



Fernanda Maria Justo dos Santos

AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO ÂMBITO
DA DELINQUÊNCIA JUVENIL -
PONDERAÇÃO DA SUA LIMITADA
APLICAÇÃO NO SISTEMA PORTUGUÊS

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra / 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

AS PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO ÂMBITO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL -
PONDERAÇÃO DA SUA LIMITADA APLICAÇÃO NO SISTEMA PORTUGUÊS

RESTORATIVE PRACTICES WITHIN THE CONTEXT OF JUVENILE
DELINQUENCY - REFLECTION ON ITS LIMITED ENFORCEMENT IN THE
PORTUGUESE SYSTEM

Fernanda Maria Justo dos Santos

Dissertação apresentada no âmbito do 2º
Ciclo de Estudos em Direito (conducente
ao grau de mestre) da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Área de Especialização: Ciências Jurídico-
Criminais

Orientadora: Professora Doutora Cláudia
Cruz Santos

Coimbra

2018

Aos meus pais e à minha irmã, sempre!

Resumo

O estudo consiste na abordagem da Justiça Restaurativa no sistema tutelar educativo português, que adotou o modelo de mediação como mecanismo complementar ao tratamento jurídico dado à delinquência juvenil. Mesmo constatando-se a importância do paradigma restaurativo, identificou-se a baixa utilização de suas práticas. Isso motivou a procura de possíveis razões para a não exploração das potencialidades desse sistema, na contramão do amplo desenvolvimento verificado em diversos países, a exemplo do Brasil. As possíveis causas dessa dificuldade serão abordadas ao longo do trabalho, com o intuito de enfatizar a necessidade de educação do menor para o direito, a partir da sua compreensão sobre o dano causado a vítima, evitando-se, assim, a institucionalização.

Palavras-chave

Justiça – Restaurativa – Delinquência – Juvenil – Portugal – Brasil

Abstract

The study addresses the Restorative Justice in the Portuguese educational guardianship system, which adopted the mediation model as a complementary mechanism to the legal treatment given to juvenile delinquency. Despite the importance of the restorative paradigm, it was identified the low use of its practices. This has motivated the search for possible reasons for not exploiting the potentialities of this system, in opposition to the verified wide development in several countries, such as Brazil. The possible causes of this difficulty will be dealt with throughout the work, with the intention of emphasizing the need for the education of the minor towards respecting the law, based on their understanding of the damage caused to the victim, thus avoiding the institucionalization.

Keywords

Restorative – Justice – Juvenile – Delinquency – Portugal - Brazil

Lista de Siglas e Abreviaturas

CCPE – Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus

CEJUSC – Centro Judiciário de Resolução de Conflito e Cidadania

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPR – Central de Práticas Restaurativas

DGRSP – Direcção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DGSP – Direcção Geral de Serviços Prisionais

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FASE – Fundação de Atendimento Socioeducativo

Fundação CASA – Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente

LPCJP – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

LPI – Lei da Protecção à Infância

LTE – Lei tutelar educativa

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OTM – Organização Tutelar de Menores

PEMSE – Programa de Execução de Medidas Socioeducativas

PIA – Plano Individual de Atendimento

PMR – Programa de Mediação e Reparação

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

REVIJ – Reparation to the victim in the European Juvenile Justice Systems

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

VOM – Victim-offender mediation

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA	11
2.1. Surgimento da Justiça Restaurativa	12
2.2. A busca por um conceito restaurativo	17
2.3. Princípios basilares.....	24
2.4. Modelos Restaurativos	30
3. ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI	36
3.1. Evolução do tratamento jurídico dado ao jovem infrator e seu contexto sociojurídico.....	39
3.2. Modelos de intervenção e sua análise crítica – proteção, justiça e responsabilidade educativa	48
3.3. Proteção aos direitos dos adolescentes na atualidade: Lei Tutelar Educativa	57
4. PRÁTICAS RESTAURATIVAS NA DELINQUÊNCIA JUVENIL – LEGISLAÇÃO E PRÁTICA EM PORTUGAL.....	65
4.1. Enfoque centrado na figura do jovem e a ausência de apoio efetivo à vítima dentro do sistema tutelar educativo	67
4.2. Análise prática das experiências restaurativas desenvolvidas no contexto de combate à delinquência juvenil em Portugal	77
5. UM OLHAR DIFERENTE PARA A ABORDAGEM NA DELINQUÊNCIA JUVENIL NO SISTEMA BRASILEIRO.....	85
5.1. Entre a legislação e a prática desenvolvidas no contexto brasileiro	85
5.2. Projetos Pioneiros de Justiça Restaurativa.....	92
5.2.1 São Paulo: práticas no sistema judiciário, nas escolas e na comunidade	92
5.2.2. Porto Alegre: práticas na execução das medidas socioeducativas	98
6. OBSTÁCULOS À APLICAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS	103
6.1. Análise comparativa entre os modelos implantados em Brasil e Portugal: contribuições para a expansão da Justiça Restaurativa	103
6.2. Possíveis causas para a dificuldade enfrentada na aplicação do modelo restaurativo em Portugal	110
7. CONCLUSÃO.....	124
BIBLIOGRAFIA	130

1. INTRODUÇÃO

Muitas vezes inseridos em um contexto de completo desamparo material e emocional, os adolescentes acabam por se envolver no mundo da delinquência, sendo recepcionados muito cedo pela Justiça Juvenil, em virtude da prática de um fato qualificado na lei como crime. Fortes indícios apontam para a existência de um histórico de exposição à violência e abuso desses jovens transgressores, sendo que muitos ainda acabam sofrendo de depressão e angústia, que podem ser agravadas por uma responsabilização de caráter punitivo¹.

Devido às diversas particularidades do menor delinquente, que se encontra em uma fase de significativas transformações físicas e psíquicas, a especialização do sistema de justiça foi uma conquista de suma importância, principalmente com o estabelecimento de uma responsabilização educativa aos jovens infratores.

Contudo, a estipulação de uma resposta única e exclusivamente pela via judicial acabou mostrando-se ineficaz para atender à variedade de ofensas e necessidades tanto da vítima, como dos jovens delinquentes.

Dessa forma, desde as últimas décadas, novos estudos foram direcionados com o objetivo de trazer respostas alternativas para as necessidades presentes, abrindo uma gama maior de possibilidades de solução para as questões relacionadas à delinquência juvenil. A constatação da existência de soluções mais alargadas permite que o problema seja visto a partir de outros contextos institucionais presentes na sociedade, retirando a velha concepção de que os tribunais são os únicos e melhores destinatários da intervenção para a solução dessa problemática².

Ainda, com a finalidade de reduzir a imposição de medidas tutelares educativas, principalmente as que privam a liberdade dos adolescentes, buscou-se a elaboração de um método que privilegiasse o contato e o diálogo entre o adolescente, a vítima e os membros da comunidade, ampliando o círculo de interessados que antes centrava-se apenas na figura do Estado e do jovem ofensor.

¹ DÜNKEL, Frieder; HORSFIELD, Philip; Păroşanu, Andrea. European Research on Restorative Justice. Vol. 1. 2015. p. 1-2. Disponível em: <http://www.ejjc.org/sites/default/files/volume_i_-_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Entre a lei e a prática: subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: CES/Observatório Permanente de Justiça, 2010. p. 173.

A Justiça Restaurativa surgiu assim como um modelo pautado em enfrentar o fato típico e ilícito no âmbito do conflito (inter)pessoal, com a finalidade de promover a pacificação a partir de uma medida que seja reparadora à vítima e permita a responsabilização do infrator.

Esse novo paradigma criativo e mais democrático de justiça, ao trazer uma maior participação da vítima, colocando-a frente a frente com o menor que praticou o ato lesivo, permite que as partes, por meio do consenso, alcancem uma solução que considerem justa e suficiente para reestruturar as relações interpessoais e sociais, restabelecendo a paz e a harmonia rompidas com o comportamento delinquente.

Verificam-se inúmeras vantagens trazidas com a aplicação das práticas restaurativas, principalmente no âmbito da delinquência juvenil. O maior protagonismo das partes, a mediação, o diálogo, e a tentativa de se chegar a um acordo, quando possível, dando voz a todos que foram direta e indiretamente afetados, mostra-se como uma resposta extremamente eficaz, ao invés de tentar aplicar uma medida, que muitas vezes está totalmente desassociada com o ato danoso.

Apesar dos grandes avanços normativos conquistados com a Lei Tutelar Educativa, a adoção do método restaurativo da mediação mostrou-se totalmente inoperante no contexto do sistema de justiça juvenil português. A legislação, que procurou primeiramente abordar essa forma alternativa no ambiente juvenil, teve suas potencialidades limitadas no desenvolvimento das práticas restaurativas.

Em Portugal, a Justiça Restaurativa dispõe de estudos e aplicabilidade ainda muito restritos, com poucos profissionais e estudiosos na área, sendo que o pouco conhecimento teórico e empírico sobre essa temática impossibilita uma discussão devidamente esclarecida para a efetivação e expansão do modelo restaurativo.

Por isso, antes mesmo de se buscar uma reflexão acerca dos reais obstáculos enfrentados para o desenvolvimento das práticas restaurativas no contexto português, é indiscutivelmente relevante estimular o estudo e a compreensão sobre esse novo modelo de justiça, através de cursos e debates, com a disseminação dos seus ideais por meio da demonstração de experiências positivas nesta seara. Isso acabará incentivando uma mudança substancial no conceito cultural de resolução de conflitos enraizado na sociedade, possibilitando a adesão aos preceitos restaurativos³.

³ LEAL, César Barros. *Justiça Restaurativa – Amanhecer de uma era*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 261

Portanto, a discussão do presente trabalho será muito além da reflexão sobre a relevância da Justiça Restaurativa para a diversificação das respostas ao problema da delinquência juvenil, já que também se buscará identificar os possíveis obstáculos para o baixo desenvolvimento das práticas restaurativas e os prováveis caminhos que possam viabilizar a expansão de suas potencialidades em Portugal.

O estudo, assim, inicia-se apresentando os aportes iniciais da Justiça Restaurativa, por meio de uma análise histórica sobre seu surgimento, que aponta para sua origem na aplicação dos conflitos envolvendo os jovens na Nova Zelândia. Realizou-se ainda uma abordagem sobre o conceito (aberto) da Justiça Restaurativa, frente a não identificação de uma descrição uniforme do seu conteúdo, que acaba sendo alvo de algumas críticas referentes a essa característica polissêmica de conceito. Além disso, foram explorados os seus princípios e valores fundamentais que identificam esse sistema de justiça, para que seus propósitos não sejam comprometidos na implementação de suas práticas.

Assim, há uma diversidade de modelos restaurativos que podem ser aplicados para a solução dos conflitos, podendo-se elencar no contexto juvenil três procedimentos principais: mediação vítima-ofensor, conferências e círculos restaurativos.

O segundo capítulo desenvolve-se a partir da abordagem da delinquência juvenil, sendo feita uma análise sobre a evolução do tratamento jurídico dado a esses jovens, até se chegar a atual conjuntura de proteção dos direitos e garantias, momento em que se permitiu a integração dos princípios restaurativos ao atual modelo trazido pela Lei Tutelar Educativa. Para tanto, também foram esclarecidas as principais características e críticas aos modelos de proteção, justiça e responsabilidade educativa, evidenciando que o modelo restaurativo só conseguiu ganhar espaço nessa última forma de intervenção jurídica, devido a maior compatibilidade dos seus ideais com os novos preceitos jurídicos fundamentais estabelecidos.

Destaca-se que a referida LTE estipulou a possibilidade de diversas respostas processuais para atender às diferentes situações que chegam ao sistema de justiça juvenil, interiorizando o princípio da intervenção mínima.

Em seguida, o terceiro capítulo analisa essa estrutura legislativa que incorporou o modelo da mediação, detectando a supremacia do interesse do menor e a ausência de uma participação mais ativa e efetiva da vítima durante o procedimento restaurativo. Ainda assim, procurou-se realizar uma abordagem prática das poucas experiências restaurativas

desenvolvidas no contexto da delinquência juvenil, evidenciando o baixo conhecimento dos profissionais sobre essa temática.

O quarto capítulo dedica-se ao estudo comparado dos principais projetos de Justiça Restaurativa desenvolvidos no Brasil, principalmente em relação aos projetos pioneiros de São Caetano do Sul – São Paulo e Porto Alegre – Rio Grande do Sul. O enfoque está nas diferentes formas de aplicação desses ideais restaurativos no âmbito da infância e juventude, através da utilização desse procedimento anteriormente aos processos judiciais, com o desenvolvimento dessas práticas em instituições de ensino e comunidade, bem como durante a apuração do ato infracional e na subsequente fase de execução das medidas socioeducativas, sendo estas desenvolvidas principalmente nos centros de internação dos adolescentes infratores.

Por fim, buscou-se no último capítulo realizar uma abordagem comparativa e contributiva entre a pouca normatização do modelo restaurativo e os diversos projetos realizados no Brasil, bem como a previsão legal da mediação e a pouca aplicação das práticas restaurativas em Portugal. Em seguida, passou-se à análise crítica acerca da implementação da Justiça Restaurativa no sistema juvenil português, mencionando os possíveis obstáculos que possam justificar a baixa utilização das potencialidades restaurativas na resolução da problemática da delinquência juvenil.

O presente trabalho busca assim destacar a temática da Justiça Restaurativa, tão ampla e relevante, para abrir a discussão e permitir o incentivo e aprofundamento das pesquisas relacionadas à responsabilização e educação do adolescente para o direito. O grande intuito é proporcionar uma intervenção jurídica complementada pelos procedimentos restaurativos, para que mais jovens possam ser beneficiados por essa nova forma de também se realizar a justiça.

2. JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA

O modelo implementado pela justiça penal, na atual conjuntura da sociedade, demonstrou que os recursos previstos em seu sistema não eram suficientes para atender às suas finalidades e para garantir uma resposta eficaz ao problema da delinquência juvenil, deixando de cumprir com suas metas idealizadas.

A principal forma encontrada para combater os fatos qualificados na lei como crime mostrava-se, muitas vezes, através da privação de liberdade dos adolescentes, aniquilando qualquer forma alternativa de solução de conflitos, principalmente porque o fato típico e ilícito era posto à sociedade como um perigo público, e a medida privativa da liberdade como uma forma de expressar o poder estatal.

Considerou-se que a ameaça feita através da previsão legal e da aplicação de longas medidas privativas de liberdade, junto a ações de policiamento e persecução criminal seriam os elementos necessários para a solução do problema da criminalidade (numa visão mais ampla), e da vítima atingida pelo crime (num âmbito mais específico)⁴.

Conforme preleciona Daniel Achutti⁵, o sistema encontra-se muitas vezes estruturado em uma racionalidade moderna, centrado nos ideais de universalidade, objetividade e igualdade. Isso faz com que a intervenção jurídica ignore as particularidades dos conflitos, utilizando um mesmo tratamento penal de responsabilização a todos os casos, a partir da subsunção do fato às classificações trazidas pela lei em abstrato.

Ademais, a apropriação do delito pelo Estado, sem muito se ater ao aspecto reparatório (no sentido *lato sensu*) à vítima, fica evidenciada no momento em que: “ao estabelecer que o que está em jogo não é um *conflito*, mas um *delito*, concretizado pela *infração à norma legal* e não pela produção de um *dano* a uma pessoa, a lógica moderna do sistema penal reduz a importância e a magnitude de um fato delituoso na vida das pessoas (em especial, das vítimas) e determina que o acontecido não é mais do que um *fato típico, ilícito e culpável* e que, portanto, merece reprimenda estatal.”⁶

⁴ FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa. Natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 13.

⁵ ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 37-38.

⁶ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 38.

Essas circunstâncias incentivaram o aparecimento de novas propostas de justiça, como forma de tentar trazer outras soluções para as necessidades e limitações vivenciadas pelo modelo da justiça tradicional.

Dessa forma, a Justiça Restaurativa surgiu como uma alternativa para reduzir os danos ocasionados pela aplicação de um sistema penal seletivo, excludente e estigmatizante, expandindo a democracia por meio de um papel mais ativo das partes na administração de seus conflitos, em uma justiça dialogicamente construída.

2.1. Surgimento da Justiça Restaurativa

Embora haja a constatação de que a Justiça Restaurativa tenha surgido nas últimas décadas, diversos estudos apontam para sua origem relacionada com tradições de povos mais antigos.

Antes de ser conhecida e denominada como Justiça Restaurativa, muitos de seus valores e práticas já eram desenvolvidos por comunidades do Oriente e Ocidente, através de procedimentos de justiça comunitária, que não se pautavam em técnicas judiciais ou por meio de um aparato legal. Isso afastava o Estado do comando da solução dos conflitos, sobressaindo as questões das tradições de cada comunidade durante esses procedimentos.

O pensamento de que nessas sociedades pautadas no modelo da justiça comunitária existiam apenas métodos violentos e arbitrários é extremamente equivocado. Isso porque, deixa de se dar relevância a outras práticas utilizadas concomitantemente naquele contexto e que transmitiam valores não violentos⁷.

Ainda que estruturadas na simplicidade de pequenas comunidades, a restituição ou a reparação eram os meios utilizados com maior frequência para a solução dos conflitos sociais, que possibilitavam o reestabelecimento das relações entre os grupos⁸.

⁷ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. 1. Ed. São Paulo: IBCCRIM. 2009. p. 37.

⁸ De acordo com o autor Elmar Weitekamp, esses métodos seguiam explicitamente os preceitos da justiça restaurativa, já que tinham como ideais: a prevenção de conflitos futuros mais gravosos entre os envolvidos; a reabilitação do ofensor, com o reagrupamento na comunidade, para se evitar uma maior estigmatização; atendimento às necessidades da vítima; restauração dos valores comunitários, a partir do envolvimento e atenção dos envolvidos, com a demonstração de um desejo de justiça para todos os demais membros do grupo; a socialização entre os membros desta sociedade, enfatizando a importância das suas normas e valores. A visão do autor ainda era a de que a própria ausência da figura estatal trazia menos empecilhos no combate da criminalidade nessas sociedades pautadas na justiça comunitária, pois eram bastante igualitárias, dando destaque para importância de cada membro no ambiente coletivo, o que contribuía para uma menor

Essas comunidades davam maior destaque para as práticas de regulamentação social baseada na conservação da coesão do grupo, onde havia uma valorização dos interesses coletivos sobre os individuais, sendo que a violação de uma norma implicava num sentimento de restabelecimento da relação social rompida, na busca por uma solução mais rápida para o conflito⁹.

A tentativa de solução do litígio era intermediada por alguma pessoa que tivesse vínculo com o agente e a vítima (algum líder religioso ou, o que era mais comum, um membro da família do agente que tivesse se casado com um membro da família da vítima). Somente em caso de não cumprimento do acordo estabelecido entre as partes é que a vítima do crime e demais familiares e indivíduos próximos poderiam fazer uso do direito à vingança¹⁰.

Dessa forma, as práticas restaurativas, além de serem uma espécie de recuperação de uma dimensão perdida, trazida pelas tradições e experiências dessas comunidades pré estatais, são também uma forma de revisão crítica a partir das ideologias de combate à criminalidade de cunho retributivo¹¹.

De fato, a Justiça Restaurativa, fundamentada na crítica ao modelo punitivo, com ideias de reparação consensual e restabelecimento das relações sociais, eclodiu principalmente a partir dos anos 1970¹². Entre as diversas iniciativas, foram os países anglo-saxônicos que tiveram uma maior expressão no desenvolvimento dessas práticas, posteriormente difundidas pelo continente Europeu¹³.

Contudo, a iniciativa de maior destaque, notadamente na seara da delinquência juvenil, foi a desenvolvida na Nova Zelândia, sob o modelo de conferência de grupos

estigmatização; além do fato de serem comunidades pequenas, que contribuía para uma maior proximidade e vínculo social, e o enfrentamento da criminalidade como um problema de todos os seus membros, facilitando uma rápida superação e pacificação dos conflitos. WEITEKAMP, Elmar. “The history of restorative Justice”, A restorative justice reader, Ed. Gerry Johnstone, Devon: Willian Publishing, 2003, p. 112 ss. Apud SANTOS, Cláudia Cruz. *Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 102.

⁹ Essas práticas também podem ser encontradas entre os povos colonizados da África, das Américas do Norte e Sul, Nova Zelândia, Áustria e nas sociedades pré estatais da Europa. KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 73.

¹⁰ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 103.

¹¹ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 75-76.

¹² PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 34.

¹³ O interesse pelas práticas restaurativas surgiu por meio de programas comunitários que visavam mediar os conflitos entre vítima e ofensor após a decisão judicial, com o aparecimento de programas de reconciliação vítima-ofensor no Canadá em 1974 e nos Estados Unidos em 1977. BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice and responsive regulation*. New York: Oxford University Press. 2002. p. 8 ss. PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 35 ss.

familiares. Essa ideia surgiu a partir de experiências realizadas pela comunidade maori, povo aborígine do território neozelandês, que eram pautadas no modelo de reunião da própria família e comunidade, com o intuito de resolverem os problemas relacionados aos jovens nativos carentes de proteção ou com comportamento antissocial¹⁴.

O descontentamento perante o tratamento empregado pelo sistema penal daquele país, centrado em um tratamento retributivo, deu-se em virtude dos regramentos impostos pelos estrangeiros, que desconsideraram as tradições e costumes de suas comunidades que lá se encontravam anteriormente.

Os tribunais aplicavam sanções de forma desarrazoada, conduzindo esses jovens a instituições sem qualquer contato com o meio social, indo de encontro aos ensinamentos maoris, que consideravam a família um elemento essencial para o desenvolvimento da identidade desses indivíduos. Portanto, havia uma crise no âmbito do bem estar do menor, além das diversas críticas da população maori pela imposição de um sistema totalmente alheio a sua cultura local¹⁵.

De forma inédita em todo o mundo, o governo da Nova Zelândia resolveu dar uma maior atenção à comunidade maori, promulgando o chamado “Children, Young Persons and Their Families Act”, em 1989, por meio do qual as famílias passaram a ter a responsabilidade inicial de solução dos conflitos envolvendo a justiça juvenil¹⁶.

Essa iniciativa fez com que a Nova Zelândia fosse o primeiro país a utilizar oficialmente o modelo da Justiça Restaurativa de forma mais sistemática, por meio da aplicação aos delitos cometidos por menores¹⁷.

Dessa forma, seguindo as tradições dessa comunidade, adotou-se o modelo restaurativo das reuniões familiares, que prioriza uma resposta mais rápida em prol de uma maior proteção aos direitos desses jovens. As reuniões são organizadas pelos Coordenadores

¹⁴ Nesse momento, ainda não se diferenciava os comportamentos contrários à lei penal, relativo à delinquência juvenil, dos comportamentos contrários as regras sociais que recebem uma responsabilização protetiva fora do sistema penal.

¹⁵ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. p. 59.

¹⁶ GONÇALVES, Conrado Cabral Ferraz. *A justiça restaurativa e o sistema jurídico socioeducativo brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. p. 67. Segundo a autora Kathleen Daly, o surgimento das conferências não ocorreu através da influência das práticas ancestrais da comunidade maori. Na verdade, esse mecanismo foi criado, nos anos oitenta, pelo próprio sistema de justiça, para fazer com que os grupos familiares maori participassem da tomada de decisão, flexibilizando o sistema para uma maior adequação aos costumes desses grupos minoritários. DALY, Kathleen, *Restorative Justice: The Real Story*, *Punishment and Society*, 2012, vol. 4, n° 1, p. 55 ss. Apud. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 148

¹⁷ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 117.

da Justiça Juvenil, por meio da participação do jovem infrator, vítima, familiares, um facilitador, um representante da Polícia, em alguns casos um advogado nomeado pelo Tribunal, além do apoio de assistentes sociais. O trabalho parte das apresentações dos envolvidos, e por meio da prática restaurativa busca-se um acordo final entre as partes¹⁸.

A estrutura desenvolvida na Nova Zelândia iniciou-se pelos problemas relacionados à delinquência juvenil, fazendo com que a Justiça Restaurativa se tornasse o centro de todo o seu ordenamento penal para a infância e juventude.

Posteriormente, a partir do “Sentencing Act 2002”, esse sistema de conferências passaria a abarcar também questões de criminalidade relacionada a adultos envolvidos em crimes graves (contra propriedade, agressões físicas, conduções negligentes que ocasionem danos físicos a outra pessoa), no denominado “Court Ordered Pilot Project”¹⁹.

O modelo de conferência, ao incluir outros indivíduos da comunidade e principalmente os familiares do ofensor, acentua as dinâmicas realizadas nesses encontros, permitindo que mais alternativas de resolução do conflito sejam elaboradas, reintegrando e auxiliando o agente durante o momento de reparação do dano²⁰.

A partir desse pioneirismo, foram estabelecidas duas formas de conferência de grupos familiares. A primeira delas, desenvolvida na Nova Zelândia, conforme a descrição acima, onde os casos são desviados, na medida do possível, da justiça comum para a aplicação da prática restaurativa. Na segunda forma, inicialmente desenvolvida pela polícia australiana, mas que já ganhou espaço nos Estados Unidos, os facilitadores podem ser autoridades, como policiais, que recebem o devido treinamento para atuarem nesses casos. Entende-se que esse tipo de abordagem prioriza a “dinâmica da vergonha”, trabalhando para que seja utilizada de forma positiva²¹.

¹⁸ GONÇALVES (Mestrado) (2015). Op. Cit. p. 67-68.

¹⁹ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 62.

²⁰ Idem, p. 61.

²¹ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 59. A teoria do “reintegrative shaming” trazida por John Braithwaite considera que a forma para controlar a criminalidade seria o empenho cultural para envergonhar (shaming) as pessoas, para que percebam a desaprovação do seu ato e sintam remorso pelo dano causado, mas prosseguindo com atos que promovam a reintegração (reintegrative) na comunidade. O autor deixa claro que a desaprovação e a reintegração não ocorrem juntas, mas em sequência, sendo que a reintegração ocorre antes que o desvio torne-se um *status* marcante, diferenciando assim da estigmatização, que seria uma forma de vergonha desintegrativa, presente no sistema de justiça criminal. Este sistema tende a aplicar rótulos às pessoas e não ao seu comportamento, o que potencializa a reincidência delitiva. BRAITHWAITE (2002). Op. Cit. p. 98-104. Algumas críticas a essa teoria fazem referência a sua eficácia e talvez a falta de novidade do seu conteúdo, além da incorreta distinção feita pelo autor em relação a justiça restaurativa e a justiça criminal, ao apontar que esta última estaria relacionada a ideia da vergonha que estigmatiza a figura do agente, desconsiderando as teorias do direito penal do fato e da reintegração estipulada pela socialização. Além disso, pode-se questionar

Mesmo com todas essas experiências, somente por volta dos anos 1990 é que esses programas passaram a ser conceituados como justiça restaurativa, tendo sido o pesquisador Albert Eglash o primeiro a empregar essa terminologia, com referência a um modelo de “restorative justice”, alternativo ao modelo retributivo²².

A partir de então, a temática sobre as formas alternativas de solução de conflitos ganhou a atenção de estudiosos, como uma forma de rever a ineficiência do modelo de justiça criminal na responsabilização dos infratores e a falta de atenção para com as vítimas, que tinham seu papel substituído pelo poder estatal.

Hoje, a abordagem restaurativa já tem ultrapassado o âmbito dos processos judiciais, e atingido outros ambientes, como escolas e locais de trabalho, funcionando como meio alternativo para solução de conflitos, sem a intervenção exclusiva do aparato judicial, atuando de forma mais eficaz na restauração das relações anteriormente rompidas²³. Contudo, no presente trabalho, a Justiça Restaurativa será estudada apenas acerca das instâncias de justiça criminal.

A autora Cláudia Santos aborda a questão do uso das práticas restaurativas como resposta a qualquer conflito, na ideia de que se estaria em jogo meros conflitos interpessoais, posicionando-se de forma contrária ao alargamento da proposta restaurativa. “Assim sendo, pensar a justiça restaurativa – quer na sua teoria, quer na sua prática – é também, em certa medida, pensar a justiça penal. Razão pela qual – ainda que se conheça uma teorização genérica dos mecanismos de resolução alternativa de litígios – não se vislumbra qualquer vantagem em confundir na proposta restaurativa um universo de características muito diversas.”²⁴.

Isso porque a autora considera que existem certas especificidades no conflito penal, como a sua dimensão pública em razão da sua gravidade, que não podem ser desconsideradas, devendo a Justiça Restaurativa ser abordada após as respostas insuficientemente conferidas pela Justiça Penal ao fato típico e ilícito²⁵.

se ato de envergonhar as pessoas não poderia ferir o princípio da dignidade humana. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 367-368.

²² BRAITHWAITE (2002). Op. Cit. p. 8 ss.

²³ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 53 ss.

²⁴ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 306.

²⁵ Ao final, a autora aponta para o fato dessa específica atuação do modelo restaurativo não poder ser entendida de forma definitiva, principalmente por situar-se numa realidade permeada por várias mudanças, que não pode limitar a abordagem futura apenas ao âmbito dos crimes definidos em lei, sendo mais prudente a utilização do conceito de desvio social. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 305 ss.

2.2 A busca por um conceito restaurativo

Mesmo após algumas décadas de surgimento, estudos e experiências, é unânime a posição dos autores em apontar as dificuldades referentes à tarefa de delimitar o conceito de Justiça Restaurativa.

Conforme o posicionamento da autora Rafaella Pallamolla, para além das complexidades advindas com a definição desse modelo, a dificuldade também abrange os seus mais diversos objetivos, que não serão, obrigatoriamente, cumpridos ou buscados em um mesmo procedimento restaurativo²⁶.

Além disso, a relutância nessa formulação rígida e uniforme de conceito justifica-se pelo fato de ser uma possível limitação ao próprio desenvolvimento do modelo restaurativo²⁷.

Conforme evidencia Daniel Achutti, “e essa construção em aberto e em constante movimento é, paradoxalmente, um importante ponto positivo da justiça restaurativa, pois não há um engessamento de sua forma de aplicação e, portanto, os ‘casos-padrão’ e as ‘respostas-receituário’ permanecerão indeterminados, na busca de adaptação a cada caso e aos seus contextos culturais²⁸”.

Isso deve-se principalmente à enorme diversidade de abordagens teóricas e procedimentais que se desenvolveram desde o seu surgimento, que não têm um histórico tão longo e sedimentado. Além disso, a dificuldade também é identificada ao se mostrar como um modelo de oposição ao sistema penal de reação à criminalidade em vários ordenamentos jurídicos²⁹.

Por isso, a Justiça Restaurativa mostra-se como um movimento altamente complexo, sendo capaz de basear-se somente num conceito aberto, fluido, que vai sendo continuamente construído por meio das práticas que são desenvolvidas no mundo todo, ou

²⁶ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 53.

²⁷ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 78.

²⁸ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 64.

²⁹ Ao ser apontada como “não sendo aquilo que a justiça penal é”, principalmente no seu caráter retributivo e na ideia de que a justiça restaurativa se pauta no futuro e a justiça penal no passado, tais argumentações mostram-se totalmente equivocadas. A questão é que essa tentativa de definição está muito longe de corresponder à realidade dos ordenamentos jurídico penais do nosso contexto cultural. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 156-157.

seja, na visão de Rafaella Pallamolla, “a Justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria”³⁰.

Mesmo assim, não se pode desconhecer as suas particularidades e diferenças internas que a torna um modelo único e singular, sob o risco de cometer algumas imprecisões que possam comprometer seu entendimento³¹.

Entre as diversas concepções acerca desse novo ideal proposto pelo modelo restaurativo, uma das definições mais comumente citadas³² é a do autor Tony Marshall, para quem: “a justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências das ofensas e suas implicações para o futuro”³³.

No entanto, apesar de ser amplamente mencionada por diversos escritores, essa definição não é ausente de críticas.

De acordo com o autor Braithwaite, a conceituação supra mencionada traz um grande problema diante da sua limitação, por não expressar quem e o que seria restaurado por esse modelo, bem como quais seriam seus valores principais. Complementa, ainda, apontando que os valores basilares seriam a cura, o aprendizado moral e a reponsabilidade, o diálogo respeitoso, o perdão e a reparação, identificando os principais envolvidos como sendo a vítima, ofensor, seus respectivos familiares e demais membros da comunidade afetada. Por fim, aponta, de forma abrangente, que o objeto a ser restaurado são as necessidades das partes envolvidas³⁴.

Por outro lado, Cláudia Santos também elenca algumas críticas referentes a essa delimitação de Marshall³⁵. A principal delas está na sua índole exclusivamente formal, definição que dá maior ênfase ao processo (visão minimalista³⁶). Em seguida, expõe que

³⁰ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 54.

³¹ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p 54-55.

³² Conforme ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 63; PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p 54; KONZEN (2007). Op. Cit. p. 78; FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 24; SANTOS (2014). Op. Cit. p. 163; BRAITHWAITE (2002). Op. Cit. p. 11.

³³ MARSHALL, Tony. *The evolution of restorative justice in Britain*”, European Journal on Criminal Policy Research, v. 4, n. 4. Kugler Publications: Amsterdam, 1996. p. 37.

³⁴ BRAITHWAITE (2002). Op. Cit. p. 11.

³⁵ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 163.

³⁶ Uma das formas de se delimitar o conceito de Justiça Restaurativa se faz através da divisão em dois grandes grupos: minimalistas e maximalistas. O primeiro deles relaciona-se com a ideia do *procedimento*, em que se exige a voluntariedade na participação e no acordo estipulado ao final para resolução do conflito. Este modelo é criticado em razão da sua própria voluntariedade, que poderia impedir a aplicação das práticas restaurativas em caso de oposição de uma das partes, situação que envolve principalmente os crimes mais graves, os mais carecedores de reparação frente a maior dimensão do dano. Com relação ao modelo maximalista, este está

alguns autores criticam essa conceituação por ser demasiada estreita, por considerar apenas o modelo de mediação vítima-agressor de forma direta (face-a-face), e excluir, para alguns, certas formas coercitivas que fossem necessárias para se almejar a devida reparação do conflito.

Uma outra tentativa de definição é trazida pelo escritor Howard Zehr³⁷, que aponta para uma conceituação invertida, ao apresentar ideias equivocadamente associadas à Justiça Restaurativa, mas que não fazem parte de sua estrutura. Dentre elas, Zehr aponta que o modelo restaurativo não busca o perdão ou a reconciliação, pois, apesar do sistema oferecer um ambiente propício para que estes ocorram, caberá aos participantes optarem ou não por sua realização. Também não tem como objetivo reduzir a reincidência ou as ofensas em série, já que por mais que isso ocorra, a diminuição da criminalidade não é um dos focos da justiça restaurativa, mas sim o cumprimento das necessidades das vítimas, responsabilização dos ofensores, e o envolvimento de todos que foram afetados pelo conflito. De igual modo, a justiça restaurativa não é um projeto específico, pois não existe um modelo ideal e único que deva ser aplicado de imediato. Ao contrário disso, é primordial a análise do contexto cultural em que serão aplicadas essas práticas, servindo os princípios restaurativos de “bússola” para alcançar o ideal almejado por esse modelo. Também não é um modelo a ser aplicado apenas a pequenas ofensas ou a ofensores primários, apesar de ser mais facilmente implementada nesses casos de menor gravidade, no qual se tem um apoio maior da comunidade.

Mesmo após trazer essa definição sob o olhar do que a Justiça Restaurativa não é, o autor apresenta mais à frente uma definição desse tema para fins operacionais, mas já esclarecendo que esta é uma adaptação da própria conceituação trazida por Tony Marshall: “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”³⁸.

Conforme evidenciado por Cláudia Santos, todo processo é um encadeamento de atos que assim se perfilam por estarem orientados pelas mesmas finalidades. Assim sendo,

voltado para os *resultados*, tendo como elemento central a reparação, permitindo a adoção de meios coercitivos para se alcançar tal objetivo. Essa definição tem um caráter abolicionista, almejando que a Justiça Restaurativa seja um modelo substituto da Justiça Penal. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 162 ss.

³⁷ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 18-23.

³⁸ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 49.

a Justiça Restaurativa deve ter sua conceituação elaborada a partir das suas específicas finalidades e procedimentos³⁹. Com isso, na sua concepção, o modelo restaurativo pode ser assim encarado como: “um modo de responder ao crime (e, nessa medida, como uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função de uma certa unidade) que se funda no reconhecimento de uma dimensão (inter)subjetiva do conflito e que assume como função a pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à(s) vítima(s) relacionada com uma auto-responsabilização do(s) agente(s), finalidades estas que só logram ser atingidas através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia da vontade dos intervenientes no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modulação da solução⁴⁰”

Convém ainda mencionar a delimitação desse conceito restaurativo trazido pela Resolução n° 2002/12 da Organização das Nações Unidas - ONU⁴¹, emitida pelo Conselho Social e Económico, a partir da descrição dos princípios basilares do uso da Justiça Restaurativa nos casos criminais, servindo de orientação para que diversos Estados adotassem essa metodologia restaurativa⁴².

Na primeira parte dessa Resolução, o artigo 1° dispõe sobre a definição do *Programa de Justiça Restaurativa*, que inclui qualquer programa que utilize o *processo restaurativo*, conceito este entendido através do artigo 2°: “qualquer processo no qual a vítima, o ofensor e/ou quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime participam juntos, de forma ativa, na resolução das questões advindas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O processo pode incluir a mediação, conciliação, conferências e os círculos de sentença.” Em seguida, o artigo 3° preleciona sobre o *resultado restaurativo*, que advém de um acordo obtido por meio do processo restaurativo, que abrange uma “reparação, restituição e serviço comunitário, com o objetivo de atender às necessidades individuais e a responsabilização das partes, além da reintegração vítima ofensor”.

³⁹ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 167-168.

⁴⁰ Idem, p. 304-305.

⁴¹ Optou-se por fazer a abordagem dessa Resolução, uma vez que esta estabelece princípios norteadores dos ideais restaurativos e os meios de implementação desse modelo de justiça. Além disso, a adoção de um instrumento de carácter internacional, ainda que não vinculante, é primordial para servir de argumentação para as críticas existentes da Justiça Restaurativa, além de estabelecer parâmetros gerais que impeçam o estabelecimento de práticas equivocadas ou com estruturas formais e materiais insuficientes. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

⁴² A resolução aborda os seguintes aspectos: a definição, uso e a operação dos programas de justiça restaurativa, os facilitadores e o desenvolvimento contínuo do programa. PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 87.

Conforme aponta Daniel Achutti, essa definição feita pela Resolução 2002/12 já aborda o conceito restaurativo de forma mais abrangente em relação àquele construído por Marshall, justificando, pelo menos em partes, a razão da sua grande aceitação⁴³.

A autora Cláudia Santos acrescenta que um procedimento consensual no âmbito criminal deve buscar a reparação dos danos por meio da responsabilização do ofensor, caso contrário não poderá ser considerado um processo “plenamente restaurativo”. Também menciona que a utilização de quaisquer meios coercitivos para se alcançar tais objetivos impedirão o enquadramento nos ideais restaurativos.

Com isso, afirma que, para a análise desses (possíveis) procedimentos é necessária a observação não só do tipo de resultado obtido, mas também a inter-relação acerca do meio, ou seja, do procedimento escolhido para alcançá-lo: “se o procedimento é conformado e estruturado em função dos resultados a atingir, também os resultados não são independentes, em si mesmos, da forma como foram atingidos”⁴⁴.

O enquadramento completo de certos procedimentos na forma do modelo restaurativo é assim definido como *fully restoratives*, conforme terminologia trazida pelo autor Daniel Van Ness. Este autor ainda considera que a utilização de práticas “moderadamente restaurativas” ou “minimamente restaurativas” não podem ter sua utilidade rejeitada, mas analisadas como uma espécie de “continuum”⁴⁵.

Por outro lado, Afonso Amando Konsen traz a ideia dos autores Paul MacCold e Ted Wachtel sobre essa questão, apontando que as práticas teriam mais ou menos característica restaurativa na medida em que houvesse o envolvimento das três partes basilares desse procedimento: reparação da vítima, responsabilidade do transgressor e a reconciliação da comunidade de assistência, sendo totalmente restaurativas somente as práticas que tivessem a participação efetiva desses três elementos. Conforme acrescenta Konsen, o aspecto da deliberação dos interessados é o que definirá o significado de restauratividade numa certa abordagem, sendo que o objetivo deve estar centrado muito mais nessa característica, do que no atingimento da expectativa de um resultado por meio de possibilidades predefinidas⁴⁶.

⁴³ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 73.

⁴⁴ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 168.

⁴⁵ VAN NESS, Daniel W. *The Shape of Things to Come: A framework for Thinking about A Restorative Justice System*. 2000. Disponível em: < <http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness9>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2018. p. 11 ss.

⁴⁶ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 80.

Ademais, o autor Howard Zehr elenca alguns pontos que devem servir de orientação para a análise do grau de restauratividade das práticas: atendimento dos danos, necessidades e causas; atenção voltada para vítima; estímulo para que os ofensores assumam suas responsabilidades; envolvimento dos principais interessados; oportunidade de diálogo e decisões participativas; e respeito a todas as partes. Com isso, o autor parte para o seguinte enquadramento: modelos de encontro e conferência são totalmente restaurativos; assistência à vítima logo após o cometimento do delito, para atender suas necessidades, mesmo que sem a participação do ofensor é tida como parcialmente restaurativa; painéis acerca do impacto das ofensas é considerado parcial/majoritariamente restaurativo, em que mesmo sem reunir vítima e infrator, buscará trazer a versão da vítima sobre os danos sofridos para que o agente tenha maior consciência da repercussão do seu ato; tratamento dos ofensores, sem participação da vítima, mas procurando atingir a finalidade preventiva e de reintegração, pode ser visto como majoritário ou parcialmente restaurativo; e ainda, as medidas de serviço comunitário podem ser práticas “potencialmente” restaurativas, mas como estão sendo aplicadas, na maioria das vezes, podem apenas ser consideradas uma pena alternativa sem natureza restaurativa⁴⁷.

Dentre as referidas tentativas de se demonstrar a variedade de conceitos, é ainda imperioso destacar que o modelo restaurativo não é um substituto da Justiça Criminal, pois não traz respostas para todos os conflitos. Dessa forma, a presença de um sistema jurídico (pautado por ideais restaurativos) ainda se mostra essencial para a preservação dos direitos humanos fundamentais⁴⁸.

Essa noção de complementariedade e não de exclusão dos modelos de Justiça Criminal e de Justiça Restaurativa, pode justificar-se primeiramente pela ruptura com a noção tradicional do delito como sendo apenas uma violação contra o Estado ou de bem jurídicos que precisam e devem ter uma tutela na norma jurídico-criminal. O crime pode também ser encarado como um conflito interpessoal que acarreta danos a direitos concretos da vítima, e que por isso exigem o atendimento de necessidades de origem material, psicológica ou mesmo simbólica⁴⁹.

Essa ideia de complementariedade está baseada na preocupação de adequação de um sistema às diferentes formas de transgressões e dos tipos de sujeitos envolvidos. O foco

⁴⁷ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 66-69

⁴⁸ Idem. p. 20-23.

⁴⁹ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 171 ss.

está em ir além de uma única possibilidade de resolução de conflito, buscando outras respostas que atendam às suas necessidades⁵⁰.

O que se pretende demonstrar com isso é que o fato típico e ilícito apresenta duas dimensões a serem analisadas: uma pública e uma privada. A Justiça Criminal se encarregaria de atender os interesses sociais encontrados na dimensão pública, sendo que as obrigações e direitos da sociedade estariam centradas na figura do Estado⁵¹.

Porém, deixa em segundo plano questões relacionados aos aspectos locais e pessoais do âmbito privado, momento em que aparece a Justiça Restaurativa para trazer o equilíbrio na responsabilização conferida aos ofensores, sem que isso implique na privatização da reação ao fato típico e ilícito⁵².

Por isso, considera-se que a Justiça Restaurativa seria uma resposta penal diversificada e alternativa⁵³, ao deixar de aplicar única e exclusivamente o modelo jurídico penal, que prioriza a condenação/responsabilização do ofensor por meio da imposição de sanções/medidas, prevendo um modelo mais pacífico de solução da controvérsia, atentando-se aos danos causados, as questões particulares e os dramas de cada um dos envolvidos⁵⁴.

Mas ainda assim, a visão trazida pelas práticas restaurativas pode não se mostrar totalmente suficiente, nomeadamente nos casos em que os interesses das partes não são conciliáveis e/ou quando estiver em pauta a lesão a valores que não são totalmente disponíveis⁵⁵.

⁵⁰ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 82.

⁵¹ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 23.

⁵² A autora Cláudia Santos descreve um exemplo prático, pelo qual poderia desmitificar a ideia de que a Justiça Penal seria um modelo ruim de intervenção, baseada na punição, e a Justiça Restaurativa seria a intervenção boa, focada no interesse de reparação. A situação é a da vítima de um crime acabado de acontecer que jaz por terra, sendo que neste contexto o modelo restaurativo estaria preocupado em atender as necessidades da vítima, e o modelo criminal estaria focado em punir o ofensor responsável por aquele fato. Primeiramente traz-se a indagação sobre a possibilidade da punição do agente ser um dos anseios da vítima, para sentir que a sua necessidade de segurança foi então reparada. Ainda questiona se a implementação conjunta dos modelos punitivo e reparador não seria essencial para a solução de alguns conflitos, como na situação em que apenas atender vítima, deixando o ofensor escapar poderia colocar outras vítimas em risco no futuro (esse exemplo pode evidenciar também a concepção errônea que se faz sobre a justiça penal, ao apontá-la como um modelo que apenas se preocupa com o passado, desconsiderando suas finalidades de prevenção geral e especial). SANTOS (2014). Op. Cit. p. 159.

⁵³ Uma solução divertida pode ser assim entendida como uma forma que busca adotar um meio alternativo tanto para valores, princípios e finalidades, que se sobressaia do sistema penal clássico. Não está a falar em alternativas às tecnologias empregadas, ou as punições e medidas impostas pela autoridade judiciária, apesar de apresentar uma predisposição à complementação dessas inovações. FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 29.

⁵⁴ Idem, p. 28-29.

⁵⁵ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 161.

A Justiça Restaurativa apontou para a necessidade de haver uma divisão dos papéis entre todos os envolvidos, sem que houvesse qualquer centralização de todos eles em uma só figura: a do Estado. O processo criminal negligenciava algumas necessidades, e por isso notou-se a importância da participação do ofensor, da vítima e da comunidade dentro deste processo, de forma a restaurar as relações interpessoais e sociais rompidas com a prática do delito.

Contudo, ressalta-se que isso não implica no enfraquecimento da função do Estado no combate à criminalidade, apenas é concedida uma função menos intervencionista, propondo às partes meios alternativos à solução e pacificação do conflito. Isso tende a conceder uma maior credibilidade e confiança às instituições públicas para trazerem respostas mais eficazes no combate à violência, e com isso respostas mais satisfatórias ao déficit de justiça⁵⁶.

2.3. Princípios basilares

Conforme os esclarecimentos trazidos no item anterior, o modelo restaurativo não pode ser encarado como um programa específico, uma vez que “a Justiça Restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação⁵⁷”.

Dessa forma, a abordagem iniciar-se-á por meio de uma explanação breve de cada um dos princípios que orientam os preceitos da Justiça Restaurativa, para em seguida expor os modelos principais, que seguem esses ideais restaurativos.

Inicialmente, identifica-se o princípio da *voluntariedade*, que consiste na participação dos envolvidos no conflito, através de uma vontade livre que expresse seu interesse sério em cooperar, sem que com isso haja qualquer tipo de coerção por qualquer uma das partes ou mesmo do facilitador. Essa vontade também deve vir precedida de esclarecimentos quanto aos seus direitos, quanto à forma de desenvolvimento do processo restaurativo e às possíveis implicações advindas após a celebração de um acordo⁵⁸.

⁵⁶ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 41-42.

⁵⁷ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 21.

⁵⁸ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 30 ss.

Este princípio encontra-se explicitamente previsto no artigo 7º da Resolução 2002/12 da ONU, anteriormente mencionada. Sendo assim, fica estipulado que todos os processos restaurativos deverão observar o critério da voluntariedade da participação das partes, com a possibilidade de desistência da vítima ou do ofensor em qualquer etapa do procedimento. Além disso, em seu artigo 13º fica previsto que as partes terão direito a um aconselhamento legal antes e depois do processo, sendo que os menores ainda podem ter direito à assistência de um familiar ou guardião, bem como de receberem informações sobre seus direitos, natureza do procedimento e prováveis consequências advindas da sua decisão. O referido artigo ainda proíbe que as partes sejam coagidas ou induzidas por meios desleais para participarem do processo ou celebrarem um acordo.

É imperioso mencionar que existem mecanismos restaurativos implementados sob o caráter da obrigatoriedade da participação das partes, que abrange desde o comparecimento até a obrigação de conhecer a proposta da outra parte. Contudo, isso jamais poderá resultar em coação para que o ofensor assumira a autoria dos fatos, ou que se imponha um acordo, violando o princípio da voluntariedade⁵⁹.

Ao propor a obrigatoriedade dos processos restaurativos⁶⁰, idealiza-se que as práticas seriam mais utilizadas, já que se considera que a voluntariedade seria um empecilho principalmente na adesão das vítimas nos crimes mais graves. No entanto, tal prática poderia tornar o procedimento inútil, com grande probabilidade das partes firmarem acordo a qualquer preço, inviabilizando a ideia de responsabilização do ofensor, e permitindo possíveis descumprimentos das medidas de reparação acordadas⁶¹.

Nas palavras de Raffaella Pallamolla: “impor a restauração, significa possibilitar que a reparação se transforme facilmente em mais um instrumento de punição que estará à disposição do sistema de justiça criminal, uma vez que este sistema possui a racionalidade direcionada à punição do ofensor (delinquente) e não a reparação do dano à vítima, o que

⁵⁹ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 30-31.

⁶⁰ Ideia esta fortemente apoiada pelos defensores do modelo restaurativo maximalista (centrados na finalidade), pois mesmo defendendo a voluntariedade das partes, entendem que a coerção é válida para se alcançar certos fins restaurativos, como o da reparação do dano, mesmo indo contra a vontade das partes em participar do procedimento. A crítica feita pelos defensores do modelo minimalista (com o foco no processo) refere-se a essa falta de voluntariedade na própria adesão do processo, que pode reduzir a eficácia das práticas restaurativas. PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 78 ss.

⁶¹ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 32 ss.

equivale dizer que a reparação assumirá as características da punição, não cumprindo, assim, com as finalidades restaurativas.⁶²”

Dessa forma, verifica-se que a voluntariedade é um dos princípios de maior importância no contexto restaurativo, que possibilita a sua distinção com o modelo da justiça penal, já que este impõe a responsabilização ao agente infrator⁶³. O caráter voluntário faz com que o ofensor compreenda melhor o fato e os danos causados, permitindo que este tipo de responsabilização tenha maior eficácia para entender as necessidades da vítima advindas do seu ato, e com isso evitar que se volte a delinquir⁶⁴.

Mas cabe ainda mencionar que o próprio ato de manifestação da vontade nunca é totalmente voluntário, por existir certas coerções (para além da coerção vinda dos aparatos judiciais) a que o ofensor pode estar sujeito, como as pressões de familiares e da comunidade, ou da própria concepção de que sua participação poderá evitar a sujeição a um processo judicial e a correspondente aplicação de uma sanção/medida⁶⁵.

Mas, ainda assim, entende-se que a voluntariedade se mantém resguardada mesmo sob as referidas pressões, como na escolha do ofensor pelo processo restaurativo por influência da possível instauração do processo criminal. Na verdade, o infrator está a fazer uma análise racional sobre os custos e benefícios para participar do modelo restaurativo, sem ter nenhuma certeza, na prática, de qual procedimento será mais benéfico a ele, pela influência de fatores objetivos e subjetivos que está suscetível⁶⁶.

Além disso, um outro ponto relacionado a esse princípio é que somente através do ato voluntário é que se poderia evitar as críticas sobre o encontro entre vítima e ofensor estabelecido pelos modelos restaurativos. Isso porque, diante da ocorrência de um delito em que uma das partes entenda não estar em plena igualdade com o outro, tanto pela gravidade da agressão/dano, ou mesmo por questões de vulnerabilidade referentes a aspectos econômicos, sociais, familiares ou culturais, ela poderá evitar esse embate e a realização da

⁶² PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 83.

⁶³ No sistema jurídico penal, a demonstração da responsabilidade se dá por meio de uma produção de provas que ocorre num contexto fora da vontade e intervenção do ofensor, numa visão de “hétero-censura”. Contudo, na percepção do modelo restaurativo, a responsabilização do agente está centrada na sua própria vontade, ou seja, uma “auto-censura”. Dito de outra forma, o que se verifica é a existência de uma *comprovação da responsabilidade* no âmbito da justiça penal, e um *reconhecimento de responsabilidade* no modelo de justiça restaurativa, sendo que durante o processo de “comprovação da responsabilidade”, não há a necessidade de colaboração do agente, diferentemente do que ocorre nas práticas restaurativas, em que a colaboração está pautada na sua expressa vontade. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 427-434.

⁶⁴ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 29-30.

⁶⁵ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 83.

⁶⁶ GONÇALVES (Mestrado) (2015). Op. Cit. p. 60.

prática restaurativa⁶⁷. Principalmente porque essa situação evitaria o efeito da revitimação, que pode ser, em alguns casos, bem mais grave que o próprio dano sofrido⁶⁸.

Com isso, defende-se a posição de que o processo restaurativo não deve abrir mão da sua característica de voluntariedade, mesmo que implique numa restrição na aplicação das práticas restaurativas, limitações estas que estarão presentes em qualquer modelo de justiça. De fato, deve ter maior importância o caráter voluntário, como forma de se evitar qualquer tipo de coerção que comprometa os ideais restaurativos, tendo em vista que a possibilidade de recorrer a esse processo deve ser um *direito* dado às partes, e não mais um dever jurídico imputado a elas.

O segundo princípio a ser destacado é o da *consensualidade*, por meio do qual é possível que haja a comunicação e administração do conflito pelos próprios envolvidos, sendo que a solução dessa problemática pelas próprias partes tende a ser mais satisfatória, já que se busca o atendimento de suas necessidades⁶⁹.

A parte final do artigo 7º da Resolução 2002/12 dispõe que os acordos deverão ser elaborados a partir da vontade livre e consciente dos envolvidos, contendo obrigações razoáveis e proporcionais.

Com isso, a partir da resolução do conflito através de um entendimento com o ofensor, a vítima tem chances de ter uma reparação mais exequível, que atenda aos seus danos materiais e psicológicos, com a recuperação de sua autoestima e o restabelecimento das relações sociais⁷⁰.

O próximo princípio é o da *confidencialidade*, que se relaciona ao objeto dos encontros restaurativos, como fatos, afirmações, documentos ou sugestões apresentadas para a elaboração do acordo, que devem permanecer sob sigilo, estendendo tanto para as partes diretamente envolvidas, como aos membros das comunidades presentes nos encontros. Ainda que haja qualquer desistência ou não cumprimento do ajuste firmado, nada poderá ser transmitido para a justiça comum, o que implica em dizer que a participação do ofensor na

⁶⁷ Estas questões de disparidades que podem ocasionar um desequilíbrio entre as partes envolvidas também encontra-se menção expressa no artigo 9º da Resolução 2002/12, dando ênfase à opinião dos envolvidos no momento de encaminhamento para a prática restaurativa. Além disso, os casos que comprometerem a segurança de qualquer uma das partes também serão levados em consideração para a implementação do procedimento, conforme dispõe o artigo 10º.

⁶⁸ O contato direto da vítima com o autor dos fatos pode implicar em uma vitimização secundária, ou em caso de represálias deste ou de outras pessoas numa vitimização terciária. FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 32.

⁶⁹ GONÇALVES (Mestrado) (2015). Op. Cit. p. 63.

⁷⁰ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 34-35.

prática restaurativa não poderá ser utilizada como prova de admissão de culpa em processo jurídico futuro, tanto cível como criminal⁷¹.

A ideia de transigir, trazida com a possibilidade de celebração do acordo ao final do processo restaurativo, apenas faz referência a uma “predisposição para um processo de resolução informal, participada e consensual dos conflitos, o que não significará, necessariamente, confessar fatos, admitir a culpa ou reconhecer direitos e deveres (no sentido jurídico dos termos)”⁷².

O artigo 14º da Resolução 2002/12 prevê a preservação da confidencialidade durante o processo restaurativo, somente podendo tornar o ato público caso tenha a autorização das partes.

Essa é uma característica bem distintiva dos modelos restaurativos, que difere da regra da publicidade dos atos judiciais, pois visa estimular a troca de informações entre as partes, garantindo um ambiente de privacidade e segurança, sem quaisquer constrangimentos, por meio de um envolvimento mais genuíno⁷³.

Em seguida, tem-se o princípio da *complementariedade*, em que a Justiça Restaurativa não aparece como uma substituta da Justiça Criminal, conforme abordado anteriormente. Muito pelo contrário, os dois modelos de justiça funcionam numa base de dupla-complementariedade: no âmbito geral, ambos devem coexistir como meio de prevenção e solução dos conflitos, e no aspecto prático, não há empecilhos para que eles atuem em conjunto, atendendo aos interesses e necessidades de ordem pública e privada que estiverem presentes numa mesma ofensa⁷⁴.

O próprio artigo 6º da Resolução 2002/12 estipula que os programas de justiça restaurativa devem ficar disponíveis para seu uso em qualquer etapa do processo penal, evidenciando a inter-relação que pode ser atribuída a esses dois mecanismos⁷⁵.

⁷¹ LEAL (2014). Op. Cit. p. 95.

⁷² FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 37.

⁷³ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 75-76.

⁷⁴ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 40.

⁷⁵ Na visão trazida pelo escritor Van Ness, a relação entre Justiça Restaurativa e o sistema de Justiça Criminal pode ser classificada em quatro modelos distintos. O primeiro deles, o *unified model*, preleciona que a justiça criminal passa a ser totalmente restaurativa, ou seja, existe apenas o modelo restaurativo como substituto do modelo tradicional anterior, mesmo para os casos em que não haja participação voluntária das partes. O segundo modelo chamado *dual track model*, os dois sistemas atuam lado a lado, mantendo a sua independência no aspecto normativo, mas não impedindo que haja uma cooperação eventual entre eles, quando as partes optem por mudar de um sistema para o outro ou quando existem projetos integradores em torno de áreas particulares de interesse comum. O terceiro modelo, *backup model*, é uma variação dos dois grupos anteriores, em que há uma unificação dos modelos de justiça criminal e justiça restaurativa, com predominância deste último, mas com a aplicação residual do modelo de justiça criminal para os casos em que a justiça restaurativa

Conforme bem definido por Cláudia Santos, “sistema penal e práticas restaurativas são, pois, a meu ver, sistemas necessários e com finalidades últimas não coincidentes. Claramente não excludentes, mais do que conciliáveis, são sistemas que podem potencializar mutuamente os respectivos sucessos. Mas também sistemas cujos caminhos não devemos imbricar em demasia, sob pena de com essa promiscuidade eliminarmos o que de específico e novo há em cada um deles”⁷⁶.

Os próximos princípios são o da *celeridade* e o da *informalidade*, que, ao contrário da morosidade e formalismo exacerbado da justiça penal, prevê uma solução de forma mais célere e eficaz, assim como deve ser o próprio sentido da justiça⁷⁷. Previamente pode ficar estabelecido um certo limite de tempo para a celebração do acordo, tanto por motivos econômicos, como para se evitar que o conflito se estenda por um período muito longo. Entretanto, são as partes que administram a questão da duração dos processos restaurativos, em virtude das particularidades de cada caso⁷⁸.

A questão da celeridade encontra-se intimamente ligada com a da informalidade, porque somente com simplificação dos atos e a exclusão de trâmites não tão necessários, é que se poderá alcançar uma duração razoável do procedimento e conseqüentemente uma resposta mais satisfatória ao conflito. No entanto, a falta de formalidades não implica na inexistência de regras preestabelecidas para esses processos, que poderiam resultar na obstrução de direitos, garantias e do compromisso com a seriedade e a busca pela justiça⁷⁹.

Em decorrência dos princípios anteriores, alguns autores apontam para a importância da economia de custos como valor de destaque para as práticas restaurativas, já que dispensam certos formalismos em seus procedimentos e estruturas⁸⁰. Além dessa

não puder ser aplicada ou não funcionar (exemplo de caso quando se discute a culpa do ofensor). O último modelo, denominado *hybrid model*, estabelece que o sistema normativo será pautado em valores restaurativos e da justiça criminal, porém o procedimento seguirá o rito do procedimento da justiça criminal tradicional, apenas havendo a influência dos valores restaurativos no momento da sentença, tornando a aplicação da justiça restaurativa mais limitada. VAN NESS (2010). Op. Cit. p. 13-15.

⁷⁶ SANTOS (2006). Op. Cit. p. 94.

⁷⁷ A celeridade é um princípio de suma importância para a realização da justiça, por meio de uma duração rápida/razoável dos processos, estando estabelecida em diversas convenções internacionais, como no “Pacto de San José da Costa Rica” em seu artigo 25º, item 1, e na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, artigo 6º. Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018. Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem: Disponível em: < http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.

⁷⁸ FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 40.

⁷⁹ LEAL (2014). Op. Cit. p. 92-104.

⁸⁰ Na posição de Cláudia Santos, a questão dos ganhos econômicos não é de grande relevância, tendo em vista que as maiores vantagens que podem surgir das práticas restaurativas são as relativas a satisfação das

economia de recursos financeiros, há que se falar em uma economia social decorrente do modelo restaurativo, que costuma apresentar índices menores de reincidência, diminuindo os custos no enfrentamento do crime⁸¹.

Ademais, com a implementação de práticas restaurativas, a redução de custos do aparato judiciário pode também propiciar o redirecionamento desses recursos para outros setores com graus mais complexos da criminalidade⁸².

Por fim, destaca-se o princípio da *mediação*, instituto relacionado com a administração de instrumentos restaurativos, em que se procura utilizar a figura de um terceiro intermediário, indicado pelas partes ou integrante dos serviços públicos de mediação (público, privado ou comunitário), para que se organize desde os atos preparatórios até o estabelecimento do encontro e possíveis sugestões para as formas de solução do conflito⁸³.

É importante esclarecer a distinção entre a justiça restaurativa e a mediação. Primeiramente, o conceito das técnicas de mediação tem uma amplitude muito maior do que a trazida pela justiça restaurativa, pois aquela está estruturada para a resolução de conflitos de várias naturezas (penal, familiar, escolar e laboral), e esta última apenas para a administração dos conflitos no âmbito criminal. Por outro lado, a Justiça Restaurativa pode ter uma delimitação mais ampla em relação ao sentido da mediação, sendo esta apenas um dos seus instrumentos dispostos para se alcançar suas finalidades⁸⁴.

2.4. Modelos Restaurativos

Diante da flexibilidade presente no sistema de justiça restaurativa, uma grande variedade de práticas se desenvolveram ao longo dos anos, e continuam a surgir, a modificar e a complementar, conforme as peculiaridades e demandas de cada localidade, mas sempre mantendo os valores e princípios restaurativos. Nesse estudo, centrar-se-á na análise acerca dos três modelos principais da Justiça Restaurativa dentro do âmbito da delinquência juvenil⁸⁵.

necessidades individuais da vítima e ofensor, bem como a defesa dos interesses da comunidade. SANTOS (2006). Op. Cit. p. 92.

⁸¹ LEAL (2014). Op. Cit. p. 100-101.

⁸² FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 41.

⁸³ Idem, p. 41.

⁸⁴ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 305-306.

⁸⁵ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 77. O autor Howard Zehr chega a apontar algumas complementações advindas com a mistura dos modelos existentes de justiça restaurativa: a utilização de um círculo durante a realização

O primeiro deles é a “mediação vítima e ofensor”, ou *victim-offender mediation - VOM*, considerado com uma das primeiras manifestações da Justiça Restaurativa, com mais tempo de aplicação principalmente no Canadá, Estados Unidos e Europa⁸⁶.

Este modelo preconiza o envolvimento da vítima e ofensor, através do diálogo, no qual a vítima conta a sua experiência e danos de ordem física, emocional e financeira, e o ofensor fala sobre seus traumas e causas que motivaram a prática do delito. Os encontros são presenciados por um mediador/facilitador, que primeiramente inicia os trabalhos por meio de um encontro separado com a cada uma das partes, somente prosseguindo com a prática se houver o consentimento de ambos. A atuação do mediador é de efetivamente facilitar o diálogo entre os envolvidos, mas sem propor qualquer tipo acordo ou entendimento entre eles⁸⁷.

Além disso, outras formas de execução do modelo de mediação para além do *face-to-face meeting* têm surgido na atualidade, com a possibilidade de realização dos encontros de forma indireta, em que o mediador atua como um “mensageiro” durante a comunicação entre a vítima e o ofensor⁸⁸.

O segundo modelo trata das “conferências de grupos familiares”, que já permite uma ampliação dos participantes, incluindo familiares, pessoas importantes e amigos próximos das partes, além do facilitador e, às vezes, de um representante da justiça. O apoio das pessoas próximas aos envolvidos é essencial para que haja uma maior compreensão sobre o impacto causado, permitindo que o ofensor assuma sua responsabilidade por meio da reparação dos danos e consiga mudar seu comportamento transgressor para o futuro⁸⁹.

das conferências de grupos familiares; e a utilização de mais de um modelo durante a solução prática de um conflito (a realização do encontro vítima e ofensor como ato preparatório para o desenvolvimento dos círculos restaurativos). ZEHR (2012). Op. Cit. p. 55

⁸⁶ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 107-108. Os “Victim-offender Reconciliation Programs” surgiram em Kirchner, Ontário, Canadá, tendo sido originado a partir de uma importante experiência em que dois jovens eram acusados de vandalismo contra vinte e duas propriedades, no ano de 1974. A conciliação com as vítimas e a reparação do que havia sido lesado foram as condições impostas pelo juiz para que fosse concedida a liberdade condicional, tornando-se um grande marco naquele país. LEAL (2014). Op. Cit. p. 77.

⁸⁷ Atualmente, tem-se verificado a complementação dessas práticas, prevendo a possibilidade de inclusão de familiares, ainda que num papel secundário na resolução do feito, mas como forma de apoio aos envolvidos. ZEHR (2012). Op. Cit. p. 58.

⁸⁸ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 78. Para os autores Raye e Roberts, essa mediação indireta, também denominada de *shuttle diplomacy*, é usada em diversos programas VOM da Europa, em que se busca uma tentativa de diálogo intermediado, para se acordar acerca da quantia e forma de pagamento da restituição. Ainda assim, a utilização desse método restaurativo deve também ser aplicada em situações que as partes encontrem-se em uma relação de desequilíbrio de poderes. RAYE, Barbara E.; ROBERTS, Ann Warner. *Restorative process*. In: *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2007. p. 219.

⁸⁹ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 58-59.

Este modelo teve origem nas comunidades maoris na Nova Zelândia, e hoje é aplicado na vara da infância e juventude desse país, conforme descrito anteriormente. Embora exista uma certa preponderância para a aplicação do método de conferência, este acaba sofrendo com as adaptações necessárias em razão das partes envolvidas. Ainda assim, o grande elemento comum de todas as práticas é a reunião da família, em que o ofensor e seus familiares dirigem-se para outra sala, onde analisam o ocorrido e buscam a solução do conflito, sendo a proposta posteriormente explanada à vítima para sua anuência⁹⁰.

As conferências seguem um rito parecido com o da mediação, incluindo um encontro prévio entre o facilitador e cada um dos envolvidos, que podem ocorrer na presença das respectivas famílias⁹¹.

Ainda que a comunidade não esteja incluída de forma explícita dentro das conferências, esse modelo se mostra mais inclusivo que a prática de mediação vítima-ofensor. As conferências podem ser encaradas como um modelo de empoderamento familiar, que adquire um papel essencial no apoio aos envolvidos e no auxílio para a solução para o conflito⁹².

O terceiro modelo é o “círculo restaurativo”, que teve origem nas comunidades aborígenes do Canadá, caracterizado por ampliar intencionalmente o número de envolvidos nos encontros restaurativos⁹³. Essas práticas passaram a ser aplicadas por juízes do Canadá em 1991, bem como sua adoção em um projeto piloto nos Estados Unidos em 1995⁹⁴.

Os círculos passam então a contar com a participação da vítima, ofensor, familiares, amigos, e membros da comunidade do contexto em que estão inseridos, além de pessoas ligadas ao sistema de justiça criminal⁹⁵.

O modelo é caracterizado por adotar o seguinte procedimento: os participantes ficam sentados em uma roda, sem que haja qualquer móvel ao centro, para que seja possível uma maior conexão e comunicação entre os envolvidos, a partir de uma visão direta com

⁹⁰ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 59.

⁹¹ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 117-118.

⁹² ZEHR (2012). Op. Cit. p. 60-61.

⁹³ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 61. A origem indígena do círculo restaurativo traz grandes contribuições a esse modelo. Para os povos indígenas, a figura do círculo simbolizava uma visão de mundo, onde tudo está interligado, existindo partes distintas, mas que devem manter-se em equilíbrio, pois cada um é devidamente importante e contribui para a formação do todo. PRANIS, Kay. *Justiça Restaurativa e Processo Circular nas Varas de Infância e Juventude*. Tradução de Tônia Van Acker. Associação Palas Athena, 2010. p. 9 ss. Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_424.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

⁹⁴ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 119.

⁹⁵ RAYE/ROBERTS (2007). Op. Cit. p. 215.

todos os demais e um tratamento totalmente igualitário⁹⁶. Em seguida, o líder direciona um objeto em sentido horário, chamado de “pedra do diálogo” ou “bastão da fala”, sendo que a parte que o tiver em suas mãos terá direito de expor suas ideias e manifestar-se com total liberdade, sem interrupção dos demais⁹⁷.

A figura do facilitador tem sua função reduzida principalmente pelo uso do elemento do bastão da fala, já que o diálogo segue uma dinâmica pré-estabelecida, não havendo a necessidade de organização sobre a ordem das manifestações dos envolvidos. É evidente que o facilitador poderá intervir para resolver qualquer incidente durante o procedimento, porém, por encontrar-se na mesma posição que os demais participantes no círculo, tende-se a ter uma menor dependência da sua figura na resolução do conflito⁹⁸.

Seguindo o mesmo ritual dos modelos anteriores, primeiramente é realizado o pré-círculo, em sessões individuais com cada uma das partes, abordando os sentimentos e a narrativa dos fatos, para que se defina o objeto a ser abordado. Após a assinatura do “termo de consentimento livre e esclarecido” por cada parte, inicia-se o círculo restaurativo propriamente dito⁹⁹.

Assim, os membros da comunidade são partes essenciais nessas práticas, já que o diálogo dos encontros passam a ser mais abrangentes, incluindo questões comunitárias que podem ter influenciado no comportamento do ofensor, além de promover o apoio no atendimento das necessidades das vítimas e ofensores¹⁰⁰.

Mas como esclarece Daniel Achutti, a execução dos círculos restaurativos dependem de uma comunidade ativa e com vínculos fortalecidos, havendo certas dificuldades para sua implementação no fragmentado meio urbano¹⁰¹.

Por outro lado, Howard Zehr destaca que, ainda que esse modelo tenha surgido em comunidades pequenas e homogêneas, essas práticas restaurativas já são utilizadas em diversos ambientes, como em grandes áreas urbanas e para casos que estão além da circunscrição jurídica criminal¹⁰².

⁹⁶ PRANIS. (2010). Op. Cit. p. 12.

⁹⁷ LEAL (2014). Op. Cit. p. 73.

⁹⁸ PRANIS. (2010). Op. Cit. p. 8-13.

⁹⁹ GONÇALVES (Mestrado) (2015). Op. Cit. p. 74.

¹⁰⁰ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 62-63.

¹⁰¹ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 79.

¹⁰² ZEHR (2012). Op. Cit. p. 63.

Após a abordagem minuciosa sobre os três modelos restaurativos, cabe descrever os momentos de aplicação dessas práticas no âmbito criminal, tendo em vista que ainda não existe um sistema de justiça inteiramente restaurativo. O que existe são sistemas de justiça penal interligados com as práticas restaurativas, sendo que estas estão diretamente inseridas no contexto jurídico, ou desenvolvem-se fora dele¹⁰³, mas sempre com reflexo dos efeitos restaurativos na justiça penal¹⁰⁴.

Segundo estudo realizado pelas Nações Unidas, identificou-se quatro momentos de aplicação das práticas restaurativas dentro do sistema jurídico. O primeiro deles durante a “fase policial” ou de “pré-acusação”, em que o encaminhamento é feito pela polícia ou pelo Ministério Público¹⁰⁵. Em seguida, pode haver o encaminhamento pelo Ministério Público durante a fase “pós-acusação”, mas normalmente antes do processo. O terceiro ocorre durante a “fase judicial”, em que o encaminhamento é feito pelo Tribunal, antes do julgamento ou ao tempo da sentença. Por último, pode haver o encaminhamento durante a “fase de punição”¹⁰⁶, no momento de execução (como complemento ou meio alternativo) da pena/medida privativa de liberdade¹⁰⁷.

Assim, a abordagem sobre os modelos restaurativos permitiu identificar que a diferença entre eles encontra-se na quantidade e tipo dos participantes, e o método utilizado na resolução do conflito. No entanto, cada vez mais se depara com o compartilhamento das características entre esses modelos, tornando essas diferenciações relativamente pequenas.

¹⁰³ Um dos contextos de grande desenvolvimento das práticas restaurativas para o combate da delinquência juvenil ocorre no ambiente escolar, tendo em vista que esse é o espaço em que os jovens passam a maior parte do tempo, depois dos ambientes familiares. Esse modelo pode evitar a judicialização das questões internas envolvendo adolescentes infratores, já que as práticas restaurativas, a partir do diálogo e da reparação, têm se mostrado eficaz na solução do conflito, conforme será demonstrado nos projetos realizados no Brasil. ARAÚJO, Ana Paula. *Círculo Restaurativo na escola: semente da paz*. p. 2. Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_442.pdf>. Acesso em: 05 de junho de 2017.

¹⁰⁴ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 99.

¹⁰⁵ Existem diversas críticas às práticas restaurativas que são encaminhados através de um poder discricionário da polícia (presentes na Austrália, Inglaterra, País de Gales e Estados Unidos), pois pode haver um aumento do controle social e um grande risco no aumento dos poderes dessa instituição. Contudo, essa situação não ocorre no caso da Nova Zelândia, pois neste país a polícia é obrigada a encaminhar o conflito para uma prática restaurativa. PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 100.

¹⁰⁶ Outras críticas são apontadas acerca do encaminhamento aos métodos restaurativos durante a fase pré e pós sentencial, devido a possibilidade de acumulação dos modelos de justiça restaurativa e da justiça penal, com graves prejuízos ocasionados pelo “bis in idem”, como a revitimização e a incongruência sistemática. Na visão de Leonardo Sica, existem apenas três situações para que não haja a sobreposição desses dois modelos de justiça: o caso ser encaminhado aos métodos restaurativos, não cabendo a intervenção da justiça penal; fracasso na utilização das práticas restaurativas, que acabam enviando a situação para atuação do processo penal; ou na inexistência de circunstâncias favoráveis para o envio do conflito às práticas restaurativas, em que se deve buscar a solução na justiça penal. SICA (2007). Op. Cit. p. 30

¹⁰⁷ United Nations Office on Drugs and Crime. *Handbook on Restorative Programmes*. Criminal Justice Handbook Series, New York: United Nations, 2006. p. 13-14.

Ainda assim, destaca-se que diálogo é um elemento de suma importância em todos os encontros restaurativos, pois através dele pode-se construir um caminho mais efetivo e respeitoso para que o ofensor consiga compreender e assumir a sua responsabilidade, além de dar voz às necessidades de todos os envolvidos. Somente assim será possível alcançar um acordo que resolva a questão de forma completa, não excluindo, nem estigmatizando o infrator, e dando o devido reconhecimento ao sofrimento e necessidades da vítima, ofensor e comunidade¹⁰⁸.

Dessa forma, os princípios e valores restaurativos devem estar sempre em evidência, para que não se corra o risco de que a finalidade restaurativa seja desvirtuada, e agrave ainda mais os danos e prejuízos já vivenciados pelas partes por meio do comportamento transgressor¹⁰⁹.

¹⁰⁸ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 106.

¹⁰⁹ RAYE/ROBERTS (2007). Op. Cit. p. 217.

3. ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI

O período da adolescência é marcado por uma fase de transformações físicas, e psicológicas, em que, apesar do jovem ganhar uma certa liberdade, sua autonomia continua subordinada à autoridade familiar, o que potencializa o conflito de identidade, característico dessa fase de transição para a vida adulta.

Durante seu período de formação, diversos ambientes influenciam na construção e fixação da identidade do adolescente. O jovem passa, principalmente, por um controle social informal, exercido, na grande maioria, pela família e escola, que tem a finalidade de socializar o indivíduo, fazendo adotar valores moralmente reconhecidos¹¹⁰.

Estes valores devem ser respeitados independente da intervenção do direito penal, que só deve ser aplicado em caso de fracasso dos instrumentos informais de controle.

Contudo, o problema da delinquência juvenil, principalmente nos casos de maior violência e gravidade, tem sido motivo de grande preocupação de diversos países, conforme a divulgação tendenciosa dos meios de comunicação acerca dos comportamentos desviantes protagonizados pelos jovens¹¹¹.

A mídia constantemente aborda as questões de insegurança e violência como decorrência dos comportamentos juvenis, frente a “impunidade” dos sistemas jurídico de responsabilização desses jovens. Por isso, muitas vezes, as políticas de redução da maioridade penal são apontadas como solução a essa problemática, mas que não passa de uma medida imediatista para a criação de uma falsa sensação de segurança, que apenas agrava a situação de vulnerabilidade dos jovens¹¹².

Assim como ocorre em diversos países, os meios de comunicação em Portugal propagam um discurso bem discrepante da realidade, conforme os dados colhidos pelo Relatório Anual de Segurança Interna, em que se verificou uma diminuição de 22,7% dos

¹¹⁰ DAVID, Décio Franco, OYARZABAL, Tatiana Sovek. *Adolescente Infrator: Sujeito ou Inimigo?* In Leandro Ayres França (Org.). *Tipo: Inimigo*. Curitiba: FAE Centro Universitário, 2011. p. 231-232.

¹¹¹ Um dos casos de grande repercussão foi de Gisberta, que envolveu a morte dessa brasileira transexual por quatorze adolescentes, entre 12 e 16, no ano de 2016 em Portugal. O grupo praticou atos de violência durante três dias e posteriormente atiraram seu corpo em um fosso de um prédio abandonado, ao considerarem que ela estava morta. A autópsia constatou que Gisberta morreu por afogamento, após ter sido atirada no fosso, fazendo com que os jovens fossem responsabilizados por ofensas corporais qualificadas, e apenas um jovem, com 16 anos, foi julgado pelo crime de omissão de auxílio. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160218_brasileira_lgbt_portugal_mf>. Acesso em: 08 de março de 2018.

¹¹² DAVID/OYARZABAL (2011). Op. Cit. p. 230-233.

casos de delinquência juvenil entre 2015 e 2016¹¹³. É evidente que os números expressam apenas em parte a realidade do contexto português, já que muitos casos não chegam ao conhecimento das autoridades, configurando as cifras negras.

Para o estudo dessa temática é necessário analisar de forma mais aprofundada a delinquência juvenil, diante da impossibilidade de trazer uma única e precisa definição sobre esse fenômeno, já que sua análise pode partir de diferentes ramos da ciência¹¹⁴.

O conceito mais amplo dessa temática considera a delinquência como um comportamento antissocial, que abrange uma gama variada de atividades, que incluem os atos agressivos, o furto, o vandalismo, as fugas, o consumo de álcool, e todos que representam alguma violação normativa¹¹⁵.

Existe uma grande variedade de tipologias normativas que poderão ser limitadoras dos comportamentos dos adolescentes. Dessa forma, as normas podem vir de regras sociais implicitamente estabelecidas num contexto temporal e cultural de uma sociedade, bem como podem surgir de regras formalmente previstas por um ordenamento jurídico de um país¹¹⁶.

Com a utilização alargada desse conceito de comportamento antissocial, verifica-se uma certa sobreposição das ideias de desvio social e delinquência, o primeiro usado para designar as atitudes que atentam contra às normas sociais, e o segundo contemplando a visão jurídico-penal, sendo este último o objetivo central desse trabalho.

Dessa forma, a delinquência juvenil pode ser encarada como condutas transgressoras que detém o caráter da tipicidade e antijuridicidade, mas que por terem sido

¹¹³ Esse ritmo de diminuição da delinquência juvenil não é sempre frequente, com algumas oscilações entre as taxas desse fenômeno, mas constatando-se uma redução constante desses índices desde a passagem dos anos 2014-2015. Disponível em: [http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna\(RASI\)/RASI%202016.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna(RASI)/RASI%202016.pdf). Acesso em: 08 de março de 2018. p. 8-18 e 89.

¹¹⁴ DUARTE, Vera; SANTOS, Manuel Simas; CRUZ, Olga; GRANGEIA, Helena. *Delinquência Juvenil: explicações e implicações*. Série “Sociedade e Segurança”. Maia: ISMAI. 2015. p. 15.

¹¹⁵ Dentro dessa conceituação ampla, Jorge Negreiros aponta duas outras concepções mais utilizadas acerca dos comportamentos antissociais. A primeira delas remonta para uma definição de caráter psiquiátrico, relacionada com uma perturbação de comportamento, ou seja, atos que estão para além dos limites clinicamente considerados normais. Em seguida, aborda esse comportamento dentro dos critérios jurídicos penais, trazendo o termo da delinquência. Contudo, aponta para uma primordial diferença: enquanto apenas um ato de delinquência, com o devido enquadramento legal, poderá levar a uma responsabilização jurídica do jovem, na perturbação de comportamento, sua configuração encontra-se relacionada com um padrão de vários atos expressados durante um certo período de tempo. NEGREIROS, Jorge. *Delinências Juvenis – trajetórias, intervenção e prevenção*. Porto: Legis, 2008. p. 11-13.

¹¹⁶ DUARTE/SANTOS/CRUZ/GRANGEIA (2015). Op. Cit. p. 16.

praticadas por indivíduos que ainda não atingiram a maioria penal, serão responsabilizadas por meio da aplicação de medidas de natureza protetiva e educativa¹¹⁷.

Este também é o entendimento seguido pela Resolução nº 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas, denominada “Regras de Beijing”. Neste documento, no artigo 2.2, foram adotadas as “regras mínimas para a administração da justiça de menores”, prevendo que será delinquente juvenil qualquer criança ou jovem que tenha cometido uma infração ou que seja culpado pelo cometimento desta, entendendo-se por infração todo o comportamento punido por lei, mas com a aplicação da responsabilização através de um sistema jurídico específico, que diferenciar-se-á do tratamento dado aos adultos¹¹⁸.

É evidente que a delinquência juvenil tem decorrência de vários fatores, tanto endógenos quanto exógenos. Sendo assim, um menor que se desenvolve em um ambiente desfavorável, com ausência de apoio dos familiares para educação dos valores moralmente concebidos, provavelmente se transformará num adulto sem a devida formação intelectual e incorporação dos limites de seus comportamentos¹¹⁹.

Além das questões deficitárias durante o processo de formação, há que se mencionar que existem manifestações tipicamente verificadas no período da adolescência, em que o jovem tem esse comportamento delinquente como forma de confrontar as autoridades e de reafirmar sua identidade. Esses atos são expressamente condizentes com a fase de transformação e transição para a vida adulta¹²⁰.

Todas essas questões podem levar o jovem a prática de um fato que atente contra bem jurídicos penalmente tutelados. Contudo, deve haver uma abordagem mais humana e sensibilizada desses adolescentes, que na verdade estão clamando por ajuda, diante da prática de um ato que pode ser apenas uma forma de chamar a atenção dos que estão a sua volta¹²¹.

¹¹⁷ Os comportamentos que infringiram normas sociais e de convivência estão ligados normalmente a situações de carência e abandono. Contudo essas situações não abarcam a necessidade de uma intervenção jurídico-penal, porque seus danos sociais não atentaram contra bens jurídicos e por isso receberão uma resposta jurídica de caráter apenas protetivo. GONÇALVES (Mestrado) (2015). Op. Cit. p. 10.

¹¹⁸ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude Regra de Beijing. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Regras-Mínimas-das-Nações-Unidas-para-a-Administração-da-Justiça-da-Infância-e-da-Juventude-Regra-de-Beijing.pdf>>. Acesso em: 06 de março de 2018.

¹¹⁹ RIGON, Roziméri Aparecida. *Delinquência infanto-juvenil – uma abordagem desenvolvimentista em criminologia*. Lisboa: Juruá, 2012. p. 45.

¹²⁰ DUARTE/SANTOS/CRUZ/GRANGEIA (2015). Op. Cit. p. 17.

¹²¹ RIGON (2012). Op. cit. p. 34.

Assim, depara-se com a necessidade de se atentar para a vida pregressa desse jovem que praticou um ato transgressor, para identificar suas fragilidades, privações e marcas psicológicas, para só assim compreender as origens desse comportamento. Muitas vezes essas questões podem até ser conhecidas, mas normalmente são desconsideradas no momento de sua responsabilização.

Há que se destacar que a delinquência juvenil normalmente deriva de vertentes ideológicas e políticas presentes num dado momento histórico de uma sociedade¹²². Por essa razão, constata-se a necessidade de analisar esse fenômeno através da intervenção jurídica no tratamento conferido aos menores delinquentes, com suas principais transformações e avanços nesse âmbito.

3.1. Evolução do tratamento jurídico dado ao jovem infrator e seu contexto sociojurídico

Antes de adentrar ao estudo das diferentes legislações sobre o tratamento conferido ao jovem infrator ao longo da história, cumpre mencionar a adoção do critério etário como uma forma mais objetiva de analisar a questão da imputabilidade penal, evitando-se a análise individualizada sobre o grau de discernimento de cada jovem diante da prática de um fato típico e ilícito.

Isso porque, considera-se que o adolescente ainda não reúne condições suficientes para compreender e agir em plena capacidade de desenvolvimento, devendo sua responsabilização ocorrer de maneira diferente da dos adultos.

O conceito de menoridade penal pode abranger dois sentidos. O primeiro tem um âmbito mais estrito, em que se considera que até uma certa idade o menor não recebe nenhum tipo de responsabilização de caráter penal, apenas medidas protetivas no âmbito civil. Por outro lado, o conceito amplificado de menoridade define uma idade abaixo da qual não será aplicada a sanção correspondente na lei penal ao menor, mas este segue sendo responsável pela prática do ato delitivo, cabendo a aplicação de medidas pela jurisdição competente¹²³.

¹²² NEGREIROS (2008). Op. Cit. p. 101.

¹²³ DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Internamento de Menores delinquentes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 24-25.

A liberdade na determinação da idade sobre a imputabilidade penal implica em diferentes classificações etárias no ordenamento jurídico de cada país¹²⁴.

Contudo, indo além dessa questão, constatou-se que ao longo da história houve grandes transformações acerca dos direitos, garantias e responsabilidades desses jovens transgressores. Dessa forma, serão abordados os contextos histórico e normativo que precederam o surgimento do modelo de Justiça Restaurativa

Primeiramente, até a criação dos tribunais específicos, os menores eram punidos nos mesmos moldes que os adultos, ou seja, mantinha-se o mesmo tratamento retributivo, sem fazer qualquer distinção às fragilidades desses indivíduos em fase de desenvolvimento, que ainda não possuem uma plena capacidade de compreensão de seus atos. Algumas vezes, a diferenciação da aplicação dos sistemas penais era pautada apenas na atenuação da pena em razão da idade desses jovens, nos casos em que se considerava que houve a prática de um ato transgressor dotado de discernimento¹²⁵.

Contudo, o intuito de substituir o sistema repressivo por meio da criação de um tribunal especial para os jovens infratores passou a expandir por todo o globo¹²⁶.

O fundamento dessa transformação, que tinha um viés positivista, era a urgente necessidade de uma intervenção protetiva por parte do Estado¹²⁷.

Os tribunais especializados surgiram apenas no século XX, destacando-se um certo pioneirismo de Portugal no contexto europeu quanto à implementação legal desse tribunal, através da Lei da Protecção à Infância (LPI), estabelecida pelo Decreto-Lei de 27 de maio de 1911¹²⁸.

¹²⁴ Atualmente, só no contexto europeu, existem fixações da maioridade penal a partir dos 7/8 anos de idade até os 14 ou 16 anos, sendo que em alguns estados ainda existe a estipulação de duas idades mínimas para a imputabilidade penal, cabendo ao poder discricionário do juiz, sob um trabalho multidisciplinar, determinar se será atribuído ou não o tratamento especializado dos jovens ou o de adultos, a depender da maturidade do indivíduo no caso concreto. SILVA, Julio Barbosa e. *Lei Tutelar Educativa Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 23.

¹²⁵ ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa. *Protecção, delinquência e justiça de menores: um manual prático para juristas... e não só*. Lisboa: Sílabo, 2010. p. 13-14.

¹²⁶ O movimento que trouxe mudanças no tratamento dado aos jovens também teve como causa a indignação da sociedade perante o recolhimento de jovens e adultos em uma mesma instituição para o cumprimento de suas sanções, em total desconsideração às características peculiares daqueles indivíduos. Contudo, em Portugal, antes mesmo da instituição dos tribunais especiais, já existia, desde 1871, a “Casa de Detenção e Correção de Lisboa”, em que os jovens foram retirados do interior das prisões e colocados nessa nova instituição para a aplicação de métodos de educação. ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 15.

¹²⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda. *Repensar o direito de menores em Portugal, utopia ou realidade?* Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 359-360.

¹²⁸ Num contexto global, essa mudança de paradigma teve origem nos Estados Unidos, em Massachusetts, em 1869, onde passaram a ter audiências especiais para menores nos Tribunais de Boston. Posteriormente, a atividade de associações filantrópicas que buscavam a proteção da infância, permitiu que surgissem os

Com a aprovação dessa legislação, os tribunais especializados foram finalmente criados, sob a denominação de “Tutorias de Infância”¹²⁹. Em 1925, esses tribunais se espalharam por todo o país, por meio do Decreto nº 10.767 de 15 de maio, o que terminou de vez com a aplicação da legislação tradicional dos códigos penais e processuais para os casos envolvendo os jovens¹³⁰.

Estabeleceu-se, assim, o modelo de proteção (modelo *welfare*), que trouxe um grande avanço a partir da retirada dos menores com idade inferior a 16 anos do tratamento da justiça penal tradicional, para o tratamento em jurisdições especializadas e o cumprimento de medidas diferentes das penas comuns¹³¹.

Com a entrada em vigor da LPI, a proteção à infância também permitiu uma maior amplitude de casos em que caberia a intervenção judiciária. A mesma lei tratava de todos os casos envolvendo os menores: os que estivessem em perigo moral (abandonados, maltratados, pobre); desamparados (vadios, mendigos, libertinos); os que praticassem fato qualificado na lei como crime, e os menores com comportamentos indisciplinados.

Além disso, a atuação jurídica era centrada no caráter preventivo, tornando-se legítima a intervenção para as situações de perigo moral, em que havia grande probabilidade do jovem entrar para o mundo da delinquência, permitindo a aplicação de medidas assistenciais ou “curativas”, para a correção dessa personalidade. Contudo, a LPI não equiparava os jovens em “perigo moral” aos delinquentes¹³².

primeiros tribunais de menores em 1899, em Chicago – Illinois e Denver – Colorado. Em relação a Illinois, foi promulgada a Lei sobre Tratamento dos Menores Negligenciados, Entregues à Vadiagem e Mendicidade e Delinquentes, com a instituição de um tribunal especial, denominado *Juvenile Court*. Em Denver, o juiz Bem Lindsay iniciou essa transformação por meio de uma instituição no âmbito da administração escolar, mas que posteriormente atingiu os níveis jurídicos, com o surgimento dos tribunais especializados de competência mista de menores e família. Nesse contexto, o juiz acolhia os menores e suas famílias acerca de todos os problemas familiares, em reuniões informais e confidenciais, dando ênfase para a eficácia da intervenção a participação das famílias e das condições de educação e desenvolvimento dos menores. DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 135-137.

¹²⁹ Esses tribunais especializados tinham como base uma formação coletiva de um “juiz de carreira” e dois “juizes adjuntos”, sendo um médico e professor, permitindo que a decisão tomada pelos diferentes profissionais analisasse questões de personalidade e contexto de vida do menor (artigos 3º e 5º da LPI). GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 8. A utilização do termo “tutorias”, diferentemente da adoção de “tribunais da infância” no estrangeiro, ocorreu sob a justificativa de que o uso de “tribunal” poderia associar-se às ideias de repressão e estigmatização, que eram incompatíveis com os preceitos humanitários e educativos dessa nova intervenção jurídica aos menores. DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 148.

¹³⁰ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 14.

¹³¹ DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 145.

¹³² Os jovens desamparados e os indisciplinados eram equiparados os jovens delinquentes. Contudo, a LPI determinava que o procedimento conferido aos menores desamparados não abrangia as medidas de internamento nas casas de correção, que eram direcionadas apenas aos jovens delinquentes, com idade entre 13 e 16 anos pela prática de crimes com pena maior e aos jovens ditos indisciplinados. GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 5-6.

Essas medidas assistencialistas proibiam a aplicação de penas criminais para os menores de 16 anos, independente do seu grau de maturidade ou a gravidade do ato cometido. Além disso, esse novo sistema baseou-se na individualização das decisões, orientando-se principalmente acerca da situação pessoal e das carências educativas do jovem. “Foi assim que surgiu em Portugal a fórmula ambígua de *tratar o menor no seu próprio interesse, controlando-o inteiramente no interesse da ordem pública* que constituirá o eixo da política nacional de justiça de menores, ao longo de todo o século.”¹³³

Desde a implementação da LPI, o sistema da justiça especializada só foi objeto de uma grande reforma no ano de 1962, com a instauração da Organização Tutelar de Menores (OTM).

Essa nova estrutura legislativa da OTM permaneceu com os princípios do modelo protetivo/assistencialista, mas numa versão muito mais acentuada que a LPI, já que legislação anterior não se pautou nos excessos de proteção trazidos pelos atuais modelos de *welfare*, como ocorreu com as normas de 1962 e 1978: pelo contrário, demonstrava ser mais próximo do modelo híbrido que posteriormente se expandiu pela Europa¹³⁴.

As alterações da OTM foram relacionadas às estruturas dos serviços feitos aos jovens: houve um aumento na intervenção clínica de diagnóstico e tratamento realizada nos centros de observação, que ficavam anexos aos tribunais de menores. Também, atribuiu-se ao Ministério Público o papel de zelar pela proteção dos direitos e interesses dos menores¹³⁵.

Com isso, os jovens e seus representantes legais praticamente não tinham espaço e voz dentro do sistema jurídico, sendo renegado o princípio do contraditório, com a vedação de se constituir advogado dentro do processo¹³⁶.

Além disso, a OTM acentuou as consequências dos ideais de prevenção, correção (agora conceituada como educação) e individualização trazidos pela LPI. A partir daquele momento, os Tribunais Tutelares de Menores (em substituição às Tutorias de Infância) aplicariam as suas medidas a todas as classificações comportamentais dos menores de forma indistinta. Com isso, definia-se a forma de intervenção judicial pelo simples fato da situação

¹³³ DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 143.

¹³⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Comentários da Lei tutelar educativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 5-6.

¹³⁵ Em relação aos centros de observação, estes foram posteriormente substituídos por Centros de Observação e Acção Social, que tinham como objetivo a aplicação de medidas de proteção a jovens com idade inferior a 12 anos, mas que só era cabível se houvesse o consentimento dos pais. Assim, davam-se os primeiros passos em direção às medidas de intervenção tutelar administrativa. ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 15.

¹³⁶ GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 16-17.

demonstrar que esse indivíduo tinha grande propensão de não se adaptar ao meio social, atuando preventivamente para que não incidisse na problemática da delinquência juvenil¹³⁷.

Em 1978, a OTM foi reformulada (Decreto-Lei n° 314/78, de 27 de outubro), acentuando o caráter protetivo e ignorando as correções feitas na versão revisada em 1967 da OTM/62, retomando a categoria dos “menores em perigo moral” para o quadro dos agentes passíveis da intervenção judiciária¹³⁸.

Contudo, um avanço trazido pela OTM/78 estava relacionado a uma alternativa à proteção judiciária, mas em nível social, numa espécie de “comissões de proteção” direcionadas às crianças com idade inferior a 12 anos¹³⁹.

Essa estrutura permaneceu baseada num procedimento de caráter informal e extremamente simplificado, sem garantias processuais aos menores, conduzido apenas pela figura de um juiz singular. A vítima e o jovem infrator eram totalmente menosprezados neste modelo de intervenção. Este em razão da desconsideração do contraditório e ampla defesa, já que não poderia constituir advogado, nem apresentar provas ou contraditar aquelas produzidas sob as ordens do juiz¹⁴⁰; e aquela por não ter direito à indenização dos danos

¹³⁷ Diferentemente da OTM, LPI não fazia a equiparação dos delinquentes aos menores em situação de perigo moral, tendo em vista que a medida de internação não poderia ser aplicada a esses jovens desamparados. GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 11-13.

¹³⁸ Nesta referida revisão da OTM/62, os menores que sofriam com maus tratos ou estavam em situação de abandono/desamparo não recebiam intervenção tutelar direta, apenas uma assistência educativa. DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 296-297. As alterações implementadas acerca da organização judiciária, através da Lei 82/77, de 06 de dezembro, fez com que houvesse uma separação entre os Tribunais de Menores e os Tribunais de Família, sendo cabível a este a aplicação de medidas de natureza cível. A reformulação da OTM buscou corresponder a essas mudanças. ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 15-16.

¹³⁹ Em 1991, essas comissões foram aprimoradas através da promulgação do Decreto-Lei n° 189/91, de 17 de maio. A grande inovação trazida nessa forma de intervenção baseava-se numa intervenção interdisciplinar e interinstitucional, com enfoque na responsabilização de cada comunidade em que está inserida a criança/jovem. A atuação dessas “comissões” refere-se a: menor até 12 anos que tenha cometido um fato típico e ilícito ou esteja em situação de marginalidade, ou ainda que demonstre sua falta de adaptação a uma vida social considerada normal; menores vítimas de maus tratos ou em situação de perigo, casos em que a atuação abrange os jovens de até 18 anos de idade. As comissões podem aplicar as mesmas medidas dos tribunais, com exceção a medida de internamento, nos quais deverão remeter o caso para a intervenção judiciária. Ainda assim, para que seja concretizada a atuação dessas comissões, é fundamental o consentimento expresso dos detentores do poder parental, em consonância com os preceitos constitucionais, que confere aos pais “o direito e dever da educação dos filhos”, somente permitindo seu afastamento nos casos em que eles não cumpram com seus deveres fundamentais e através de uma decisão judicial. Para os casos em que não haja esse consentimento dos detentores do poder parental, a intervenção ao caso caberá apenas ao tribunal. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 12-13.

¹⁴⁰ Segundo o artigo 41° da OTM, era proibida a constituição de um mandatário forense, cabendo apenas sua intervenção na fase de recurso. Contudo, essa disposição foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral, em virtude da violação do artigo 20°, n° 2 (direito à informação, consulta jurídica, patrocínio judiciário e o auxílio de um advogado), conjugado com o artigo 18°, n° 2 e 3 (limitação de direitos e garantias) da Constituição da República Portuguesa, conforme decisão do Tribunal Constitucional, através do acórdão 870/96 de 03 de setembro de 1996. Disponível em: < <https://dre.pt/pesquisa/-/search/241226/details/maximized>>. Acesso em: 14 de março de 2018. Convém mencionar que a

sofridos e a possibilidade de os processos seguirem independente da sua queixa ou acusação particular¹⁴¹.

O sistema criado em prol da proteção desses jovens acabava, na prática, consubstanciando-se na intervenção discricionária do Estado, sob o argumento de que as medidas tomadas tinham a finalidade de atender ao “interesse do menor” e às suas necessidades advindas das fragilidades do âmbito familiar e social.

Com isso, o Estado entendeu que era mais eficaz a aplicação de uma medida sem prazo determinado ou com possibilidade de substituição, mas com um caráter individualizado e educativo¹⁴².

Em relação a essa análise individualizada, identificava-se que o problema estava no jovem, em sua personalidade e em seu contexto de vida, já que o ato praticado não era sequer valorado, adotando-se um sistema de medidas com referência exclusiva na personalidade do menor¹⁴³.

A ideia de prevenção trazida pelo Estado era a de que, diante da incapacidade de atuação das instâncias de controle social informal, considerava-se a instituição mais apta a proteger essas crianças e adolescentes de um possível comportamento transgressor. No entanto, essa intervenção supostamente considerada protetiva era amplamente seletiva, pois somente os jovens das classes menos favorecidas sofriam com a aplicação da medida¹⁴⁴.

Dessa forma, havia dois contextos de infância/adolescência diferentes: os menores que se encontravam em uma situação regular, e os menores com comportamentos antissociais, de risco, ou transgressores da lei penal, tidos como uma ameaça à sociedade. Torna-se evidente que: “nessa perspectiva, falha o Estado ao cercear os direitos daqueles que já de antemão ajudara a excluir”¹⁴⁵.

inconstitucionalidade da norma já havia sido declarada em 1995, por meio dos Acórdãos nº 488/95 (de 27 de setembro), 556/95 (de 17 de outubro) e 611/95 (de 8 de novembro), mas ainda não detinha o caráter obrigatório geral adquirido no ano seguinte. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 12.

¹⁴¹ GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 15-17.

¹⁴² GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 14-15.

¹⁴³ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 16.

¹⁴⁴ GONÇALVES (Mestrado) (2015). Op. Cit. p. 15. A seletividade ganha maior destaque no âmbito de delinquência juvenil, principalmente pela maior margem de discricionariedade presente nas decisões. Aqueles menores selecionados para o cumprimento de medidas de reeducação são aqueles vindos, na sua maioria, de contextos mais pobres e sem estrutura familiar, não pela identificação dos comportamentos mais graves, mas pela maior necessidade de assistência. GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 24-25.

¹⁴⁵ ARAUJO, Fernanda Carolina de. *A teoria Criminológica do Labelling Approach e as medidas socioeducativas*. 2010. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2010 p. 148.

Com isso, verifica-se que as estratégias utilizadas pelo modelo de proteção trouxeram alguns avanços, como a retirada dos menores da aplicação da justiça penal comum, mas não conseguiu conter alguns prejuízos advindos com a sua forma de intervenção, já que todos os indivíduos, nos mais diversos tipos de situação, eram equiparados aos jovens delinquentes.

Ainda que as medidas tivessem caráter preventivo e educativo, o efeito rotulante e estigmatizante da intervenção judicial poderia contribuir para o agravamento da sua situação e até aproximar seu caminho para o mundo da delinquência juvenil¹⁴⁶.

Em meio a esse contexto de fragilidades trazidas pelo modelo de proteção, houve um grande movimento internacional para que fossem consagrados princípios e regras direcionados aos direitos e garantias das crianças e adolescentes, fazendo surgir importantes tratados e convenções acerca desse tema¹⁴⁷.

Cria-se assim um novo paradigma no final do século XX, com a aprovação de vários diplomas internacionais, que permitiu a equiparação dos direitos e garantias já previstos aos adultos infratores para os menores, como a presunção de inocência, direito de ser ouvido e intervir no processo, além da assistência de um advogado¹⁴⁸.

Deve-se destacar o diploma da “Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança”, aprovado em novembro de 1989, no qual todos os países signatários, incluindo Portugal, deveriam cumprir com as disposições estipuladas¹⁴⁹. A partir desse momento, passou-se a reconhecer que toda criança e adolescente são sujeitos de direitos fundamentais e não meros objetos de direitos, deixando de existir o tratamento igualitário às situações de delinquência, abandono e situação irregular.

Esses novos direitos e garantias demonstraram que os sistemas implementados pelos tribunais especiais necessitavam de uma reforma, para garantir a proteção dos direitos humanos aos jovens infratores. Essa transformação iniciou-se em Portugal no ano de 1996, momento em que o programa de governo demonstrou sua atenção para a necessidade de

¹⁴⁶GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 19-20.

¹⁴⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crimes: políticas atuais*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 368-369. 357-358.

¹⁴⁸ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 17.

¹⁴⁹ A referida Convenção elencou os direitos fundamentais de origem social, civil, econômica e cultural de toda criança e adolescente; trouxe um equilíbrio entre seus direitos e deveres e a inclusão dos pais ou responsáveis na sua proteção e desenvolvimento; e apontou os domínios de intervenção do Estado para garantir a sua proteção. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm>>. Acesso em: 07 de junho de 2017.

distinção das situações de disfuncionalidade/carência social da referida delinquência juvenil¹⁵⁰.

Criou-se a Comissão de Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas para analisar o sistema preconizado pela OTM, em que se constatou o desrespeito aos direitos fundamentais dos menores e o não atendimento das expectativas comunitárias sobre a segurança e a paz social¹⁵¹.

A apreciação crítica permitiu a implementação de duas normas basilares, que trouxeram uma grande transformação na forma de intervenção jurídica: Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – LPCJP (Lei 147/99, de 1 de setembro) e Lei Tutelar Educativa – LTE (Lei 169/99, de 14 de setembro)¹⁵².

Com a nova forma de tratamento trazida por essas disposições normativas, houve de fato a separação e diferenciação da forma de intervenção: em relação aos menores em situação de perigo (menores vítimas) e aqueles em situações de “para ou pré-delinquência” (casos que envolvem consumo de estupefacientes, prostituição, entre outros), estes passaram a ser amparados por medidas de carácter assistencial previstas na LPCJP; menores delinquentes sendo responsabilizados e educados para o direito através da LTE¹⁵³.

Contudo, esses sistemas devem ser analisados de forma articulada, sem criar divisões artificiais ou separações estanques entre eles. Muito pelo contrário, devem ser construídas “pontes de passagem” entre o modelo assistencial e o modelo tutelar educativo, tendo em vista que o menor não pode ser simplesmente “catalogado” como “menor em risco” ou “menor infrator”. Dessa forma, a resposta educativa pode vir de forma única ou articulada com a resposta protetiva, a depender da análise do caso concreto¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Disponível em: <<https://www.historico.portugal.gov.pt/media/464045/GC13.pdf>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

¹⁵¹ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 17-19.

¹⁵² SILVA (2013). Op. Cit. p. 26. A LTE foi aprovada em setembro de 1999, mas sua entrada em vigor dependia da aprovação do Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos e do diploma sobre a criação dos primeiros centros educativos para execução das medidas de internamento, que só veio a ocorrer com a divulgação do aumento da delinquência juvenil e a notícia de vários fatos graves praticados por menores (“bando de auto-estrada”) no verão de 2000 na Grande Lisboa. Isso estimulou a elaboração dos diplomas pelo governo, fazendo com que a LTE entrasse em vigor definitivamente em janeiro de 2001. DUARTE-FONSECA (2006). Op. Cit. p. 368-369.

¹⁵³ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 18-19.

¹⁵⁴ RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 386. Dessa forma, a intervenção educativa pode ser aplicada em conjunto com a intervenção protetiva; também é possível que o processo educativo seja arquivado e seja aplicada apenas a intervenção de proteção, conforme artigo 43º, nº 1 da LTE; em caso da prática de fato qualificado na lei como crime por um menor com idade abaixo dos 12 anos, somente será cabível a medida de proteção; e ainda existe a possibilidade de aplicação provisória de medida de proteção durante o processo tutelar educativo (artigo 43º, nº 2 da LTE). A aplicação da medida tutelar educativa ocorrerá a partir da identificação da

O abandono do modelo que privilegiava uma atuação exclusivamente protetora do Estado, sempre em função do “interesse do menor”, porém desconsiderando suas garantias processuais, foi uma grande evolução no sistema jurídico português. O modelo atualmente adotado de responsabilização também não deixa de se atentar ao papel de proteção dos direitos desses jovens infratores, principalmente em relação a sua dignidade e ao regular desenvolvimento físico e psíquico.

Dessa forma, adotou-se em Portugal um modelo de “terceira via”, denominado modelo “educativo de responsabilidade¹⁵⁵”, que pudesse, ao mesmo tempo, preservar os direitos dos menores (concedendo a legitimidade para a intervenção judiciária) e o atendimento às expectativas da sociedade, no tocante a segurança e paz social (garantindo a eficácia do modelo). Para isso, elencou-se dois elementos basilares desse modelo: a *responsabilização* do menor pelo fato praticado, o que já lhe garante alguns direitos constitucionais; e o *aspecto educativo* presente na medida a ser aplicada¹⁵⁶.

A grande novidade trazida pela LTE consistiu em adotar uma intervenção jurídica centrada não apenas no fato praticado, como também no déficit educativo e de socialização desse adolescente. Dessa forma, através da normatização das garantias processuais, buscou-se evitar a arbitrariedade das intervenções pautadas apenas na personalidade/comportamento de vida do adolescente (práticas existentes no modelo de proteção), por meio da necessidade de comprovação do fato praticado; bem como procurou-se prevenir as intervenções estritamente retributivas (presentes no modelo de justiça), através da verificação atual das necessidades educativas do jovem, desencadeadas pelo ato delitivo¹⁵⁷.

Dessa forma, aplicação de diversas medidas a um menor pela prática de um fato qualificado na lei como crime passou a ser muito mais restrita na LTE, diferentemente do

“necessidade de correção da personalidade do menor no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto”. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 56-57.

¹⁵⁵ DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 369-375. Contudo, essa posição acerca do enquadramento do modelo instituído pela LTE não é pacífica entre os autores. Há quem diga que a referida lei adotou o modelo de justiça, com relevância para a defesa da sociedade e responsabilização dos menores, não deixando de se respeitar seus direitos e garantias fundamentais, conforme ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 19. Há também quem aponte para a difícil tarefa de categorização exata dos modelos de intervenção, mas mencionando uma possível junção de dois modelos (conforme apresentação dos modelos trazidos pelo autor Winterdyk): “modelo de proteção”, no que se refere as medidas aplicadas (em que o Estado tenta reabilitar o jovem por meio da aplicação de medidas educativas); e o modelo de “justiça modificada” (a responsabilidade e proteção da sociedade trazem uma aproximação legalista), concernente à questão da organização do processo, conforme SILVA (2013). Op. Cit. p. 26-28.

¹⁵⁶ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 19-20.

¹⁵⁷ DUARTE-FONSECA (2010). Op. Cit. p. 73.

que ocorria na OTM/78, que dava margem para intervenções abusivas e sem proporcionalidade. Com isso, adotou-se o princípio da duração determinada das medidas tutelares educativas, em decorrência do princípio da proporcionalidade da intervenção¹⁵⁸.

Buscando trazer a responsabilização atrelada a proteção das garantias desses jovens, a LTE apostou na positividade pormenorizada do processo, tornando essa tramitação mais objetiva, mas permitindo a previsão de situações que garantam uma certa flexibilização desse sistema (como a possibilidade de revisão da medida tutelar educativa), atentando-se às mudanças pertinentes à fase de desenvolvimento dos menores. Portanto, a ideia da segurança jurídica, como forma de garantir a justiça e igualdade no tratamento desses adolescentes, protege o direito ao conhecimento das consequências jurídicas dos seus atos¹⁵⁹.

3.2. Modelos de intervenção e sua análise crítica – proteção, justiça e responsabilidade educativa

Após a análise do desenvolvimento histórico legislativo, caberá elucidar as características dos principais modelos de intervenção jurídica conferido aos menores e as críticas referentes às falhas presentes na elaboração e estruturação.

O intuito será demonstrar que o surgimento dos ideais restaurativos somente foi possível graças à evolução dos modelos de intervenção, às mudanças nas leis internas dos países e às normas advindas de tratados e convenções internacionais, pois, caso contrário, não haveria “abertura” normativa que permitisse a atuação complementar do modelo restaurativo.

Inicialmente, a abordagem será sobre modelo de proteção, que surgiu no final do século XIX e permaneceu em destaque durante boa parte do século XX. O modelo buscou trazer uma forma de intervenção judicial centrada na prevenção e educação, a partir da especialização das medidas a serem aplicadas, das leis processuais e da própria organização judiciária¹⁶⁰.

¹⁵⁸ As decisões passaram a pautar-se numa determinação concreta do tempo de cumprimento da medida, a forma de execução (individualização feita por meio de projetos educativos pessoais para as medidas de acompanhamento educativo e de internamento em centro educativo), e sua possibilidade de revisão. DUARTE-FONSECA (2006). Op. Cit. p. 369-371.

¹⁵⁹ DE SOUSA SANTOS (2010). Op. Cit. p. 181-182.

¹⁶⁰ DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 135-141.

Após sua origem nos Estados Unidos (Chicago e Denver), o primeiro tribunal especializado na Europa, com atuação para menores de 16 anos, ocorreu em Birmingham, Inglaterra, em 1905, onde já haviam sido promulgadas leis processuais aos jovens delinquentes¹⁶¹.

Conforme bem elucidado no item anterior, apenas reforçar-se-á as principais características desse modelo.

A primeira delas refere-se ao *caráter preventivo*, em que a intervenção procura evitar o envolvimento dos jovens no contexto da delinquência. Esse preceito gerava um desinteresse nos fatos praticados pelos jovens durante a abordagem e aplicação das medidas, já que a intervenção jurídica abarcava tanto os indivíduos delinquentes, quanto aqueles que estivessem em situação de desemprego, perigo moral, e os ditos indisciplinados¹⁶².

A segunda característica é a de elaboração de um *sistema de intervenção especializado*, com a reformulação da estrutura dos órgãos jurisdicionais e aplicação de um procedimento distinto da justiça penal tradicional¹⁶³.

Em seguida, tem-se o aspecto da *proteção*, em que o Estado se atribui na competência de proteger esses jovens sob um mesmo tratamento jurídico, porque considera que eles são inimputáveis e que o problema reside no meio social e familiar que estão inseridos¹⁶⁴.

Essa particularidade fez com que o modelo de proteção adotasse a concepção de que o menor que pratica um ato transgressor é tido como irresponsável, “vítima do complexo de condicionantes psicossociais e econômicas explicativas (senão mesmo determinantes) da sua conduta e, por isso, mais carecido de proteção do que de castigo”¹⁶⁵.

Ainda, o Estado defende que sua forma de atuação é sempre pautada no *interesse do menor*, permitindo um alto grau de discricionariedade do juiz, através de um processo informal e simplificado. O Estado renega algumas garantias do processo criminal, pois

¹⁶¹ Na Inglaterra, houve diversas legislações acerca do julgamento e o internamento correccional dos jovens, porém as medidas ainda permitiam que muitos ficassem na prisão. O grande suporte legal entrou em vigor em 1909, com a *Children Act*, mais conhecida como “Magna Carta da Infância”. O objetivo foi reformular os meios de proteção conferidos às crianças e adolescentes, por meio de um modelo preventivo, que previa a competência para o julgamento num ambiente separado dos tribunais, abrangendo os jovens até 16 anos carecidos de proteção ou delinquentes (exceto para os casos que envolvessem crimes de competência de tribunais superiores). DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 136 ss.

¹⁶² GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 5-6.

¹⁶³ Idem, p. 8.

¹⁶⁴ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 6-7.

¹⁶⁵ DUARTE-FONSECA (2006). Op. Cit. p. 357.

declara que é o órgão mais competente para a proteção dos direitos desses jovens, não havendo a necessidade de se preocupar com mecanismos de defesa¹⁶⁶.

Considerava-se que o Estado agia no intuito de proteger o menor, para o tratamento e prevenção de um estado de patologia, ainda que essa “doença” fosse de origem familiar ou por desequilíbrio social. Isso acabava implicando na não observância e comprovação do fato em si praticado, utilizando-se de meios de privação da liberdade de forma indeterminada, com a retirada do menor do seu contexto familiar, sob o pretexto da bondade educativa¹⁶⁷.

Uma das críticas do modelo de proteção relaciona-se com a falta de adequação aos direitos fundamentais do menor, que desconsidera os preceitos constitucionais da legalidade, legitimidade e proporcionalidade na intervenção, abrindo margem para atuações abusivas. Além disso, o modelo não conseguiu solucionar de fato o problema da delinquência juvenil e os anseios da sociedade pela paz e segurança¹⁶⁸.

A atuação fundamentada no atendimento do interesse do menor, sem garantir os seus direitos fundamentais, torna-se uma intervenção discricionária. “A visão paternalista do Estado, como entidade esclarecida que tudo pode impor em nome do verdadeiro bem dos cidadãos, sucumbiu irremediavelmente perante a instauração do Estado de direito material e a organização constitucional da democracia participativa, com os inerentes direitos e garantias, não podendo subsistir pelo simples facto de a concreta actividade estadual se dirigir a cidadãos menores.”¹⁶⁹

Outrossim, convém mencionar que essa forma única de intervenção questiona própria eficácia do modelo, já que a mesma resposta selecionada para diferentes casos pode mostrar-se deficitária em alguns e exagerada em outros. Além disso, defende-se que o Estado tem o dever de intervir nos casos em que estão ameaçados os direitos da criança e do jovem, protegendo-os para que tenham um desenvolvimento integral. Contudo, essa intervenção judiciária só pode ser exercida quando o jovem pratica um fato qualificado como crime, situação grave que demonstra sua incapacidade em respeitar os valores sociais, atentando-se aos princípios da necessidade e proporcionalidade¹⁷⁰.

Nas demais situações (crianças vítimas de maus tratos, situação de abandono, desamparo, ou em perigo moral) deverá haver uma intervenção no âmbito cível. No entanto,

¹⁶⁶ GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 7.

¹⁶⁷ RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 361-362.

¹⁶⁸ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 17-18.

¹⁶⁹ RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 358.

¹⁷⁰ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 7-8.

nos dois tipos de intervenção, é necessária a proteção dos princípios fundamentais do direito processual, concernentes aos seus direitos e garantias de defesa¹⁷¹.

A aplicação do sistema judiciário criminal deve ser utilizada como *ultima ratio*, já que a presença de um menor num tribunal pode trazer graves prejuízos ao seu desenvolvimento. Isso porque, ainda que as medidas tenham caráter educativo, a estigmatização e rótulo de delinquente podem agravar o problema, principalmente nos casos em que a intervenção judiciária não se mostra essencial para a solução do caso. Além disso, o ideal de reeducação e interesse do menor são apenas encarados por aqueles que detém o poder decisório, sendo que a ideia de imposição de uma medida visando o bem do menor pode ser vista por este como uma forma direta de sanção¹⁷².

A análise seguinte traz o modelo de justiça, que surgiu na década de 70/80 do último século nos países anglo-saxônicos, como forma de tentar trazer uma resposta inovadora à ineficácia do modelo de proteção no combate da delinquência e criminalidade. Isso fez com que houvesse uma tendência maior para a recuperação do sistema jurídico penal ao invés do modelo assistencial, principalmente pelo aumento de insegurança face ao crescimento da delinquência juvenil¹⁷³.

Sua estrutura é baseada num caráter preventivo, na valorização do fato praticado pelo jovem e no estabelecimento das garantias processuais (proporcionalidade das reações em relação à gravidade do ato praticado; delimitação do período temporal para cumprimento da medida) em um sistema formalizado¹⁷⁴.

Neste modelo já é feita a distinção no tratamento dos jovens em situação de perigo dos delinquentes juvenis, conferindo a intervenção mais apropriada a cada contexto envolvendo os menores. Dessa forma, o adolescente passa a ser encarado não mais como um ser humano irresponsável pela prática dos seus atos, mas como um sujeito de direitos e conseqüentemente de deveres perante o descumprimento de um dispositivo legal¹⁷⁵.

¹⁷¹ GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 22-23.

¹⁷² Na visão da autora, as medidas educativas somente devem ser aplicadas se forem a pedido dos interessados, ou que tenham pelo menos sua anuência, caso contrário, não haverá grandes chances de sucesso. Contudo, ela deixa de fora desse âmbito os casos envolvendo os atos transgressores mais graves e os que exigem a proteção dos menores perante os responsáveis pelo poder parental, situações que caberão as medidas impostas pelo Estado. GERSÃO (1988). Op. Cit. p. 20-22.

¹⁷³ RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 367-371

¹⁷⁴ DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 51.

¹⁷⁵ DUARTE-FONSECA (2006). Op. Cit. p. 357-358.

Com isso, o destaque passa a não ser mais o seu contexto sócio familiar, mas sim o seu comportamento durante o ato transgressor, sendo julgado por aquilo que fez e não por aquilo que é¹⁷⁶.

Houve uma evidente imposição de limites à intervenção exercida pelo Estado no tratamento da delinquência juvenil, com a equiparação dos princípios presentes nos sistemas de justiça penal tradicional. Essa aproximação com o sistema penal dos adultos trouxe grandes vantagens ao jovem infrator, reconhecendo o “status” de dignidade à toda pessoa humana e o direito de poder resistir a uma intervenção jurídica¹⁷⁷.

Por outro lado, esse aspecto fez com que o tipo de intervenção tivesse um viés altamente repressivo, já que tratava-se de uma responsabilização penal atenuada aos menores. Seu procedimento é centrado em regras processuais bem rígidas e formais, seguindo as mesmas concepções do direito processual penal, já que tinham sido conferidas as mesmas garantias de defesa (contraditório, assistência por um advogado) aos jovens delinquentes¹⁷⁸.

Essa situação foi encarada por alguns como um endurecimento injustificado da forma de intervenção, na tentativa de aproximar o procedimento tutelar às regras trazidas pelo processo penal, com a estipulação de um “direito penal dos pequeninos”, nomeadamente pela formalização e rigidez do sistema, devido à estipulação das garantias processuais de defesa¹⁷⁹. Isso acabou abrindo espaço para movimentos em defesa de um endurecimento das formas de reação estatal acerca da delinquência juvenil, tendo em vista que se o menor era um agente responsável com garantias devidamente asseguradas, sanções mais graves poderiam ser-lhes impostas.

A adoção de algumas normas do direito processual penal não deve implicar numa associação total com o sistema punitivo-repressivo dos adultos, frente à evidente diferenciação entre os sujeitos considerados imputáveis e inimputáveis.

Outrossim, da mesma forma que o modelo de proteção foi amplamente criticado pela sua contradição em querer prever sua atuação no bem estar do menor, ampliando a discricionariedade e o poder de intervenção e desconsiderando as devidas garantias, a contradição do modelo de justiça ocorre no momento em que se tenta argumentar que a

¹⁷⁶ RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 372.

¹⁷⁷ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 28.

¹⁷⁸ RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 370-371.

¹⁷⁹ DUARTE-FONSECA (2006). Op. Cit. p. 368-370.

intervenção foi centrada no atendimento das necessidades educativas do jovem, mas com a aproximação dos males da estigmatização do sistema penal tradicional. As características dos adolescentes são assim colocadas de lado, em razão da defesa da sociedade presente no modelo de justiça¹⁸⁰.

Além disso, a questão de ter sido valorizado o fato praticado pelo jovem e sua devida comprovação durante o procedimento, não permitiu que fosse superado o aspecto seletivo, característica marcante do sistema punitivo que foi trazida ao modelo de justiça. A discriminação no tratamento conferido aos jovens de classe econômica menos favorecida e oriundos de um ambiente de desestrutura familiar e social também encontra-se presente neste modelo. Dessa forma, considera-se que os direitos então conquistados pelo modelo de justiça acabam se mostrando mais formais do que substanciais¹⁸¹.

Antes de adentrar na última modalidade de intervenção proposta, convém mencionar que a ideia de enquadramento de um sistema de justiça juvenil nos modelos propostos pode ser uma tarefa muito difícil, ou mesmo quase impossível. Até porque talvez não seja o melhor caminho eleger um único modelo ideal a ser seguido, mas tentar apontar as melhores características que cada um deles pode proporcionar para o tratamento dos jovens delinquentes, com a devida atenção às particularidades do contexto social, econômico e político de cada país¹⁸².

E foi sob esse prisma que o modelo educativo de responsabilidade surgiu, trazendo o equilíbrio entre os dois modelos anteriormente elucidados e atentando-se em não perder os principais aspectos positivos do modelo de proteção, principalmente a educação como forma de alcançar o integral desenvolvimento da personalidade e garantir a socialização desse jovem¹⁸³.

¹⁸⁰ A estigmatização acaba ocorrendo da mesma forma, ou seja, etiquetas diferentes mas para uma mesma realidade, o que acaba tornando o jovem infrator como um “adulto pequeno” ou um “semi adulto”. RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 371-372.

¹⁸¹ GERSÃO, Eliane. *Menores agentes de infrações – interrogações acerca das velhas e novas respostas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 251.

¹⁸² SILVA (2013). Op. Cit. p. 27-28. Nesse sentido, novos modelos de sistema de justiça juvenil surgiram a partir do alargamento da classificação dicotômica anterior: modelo de justiça reparadora, que considera a solução extrajudicial como meio para a reintegração do ofensor com o ofendido e a comunidade (técnicas de mediação e conferência); modelo de intervenção mínima, que utiliza medidas de diversão para evitar efeitos negativos referentes ao procedimento e sanções da intervenção jurídica; modelo neocorrecionalista, em que se enfatiza o fato praticado, mas acentua as finalidades repressivas e de punição, que inclui a responsabilização por atos paradelinquentes, bem como a aplicação de sanções aos progenitores (modelo que reflete a intolerância associada à periculosidade das condutas juvenis). DUARTE-FONSECA (2010). Op. Cit. p. 64.

¹⁸³ DUARTE-FONSECA (2010). Op. Cit. p. 72.

Considerou-se que o jovem não poderia receber o mesmo tratamento concedido aos adultos, em uma espécie de discriminação positiva, por conta da sua condição peculiar de ainda estar em fase de desenvolvimento. No entanto, também não poderia ser retirado nenhuma garantia processual já existente no sistema penal tradicional¹⁸⁴.

Com isso, a resposta encontrada pelo referido modelo ao problema da delinquência juvenil concentrava-se em dois grandes aspectos: na responsabilização do menor (e para isso conferindo-lhes os direitos constitucionalmente previstos) e a sua educação (visando atender as expectativas sociais)¹⁸⁵.

Para os casos em que não se mostra necessária a intervenção jurídica, estamos diante da prevalência do interesse do menor sobre a necessidade de proteção dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias¹⁸⁶.

Isso porque, a aplicação de uma medida não tem como objetivo principal atender às referidas expectativas comunitárias, já que a finalidade não é punir alguém pela prática de um crime. Como este modelo não busca ser um sucedâneo do direito penal, os anseios sociais serão atendidos na medida em que a intervenção atenda aos interesses do menor, fazendo com que ele seja educado para o direito¹⁸⁷.

Convém destacar que, o fato dos jovens serem indivíduos que ainda não atingiram a idade da imputabilidade penal, não significa que eles não possam ser responsabilizados por seus atos. Quando um jovem ofende os valores essenciais de uma comunidade e não respeita o “dever-ser jurídico básico”, é necessário responsabilizá-lo como ator social que é, fazendo interiorizar o respeito pelas normas fundamentais e a forma de se viver em interação. A responsabilização, nesse caso, não está focada no comportamento ilícito (característica elementar no direito penal), mas sim no que o menor mostra ser¹⁸⁸.

Hoje, a partir do entendimento de que a inimputabilidade não está associada a noção de ausência de responsabilidade, mas com a ideia de trazer uma imputação diferenciada ao

¹⁸⁴ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 60.

¹⁸⁵ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 21-22.

¹⁸⁶ Neste caso, a frustração das expectativas da comunidade referentes a proteção e defesa dos bens jurídicos, diante da não aplicação de uma medida educativa, acaba sendo inevitável. Isso porque, entende-se que “o dano social advindo do comportamento transgressor deve ser suportado pela própria comunidade, como um custo da coexistência com seus jovens”. RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 381.

¹⁸⁷ RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 382.

¹⁸⁸ A educação e consequentemente a aplicação da medida adequada para o fato são baseadas na figura do menor do que no evento que envolveu o comportamento danoso, que muitas vezes pode ser até um fato ocasional. RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 374-376.

indivíduo que se encontra em fase de desenvolvimento, os adolescentes passaram a ser considerados como sujeitos penalmente inimputáveis, porém penalmente responsáveis¹⁸⁹.

A responsabilidade, então, não pode ser vista como sinônimo de culpabilidade, elemento essencial do sistema penal. Neste caso, a responsabilidade no âmbito juvenil deve ser vista como a consciência de perceber as consequências de suas ações e agir de forma a evitá-las. Mesmo que numa percepção diferente, a responsabilidade é uma característica marcante no modelo de intervenção dos jovens infratores¹⁹⁰.

O jovem passa a ser visto com um sujeito de direitos, mas também de deveres, de onde estará centrada sua responsabilização. A intervenção jurídica está focada na devida comprovação do fato qualificado na lei como crime, e a correspondente proteção das garantias de defesa, impedindo que haja qualquer arbitrariedade de um juízo discricionário e informal (evitando as falhas do modelo de proteção, centrado na personalidade e contexto sócio familiar do menor). Além disso, tem por finalidade evitar qualquer reação revestida de caráter retributivo, devido a obrigatoriedade de comprovação das necessidades atuais de educação do menor (evitando-se as falhas do modelo de justiça)¹⁹¹.

A aplicação de medidas educativas, ainda que restrinjam alguns direitos fundamentais (autodeterminação e a liberdade), é realizada de forma a dar seguimento a outros interesses fundamentais da adolescência, como o desenvolvimento adequado da personalidade do jovem e condições para sua integração ao meio social e respeito aos seus valores¹⁹².

Com isso, vale dizer que o modelo em questão não deixou de se ater às particularidades de proteção aos jovens, mas passou a diferenciar o tratamento conferido àqueles considerados delinquentes e os menores em situação de risco. Isso se justifica pelo fato de ambos poderem encontrar-se em situação de carência, necessitando de auxílio, mas, no caso dos comportamentos delinquentes, existe um aspecto além da questão da proteção, envolvendo a responsabilização pelo ato praticado¹⁹³.

A ideia de manter a separação desse modelo do sistema jurídico penal tradicional, sob a forma de um sistema especializado, justifica-se pelo fato de querer afastar todo o rigor e a estigmatização do procedimento incriminador.

¹⁸⁹ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 29.

¹⁹⁰ Idem, p. 34-35.

¹⁹¹ DUARTE-FONSECA (2005). Op. Cit. p. 374-375.

¹⁹² RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 376-377.

¹⁹³ Idem, p. 377-378.

Contudo, isso não significa dizer que o modelo de intervenção juvenil exclua totalmente os preceitos trazidos pela justiça penal tradicional, muito pelo contrário, existe grande afinidade com esses atributos, principalmente no âmbito dos princípios de legalidade processual, direito a audiência, princípio do contraditório e de assistência de um advogado¹⁹⁴.

A atuação ainda deve se atentar a questão do tempo processual e princípio de contingência, para que os prazos e fases acompanhem a rápida transformação da personalidade do jovem. Deve haver uma maior simplificação dos atos e menor formalização do seu procedimento, para uma decisão devidamente atualizada e eficaz, que atenda às necessidades do jovem delinquente¹⁹⁵.

Assim, pode-se considerar o modelo educativo de responsabilidade como sendo uma forma de intervenção de “terceira via”, ou dos “três dê’s”, ou seja, despenalização/desjudicialização, desinstitucionalização e o direito a um processo justo, seguindo as orientações trazidas pelos renomados diplomas internacionais - Regras de Beijing, Convenção do Direito das Crianças e a Resolução do Conselho da Europa – Recomendação R(87)20¹⁹⁶.

Defende-se ainda uma análise pluridisciplinar nas intervenções jurídicas, através do recurso a equipes técnicas para uma abordagem mais aprofundada das questões da delinquência juvenil, da personalidade e das carências do menor. Para isso, deve-se buscar uma maior diversidade de medidas de caráter não institucional, aumentando a viabilidade de atendimento das solicitações atuais do jovens, e restringindo as medidas de internação aos casos de maior gravidade¹⁹⁷.

Todas essas características do modelo de responsabilidade educativa foram fundamentais para a incorporação dos preceitos do modelo da justiça restaurativa, especialmente a responsabilização do jovem infrator através da reparação do dano à vítima.

Com isso, a partir da análise dos modelos de intervenção, buscou-se trazer uma visão mais humanista para os adolescentes infratores: “o novo olhar sobre o menor é um

¹⁹⁴ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 22-23.

¹⁹⁵ Idem, p. 22-23.

¹⁹⁶ DUARTE-FONSECA (2006). Op. Cit. p. 371.

¹⁹⁷ A medida de internamento deve visar primeiramente a defesa do jovem dele próprio, com o atendimento de seus interesses e necessidades, somente numa segunda análise é que essa medida deve atender aos anseios da sociedade. RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 383-284.

olhar puro, antes de o ‘enclausurar pela ciência’. Olha-o não como um ‘embrião de adulto’, mas como pessoal, titular de direitos. Esta é a diferença.”¹⁹⁸

3.3. Proteção aos direitos dos adolescentes na atualidade: Lei Tutelar Educativa

A responsabilização de um adolescente infrator ocorre através de um procedimento próprio da justiça juvenil, exceto para os menores com idade inferior a 12 anos¹⁹⁹, em que se presume a incapacidade de transgredir a lei penal.

De acordo com a LTE, uma medida tutelar educativa pode ser aplicada a adolescentes com idade entre 12 e 16 anos²⁰⁰, que tenham praticado um fato qualificado pela lei penal como crime, e quando mostrar-se necessária a sua educação para o direito e sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em sociedade, conforme os artigos 1º e 2º do referido diploma²⁰¹.

¹⁹⁸ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 25.

¹⁹⁹ A fixação desse limite etário busca evidenciar o início da puberdade, período de maior expressão social da atividade do menor, por meio do qual passa a adquirir uma maturidade suficiente para a sua compreensão dentro do sistema de justiça. A responsabilização jurídica não teria qualquer sentido para indivíduos com idade muito baixa, em razão das suas características de ordem física e psicológicas. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 38.

²⁰⁰ Para Anabela Rodrigues, a determinação da imputabilidade penal deveria ser aos 18 anos, não só por questões biológicas e evolutivas, mas também em função das políticas sociais, ficando equiparada a idade da maioridade penal com o da maioridade civil. Esse aumento justificaria-se em razão de uma política criminal que garantisse uma maior proteção desses jovens contra uma intervenção precoce de um sistema penal altamente repressivo e carregado de simbolismo social. Mesmo assim, a idade permaneceu fixada nos 16 anos, pois argumentou-se que seria prematura essa alteração antes de se analisar a eficácia do novo sistema proposto, pontuando que caso fosse demonstrada a sua eficiência, a consequência natural seria a de elevar a imputabilidade para os 18 anos. RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 373-374. Ainda, segundo António Duarte Fonseca, a LTE foi formulada para atender de forma coerente e eficaz o problema da delinquência juvenil em Portugal, porém, essa reação estatal poderia ser ainda mais potencializada se a imputabilidade penal fosse elevada aos 18 anos e se fossem propiciadas novas medidas que evitassem a privação da liberdade nos centros educativos. DUARTE-FONSECA (2006). Op. Cit. p. 356-357. De acordo com as “Regras de Beijing” (regra nº 4.1.), determina-se que a responsabilidade penal não deve ser fixada em níveis muito baixos nos sistemas jurídicos, levando em consideração as questões de maturidade afetiva, psicológica e intelectual. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Regras-Mínimas-das-Nações-Unidas-para-a-Administração-da-Justiça-da-Infância-e-da-Juventude-Regra-de-Beijing.pdf>>. Acesso em: 09 de março de 2018.

Esse também é o entendimento do Comentário Geral nº 10 (2007) – Direitos da Criança na Justiça Juvenil, do Comitê Sobre os Direitos da Criança, 44ª sessão em Genebra, em que a imputabilidade deveria ser fixada aos 18 anos (parágrafos 30 a 39). SILVA (2013). Op. Cit. p. 23-24.

²⁰¹ Em Portugal também existe um tratamento jurídico excepcional aos jovens com idade entre 16 e 21 anos que vierem a praticar crimes, conforme Decreto-Lei 401/82 de 23 de setembro. Dessa forma, o jovem fica sujeito a intervenção criminal e sua respectiva legislação, mas respeitando o referido regime jurídico excepcional. Convém mencionar que, apesar das medidas educativas poderem ser estendidas até os 21 anos de idade, elas só são cabíveis se o jovem tiver, no momento do ato transgressor, a idade entre 12 e 16 anos. SILVA

Sendo assim, para que seja cabível a intervenção tutelar educativa é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a ofensa a bens jurídicos evidenciada pela prática do fato qualificado na lei como crime, a necessidade do jovem ser educado para o direito, e ter a idade entre 12 e 16 anos no momento da prática do ato²⁰².

As medidas a serem escolhidas serão pautadas no critério de menor intervenção na autonomia de decisão do menor, com a possível suscitação de sua adesão, bem como a de seus pais ou representantes legais, sempre primando pelo superior interesse desse jovem. Diante da prática de diversos fatos, poderão ser aplicadas uma ou mais medidas, a depender da necessidade específica de educação do menor para o direito (artigo 6º LTE).

Vale ainda dizer que, para além do critério da necessidade de educação, que deve estar presente no momento do ato transgressor e durante a tomada de decisão do Judiciário, o princípio da proporcionalidade entre a gravidade do comportamento e a respectiva medida também deve ser um dos elementos a ser analisado no momento da intervenção jurídica (artigo 7º LTE).

Pode-se assim apontar alguns princípios norteadores da LTE, que trazem toda a fundamentação do sistema de justiça juvenil português²⁰³.

O primeiro deles é o *princípio da educação*²⁰⁴, em que todo o processo é pautado na educação do jovem para o direito, importando na necessidade de interiorização dos valores fundamentais da ordem jurídica por parte do menor. Esse princípio será o guia para

(2013). Op. Cit. p. 24-25. Uma das finalidades desse tratamento excepcional justifica-se pela ideia de tentar evitar ao máximo a aplicação de penas de prisão, frente a sua natureza criminógena e os efeitos devastadores, que são potencializados quando aplicado aos jovens adultos. Isso se evidencia na prática a partir da atenuação especial da pena e a possibilidade de concessão de liberdade condicional. Além disso, para os casos de pequena e média criminalidade, a referida lei vai no sentido de aplicação de penas de substituição, como as previstas na legislação penal: penas de multa, prestação de trabalho à comunidade e admoestação; bem como aquelas exclusivamente previstas no regime dos jovens delinquentes: colocação por dias livres em centro de detenção, colocação em centro de detenção em regime de semi-internato e internamento em centro de detenção (esses centros deverão ser instituições pequenas, com estrutura arquitetônica diferente das prisões). As prisões são assim vistas como *ultima ratio*, e quando aplicadas deverão ser executadas em estabelecimentos destinados a jovens ou em seções de estabelecimentos prisionais comuns direcionados estritamente a esse fim. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 18-19.

²⁰² ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 111-112.

²⁰³ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 20-24 e 37-39.

²⁰⁴ Conforme os ensinamentos de Anabela Rodrigues, a ideia de educação do menor para o direito envolve uma tarefa que vai muito além do simples ensinamento, por meio da transmissão de conhecimento. Educar significa formar, ajudar no desenvolvimento para que o jovem passe a compreender e incorporar os valores jurídicos e sociais, mas sempre respeitando a sua própria cultura, caso contrário, qualquer imposição de ideologias ou formas de pensar acabaria se tornando uma verdadeira agressão intelectual. RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 355-357.

a intervenção judicial e a aplicação das medidas educativas, conforme dispõe o artigo 2º e 7º da LTE.

Em seguida, tem-se o *princípio do superior interesse do menor*, que também servirá de base à resposta estatal ao comportamento transgressor do jovem, seguindo os preceitos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Crianças, dispostos no artigo 3º, nº 1, bem como no artigo 6º da LTE.

O *princípio do consenso*, de igual modo, é um critério para a escolha da medida a ser aplicada, que deverá reunir a maior concordância possível entre o menor e seus pais/representantes legais/detentores da guarda de fato (artigo 6º da LTE).

O *princípio da responsabilização* encontra-se intimamente ligado com o princípio da educação, fazendo com que o jovem seja responsável pelos seus atos, o que implica na necessidade de avaliação da sua personalidade durante o processo jurídico juvenil.

Por fim, o *princípio da intervenção mínima* consiste na utilização de mecanismos que garantam os direitos de liberdade e autodeterminação dos jovens, devendo a intervenção ocorrer de forma a evitar o máximo possível a restrição desses direitos, de acordo com o estipulado pelo artigo 6º da LTE, artigo 18º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa e o artigo 17, nº 1, letra “c” das Regras de Beijing.

Como exemplo prático dessa princípio pode-se destacar o arquivamento liminar do inquérito, arquivamento por ausência de necessidade de aplicação de medida tutelar educativa, suspensão do processo, as práticas de mediação e medidas educativas que priorizam a não privação de liberdade do jovem²⁰⁵.

Dessa forma, a intervenção jurídica só terá lugar diante da prática de comportamento que evidencie uma grave ofensa aos bens jurídicos fundamentais, e a aplicação de uma medida só ocorrerá diante da necessidade de educação do jovem para o direito²⁰⁶.

²⁰⁵ DE SOUSA SANTOS (2010). Op. Cit., p. 211.

²⁰⁶ Assim, não será cabível a intervenção educativa caso tenha sido evidenciado que o comportamento do jovem demonstrava uma atitude ligada aos valores jurídicos essenciais, e que apenas exprimia um ato dotado de carências educativas não propiciadas pelas instâncias sociais. Nesse caso, caberá apenas a intervenção a nível assistencial. RODRIGUES (1997). Op. Cit. p. 379-380.

Após a análise dos preceitos basilares, o estudo centrar-se-á no processo do sistema juvenil português, que encontra-se estruturado em duas fases distintas: fase de inquérito e a fase jurisdicional²⁰⁷.

A fase de inquérito é presidida pelo Ministério Público e visa a apurar se o jovem praticou o ato transgressor, bem como se existe a necessidade de sua educação para o direito. Nesta etapa, podem ser aplicadas medidas cautelares que procuram atentar-se a questões processuais e de prevenção (artigo 57º LTE)²⁰⁸.

No início dessa fase, o Ministério Público poderá promover o arquivamento liminar do inquérito, caso o ato praticado seja punido na legislação penal com pena de prisão não superior a um ano e a medida tutelar se mostre desnecessária diante da reduzida gravidade dos fatos (em que o contexto social, educacional e familiar serão analisados), e quando estiver diante do caso de uso de estupefacientes (em que deverá ser observada a propensão do jovem de praticar outros comportamentos ilícitos), conforme artigo 78º LTE.

O inquérito envolve uma “sessão conjunta de prova”, na qual se buscará avaliar os indícios do fato praticado e personalidade do menor, bem como sua inserção familiar, educativa e social (artigo 81º LTE). Nessa parte do procedimento deverão estar presentes o menor e seus pais (podendo ser também o representante legal ou detentor da guarda) e o advogado, sendo analisada a necessidade da participação vítima pelo o Ministério Público (artigo 82º LTE). Após essa análise, poderá ocorrer a suspensão ou o arquivamento do processo.

Para a primeira hipótese, deve-se estar diante de um caso em que existe a necessidade de aplicação de uma medida e o fato é punido com pena máxima de prisão não superior a cinco anos²⁰⁹, sendo que será elaborado um “plano de conduta” a esse jovem. Neste caso, o Ministério Público ainda poderá solicitar o auxílio dos serviços de reinserção ou *mediação*, para preparar o referido plano.

²⁰⁷ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 119-121. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 46-52.

²⁰⁸ Essas medidas podem ser: entrega do menor aos pais, representante legal, família de acolhimento, pessoa que tenha a sua guarda de fato ou outra pessoa idónea, com imposição de obrigações ao menor; guarda do menor em instituição pública/privada ou em centro educativo. Para que mostre-se necessária a aplicação de alguma dessas medidas, devem estar presentes: indícios claros da prática do ilícito penal, grande probabilidade de aplicação de uma medida tutelar e grandes chances do menor fugir ou praticar novos atos delitivos (artigo 58º da LTE).

²⁰⁹ Conforme artigo 84º da LTE, o Ministério Público poderá suspender o processo com a aplicação de um plano de conduta, desde que presente os seguintes elementos: aprovação do plano proposto pelo menor; ele não tenha sido submetido a aplicação de medida tutelar anterior, além de estar disposto a não praticar outros fatos qualificado na lei como crime no futuro.

Ainda, o Ministério Público poderá suspender o processo com aplicação de uma medida de justiça restaurativa, através da *mediação vítima-jovem*, em que a celebração do acordo firmado pelas partes dependerá também da anuência do Ministério Público.

Por outro lado, será caso de arquivamento do processo (artigo 87º LTE) quando houver prova da inexistência do fato, da ausência de indícios suficientes para a sua comprovação, ou ainda quando a medida tutelar não se mostrar necessária e o fato for punível com penal máxima de prisão de três anos. Caberá ainda o arquivamento se a vítima, nos crimes semipúblicos ou particulares, diante de razões relevantes, opor-se ao prosseguimento do processo.

Não sendo o caso de nenhuma das hipóteses elencadas, diante da gravidade do fato e a necessidade evidente de aplicação de uma medida tutelar, a fase de inquérito é finalizada com a abertura da fase jurisdicional, agora presidida pelo juiz.

Nessa etapa, já de início, o processo poderá ser arquivado caso o juiz concorde com a proposta do Ministério Público de não aplicação de nenhuma medida para os fatos que envolvam a prática de crime com pena máxima de prisão superior a três anos (artigo 93º, nº 1, letra “b” LTE).

Caso contrário, se a educação do jovem para o direito mostrar-se necessária (artigo 7º, 110º e 118º), então deverá ocorrer a aplicação de uma medida tutelar educativa, momento em que poderá ocorrer uma audiência preliminar, de caráter informal, para que se busque um consenso acerca da medida não institucional mais apropriada ao menor (artigo 104º LTE). Vale destacar que nessa audiência, o juiz poderá pedir o apoio dos serviços de *mediação*, para os casos em que não houver consenso sobre a aplicação da medida (artigo 104º, nº 3, letra “b” LTE).

Existe um grande rol de medidas tutelares educativas (de caráter institucional ou não) que estará à disposição do tribunal para solucionar o caso (artigo 4º LTE), sendo que essa decisão será influenciada pela trajetória de cada jovem, do comportamento transgressor e das suas necessidades de educação para o direito.

As medidas não institucionais podem abranger: admoestação²¹⁰, privação do direito de conduzir ou obter permissão para conduzir ciclomotores²¹¹, *reparação à vítima*,

²¹⁰ Conforme artigo 9º da LTE, medida em que o juiz aplica uma advertência evidenciando o desvalor da conduta praticada.

²¹¹ Artigo 10º da LTE.

*pagamento de benefício econômico (medida de cunho restaurativo)*²¹², *tarefa a favor da comunidade (medida de cunho restaurativo)*²¹³, imposição de regras de conduta²¹⁴, imposição de obrigações²¹⁵, frequência em programas formativos²¹⁶ e acompanhamento educativo²¹⁷.

Em contrapartida, as medidas institucionais são aquelas mais restritivas, relacionadas aos casos mais graves e que justificam a colocação do jovem em centros educativos (artigo 4º e 17º da LTE). Essa medida de internamento pode ser executada em regime aberto²¹⁸, semiaberto²¹⁹ ou fechado²²⁰, a depender de critérios como a idade do jovem, a gravidade e quantidade de crimes praticados.

Contudo, convém mencionar que a aplicação das medidas de internamento em regime semiaberto e fechado, devido ao seu alto grau de restrição da liberdade, só são cabíveis em situações mais graves²²¹.

²¹² Esta medida de reparação pode consistir em: pedido de desculpas pelos danos causados na presença do juiz e da vítima, devendo evidenciar sua intenção de não voltar a praticar nenhum delito e demonstrar seu arrependimento de forma simbólica; compensação econômica de acordo com os danos sofridos pela vítima, sendo que a fixação do valor deverá levar em consideração a capacidade financeira do jovem; e desenvolvimento de uma atividade a favor da vítima, que tenha relação com os prejuízos causados (artigo da 11º LTE).

²¹³ Pagamento de uma quantia em dinheiro para uma entidade sem fins lucrativos, conforme artigo 12º da LTE.

²¹⁴ O jovem poderá ser impedido de frequentar certos lugares, ou aproximar de certas pessoas ou grupos, não consumir álcool ou não ter em seu poder a posse de alguns objetos (artigo 13º da LTE).

²¹⁵ Nesse caso, o jovem pode ser obrigado a frequentar certas atividades (como frequentar a escola sem qualquer registro de falta e com bom desempenho) ou programas (tratamento de psiquiatria em ambulatório ou internamento). O tribunal deverá buscar a adesão do jovem ao plano de tratamento, sendo necessário seu consentimento caso tenha mais que 16 anos (artigo 14º da LTE).

²¹⁶ De acordo com o artigo 15º da LTE, esta medida prevê a participação do jovem em programas de educação sexual, educação rodoviária, de orientação psicopedagógica, orientação profissional, programas desportivos, entre outros.

²¹⁷ Consiste num plano pessoal, que tem como objetivo apoiar e formar o jovem em áreas prioritárias a serem definidas pelo tribunal. Este plano pode envolver a imposição de regras de conduta e a frequência a programas formativos. Vale destacar que essa medida pode ter duração de três meses até o máximo de dois anos (artigo 16º da LTE)

²¹⁸ Neste caso, os jovens residem e são educados dentro dos centros educativos, podendo desenvolver no exterior atividades escolares, educativas ou de formação, atividades desportivas e de tempo livre, bem como podem passar o final de semana e férias com os pais ou representantes legais (artigo 167º da LTE).

²¹⁹ Nesse regime, além de residirem, os jovens também desenvolvem as atividades educativas e de tempo livre dentro do centro educativo, mas podendo ser autorizados a desenvolvê-las no exterior, pela necessidade de se alcançar certos objetivos educativos individuais (artigo 168º da LTE).

²²⁰ Esta é a medida de internamento mais restritiva da liberdade do jovem, tendo em vista que este só poderá sair do centro para cumprir obrigações judiciais, por questões de saúde ou outros motivos excepcionais (artigo 169º da LTE).

²²¹ A medida de internamento em regime de semiaberto é cabível apenas aos fatos qualificado na lei como crime contra pessoas, que a pena máxima de prisão seja superior a três anos, ou praticado dois ou mais fatos em que a pena máxima de prisão seja superior a três anos (artigo 17º, nº 3 da LTE). Para o regime fechado, devem estar presentes todos os seguintes pressupostos: prática de fato em que a pena máxima de prisão seja superior a cinco anos ou dois ou mais fatos qualificados na lei como crime contra pessoas, em que a pena

Em relação a essa medida, ainda que sob a contradição de “preparação para a liberdade” através da “privação da liberdade”, não restam dúvidas de que a internação é necessária dentro do sistema juvenil, mas apenas para ser aplicada em último caso aos fatos mais graves²²².

A autora Anabela Rodrigues ainda ressalta que, apesar da grande premissa de que a “liberdade só se aprende em liberdade”, sua implementação deve estar associada com o devido comprometimento com a “socialização” do jovem desde o primeiro dia de aplicação da medida, aumentando os investimentos em programas educativos, com vista a atender as questões particularidades da delinquência.²²³

A LTE sofreu uma alteração com a Lei 4/2015, de 15 de janeiro, passando a introduzir duas novas práticas para as medidas de internamento: o período de supervisão intensiva²²⁴ e o acompanhamento pós internamento²²⁵.

É imperioso destacar que todas as medidas citadas, tanto as institucionais como as não institucionais, poderão ser revisadas, sendo que esse pedido pode partir tanto do Ministério Público, como ter iniciativa do próprio jovem, seus pais ou representante legal, do seu advogado, como ainda pela entidade que estiver acompanhando a execução da medida.

Dessa forma, as medidas tutelares educativas devem priorizar a preservação do direito do adolescente à socialização, em detrimento ao direito à segurança, custos que devem ser suportados pela sociedade em prol da defesa dos valores fundamentais conferidos

máxima de prisão seja superior a três anos; além disso, o jovem deve ter 14 anos ou mais no momento da aplicação da referida medida (artigo 17, n° 4 da LTE).

²²² RODRIGUES, Anabela Miranda. *A lei tutelar educativa – entre o passado e o futuro*. In FERREIRA, António Casimiro; PEDROSO, João (Org.). *Justiça Juvenil: a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino*. Porto: Vida Económica, 2017. p. 48.

²²³ RODRIGUES (2017). Op. Cit. p. 54-55.

²²⁴ De acordo com o artigo 158º-A da LTE, esse período de supervisão intensiva começa na etapa final de cumprimento da medida de internamento, ocorrendo fora do centro educativo (no contexto natural de vida do jovem ou em “casas de autonomia”), durante três meses ou no máximo um ano, nunca podendo ser superior a metade do tempo de duração da medida. Essa reinserção social tem como finalidade analisar as competências desenvolvidas no interior dos centros educativos, e o efeito da institucionalização no comportamento pessoal e social do jovem. Nesse período, o juiz poderá impor certas regras de conduta, sendo o jovem acompanhado por uma equipe de reinserção social.

²²⁵ Não sendo determinado o período de supervisão intensiva, após o cumprimento da medida de internamento, os serviços de reinserção social deverão acompanhar o retorno do menor à liberdade e à vida em sociedade. Caso se mostre necessário, será instaurado um processo de promoção e proteção, conforme a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei 147/99, de 1 de setembro), com vista a promover a reintegração desse adolescente. A LTE ainda dispõe sobre a criação de “unidades residenciais de transição” para jovens que tenham saído da medida de internamento e que não possam contar com o apoio do seu contexto natural de vida.

aos jovens. Ainda existe uma grande luta em reconhecer que é pela própria via da socialização que alcançar-se-á a segurança duradoura, tão almejada pela sociedade²²⁶.

²²⁶ RODRIGUES (2017). Op. Cit. p. 47-48.

4. PRÁTICAS RESTAURATIVAS NA DELINQUÊNCIA JUVENIL – LEGISLAÇÃO E PRÁTICA EM PORTUGAL

Após a explanação sobre o sistema de justiça juvenil, verificou-se a incorporação das práticas restaurativas durante o trâmite do processo tutelar educativo, tendo sido a primeira manifestação do mecanismo de Justiça Restaurativa dentro de todo o ordenamento jurídico português²²⁷.

Destaca-se a mediação penal, juntamente com as medidas tutelares educativas de caráter restaurativo como as principais práticas encontradas que contemplam o modelo de justiça restaurativa dentro desse ordenamento²²⁸.

A Justiça Restaurativa traz, então, um novo jeito de pensar os fundamentos éticos e filosóficos dos procedimentos de responsabilização, diferente daquele método tradicional de apuração do sistema de justiça juvenil dado ao adolescente.

Isso somente foi possível no ordenamento jurídico português, devido aos princípios basilares da LTE estarem em total conformidade com os princípios restaurativos de responsabilização, reparação à vítima, participação ativa dos interessados e redução de burocracias e procedimentos legais formais²²⁹.

Dentre os diversos modelos restaurativos, a mediação foi a escolhida para integrar o sistema tutelar educativo, consistindo em um processo informal e flexível, em que a atribuição da figura do mediador é a de promover a aproximação entre vítima e ofensor, com

²²⁷ Na justiça penal dos adultos, a mediação só foi devidamente normatizada com a Lei 21/2007, sendo que antes disso apenas houve a realização de um projeto piloto, denominado “Projeto Oporto”, que iniciou-se em novembro de 2004, em que as entidades envolvidas deveriam incentivar a prática da mediação durante a fase de inquérito, para os casos em que era possível utilizar os princípios da celeridade e do consenso, como na suspensão provisória do processo. RODRIGUES, Anabela Miranda; SANTOS, Cláudia Cruz. *Portugal*. In DÜNKEL, Frieder; GRZYWA-HOLTEN, Joanna; HORSFIELD, Philip (Eds.). *Restorative Justice and Mediation in Penal Matter*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015. p. 675-677.

²²⁸ É importante também mencionar a influência do âmbito internacional na normatização das práticas restaurativas no contexto português, em que se destacam o acolhimento das sugestões previstas nas recomendações do Comité de Ministros aos Estados Membros: a recomendação Rec (87) 20E de 1987, referente as respostas sociais acerca da delinquência juvenil, bem como a Recomendação CM/REC (2008)11, em sua regra 12, que dispõe sobre a utilização da mediação e demais medidas reparadoras em todas as fases da intervenção. DUARTE-FONSECA (2010). Op. Cit. p. 73-75.

²²⁹ MATOS, Raquel; RIBEIRO, Catarina; CUNHA, Conceição; SOARES, Mónica Catarina; MARQUES, Sofia. *Reparation to the victim in the European Juvenile Systems: comparative analysis and transfer of best practices*. Primeiro relatório nacional - Portugal. 2015. p. 15-16. Disponível em: <http://www.fep.porto.ucp.pt/sites/default/files/files/FEP/CEDH/docs/Primeiro_Relatorio_Portugal_Final.pdf>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

o intuito de se obter um acordo para a reparação do dano e o restabelecimento da paz social, conforme a previsão do artigo 4º, nº 1 da Lei 21/2007, de 12 de junho²³⁰.

A ideia dessa prática restaurativa pode ser vista como uma forma de resolver o problema sem envolver meios formais, mas sempre buscando a ideia central de educar o jovem para o direito²³¹.

Dentro da sistemática da justiça juvenil, a mediação faz parte do Programa Português de Mediação e Reparação – PMR, que é monitorado pela Direcção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)²³².

O PMR²³³ busca dar prioridade para a utilização do método de mediação, com o intuito de haver a conciliação e/ou reparação do jovem para com a vítima. Objetiva, assim, atingir a responsabilização e conscientização do jovem, evitando-se a prática de novos atos futuros. No início, este programa estipulou alguns requisitos para que a mediação pudesse ser uma das respostas a ser conferida ao jovem: no âmbito geral, o jovem deve assumir a prática dos fatos, ter participação voluntária, capacidade e vontade para uma ação reparadora; no âmbito específico, os fatos devem ser de pequena gravidade, não ter passado mais de um ano entre o comportamento transgressor e a mediação, ser o primeiro contato do jovem com a justiça e não ser reincidente²³⁴.

Todavia, apesar da grande iniciativa trazida pela criação da PMR, ocorrida em 2002, na prática verificou-se uma baixa utilização de seus serviços, com uma exploração

²³⁰ As Guidelines do Comité dos Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças, adotada em 17 de novembro de 2010, mais precisamente na sua parte IV, B, orientações 24 e 26 firmaram o entendimento de que as alternativas ao processo judicial, como a mediação, devem ser aplicadas desde que respeitados os interesses do menor; as crianças também devem ser informadas sobre os procedimentos e consequências advindas para a aplicação do processo judicial ou extrajudiciais; ainda, a aplicação de soluções divertidas devem garantir o mesmo nível de garantias e direitos preservados durante o trâmite processual. SILVA (2013). Op. Cit. p. 143-144.

²³¹ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 42.

²³² A DGRSP é um organismo administrativo ligado ao Ministério da Justiça, que tem como objetivo o desenvolvimento de políticas de prevenção criminal, de execução de penas e medidas, reinserção social, e gestão articulada dos sistemas tutelar educativo e prisional, em que sua estrutura e competência estão estipuladas na Portaria nº 118/2013, de 25 de março. Vale destacar que a DGRSP veio substituir a extinta Direcção Geral de Serviços Prisionais – DGSP, através do Decreto-Lei nº 215/2012, de 28 de setembro, posteriormente alterado pela Declaração de Retificação nº 63/2013, de 9 de novembro. Disponível em: <<http://www.dgsp.mj.pt/>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

²³³ O PMR está estruturado em princípios e ideais de diversos instrumentos jurídicos internacionais, com ênfase na Recomendação nº R(99)19 sobre mediação em matéria penal, aprovada pelo Conselho da Europa em 15 de setembro. Disponível em: <http://www.dgrs.mj.pt/c/portal/layout?p_l_id=PUB.1001.37>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

²³⁴ QUINTANILHA, Anabela. *Um olhar sobre a mediação com menores na Lei Tutelar Educativa..* In CORREIA, Paulo *et al.* *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “protecção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 181-182.

limitada de suas potencialidades. Ainda assim, dada a sua grande importância, atualmente, foram desenvolvidos movimentos para sua reativação²³⁵.

4.1. Enfoque centrado na figura do jovem e a ausência de apoio efetivo à vítima dentro do sistema tutelar educativo

Dentro da LTE, a mediação foi desenvolvida centrando suas atenções na figura do jovem infrator, principalmente em razão dessa legislação ser pautada no princípio do atendimento do interesse do menor e na sua educação para o direito.

Dessa forma, a primeira amostra evidente dessa característica encontra-se na possibilidade de utilização da *mediação para elaboração de plano de conduta durante a fase de inquérito*, que poderá acarretar na suspensão do processo tutelar²³⁶. Conforme previsão do artigo 84º da LTE, para os casos em que o jovem tenha praticado fato qualificado como crime, em que a pena de prisão não seja superior a cinco anos e que ainda mostre-se necessária a intervenção jurídica, o Ministério Público poderá apresentar um plano de conduta, contendo um rol exemplificativo de obrigações, dentre elas algumas de natureza restaurativa, como: pedido de desculpa à vítima; compensação efetiva ou simbólica em relação à parte ou à totalidade dos danos, por meio de pagamento em dinheiro ou prestação de atividade a favor da vítima; prestações econômicas ou atividade a favor da comunidade (também considerada como uma reparação simbólica).

Antes da alteração da Lei nº 4/2015, de 15 de janeiro, a possibilidade de suspensão do processo dependia da elaboração do plano de conduta apresentada pelo menor, e não pelo Ministério Público. Dessa forma, esse meio alternativo de solução do conflito dependia de uma solução consensual entre o jovem e seus representantes legais, já que, sempre que possível, o plano de conduta deveria também ser subscrito por estes últimos. Mas, ainda que

²³⁵ MATOS/RIBEIRO/CUNHA/SOARES/MARQUES (2015). Op. cit. p. 17.

²³⁶ O Comentário Geral n 10 (2007), “Direitos da Criança na Justiça Juvenil”, do Comité sobre os Direitos da Criança da 44ª Sessão de Genebra, nos seus parágrafos 24 e seguintes, disciplinou sobre a suspensão do processo como método preferencial para o tratamento dos casos de pequena e média gravidade, esclarecendo que sua adoção deve ocorrer apenas quando houver provas suficientes sobre o fato praticado, admissão livre e voluntária tanto da responsabilidade como do consentimento do jovem na aplicação do método alternativo, com os devidos esclarecimentos sobre o procedimento. Além disso, na Declaração de Erevan, adotada pelo Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus (CCPE(2010)1, 5ª Reunião Plenária), estipulou no seu parágrafo 26, que os procuradores devem buscar alternativas à acusação dos jovens ofensores, tendo em vista o impacto negativo do processo jurídico em sua formação, mas sempre levando em consideração o interesse da vítima e da sociedade, bem como os objetivos da justiça juvenil. SILVA (2013). Op. Cit. p. 283-285.

não houvesse acordo com os pais/representante legal/detentor da guarda, eles deveriam pelo menos ser ouvidos sobre o plano, conforme preconizava anteriormente o artigo 84º LTE²³⁷.

A grande problemática dessas divergências interpretativas entre as autoridades estava na desigualdade de oportunidades conferidas aos jovens para a aplicação desse mecanismo alternativo. No entanto, a devida alteração legislativa impediu a perpetuação desse inconveniente.

Outrossim, é imperioso destacar que o mecanismo de suspensão é uma alternativa à instauração do processo, e não uma alternativa para o arquivamento deste. Para tanto, sua aplicação só será possível se houver a necessidade de implementação de uma medida tutelar educativa²³⁸.

Esse instituto visa diversificar as respostas para os casos de pequena e média criminalidade, evitando os malefícios e estigmas provenientes do processo jurídico, em correspondência com o princípio da intervenção mínima.

Através dele, o Ministério Público poderá apresentar um plano de conduta, que deverá ser acordado pelo jovem, respeitando-se também os requisitos de não ter sido sujeito à medida tutelar anterior, e demonstrar-se disposto a não praticar novos atos infracionais futuros (artigo 84º, nº1). Além disso, os pais/representante legal/detentor da guarda serão ouvidos sobre o referido plano (artigo 84º, nº 2).

Verifica-se que a participação e anuência da vítima acerca da elaboração do plano de conduta não tem a mesma relevância. No entanto, a sua não concordância poderá ser um obstáculo em relação à conduta de reparação prevista no artigo 84º, nº 4, alínea b, em que há relação com os limites fixados no artigo 11º, nº 6 sobre a medida tutelar educativa de reparação ao ofendido²³⁹.

²³⁷ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 196-199. A antiga previsão legal do artigo 84, nº 1, que determinava que “o menor apresente um plano de conduta”, gerou entendimentos diversos nos tribunais. Alguns magistrados argumentavam no sentido de que a lei obrigava o jovem a ser responsável pela sugestão da suspensão do processo, por meio da apresentação do plano de conduta, impossibilitando a indicação dessa modalidade pelo Ministério Público. Os magistrados defensores dessa posição ainda consideravam que a baixa utilização da suspensão está ligada à ausência de proatividade dos defensores dos jovens. Por outro lado, existiam magistrados de outras comarcas que consideravam o Ministério Público como competente para sugerir a apresentação do plano de conduta ao jovem, com o auxílio dos serviços de reinserção social. DE SOUSA SANTOS (2010). Op. Cit. p. 211-213.

²³⁸ SILVA (2013). Op. Cit. p. 287.

²³⁹ O entendimento acerca dessa previsão normativa não é pacífico. Existe posição em defesa da necessidade de consentimento do ofendido, já que, ainda que não se trate da medida educativa, essa conduta prevista no plano, ao envolver um ato de reparação, deve se ater a questão de reciprocidade entre a atitude do jovem e aquele que será o receptor do dinheiro ou de uma atividade prestada. SILVA (2013). Op. Cit. p. 291. Todavia, há quem defenda que a questão do consenso não deveria abranger a opinião da vítima, pois isso acabaria

Atentos à necessidade de consentimento por parte do jovem infrator durante a elaboração do plano de conduta, o Ministério Público poderá solicitar os serviços de reinserção social ou serviços de mediação (artigo 84º, nº 3). O serviço de mediação da DGRSP poderá também ser solicitado para auxiliar a execução do plano de conduta, podendo proceder alguns ajustes ou mesmo esclarecimentos frente ao surgimento de algumas dificuldades, mantendo o seu papel de facilitador da comunicação entre as partes envolvidas.

A partir do momento em que o plano é elaborado e acordado pelo jovem, durante o cumprimento das condutas estipuladas, o processo de justiça juvenil fica suspenso até a integralidade de sua execução.

Exceto para os casos em que existe uma clara necessidade de aplicação de uma medida institucional, defende-se que o uso da mediação para a elaboração de um plano de conduta deve ser a solução mais adequada, com o devido estímulo para a participação do ofendido durante a construção desse plano. A partir dessa ideia de consenso para se alcançar uma solução adequada, por envolver diversas pessoas, que irão variar de caso para caso, a resposta obtida será única e adequada para as referidas particularidades do caso. Isso acaba abrindo margem para uma grande diversidade de respostas às situações de pequena e média criminalidade, essenciais para que sejam respeitadas as necessidades do jovem e do ofendido²⁴⁰.

Para além dessa hipótese, poderá ocorrer a *mediação vítima-jovem*, tanto na fase de inquérito, como na fase jurisdicional. A prática desenvolvida pela mediação pode ter iniciativa da autoridade judiciária (Ministério Público ou juiz), do jovem infrator, dos seus pais/representante legal/detentor da guarda de fato ou defensor, não incluindo a vítima nesse rol, impedindo que a parte mais afetada pelo conflito manifeste sua iniciativa para implementação da prática restaurativa (artigo 42º, nº 2 da LTE).

Mesmo que ainda qualquer uma das partes referidas manifeste seu interesse para a aplicação do modelo de mediação, será a autoridade judiciária a responsável pela

colocando em suas mãos a possibilidade de suspensão do processo, tirando a importância do princípio do interesse do menor, ou seja, de se evitar os processos judiciais e a correspondente estigmatização, e colocando em destaque os interesses do ofendido. A necessidade de anuência da vítima prevista no artigo 11º da LTE justifica-se porque, neste caso, já houve a tramitação do processo tutelar educativo, e somente aí teria coerência a manifestação da vítima sobre o aspecto da reparação dos danos sofridos. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 198-199.

²⁴⁰ QUINTANILHA (2008). Op. Cit. p. 174-175.

determinação, na respectiva fase processual, da cooperação de entidades públicas ou privadas para a realização da mediação (artigo 42, n° 1 LTE).

Durante a fase de inquérito, a mediação pode ter lugar para os casos em que estão presentes os elementos comprovativos do fato praticado, porém, a aplicação da medida tutelar educativa torna-se desnecessária, conforme artigo 87º, n° 1, letra “c”²⁴¹. Nesta situação, ainda que a mediação vítima-jovem tenha sido requerida por este, ou mesmo por seus representantes legais, a aplicação dependerá da manifestação do Ministério Público, a autoridade que tem a competência para presidir a fase de inquérito²⁴².

Como trabalhos preparatórios para a possível implementação da mediação, são realizadas entrevistas individuais com as partes envolvidas no conflito, com o objetivo de se constatar os elementos essenciais para a implementação dessa prática²⁴³.

Em relação ao jovem infrator são necessários: reconhecimento da responsabilidade e dos danos decorrentes do seu comportamento ilícito; demonstrar que tem capacidade ou disposição para encontrar uma solução, visando a reparação do dano cometido; apresentar interesse em participar da mediação, almejando a elaboração de um acordo futuro e o cumprimento dos respectivos compromissos firmados.

Por parte da vítima, busca-se avaliar: sua experiência de vitimização e os danos sofridos; interesse e disposição para conciliar-se com o jovem e ser reparada; e a vontade de participar do processo de mediação.

Após essas entrevistas individuais acerca das condições de implementação da mediação, também são realizadas entrevistas com os pais ou representante legal do jovem infrator, e da vítima, caso esta seja menor de idade²⁴⁴.

Além disso, conforme a disposição prevista na Recomendação n° R (99) 19 do Conselho da Europa, durante essa fase preparatória, deverão ainda ser analisadas as questões atinentes à idade, maturidade ou capacidade intelectual, que indiquem a possibilidade de compreensão das partes acerca do sentido e finalidades do processo.

Caso estejam presentes os requisitos básicos descritos, inicia-se a mediação com o encontro da vítima e do ofensor, momento em que serão partilhadas as experiências de vida e as consequências advindas da prática do fato danoso. Com o auxílio da figura do mediador,

²⁴¹ SILVA (2013). Op. Cit. p. 142-143.

²⁴² MATOS/RIBEIRO/CUNHA/SOARES/MARQUES (2015). Op. cit. p. 18.

²⁴³ Disponível em: <https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/mediacao-vitima-infractor-em-portugal>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

²⁴⁴ Disponível em: <<http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/juvenil/mrep/vitima>>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

um acordo poderá ser firmado a partir do consentimento das partes, *e após a aprovação do Ministério Público (para as práticas instauradas durante a fase de inquérito)*, o processo ficará suspenso até o cumprimento dos elementos estabelecidos, somente sendo arquivado após seu total cumprimento.

Conforme informação trazida anteriormente, são os serviços da DGRSP os responsáveis pela aplicação da mediação vítima-jovem dentro do sistema da justiça juvenil, seguindo o programa por eles desenvolvidos (PMR).

Convém mencionar que caso o adolescente demonstre sua predisposição para a conciliação ou para cumprimento de uma ação reparadora, não se consumando a realização do encontro ou do estabelecimento de um acordo por fatores alheios a sua vontade, esse seu anseio é direcionado para a outras soluções relacionadas à reparação da comunidade²⁴⁵.

Tratando-se da fase jurisdicional, a mediação vítima-jovem aparece com o intuito de obter-se um consenso na aplicação de uma medida não institucional. Logo no início da fase jurisdicional, o Ministério Público pode fazer uma proposta de aplicação de uma medida não institucional. Será, assim, designada uma audiência preliminar se a natureza e gravidade do fato, a urgência do caso ou a medida proposta motivarem o abreviamento do caso (artigo 93, n°1, letra “c” LTE)²⁴⁶.

Nessa audiência prévia, exige-se a presença do Ministério Público e do defensor, sendo convocados a participar: o menor, pais/representante legal/detentor da guarda, o ofendido e outras pessoas que visem assegurar os objetivos dessa audiência, como técnicos de reinserção social, assistentes sociais, testemunhas (artigo 101° LTE).

Caso o juiz entenda que a medida proposta pelo Ministério Público é adequada para a solução do caso, ele buscará o consenso a partir da aceitação da proposta pelo jovem, e depois promoverá a oitiva de seu representante legal, seu defensor e da vítima, caso esta esteja presente. Se não houver o devido consenso, o juiz poderá buscar a concordância por meio de proposta de outra medida que considere pertinente. Poderá, ainda, determinar a intervenção dos serviços de mediação, visando a um acordo para outra medida não

²⁴⁵ Disponível em: <https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/mediacao-vitima-infractor-em-portugal>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

²⁴⁶ Como justificativa desse tratamento abreviado, segue-se o entendimento da guideline 50 referente àquelas do Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças (17 de novembro de 2010), em que fica estabelecido um princípio comum de urgência dentro do sistema de justiça juvenil, com o intuito de garantir uma resposta célere e de proteger o interesse superior do jovem, mas obviamente sem infringir o princípio da legalidade. SILVA (2013). Op. Cit. p. 320-321.

institucional, suspendendo a audiência por um período não superior a 30 dias (artigo 104º, nº 3 LTE).

Havendo concordância de todos os envolvidos, o juiz aprova a proposta do Ministério Público ou aplica a medida tutelar educativa proposta durante a prática da mediação (artigo 104º, nº 4 LTE).

Evidencia-se, assim, que a aplicação da mediação durante a audiência preliminar somente terá lugar se houver a necessidade de se alcançar um consenso pelas partes acerca da medida a ser proposta, apontando, ainda, que a implementação dessa prática restaurativa fica a cargo da discricionariedade do juiz²⁴⁷.

Isso demonstra uma grande fragilidade da aplicabilidade da mediação, já que o sistema restaurativo está pautado em objetivos muito maiores, como a reparação e o restabelecimento das relações sociais, e não o simples consenso relacionado com a primazia do interesse do menor. Trata-se de diminuir as reais potencialidades desse modelo alternativo de justiça, que visa tratar de forma mais aprofundada os problemas da delinquência juvenil.

Contudo, Anabela Rodrigues defende que a mediação pode ser aplicada objetivando uma forma de reflexão e consentimento de uma medida proposta, ou como forma de determinação acerca do conteúdo dessa medida. Na primeira hipótese, a mediação poderia ser vista como uma prática centrada em fazer alguém aderir a uma solução pré-estipulada, e, nesse caso, o papel do mediador não estaria voltado aos ideais restaurativos de promover uma solução alternativa participativa. Por outro lado, caso a mediação seja aplicada com o intuito de que os envolvidos possam contribuir para a formação do conteúdo da medida a ser aplicada, os valores restaurativos ficarão resguardados²⁴⁸.

O que se constata é que a forma como a mediação encontra-se estipulada na LTE pode ser um grande limitador quanto ao procedimento restaurativo, principalmente por estar vinculada com as funções de elaborar e executar um plano de conduta e a obtenção de um consenso durante a audiência preliminar.

Algumas vezes, a mediação não estará associada com os preceitos restaurativos. Isso porque, tendo sido estipulada com o objetivo de “escolha de medida”, sua intenção será cada vez menos a real solução do conflito, focando-se no objetivo dos seus participantes de

²⁴⁷ MATOS/RIBEIRO/CUNHA/SOARES/MARQUES (2015). Op. cit. p. 19.

²⁴⁸ QUINTANILHA (2008). Op. Cit. p. 176-177.

alcançarem um consenso para aplicação de qualquer medida, independente do seu caráter reparador, desconectando-se com o ideal propagado pelo modelo da justiça restaurativa²⁴⁹.

Para além das práticas de mediação, aplicadas nos diferentes momentos do processo da justiça juvenil, os ideais restaurativos podem estar presentes em algumas das medidas tutelares educativas, nomeadamente nas medidas de reparação à vítima, pagamento de benefícios económicos e atividades a favor da comunidade²⁵⁰.

Apesar do caráter coercitivo dessas medidas tutelares, existe um equilíbrio ao permitir a utilização da mediação durante a audiência preliminar. Apesar de a aplicação desse modelo não estar pautada na finalidade reparadora, ele é utilizado como forma de obter o consenso sobre a medida não institucional a ser aplicada²⁵¹.

Ainda assim, existe a possibilidade de execução participada de medidas tutelares não institucionais, em que pais ou outras pessoas que tenham influência sobre o menor, mesmo que não familiar, colaboram durante a aplicação dessas medidas (artigo 22º LTE). Além disso, com exceção dos casos em que a execução/acompanhamento da medida esteja previsto em lei, o tribunal pode selecionar outras entidades públicas ou privadas - como serviços públicos, instituição de solidariedade social, organização não governamental - para a sua execução (artigo 130, nº LTE).

As medidas tutelares com caráter restaurativo também ficam sob o monitoramento dos serviços da DGRSP, com a respectiva elaboração dos relatórios jurídicos, para que haja a garantia de uma execução correta e eficaz daquilo que foi proposto.

Assim, o modelo de mediação e as medidas tutelares com característica restaurativa implementados na LTE têm como objetivo trazer uma participação mais ativa do jovem infrator. Isso permite que a sua adesão e consentimento acerca da resposta a ser adotada tenha um maior sucesso durante a execução, propiciando sua educação para o direito e reinserção na vida em sociedade de forma mais consciente.

²⁴⁹ No primeiro caso referente ao plano de conduta durante a fase de inquérito, a mediação é vista como uma forma extraprocessual de solução do conflito, com a participação voluntária do menor, pais/representante legal/detentor da guarda e *eventualmente* tem-se a participação do ofendido, conforme for o mais adequado para o caso, sendo que ainda a mediação pode relacionar-se com a questão da reparação presente em alguma das obrigações constantes no plano de conduta. Na hipótese referente a audiência preliminar, a mediação está relacionada com um contexto de “coactividade”, em que a participação dos envolvidos (jovem infrator, ofendido - *que não necessariamente estará presente*, juiz, Ministério Público e o defensor do menor) poderá não ser voluntária. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 136-137.

²⁵⁰ Há autores que defendem a possibilidade de utilização da mediação para a análise de como deverá ocorrer a execução da medida de reparação ao ofendido, porém essa posição não é dominante e não encontra respaldo no ordenamento jurídico. MATOS/RIBEIRO/CUNHA/SOARES/MARQUES (2015). Op. cit. p. 19-23.

²⁵¹ DUARTE-FONSECA (2010). Op. Cit. p. 74.

O princípio do superior interesse da criança busca trazer o jovem como ponto de partida para a tomada de decisão acerca da solução do conflito, além de servir como um limitador para que essas respostas não tragam nenhuma violação dos seus direitos fundamentais.

Como o sistema da justiça juvenil pode acabar limitando alguns direitos e liberdades do jovem, seu ordenamento foi estruturado visando respeitar algumas garantias e trazer certos limites a essa intervenção. A consideração do jovem como sujeito de direitos é colocada em prática a partir da previsão do artigo 45º da LTE, que, logo de início, já aponta para sua participação mais ativa em qualquer diligência processual.

Mesmo assim, a LTE não deixou de lado os aspectos referentes aos direitos da parte contrária, mas teve uma preocupação muito menor em relação às suas necessidades. Isso ocorre porque o sistema educativo prima por uma intervenção com a finalidade única e exclusiva de atender às finalidades de educação do jovem para o direito, e de que ele tenha uma vida social digna e responsável, devendo a satisfação dos interesses da vítima ser suportada pelo atingimento desses preceitos²⁵².

Dessa forma, pode-se até identificar alguns direitos que assistem os ofendidos, mas muito deles terão uma eficácia limitada quando confrontados com os direitos do jovem.

Um dos direitos garantido à vítima é o de participação na mediação, mas que, muitas vezes, não tem o mesmo peso que a participação do jovem ofensor. Esse fato ocorre porque, nos casos em que a mediação é utilizada com vista à obtenção de um consenso, abre-se margem até mesmo para escolha de soluções sem caráter restaurativo de reparação do dano, já que o foco está no atendimento da educação do menor.

A lei ainda prevê o direito da vítima de ser ouvida dentro do sistema educativo, porém sua inquirição somente ocorrerá caso a autoridade judiciária considere pertinente para a “boa decisão da causa”, conforme disposição do artigo 66º, nº 4. Dessa forma, o processo de tomada das declarações do ofendido passou a seguir as mesmas regras da prova testemunhal, equiparando-se a sua posição àqueles que apenas presenciaram o fato danoso²⁵³.

O direito da vítima de ser notificada sobre o arquivamento liminar, previsto no artigo 78º, nº 4, foi revogado com a alteração trazida pela Lei nº 4/2015. Esse direito à

²⁵² ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 133-134.

²⁵³ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 173.

notificação apenas foi mantido para o menor e os seus pais/representante legal/detentor da guarda de fato, mais uma vez evidenciando a reduzida importância da vítima dentro do sistema da justiça juvenil²⁵⁴.

Ainda é garantido o direito de estar presente na sessão conjunta de prova (mas desde que se mostre necessária, conforme artigo 82º, nº 2), na audiência preliminar (não sendo uma participação obrigatória, conforme artigo 101º, nº 2) e na audiência final (artigo 120º)²⁵⁵.

Tem-se o direito de ser ouvido durante a proposta de medida trazida pelo Ministério Público durante a audiência preliminar, mas apenas se estiver presente, seguindo os preceitos do 104, nº 2, letra “b”.

Também pode-se identificar o direito do ofendido de consentir ou não com a medida de reparação, em relação à compensação econômica ou exercício de atividade em seu benefício, seguindo os ensinamentos do artigo 11º, nº 6. Contudo, a importância conferida para a necessidade do consentimento do ofendido não é garantida quando essa forma de reparação possa integrar o plano de conduta do jovem infrator, questão também já discutida acima.

Mas, convém ainda mencionar que não é conferido à vítima o direito de reparação obrigatória dentro do processo tutelar educativo, que somente poderá ser exercido na esfera da jurisdição cível, conforme o princípio da não adesão do pedido de indenização civil, estipulado no artigo 91º da LTE²⁵⁶.

A defesa para essa previsão legal assenta-se na ideia de se evitar derivações indesejáveis dentro do sistema educativo, preservando suas características de estar centrado na figura do jovem infrator (evidenciando o papel secundário da vítima), na comprovação dos fatos, e celeridade processual²⁵⁷.

Como bem pondera Anabela Rodrigues e Duarte-Fonseca, algumas críticas referentes à eficácia e economia processual poderiam ser contrárias ao princípio adotado. Porém, essa situação poderia induzir que a prova do fato ficasse vinculada à prova do dano,

²⁵⁴ A anterior exigência de notificação ao ofendido tinha como intuito dar-lhe a informação de que, em princípio, o processo encerrou-se, principalmente porque, muitas das vezes, a vítima é a denunciante da prática do fato. RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 191.

²⁵⁵ As regras elencadas para a audiência preliminar serão aplicadas à regulação da audiência final, guardadas as devidas adaptações para que não ocorra incompatibilidades com a natureza desta etapa procedimental. SILVA (2013). Op. Cit. p. 380.

²⁵⁶ ABREU/SÁ/RAMOS (2010). Op. Cit. p. 133.

²⁵⁷ SILVA (2013). Op. Cit. p. 314-315.

desvirtuando as finalidades do sistema. Além disso, muitas vezes os devedores da indenização são os representantes legais do jovem, sendo que essa circunstância poderia alavancar uma situação adversarial entre a pretensão do Estado e os detentores do poder paternal, mais uma vez contrariando os objetivos tutelares educativos²⁵⁸.

Ainda, identifica-se uma outra limitação no tocante à exclusividade do direito da vítima de denúncia do fato para os fatos típicos e ilícitos que dependiam de queixa ou acusação particular. Isso porque, esse referido direito foi revogado pela Lei nº 4/2015, conferindo a qualquer pessoa o direito de denunciar um fato ilícito perpetrado por um jovem com idade entre 12 e 16 anos, independente da natureza do crime (artigo 72, nº 1 LTE)²⁵⁹. É claro que o processo poderá ser arquivado, mas apenas se a vítima demonstrar motivo relevante para o não prosseguimento do feito (artigo 87, nº 3 LTE).

Assim, verifica-se que os aspectos particularidades do ofendido são renegados em prol de um sistema especializado, já que, se existe a necessidade de educação do jovem para o direito, o Estado deve intervir, independente da manifestação da vítima²⁶⁰.

Além de todas essas evidências acerca da falta de atenção e apoio ao papel da vítima dentro do sistema tutelar educativo, todas acabam tendo algum reflexo no tratamento conferido para a solução do conflito da delinquência juvenil, algumas repercutindo ainda de forma direta no desenvolvimento da mediação.

Ainda que as práticas restaurativas priorizem uma atuação mais informal e célere, a mediação, conforme foi estipulada dentro do sistema de justiça juvenil, ainda não consegue atender às necessidades da vítima. Isso em razão de que o momento em que ela mais precisa de apoio, ou seja, após a prática do fato típico e ilícito, não é o mesmo momento que a mediação pode ser aplicada, segundo os preceitos legais²⁶¹.

Contudo, tem-se a posição de que essa fragilidade poderia ser atenuada caso houvesse práticas restaurativas em circunstâncias antecessoras da intervenção jurídica, como as desenvolvidas dentro das instituições de ensino.

²⁵⁸ RODRIGUES/DUARTE-FONSECA (2003). Op. Cit. p. 134.

²⁵⁹ MATOS/RIBEIRO/CUNHA/SOARES/MARQUES (2015). Op. cit. p. 3.

²⁶⁰ Em estudo realizado antes da alteração legislativa, além dos defensores dessa mudança, havia aqueles que consideraram que a intervenção independente da vontade da vítima poderia significar uma maior atuação do Ministério Público, sendo que outros ainda apontaram para uma tendência a hiperjudicialização dos conflitos, com a percepção mais abrangente do papel das autoridades judiciárias, nomeadamente acerca da seletividade dos conflitos que sofreriam com o processo judicial. DE SOUSA SANTOS (2010). Op. Cit. p. 195-197.

²⁶¹ Disponível em: < https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/a-mediacao-vitima-infractor-e-os-direitos-das-vitimas>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

É claro que, ainda que a mediação no sistema juvenil português não consiga atender de forma essencial a todas as necessidades da vítima, não podem ser ignoradas as vantagens dessas práticas restaurativas, que trouxeram alternativas na forma de se buscar a solução do conflito, bem como o redescobrimto da importância da figura da vítima dentro desse sistema.

4.2. Análise prática das experiências restaurativas desenvolvidas no contexto de combate à delinquência juvenil em Portugal

Conforme esclarecimentos feitos acima, o recurso à mediação pode surgir por iniciativa do menor, dos seus pais ou de seu representante legal, porém a sua implementação ficará a mercê da determinação da autoridade judiciária competente, sendo que sua aplicação na prática fica a cargo da DGRSP.

Dessa forma, buscar-se-á demonstrar a escassez de informação e preparo dos profissionais atuantes na área, que podem justificar a ausência de um desenvolvimento condizente com a importância das práticas restaurativas.

Os trabalhos que serão analisados estão inseridos dentro do projeto “Reparation to the victim in the European Juvenile Justice Systems: Comparative analysis and transfer of best practices” (REVIJ), que busca trazer uma visão compartilhada das práticas desenvolvidas sobre os serviços previstos para a vítima dentro da Justiça Restaurativa, no contexto do sistema de justiça juvenil da Europa. Além disso, o projeto também tem como finalidade selecionar as melhores práticas de reparação à vítima dentro da delinquência juvenil, propondo diretrizes que possam ser utilizadas por profissionais da área, e assim incentivar o desenvolvimento desses serviços restaurativos²⁶².

Os estudos foram realizados levando-se em conta a perspectiva dos magistrados e dos profissionais que atuam junto aos jovens ofensores e vítimas. Essa abordagem trouxe, para além da letra da lei, a forma como as práticas restaurativas são efetivamente percebidas na prática.

²⁶² Disponível em: <<http://www.oijj.org/es/activities/projects/reparation-to-the-victims-in-the-european-juvenile-justice-systems-revij>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

Iniciar-se-á pela análise dos magistrados²⁶³, em que, já de pronto, aponta-se para uma incoerência perante a definição de que se têm sobre justiça restaurativa, apresentando-a como sinônimo à mediação. Ainda assim, consideram que toda a LTE é restaurativa, ou seja, não sabem diferenciar a referida legislação daquilo que consideram o modelo alternativo de justiça²⁶⁴. Porém, contraditoriamente, os magistrados conseguem fazer a distinção entre as medidas tutelares educativas, considerando as não institucionais com caráter restaurativo, diferentemente daquelas institucionais que não possuem essa característica.

Em relação às medidas tutelares educativas de cunho restaurativo, as que tem tido maior aplicabilidade para as autoridades judiciárias são: pedido de desculpas, tarefas a favor da comunidade e admoestação²⁶⁵. Por outro lado, as medidas de reparação ao ofendido e a realização de prestações económicas a favor da comunidade foram consideradas as menos aplicadas.

Em relação à mediação, os magistrados apontaram para a ausência de sua aplicabilidade no contexto juvenil, sendo que apenas um deles apontou a sua pertinência. Outra autoridade afirmou desconhecer sua implementação tanto na fase de inquérito como na judicial, além da possibilidade de aplicação de medidas que coloquem vítima e jovem ofensor em contato direto. Contraditoriamente, este mesmo magistrado chega a assumir que o pedido de desculpas à vítima é uma das práticas mais comuns dentro da medida de reparação ao ofendido, o que implica no encontro entre as partes.

Ao serem questionados sobre as vantagens e desvantagens das medidas restaurativas, os magistrados destacaram muito mais pontos positivos, dentre eles: sentimento de segurança à vítima e à comunidade, em razão da diminuição dos casos de

²⁶³ O estudo abrange 6 magistrados, quatro judiciais e dois do Ministério Público, sendo ainda que quatro deles exercem função dentro da área tutelar educativa nos Tribunais de Família e Menores, e dois exercem função em outros tribunais fora dessa especialidade. ROCHA, André Filipe Rodrigues da. *Tomada de decisão por medidas restaurativas no âmbito tutelar educativo: percepção dos magistrados*. 2016. (Mestrado). Faculdade de Educação e Psicologia da Universidade Católica Portuguesa.

²⁶⁴ Um dos magistrados chega a fazer a seguinte colocação: “O que se pode entender por medidas de justiça restaurativa? Se restaurar é tentar reeducar a criança, o jovem há sempre! Esse é o objetivo das medidas tutelares educativas”. Essa posição pode ser justificada pelo fato da LTE estar estruturada numa perspectiva não punitiva-retributiva, em que o foco dos seus objetivos está centrado na educação do jovem para o direito. ROCHA (Mestrado) (2016). Op. Cit. p. 16.

²⁶⁵ Um dos magistrados argumentou sobre a maior implementação da medida de trabalho a favor da comunidade, em razão desta poder produzir uma maior sensibilização e por isso um maior impacto perante a educação do jovem para o direito. ROCHA (Mestrado) (2016). Op. Cit. p. 17.

reincidência; e, para os jovens infratores, o crescimento pessoal, maior empatia, interiorização de valores e um tratamento não estigmatizante.

Com relação às desvantagens dessas práticas, alguns magistrados não apontaram qualquer ponto negativo em sua aplicação, porém, outros identificam a possibilidade de um facilitismo das medidas (principalmente em razão do pedido de desculpas que é muito aplicada pelos magistrados) e a retardação do processo (envolvendo os casos de falha ou impossibilidade de execução da medida acordada nos encontros e o conseqüente retorno ao processo judicial)²⁶⁶.

Por fim, os magistrados elencaram alguns critérios utilizados durante a tomada de decisão pelas medidas de caráter restaurativo, além daquelas estipuladas dentro da LTE (supremacia do interesse do menor e a sua educação para o direito).

De imediato, todos apontaram o critério do fato típico e ilícito, da gravidade da situação e do grau de culpa do jovem. Outro ponto foi a dinâmica familiar, tomando por base o princípio fundamental do consenso entre o jovem e seus representantes legais para a adesão à medida aplicada (artigo 6º, nº 1 LTE), além da questão de que uma família estruturada e funcional precisaria de menos apoio do tribunal durante a reeducação do jovem, o que implica na utilização de medidas menos contentoras. A idade do jovem também foi indicada como um quesito de análise, apontando-se maior tolerância aos jovens mais novos, em razão da sua capacidade física e de compreensão. A reincidência é outro ponto de análise, já que esse comportamento reiterado demonstra maior necessidade de reeducação do jovem, com menores chances de aplicação de uma medida restaurativa. Por último, destacaram a questão do nível de receptividade do jovem acerca da sua aceitação em relação à medida e à vontade de mudar o comportamento transgressor²⁶⁷.

²⁶⁶ Um dos grandes problemas relacionados às práticas restaurativas refere-se à necessidade de voluntariedade na participação dos envolvidos, já que a não concordância poderá simplesmente inviabilizar a sua implementação, principalmente nos casos da mediação e da medida de reparação à vítima. Além disso aponta-se para a questão relacionada às expectativas do ofendido em relação ao processo. Porém, esses pontos não chegaram a ser mencionados pelos magistrados, talvez pela ausência de informação acerca do que realmente é a justiça restaurativa e as práticas de mediação, e por centrem suas atenções em medidas que visam exclusivamente a educação do jovem, do que a reparação do dano. ROCHA (Mestrado) (2016). Op. Cit. p. 18-20.

²⁶⁷ Outros critérios apontados pelos magistrados, mas com menor ênfase dos mencionados acima: pertinência da medida restaurativa (muitos deixam de aplicar esta ou qualquer outra medida quando o jovem não demonstra mais a necessidade de educação para o direito, que ocorre muitas vezes pelo período de tempo transcorrido entre a prática do ato e o momento de tomada de decisão do magistrado); posicionamento da vítima perante o delito (único critério em que dão atenção ao ofendido); relatórios sociais e avaliações psicológicas (em que se tem conhecimento sobre a personalidade do jovem e a dinâmica do seu contexto familiar e social); contexto socioeconômico e cultural (principalmente em relação as medidas de compensação econômica à vítima, que

Destaca-se que em nenhum dos quesitos apontados pelos magistrados chamou-se a atenção para o papel da vítima, suas fragilidades e a necessidade de apoio e reparação.

Em seguida, foi desenvolvido um estudo perante os profissionais que realizaram atividades junto dos jovens ofensores durante o cumprimento das medidas educativas²⁶⁸. Em consonância com a percepção descrita pelos magistrados, esses profissionais também descreveram a justiça restaurativa como um equivalente da mediação.

A quase totalidade dos profissionais destacaram que não têm conhecimento sobre a aplicação de práticas restaurativas no âmbito do sistema tutelar educativo português. Apenas um técnico, que atua na implementação de medidas na comunidade, considerou a existência de práticas restaurativas desenvolvidas em Portugal, mas que não são concretizadas em seu total potencial, já que são implementadas de forma pontual e sem uma devida estruturação. Este profissional ainda menciona que a medida mais aplicada é a realização de tarefas a favor da comunidade, em contrapartida à baixa utilização da medida de reparação ao ofendido²⁶⁹.

Questionados sobre essa percepção sobre a escassez de práticas restaurativas, os profissionais indicaram a necessidade da iniciativa dar-se somente através dos tribunais como uma possível razão. Chegam a considerar a LTE bastante esclarecedora sobre as medidas restaurativas, mas sem uma repercussão prática dos seus mecanismos²⁷⁰.

Além disso, os profissionais chamaram a atenção para a situação de que a vítima não é atendida durante os procedimentos que eles participam, dando a entender que a decisão para a implementação de uma medida de caráter restaurativo acontece de forma separada, em que alguns profissionais atuam com os jovens ofensores e outros técnicos trabalham com as vítimas. Isso acaba desvirtuando uma das premissas desse modelo de justiça, que procura

não irão afetar o jovem, mas sim o patrimônio familiar, o que não atende à finalidade de sua reeducação); relação da vítima e do jovem infrator (maior necessidade da mediação para os casos em que haja uma relação de proximidade entre as partes); e o impacto positivo que a medida terá no jovem, ligada ao critério de sua receptividade. ROCHA (Mestrado) (2016). Op. Cit. p. 20-25.

²⁶⁸ O trabalho inclui a participação de seis pessoas, sendo que três delas desenvolveram atividade em meio institucional, e as outras três durante a aplicação de medidas na comunidade. LIMA, Rafaela Gonçalves. *Justiça Restaurativa no Sistema Tutelar Educativo: perspectiva de profissionais sobre as experiências dos jovens ofensores*. 2016. (Mestrado). Faculdade de Educação e Psicologia da Universidade Católica Portuguesa.

²⁶⁹ Essa percepção reflete-se no fato de que a maioria também não teve contato com experiências restaurativas, somente o referido profissional que atua na aplicação de medidas na comunidade, além da ausência de um conhecimento mais esclarecido sobre os princípios e valores desse modelo alternativo de justiça. LIMA, (Mestrado) (2016). Op. Cit. p. 15-19.

²⁷⁰ Mais uma vez, deve-se fazer uma ponderação acerca das reflexões trazidas pelos profissionais, já que eles demonstraram uma grande tendência para assimilarem a noção de mediação à justiça restaurativa. LIMA, (Mestrado) (2016). Op. Cit. p. 17-18.

promover o encontro, quando possível, entre as partes, para uma maior conscientização e compreensão do ocorrido.

Em relação aos pontos positivos das práticas restaurativas, os profissionais destacaram a celeridade na resolução e a não estigmatização do jovem, em virtude do seu método de desjudicialização, trazendo mecanismos de solução do conflito sem a privação da liberdade do ofensor. O adolescente acaba sentindo uma espécie de *empowerment*, dada a sua participação mais ativa, permitindo também um crescimento pessoal. Consideraram ainda o modelo restaurativo bastante pertinente para essa faixa etária, que está em fase de desenvolvimento físico e psíquico.

Além do grande enfoque dado ao jovem, os profissionais chegaram a mencionar vantagens à vítima, em que processo poderia ser muito vantajoso e célere durante a resolução do conflito, o que não se verifica no processo judicial.

Sobre os impactos negativos, a maioria dos profissionais não selecionou desvantagens acerca do modelo restaurativo, mas alguns apontaram para o nível de preparação dos jovens como uma influência para o sucesso desse procedimento. Por outro lado, identificaram alguns aspectos negativos relacionados à vítima, concernente à vitimização secundária e a possibilidade de implementação de medidas que não atendam às suas necessidades.

Por fim, mencionaram que a grande parte dos jovens adere às propostas restaurativas, mas que para isso, eles precisam ter atingido um certo grau de desenvolvimento moral, que os permite colocar-se no lugar do outro.

O último trabalho analisado centrou sua pesquisa em profissionais que trabalham direta e indiretamente com a vítima, sendo que mais uma vez demonstrou-se a falta de conhecimento adequado sobre o mecanismo restaurativo, porém, sem que esses técnicos desconsiderassem a sua relevância e pertinência²⁷¹.

As principais vantagens trazidas por esses profissionais em relação às práticas restaurativas dizem respeito à celeridade e a um papel mais ativo conferido às vítimas, permitindo mais atenção para os sofrimentos e maiores esclarecimentos sobre o ocorrido. Contudo, destacaram alguns pontos negativos, como o encontro entre vítima e ofensor e a

²⁷¹ O estudo traz uma análise feita com oito profissionais, metade deles trabalhando com o apoio direto a vítima, e a outra metade abrange técnicos de reinserção social, que atuam com os jovens infratores. SANTELMO, Teresa Teixeira. *Justiça Restaurativa no Sistema Tutelar Educativo: perspectiva dos profissionais sobre as experiências das vítimas*. 2016. (Mestrado). Faculdade de Educação e Psicologia da Universidade Católica Portuguesa.

seleção de medidas que não atendam de forma adequada as necessidades da vítima, com um risco maior de vitimização.

Também identificaram a importância da participação da vítima no processo restaurativo, mas esclareceram que, na prática, ela tem sido lembrada apenas no início do processo, durante a fase de recolha de informação.

Além desse ponto, reconheceu-se ainda a ausência de uma cultura de Justiça Restaurativa em Portugal, principalmente por ainda haver a predominância de um costume centrado na reação punitivista, com as atenções apenas na figura do ofensor. Para os profissionais, a grande maioria das vítimas não quer ser envolvida mais uma vez num encontro com seu ofensor, principalmente por sentimentos de medo e insegurança de um novo confronto, mas contraditoriamente, revelam que essa aproximação pode ser uma grande oportunidade para a reparação dos danos emocionais da vítima²⁷².

Alguns técnicos consideraram que a análise do fator de segurança e apoio à vítima é de responsabilidade do mediador. Porém, o que se verifica na prática é apenas uma tentativa de se evitar a judicialização do conflito, e não um cuidado com as fragilidades da vítima.

Ao final, os profissionais abordaram sobre a importância do apoio da família das vítimas durante o processo restaurativo, mas que, na realidade, a posição desses familiares acaba se divergindo: alguns concordam e colaboram com a posição tomada individualmente pela vítima e outros tem uma postura mais repressiva, contrária às medidas restaurativas.

Diante das experiências desenvolvidas no âmbito da delinquência juvenil, constata-se, pela percepção de diferentes técnicos e profissionais, a falta de uma compreensão adequada sobre o que realmente trata a Justiça Restaurativa. Essa ausência de informação e preparo podem prejudicar (e é o que vem acontecendo de fato) o desenvolvimento de uma cultura mais restaurativa no contexto português. Isso porque, ainda que haja uma iniciativa das partes, são as autoridades judiciárias responsáveis pela implementação da mediação ou das medidas de caráter restaurativo, e se não houver uma preparação adequada desses profissionais, restar-se-á inviabilizado o alcance das finalidades restaurativas propostas.

²⁷² Os profissionais que trabalham com as vítimas chegam a mencionar que estas sentem-se mais seguras quando é aplicada a suspensão do processo, já que não necessariamente haverá um encontro entre as partes, e ela ainda poderá adaptar sua vida de forma a evitar o perigo. SANTELMO (Mestrado) (2016). Op. Cit. p. 25-26.

Além disso, não só pelas manifestações proferidas pelos entrevistados, a própria lei reforça a ideia de centralização da resolução do conflito na figura do jovem ofensor, esquecendo muitas vezes do papel da vítima.

Ainda que legalmente previstos na LTE, verifica-se uma escassez muito grande dos métodos restaurativos em Portugal, reforçado pelo depoimento dos referidos profissionais e devidamente constatado através dos dados colhidos pelo DGRSP, conforme seu último relatório de 2016²⁷³.

No que se refere à suspensão do processo, as estatísticas da DGRSP não diferenciam aqueles que foram feitos ou não através do método da mediação, mas aponta um crescimento de 72,10% dos casos registrados entre 2015 (276 casos) e 2016 (475 casos). Além disso, não houve menção específica sobre método de mediação vítima-ofensor nas estatísticas desse relatório²⁷⁴.

No que diz respeito às medidas de natureza restaurativa, destaca-se uma preponderância na implementação das tarefas desenvolvidas a favor da comunidade (483), em relação às medidas de reparação ao ofendido (6), e às prestações econômicas a favor da comunidade (2).

Mas, deve-se salientar o aumento na aplicação de todas as medidas: contrariando o ritmo de diminuição no período de 2011 a 2014, a medida de tarefa a favor da comunidade voltou a aumentar em 2015, com um crescimento de 68,19% em dois anos, chegando a atingir em 2016 o número mais alto nos últimos tempos; em relação às medidas com menor expressividade, entre 2015 e 2016, houve um aumento da medida de reparação ao ofendido (de 4 para 6 casos) e da medida de prestações econômicas à comunidade (de 1 para 2 casos).

A título de curiosidade, convém também mencionar uma tendência para a diminuição das medidas privativas de liberdade, em que o internamento dos jovens em centro educativo vem diminuindo desde 2012, em uma média de 18,34% ao ano, tendo registrado 171 casos em 2016.

Assim, apesar de alguns progressos constatados pelas estatísticas, especialmente a redução do número de internamento e o aumento das medidas de tarefa a favor da comunidade, ainda percebe-se alguns falhas: a não individualização dos dados de mediação,

²⁷³ Disponível em: <<http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>>. Acesso em: 13 de abril de 2018.

²⁷⁴ O relatório trazido pelo REVIJ aborda de forma mais minuciosa o número de casos de suspensão do processo com mediação que foram conduzidos pela DGRSP: 92 processos em 2008, e 93 em 2009. Além disso, refere que os últimos dados de realização de mediação vítima-jovem foram colhidos também nos anos de 2008 (44 casos) e 2009 (49 casos). MATOS/RIBEIRO/CUNHA/SOARES/MARQUES (2015). Op. cit. p. 18-19.

que dificulta ainda mais o estudo sobre essa temática; e a preponderância por medidas tutelares que não trazem uma reparação direta ao ofendido.

5. UM OLHAR DIFERENTE PARA A ABORDAGEM NA DELINQUÊNCIA JUVENIL NO SISTEMA BRASILEIRO

5.1. Entre a legislação e a prática desenvolvidas no contexto brasileiro

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que entrou em vigor pela Lei 8069/90, fundamentou-se na doutrina da Proteção Integral^{275/276}.

Essa doutrina visa amparar os inimputáveis das eventuais perdas pela imposição de responsabilidade diante da prática do ato infracional, o que torna, portanto, o adolescente um sujeito de direitos. Além disso, suas fundamentações mostram-se essenciais para estabelecer limites à ação coativa estatal, figurada na pessoa do juiz, através da regulamentação da possibilidade do adolescente resistir à aplicação de medida socioeducativa, que se reveste numa declaração judicial de perda ou restrição de liberdade²⁷⁷.

O referido estatuto disciplina os direitos e deveres de toda criança e adolescente, trazendo diferentes etapas de tutela exercidas pelo Estado. A primeira política de prevenção estatal preocupou-se em assegurar os direitos básicos a toda criança e adolescente, como a saúde, educação, lazer e transporte. A segunda prevenção insere-se no âmbito de proteção especial, para aqueles que se encontram em situação de risco, de maus tratos, ou em casos de desamparo emocional, econômico e afetivo, necessitando de uma proteção específica. Ao

²⁷⁵ Anteriormente, o modelo adotado era o da Situação Irregular e suas políticas de bem estar do menor, sendo a cultura da institucionalização uma atitude pautada na bondade educativa. A denominação atribuída a essa doutrina referia-se a ideia de que haveria dois tipos de infância e juventude, aquela em que o menor encontrava-se em situação regular, e os incluídos na situação irregular (abarcando indistintamente os carentes, abandonados e os infratores), sendo que somente neste último caso haveria a intervenção estatal. A resposta para a violação da lei penal ocorria através de uma intervenção dita protetora/terapêutica em virtude da constatação de uma patologia pessoal, familiar ou social do menor. KONZEN (2007). Op. Cit. p. 29. Essa doutrina esteve presente desde a implementação do Código de Menores em 1927 (com a edição do Código de Mello Matos e posteriormente com o Código de Menores de 1979) até 1989, momento em que houve uma grande mudança de paradigma com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente. DAVID/OYARZABAL (2011). Op. Cit. p. 227-229. Percebe-se que doutrina da Situação Irregular assemelha-se aos aspectos do modelo protetivo abordado anteriormente.

²⁷⁶ Esta nova doutrina foi integrada ao ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988, nos artigos 227 e 228, tendo suas bases inspiradas na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989. Dessa forma, o texto constitucional garantiu a toda criança e adolescente os direitos conferidos aos adultos, bem como outras garantias específicas inerentes a sua condição peculiar de desenvolvimento, como a imputabilidade penal aos 18 anos, e a excepcionalidade e brevidade das medidas de privação de liberdade. ARAUJO (Mestrado) (2010). Op. Cit. p. 158-159. Através da mesma análise comparativa com os modelos de intervenção anteriormente elucidados, constata-se que a doutrina da Proteção Integral traz as mesmas fundamentações do modelo de responsabilidade educativa, que é aplicado no ordenamento português.

²⁷⁷ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 26-27.

final, encontra-se o terceiro tipo de prevenção, que são as medidas socioeducativas impostas ao adolescente infrator, que será o enfoque do presente trabalho²⁷⁸.

A responsabilização pela prática de um ato infracional²⁷⁹ só ocorre para os adolescentes inseridos na faixa etária de 12 a 18 anos²⁸⁰, através de um processo socioeducativo específico, em virtude do princípio da condição peculiar de desenvolvimento em que se encontram, podendo as medidas serem estendidas às pessoas entre 18 e 21 anos de idade, nos casos previstos em lei (artigo 2º ECA). Caso uma criança, com idade inferior a 12 anos, envolva-se na prática de uma infração, ela apenas receberá medidas protetivas previstas no artigo 101 do ECA.

De início, antes mesmo de se chegar à etapa decisiva de aplicação de uma medida socioeducativa, o ordenamento prevê o instituto da remissão, de grande relevância para a interação do sistema juvenil com os princípios restaurativos, que vem estipulado nos artigos 126 a 128 do ECA. Dessa forma, o Ministério Público poderá, antes do início da fase judicial, conceder a remissão e extinguir o processo, desde que analisadas as questões atinentes às circunstâncias e consequências do fato, contexto social, personalidade do jovem e sua maior ou menor participação no ato delitivo. Após o início do procedimento, o poder de concessão da remissão fica a cargo do juiz, que importará na suspensão ou extinção do processo.

É imperioso ressaltar que a remissão não traz como consequência o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, nem mesmo para efeitos de antecedentes. Contudo, a sua concessão pode resultar na aplicação de alguma medida socioeducativa, com exceção da medida em regime de semiliberdade e a de internação, podendo ser revista judicialmente a qualquer momento, a pedido do jovem, seu representante legal ou Ministério Público.

Sendo assim, a remissão abre margem para o desenvolvimento dos aspectos da Justiça Restaurativa em todo o sistema juvenil, já que esse mecanismo pode ser incorporado ao longo do processo: na fase pré-processual, com a concessão do Ministério Público, assemelhando-se ao aspecto de desjudicialização; bem como durante todo o processo judicial, em que o juiz poderá aplicar o instituto antes da etapa de sentença. Através da

²⁷⁸ ARAUJO (Mestrado) (2010). Op. Cit. p. 160.

²⁷⁹ De acordo com o artigo 103 do ECA, entende-se por ato infracional toda conduta que pode ser equiparada a crime ou contravenção penal na legislação adulta.

²⁸⁰ Consubstanciado nesse entendimento, o artigo 228 da Constituição Federal e o artigo 27 do Código Penal demonstram que os indivíduos menores de 18 anos são considerados inimputáveis e estão fora do sistema de responsabilização destinado às pessoas adultas.

elaboração e cumprimento do acordo, com possível aplicação de medidas de caráter protetivo, a remissão poderá extinguir o procedimento, resolvendo o conflito em questão.

Atentando-se aos princípios de condição peculiar de desenvolvimento e o respeito ao melhor interesse do adolescente, verificou-se a necessidade do sistema trazer uma maior flexibilização da responsabilização, para que se evitasse, o quanto fosse possível, a aplicação da medida socioeducativa, principalmente as que pudessem limitar a liberdade do jovem.

Ainda assim, para os casos em que essa aplicação se mostrasse inevitável, a análise também deveria ser pautada na excepcionalidade (quando não for possível a aplicação de outra medida, a internação ocorre nos casos de prática de um ato infracional com violência ou grave ameaça, reiteração de infrações graves, ou descumprimento injustificado de outra medida, conforme artigo 122 do ECA) e na brevidade (não há um prazo determinado, a aplicação da medida é reavaliada, no máximo, a cada seis meses, não podendo ser superior a três anos, seguindo o artigo 121, §2º e 3º ECA).

A apreciação criteriosa desses princípios se mostra essencial, já que essa privação poderá acarretar numa interrupção do processo de descobrimento e emancipação, que fazem parte da etapa de desenvolvimento do jovem.

Verifica-se que todas as características presentes no sistema socioeducativo, principalmente pela amplitude das suas medidas e pelo instituto da remissão, permitiram que as práticas restaurativas encontrassem fundamentos compatíveis para o seu desenvolvimento no contexto brasileiro, mesmo que ainda sem uma completa normatização.

Para além dessa abordagem normativa, a Justiça Restaurativa teve os primeiros passos dados a partir de uma cooperação técnica entre a Secretaria de Reforma do Judiciário (órgão vinculado ao Ministério da Justiça) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)²⁸¹, em dezembro de 2003. O objetivo foi incentivar a

²⁸¹ O PNUD é um organismo que atua em mais de 170 países e territórios, com a finalidade de ajudar na erradicação da pobreza, da desigualdade e da exclusão, promovendo ainda a proteção do planeta. O auxílio prestado a esses países tem o intuito de desenvolver políticas públicas, habilidades e parcerias que possam sustentar o seu desenvolvimento e progresso. No Brasil, presente desde a década de 60, o PNUD estipulou um dos seus pilares de atuação na iniciativa de promoção de uma sociedade mais pacífica, justa e inclusiva, com garantia dos direitos humanos a todos. Isso permitiu o desenvolvimento de projetos na área da Justiça Restaurativa e de meios alternativos de resolução de conflitos, fortalecendo o acesso e a eficácia do sistema de justiça. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/paz.html>>. Acesso em: 19 de abril de 2018.

implementação e o apoio financeiro dessas práticas por meio de um acordo chamado “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileira”²⁸².

Dessa forma, apoiou-se a realização de três principais projetos-piloto, que buscavam a implantação do procedimento restaurativo na solução dos conflitos: Brasília, São Caetano do Sul e Porto Alegre²⁸³. Estes dois últimos projetos serão analisados de forma mais aprofundada no decorrer desse capítulo, deixando-se de apreciar o projeto desenvolvido em Brasília, por este ter ocorrido fora do âmbito da Vara da Infância e Juventude²⁸⁴.

Em seguida, diversos eventos passaram a se desenvolver no país, dando destaque para I e II Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, em que primeiro editou-se a Carta de Araçatuba (2005), abordando os princípios restaurativos e os primeiros passos para a sua implementação por todo país e, em seguida, a Carta de Recife (2006), que ratificou as diretrizes restaurativas adotadas até então. Além disso, após a constatação dos resultados obtidos com os projetos-piloto, o Governo Federal aprovou o Decreto nº 7037 de 21/12/2009, que instituiu o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos, dando incentivo para o desenvolvimento de projetos de Justiça Restaurativa e de estratégias de mediação de conflito e práticas nas escolas²⁸⁵.

²⁸² FERRAZ, Conrado. *A Justiça Restaurativa e o Sistema Jurídico Penal Brasileiro – breve análise sobre os antecedentes normativos, as experiências práticas e os procedimentos adotados no Brasil*. In ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. *Os Novos Atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 41-42.

²⁸³ A capital do Rio Grande do Sul também ganha destaque por ter sido o local da primeira aplicação dos valores restaurativos que se tem notícia no Brasil. Essa experiência, denominada “caso zero”, ocorreu na 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre, acerca de um delito envolvendo dois adolescentes, ocorrido em 04/08/2002. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto de Souza. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Responsabilidades: Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2013. p. 305. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana_sena_dez_anos_praticas_restaurativas.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

²⁸⁴ O projeto realizado na cidade de Brasília, Distrito Federal, utilizou-se do método da mediação vítima-ofensor no âmbito do Juizado Especial Criminal, com a edição da Portaria nº 52/2006 pelo Tribunal de Justiça do referido território. ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 231. A seleção dos casos que ingressam no Juizado Especial Criminal e vão para o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e de Cidadania do Programa de Justiça Restaurativa é feita pelo juiz, após anuência do Ministério Público e da defesa, ocorrida durante a audiência preliminar. A grande maioria dos conflitos envolve situações de uma relação de proximidade e convivência entre as partes, visando uma medida de reparação (patrimonial ou simbólica), porém excluindo aquelas que abrangerem problemas com violência doméstica e o uso de substâncias entorpecentes. Após a identificação da possibilidade de implementação da prática restaurativa, dá-se a oportunidade às partes consentirem sobre a sua participação, sendo que, em caso positivo, o processo ficará suspenso por 90 a 120 dias, até que o acordo seja efetivamente cumprido. Vale dizer que, ainda que o modelo seja o de mediação, outras pessoas consideradas importantes para a resolução do conflito poderão fazer parte desse encontro. FERRAZ (2016). Op. Cit. p. 56-59.

²⁸⁵ ORSINI/LARA (2013). Op. Cit. p. 309.

Além dessas iniciativas, o sistema socioeducativo brasileiro teve um grande avanço dentro do aspecto legislativo, com a entrada em vigor da Lei n° 12.594/12, que instituiu o SINASE: Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Esse sistema passou a prever, explicitamente, práticas restaurativas durante a execução das medidas socioeducativas, conforme se constata em seu artigo 35, incisos II (a excepcionalidade da intervenção judicial com o incentivo de meios de autocomposição de conflito) e III (prioridade das práticas restaurativas, atendendo, sempre que possível, as necessidades das vítimas²⁸⁶).

A criação do SINASE foi fundamental para a regulamentação da execução das medidas socioeducativas, abrindo espaço para novas formas alternativas de realizar justiça. Por ser um sistema coordenado pela União, seus mecanismos integraram os demais sistemas estaduais, distritais e municipais.

Além disso, ainda que essa legislação tenha trazido apenas um princípio norteador do modelo restaurativo, sem adentrar nos aspectos procedimentais e metodológicos, essa grande inovação normativa foi a primeira a implementar, de forma expressa, o tema da Justiça Restaurativa em todo o ordenamento brasileiro^{287/288}.

²⁸⁶ No momento da execução das medidas socioeducativas, deverão ser respeitados os seguintes princípios previstos no referido artigo 35: legalidade (tratamento não pode ser mais grave daquele imposto pela justiça criminal comum); **excepcionalidade da intervenção judicial** (incentivando os meios alternativos de solução de conflitos); **prioridade na aplicação de práticas restaurativas**; proporcionalidade; individualização (atentando-se para a idade, capacidade e circunstâncias pessoais do adolescente); mínima intervenção; não discriminação do adolescente; e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários durante o processo de socioeducativo.

²⁸⁷ FERRAZ (2016). Op. Cit. p. 44.

²⁸⁸ É importante ressaltar a existência do Projeto de Lei n° 7006/2006, que busca estruturar a Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal brasileiro para adultos, porém, até o presente momento, ainda permanece dentro dos trâmites da Câmara dos Deputados, tendo sido pensado ao projeto de lei que promove a alteração do Código de Processo Penal. Apesar de não especificar qual modelo restaurativo seria adotado, essa lei traz algumas mudanças cruciais: no Código Penal, as práticas restaurativas poderiam gerar uma causa de extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo e uma causa de interrupção da prescrição; no Código de Processo Penal, a possibilidade da autoridade policial sugerir, bem como do juiz (após anuência do Ministério Público) de encaminhar o caso para o procedimento restaurativo, bem como a oportunidade de suspensão da ação penal quando recomendável a aplicação dos métodos restaurativos; na Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais) os procedimentos restaurativos seriam inseridos junto às formas de conciliação e transação, além da autoridade policial (no termo circunstanciado) e do Ministério Público (qualquer fase do processo do juizado especial criminal) poderem encaminhar o caso para o núcleo de justiça restaurativa. Para análise completa do projeto: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Além dos aspectos positivos, também é importante destacar algumas críticas conferidas a esse projeto de lei que ainda não entrou em vigor: existe um excesso de controle das autoridades judiciárias sobre o encaminhamento dos casos às práticas restaurativas, além da possibilidade de análise do conteúdo pelo juiz para a sua posterior homologação judicial, diminuindo significativamente o poder de autonomia das partes; a lei não faz menção aos tipos de crimes/contravenções que poderiam ser encaminhados aos núcleos restaurativos, o que pode reduzir o potencial desse sistema restaurativo, com o envio apenas dos casos de menor gravidade; ainda, identifica-se uma semelhança estrutural e de linguagem jurídico-penal na lei que implementa o método restaurativo, correndo risco daquele modelo sofrer com a dominação imediata das tradições da justiça penal tradicional. PALLAMOLLA, (2009). Op. Cit. p. 176-192.

Após esse grande pioneirismo legislativo e as diversas experiências exitosas que foram se espalhando por todo o país, a Justiça Restaurativa estabeleceu-se como diretriz estratégica da gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2015-2016²⁸⁹.

Dando seguimento às políticas estratégicas do CNJ, foi aprovada recentemente a Resolução n° 225/2016²⁹⁰, que trouxe importantes diretrizes do procedimento restaurativo e seu fluxo no sistema judiciário, incorporando regras essenciais para a regulamentação da Justiça Restaurativa no país, ainda que sob a ausência de legislação específica para tanto²⁹¹.

A implementação desse texto normativo buscou atender às recomendações da ONU para a implementação da Justiça Restaurativa e à necessidade de se regulamentar e uniformizar as práticas restaurativas no país, evitando qualquer desvio de suas finalidades com uma aplicação coordenada e qualificada de seus procedimentos. Essas disposições previstas no preâmbulo da resolução buscaram preservar a característica da Justiça Restaurativa referente ao seu potencial de transformação, mantendo as diversidades inerentes aos seus modelos²⁹².

De início, o artigo 1º, incisos I e III dessa Resolução, conceituou a Justiça Restaurativa relacionada à corresponsabilidade individual e coletiva, enfatizando a “necessidade de reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e suas implicações para o futuro”. Além de enfatizar o suporte à vítima e ao ofensor pelo atendimento de suas necessidades, esta norma traz o *empowerment* comunitário e o valor de

²⁸⁹ Conforme Portaria de 16 de fevereiro de 2015, uma das estratégias do CNJ estava centrada na potencialização dos métodos alternativos de solução de conflito e na contribuição para o desenvolvimento da Justiça Restaurativa. Através da meta n° 8, os Tribunais de Justiça deveriam implementar pelo menos uma unidade de práticas restaurativas até o dia 31/12/2016, sendo que 17 dos 24 Tribunais cumpriram com o estipulado. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2855>>. Acesso em: 23 de abril de 2018.

²⁹⁰ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 23 de abril de 2018.

²⁹¹ Antes da edição dessa resolução, o CNJ havia emitido a resolução 125/2010 sobre a política judiciária de tratamento de conflitos, destacando-se os modelos de mediação e conciliação, com a criação do Centro Judiciário de Resolução de Conflito e Cidadania (CEJUSC). Essa resolução sofreu duas alterações, a primeira com a emenda em 31/01/2013, que tratava da mediação penal e processos restaurativos. No entanto, a segunda emenda (08/03/2016) retirou essas previsões sobre a justiça restaurativa, trazendo apenas em seu anexo 1 a capacitação dos facilitadores, e que os modelos de mediação e conciliação poderiam ser aplicados no âmbito empresarial, familiar, civil, penal e na justiça restaurativa. De fato, a mediação foi considerada como efetivo modelo de pacificação e desjudicialização dos conflitos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

²⁹² PENIDO, Egberto de Almeida; MUMME, Monica Maria Ribeiro; ROCHA, Vanessa Aufiero da. *Justiça Restaurativa e sua humanidade profunda*. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa – horizontes a partir da resolução CNJ 225*. Brasília, 2016. p. 182.

justiça para o meio social, fazendo com que a sociedade passe da posição de apenas uma expectadora para corresponsável ativa na resolução dos conflitos que a atingem.

Os artigos 8º e 9º da Resolução tratam sobre os procedimentos restaurativos, nos quais, sem impor a adoção de um único modelo, trazem a estipulação dos elementos essenciais que devem estar presentes durante suas práticas. Isso permite que sejam mantidas as potencialidade dos diversos modelos restaurativos, preservando seus principais elementos estruturantes, conforme os princípios elencados no artigo 2º, dentre eles o da corresponsabilidade, da reparação dos danos, informalidade, voluntariedade, *empowerment*, consensualidade, confidencialidade e celeridade.

Por outro lado, dentro do contexto brasileiro, observa-se uma maior utilização dos círculos restaurativos, conforme se verificará nas experiências abordadas a seguir acerca da delinquência juvenil, âmbito de maior desenvolvimento da Justiça Restaurativa neste país. O uso específico desse modelo pode estar associado às particularidades nacionais e à estrutura socioeconômica (principalmente sobre desigualdades sociais), pelo fato de trazer para o centro do problema as principais figuras responsáveis pela sua resolução: ofensor, vítima, comunidade e a Rede de Garantia de Direitos²⁹³.

A resolução também explicita que o modelo restaurativo poderá ser aplicado de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional (artigo 1º, § 2º). No contexto judicial, o caso poderá ser encaminhado ao atendimento restaurativo em qualquer momento do trâmite, de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, Defensoria Pública, das partes, seus advogados e setor técnico, ou ainda por sugestão da autoridade policial (artigo 7º). O acordo, após a manifestação do Ministério Público e preenchido os requisitos legais, deverá ser homologado pelo juiz (artigo 8º, §3º)²⁹⁴. Contudo, não havendo êxito na prática restaurativa, o processo deverá ser retomado, sendo proibida a utilização de informações obtidas no contexto dos encontros, bem como o uso do fracasso da prática para majoração da sanção penal (artigo 8º, §5º).

²⁹³ SALMASO, Marcelo Nalesso. *Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz*. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa – horizontes a partir da resolução CNJ 225*. Brasília, 2016. p. 41

²⁹⁴ Destaca-se que o conteúdo do acordo não deverá ser valorado pelos agentes do Sistema de Justiça, devendo ser respeitada a vontade das partes, as quais vivenciaram os encontros que permitiram a sua elaboração. O direito subjetivo à homologação do acordo conferido aos envolvidos só encontrará obstáculo caso viole o princípio da dignidade da pessoa humana ou outra ilegalidade que não integre o conteúdo do acordo, caso contrário, a vinculação do poder decisório dos membros do judiciário poderá desestimular o seu desenvolvimento. PENIDO/MUMME/ROCHA (2016). Op. Cit. p. 181.

Por outro lado, para as práticas restaurativas desenvolvidas antes da judicialização dos conflitos, será concedido o poder às partes de escolher sobre a submissão do acordo firmado à homologação judicial (artigo 12).

Ainda que o procedimento não culmine com um acordo, ou que este não seja cumprido, são realçados vários aspectos positivos só pelo encontro dos envolvidos: a exteriorização de sentimentos, a possibilidade de identificar as necessidades que devem ser atendidas, e a oportunidade das instituições e comunidade identificarem suas falhas que permitiram a propagação do contexto da violência²⁹⁵.

Além disso, a própria resolução prevê que, em caso do procedimento restar infrutífero, é possível elaborar um plano de ação com orientações e encaminhamentos para se evitar a repetição do fato danoso (artigo 8º, §6º).

Apesar de todas as mencionadas previsões normativas, tanto no âmbito legislativo como no Judiciário, o desenvolvimento dos procedimentos restaurativas já havia se iniciado muito antes, com os projetos-piloto anteriormente mencionados. Mas é claro que as inovações normativas e incentivos das políticas públicas motivaram o desenvolvimento de outras práticas em todo o território nacional, difundindo ainda mais os ideais restaurativos e promovendo um fortalecimento do acesso à justiça.

5.2. Projetos Pioneiros de Justiça Restaurativa

5.2.1 São Paulo: práticas no sistema judiciário, nas escolas e na comunidade

Primeiramente será analisado o projeto realizado na cidade de São Caetano do Sul-São Paulo, iniciado no ano de 2005 e comandado pelo juiz Eduardo Rezende Melo na Vara da Infância e Juventude em parceria com a Secretaria de Estado da Educação²⁹⁶.

Na primeira etapa, esse projeto teve atuação em dois campos distintos: jurisdicional e educacional. Em ambos foram adotados o método do círculo restaurativo²⁹⁷.

²⁹⁵ SALMASO (2016). Op. Cit. p. 51.

²⁹⁶ FERRAZ (2016). Op. Cit. p. 51

²⁹⁷ ACHUTTI (2014). Op. p. 228-229

Nesse primeiro momento do projeto, educadores das escolas participantes, estudantes, pais e demais profissionais foram treinados por Dominic Barter para trabalharem com o referido método restaurativo²⁹⁸.

No contexto judicial, a seleção dos atos infracionais era feita pela Vara especializada e pelo Ministério Público, sob os critérios de admissão de responsabilidade pelo adolescente, sua vontade e aceitação em realizar os encontros com a vítima. Essa indicação podia vir do juiz, promotor, conselheiro tutelar e assistente social, sendo que este último técnico ficava responsável pela implementação dos círculos e acompanhamento dos acordos que por ventura vierem a ser realizados.

Já no âmbito da educação, qualquer infração disciplinar ou ato infracional ocorrido nas três escolas estaduais que estavam em parceria com o referido projeto eram registrados e encaminhados para a Vara especializada e, após o cumprimento do acordo estabelecido durante os círculos restaurativos, o promotor deixava de aplicar a medida socioeducativa com a concessão da remissão. Neste caso, não há uma seleção específica dos casos, que são normalmente sugeridos pelos próprios envolvidos ou pelos educadores, sendo que os responsáveis pela realização do procedimento restaurativo são os próprios professores e diretores das respectivas escolas, como uma forma alternativa às sanções disciplinares previstas nos seus regulamentos internos.

Nesse primeiro momento do projeto, denominado “Justiça e Educação: parceria para a cidadania”, ficaram estipuladas como metas a solução de conflitos escolares de forma preventiva, resolução de casos que configurassem atos infracionais e o fortalecimento das redes comunitárias²⁹⁹.

No entanto, no ano de 2006, verificou-se que para ampliar os resultados até então obtidos, os procedimentos deveriam ir para além das escolas e do Judiciário, estendendo-se às comunidades onde estariam inseridos os envolvidos, tendo em vista que os conflitos

²⁹⁸ Dominc é um especialista internacionalmente conhecido em práticas restaurativas e comunicação não violenta e trabalha como consultor, auxiliando governos, comunidades, escolas, companhias privadas na promoção desses ideais. Desde 2004, ele treina pessoas para se tornarem facilitadores das práticas restaurativas no Rio Grande do Sul e São Paulo, além de ser coordenador de projetos restaurativos no Centro Internacional de Comunicação Não Violenta. ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. *Restorativa Justice in Juvenile Courts in Brazil: a brief review of Porto Alegre e São Caetano pilot projects*. Universitas Psychologica, v. 11, n. 4, 2012. p. 1095.

²⁹⁹ SANTOS, Mayta Lobo dos, GOMIDE, Paula Inez Cunha. *Justiça Restaurativa na escola*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 41.

enfrentados pelas crianças e adolescentes tinham grande ligação com a família e a comunidade, ou seja, estavam inseridos na rede primária de proteção.

Dessa forma, para trazer soluções mais sólidas era necessário aprofundar-se no núcleo do problema, tendo em vista que por trás dos comportamentos das crianças e adolescentes encontravam-se questões relacionadas à violência doméstica, alcoolismo e drogadição entre seus familiares e os membros da comunidade.

Por isso, na segunda etapa do projeto-piloto iniciou-se o programa “Restaurando a Justiça na Família e na Vizinhança: justiça restaurativa e comunitária em Nova Gerty”, região marcada por altos índices de violência na cidade de São Caetano do Sul³⁰⁰.

Da mesma forma, após a sua implementação, verificou-se que o procedimento aplicado por meio dos círculos restaurativos não era suficiente para lidar com todos os casos. Passou-se, então, a capacitar voluntários para atuarem em um modelo desenvolvido na África do Sul, chamado de “Zwelethamba”, em que o objetivo estava mais centrado na elaboração de planos de ação para alcançar mudanças na sociedade do que nas necessidades individuais das partes envolvidas³⁰¹.

Em um terceiro momento desse projeto, buscou-se a integração da aplicação das técnicas restaurativas no âmbito da escola, comunidade e Judiciário, tornando-o em um sistema unitário.

Passou-se a utilizar o termo “derivador” para identificar a pessoa responsável em direcionar o caso para um dos âmbitos de solução desse conflito, que poderia ser um juiz, promotor, diretor de escola, assistente social, agente policial, conselheiro tutelar, advogado, além de agentes de saúde comunitária, grupos de suporte a minorias e de atendimento a drogatização e alcoolismo. Esses agentes “derivadores” também eram responsáveis em fornecer maiores informações sobre o procedimento restaurativo e suas consequências às partes envolvidas, consubstanciado na premissa de que a participação de cada indivíduo deveria ser sempre voluntária³⁰².

³⁰⁰ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 229.

³⁰¹ Nessa etapa do projeto, os círculos restaurativos passaram a ser aplicados em conflitos familiares e comunitários, além de outros casos envolvendo as escolas municipais e particulares, já que no início do projeto apenas estavam abrangidas as escolas estaduais. ACHUTTI/PALLAMOLLA (2012). Op. Cit. p. 1096.

³⁰² A solução dos casos poderia envolver métodos da justiça restaurativa ou da justiça tradicional, sendo que no ambiente escolar ainda caberia a aplicação dos mecanismos disciplinares previstos nos regulamentos escolares. ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 229.

Além disso, nos conflitos escolares e dentro das comunidades, as próprias partes poderiam procurar por um facilitador, no respectivo ambiente em que ocorreram os fatos³⁰³.

Com isso, ultrapassada a fase da implementação do projeto na cidade de São Caetano do Sul, verificou-se uma maior complementação de todas as instâncias de solução de conflitos a partir das técnicas utilizadas.

Este fato foi confirmado pelos resultados obtidos durante três anos de projeto, no qual foram realizados 260 círculos restaurativos, sendo que destes, 231 foram firmados acordos, ou seja, 88,84% dos casos obtiveram a composição das partes. Não bastasse essa constatação, de todos os acordos elaborados, 223 foram cumpridos pelas partes, ou seja, em quase todos os casos (96,54%) teve-se uma máxima efetivação das propostas estabelecidas. Mas, a maioria dos casos em que foram aplicados os círculos restaurativos ocorreu nas escolas (160), em comparação com sistema judicial (39) e a comunidade (53)³⁰⁴.

No ano de 2006, pelo sucesso obtido inicialmente em São Caetano do Sul, o projeto de parceria entre o Judiciária e a Secretaria da Educação de São Paulo promoveu a disseminação dos ideais restaurativos a partir da seleção do bairro de Heliópolis, na capital paulista³⁰⁵ e da cidade de Guarulhos (São Paulo)³⁰⁶, no chamado “Justiça e Educação: parceria para a cidadania”.

³⁰³ ACHUTTI/PALLAMOLLA (2012). Op. Cit. p. 1097.

³⁰⁴ Idem, p. 1099.

³⁰⁵ A região de Heliópolis, considerada a maior favela de São Paulo, tem a metade de sua população formada por crianças e adolescentes, que convivem em um ambiente permeado por violência, pobreza e miséria. Através da implementação do projeto, buscou-se capacitar membros da equipe técnica das Varas da Infância e Juventude (psicólogos e assistentes sociais), de lideranças comunitárias (conselheiros tutelares, integrantes de organizações responsáveis pela aplicação de medidas socioeducativas na comunidade) e educadores (professores, membros da direção, funcionários e representantes legais dos alunos). As práticas eram desenvolvidas por meio dos círculos restaurativos nas escolas, comunidade e Judiciário, para atender aos diferentes tipos de conflito de indisciplina e violência (configurando atos infracionais equiparados a delitos de menor potencial ofensivo). PENIDO, Egberto de Almeida. “Justiça e Educação: parceria para a cidadania” em *Heliópolis/SP: a imprescindibilidade entre Justiça Restaurativa e Educação*. p. 1-5. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/JusticaRestaurativa/Artigos/ArtigoJR-IOB.pdf>>. Acesso em: 27 de abril de 2018. Os resultados obtidos na fase inicial do projeto em Heliópolis foram os seguintes: 125 processos perante a 3ª Vara da Infância e Juventude, até junho de 2007, em que 49 deles foram encaminhados aos círculos, tendo sido efetivamente realizados 17, com a celebração de 16 acordos. Outros casos ainda encontravam-se na fase de pré círculo e outros 76 processos não passaram pelo procedimento restaurativo, porque envolviam crimes mais graves EDNIR, Madza. *Justiça e educação em Heliópolis e Guarulhos: parceria para a cidadania*. São Paulo: CECIP, 2007. p. 109.

³⁰⁶ Inicialmente, em outubro de 2003, foi elaborado o “Projeto Mediação da Vara da Infância e Juventude de Guarulhos - Parceria com as Faculdades Integradas de Guarulhos”, com aprovação do Tribunal de Justiça. Desde o início, o projeto tinha um enfoque nos procedimentos restaurativos, já que solucionava os conflitos advindos de atos infracionais leves através da mediação entre vítima e o jovem infrator. Diante da tamanha eficiência obtida com o projeto, em outubro de 2006, o Tribunal tornou-o definitivo, passando a se chamar “Setor de Mediação de Guarulhos”. Desde então, a taxa dos acordos realizados nos casos envolvendo atos infracionais chega a quase 90% (noventa por cento), sendo esse mesmo índice para expressar a quantidade de

Independentemente do ambiente em que se realiza a aplicação dos círculos, todos seguem as três etapas desse procedimento, conforme a descrição feita no primeiro capítulo desse trabalho³⁰⁷.

Com a celebração do acordo no âmbito escolar, este será encaminhado para a Diretoria de Ensino da Região, mas caso envolva a prática de um ato infracional, poderá ser direcionado a um membro do Ministério Público atuante no projeto para a concessão da remissão, se constatada a ausência de qualquer irregularidade, com posterior homologação judicial.

Se a resolução do conflito ocorrer no contexto comunitário, o acordo será encaminhado diretamente ao Ministério Público, seguindo o mesmo trâmite descrito anteriormente. Se o conflito estiver no âmbito judicial, o encaminhamento para os círculos restaurativos dar-se-á pela suspensão do processo, que pode ocorrer desde a etapa da oitiva informal até antes da sentença, sendo que sua execução poderá ocorrer tanto nas dependências do judiciário, na comunidade ou na escola de um dos envolvidos. Com a celebração de um acordo, segue-se o mesmo trâmite de encaminhamento ao Ministério Público, com a homologação judicial e extinção do processo³⁰⁸.

Até o ano de 2013, os projetos de Justiça Restaurativa desenvolveram-se nas comarcas de capital paulista - nas Varas da Infância e Juventude (mais de 200 casos remetidos para as práticas restaurativas), em Guarulhos, Santos, Tatuí, São Caetano do Sul, São José dos Campos, Campinas, Barueri, sendo que essas quatro primeiras cidades tornaram-se “polos irradiadores de Justiça Restaurativa” em suas regiões. Nos anos de 2014/2015, as comarcas de Itajobi, Tietê, Laranjal Paulista, São Vicente e Adamantina receberam formação e também tornaram-se “polos irradiadores”. Além do sucesso desses projetos, a Justiça Restaurativa também se expandiu para outras instituições: a Secretaria Estadual da Educação do Estado de São Paulo inseriu a figura do professor mediador dentro do manual de convivência escolar; a Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (CASA), responsável pela aplicação das medidas socioeducativas de internação

peças satisfeitas com o atendimento do programa. Posterior a essa grande iniciativa, implementou-se de fato o referido projeto da Justiça Restaurativa, juntamente com a região de Heliópolis, em que 10 círculos restaurativos foram realizados, chegando a elaboração de 7 acordos. Apesar dos números relativamente baixos, a funcionalidade do sistema restaurativo restou demonstrada a partir da percepção de que 70% dos encontros culminaram em acordos, demonstrando a viabilidade de um tratamento diferenciado para o atendimento dos jovens infratores. EDNIR (2007). Op. Cit. p. 22-23 e 109.

³⁰⁷ ACHUTTI/PALLAMOLLA (2012). Op. Cit. p. 1097.

³⁰⁸ PENIDO. Op. Cit. p. 4-5.

e semi liberdade, inseriu a Justiça Restaurativa em seu regimento interno em 2012; outros municípios implementaram o modelo restaurativo em suas escolas municipais, como São José dos Campos, e outros editaram decretos municipais para essa aplicação (Barueri e Santos)³⁰⁹.

Diante da implementação desse projeto, pode-se demonstrar os diversos pontos positivos trazidos pela Justiça Restaurativa que, nesse caso, iniciou-se não só na esfera do Judiciário, mas também nas escolas, e posteriormente foi complementado pela comunidade, evidenciando a importância na participação das três partes envolvidas na solução desse conflito (infrator, vítima e comunidade).

Além disso, no ambiente comunitário, as práticas restaurativas ganham uma maior notoriedade, já que as vítimas e aqueles que tiverem contato com alguma situação conflituosa passam a ficar mais confiantes em procurar os “derivadores” do seu meio social, com o intuito de obter uma resposta mais responsabilizadora e eficaz, recebendo o devido apoio do seu contexto comunitário e do aparato público³¹⁰.

Acerca da adoção da Justiça Restaurativa nas escolas, constatou-se que este é o ambiente onde se identificam as situações de violência e de negação dos direitos desses adolescentes, ainda que a fragilização de suas garantias tenha origem familiar, pedagógica ou comunitária. Esses conflitos culminam no processo de exclusão e marginalização social dos jovens. Além disso, a escola fica responsável por todo processo socioeducativo, desde o início até o final do processo de inclusão e emancipação, incluindo os fatos praticados dentro e fora dessas instituições, já que será nesse ambiente que o jovem encontrará o espaço de acolhimento e reflexão sobre as consequências do ato praticado³¹¹.

Dessa forma, por meio da mudança do local de resolução do conflito, do Judiciário para as escolas, a justiça acaba se aproximando da vida dos jovens, além de trazer a comunidade como participante desses encontros. Essa parceria torna a justiça mais educativa (não mais centrada na divisão da relação daqueles que aplicam as leis e aqueles que as infringem) e a educação mais justa (maior ênfase na norma das relações sociais).

³⁰⁹ PENIDO/MUMME/ROCHA (2016). Op. Cit. p. 183-185.

³¹⁰ FERRAZ (2016). Op. Cit. p. 55.

³¹¹ MELO, Eduardo Rezende. *Justiça e educação: parceria para a cidadania. Um projeto de justiça restaurativa da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul envolvendo a rede escolar da comarca.* p. 3-4. Disponível em: <http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/XXICongressoNacional_ABMP/1%20Experiencia%20%20Eduardo%20Rezende%20Melo%2008.05%20-%20G7.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2018.

Conclui-se que a educação é um elemento primordial para o combate à violência nas escolas, da escola e contra a escola, sendo que a aplicação das práticas restaurativas nesse ambiente é mais que necessário e urgente, é um ambiente altamente propício para construção de uma cultura de paz. Isso torna-se evidente a partir da ideia de que a Justiça Restaurativa busca uma responsabilização participativa através do diálogo e da inclusão, que encontra total sintonia com as funções pedagógicas e de ensino presentes no ambiente escolar³¹².

5.2.2. Porto Alegre: práticas na execução das medidas socioeducativas

Outro grande projeto ocorreu na cidade de Porto Alegre - Rio Grande do Sul, denominado “Justiça para o Século 21”, sendo que desde 2002 os procedimentos restaurativos já eram testados, tendo sido oficialmente implementados no ano de 2005. O projeto foi desenvolvido perante a 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude, responsável pela execução das medidas socioeducativas, sob a coordenação do juiz Leoberto Brancher e através da utilização do método do círculo restaurativo³¹³.

O principal objetivo do projeto é aplicar as práticas restaurativas para resolver conflitos em escola, organizações não governamentais (ONGs), comunidade e no Sistema Jurídico da Infância e Juventude, como forma de lidar com o problema violência e da delinquência juvenil. Dessa forma, além da aplicação das práticas no âmbito do sistema judiciário, o modelo restaurativo desenvolveu-se em outras instituições, como forma de evitar a judicialização dos conflitos³¹⁴.

Com isso, o projeto de Justiça Restaurativa estruturou-se, a partir do apoio da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS, em quatro âmbitos: nos processos judiciais, no atendimento socioeducativo, na educação e na comunidade³¹⁵.

³¹² PENIDO. Op. Cit. p. 6-7.

³¹³ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 122.

³¹⁴ Disponível em: < <http://justica21.web1119.kinghost.net/j21.php?id=101&pg=0#.WusrkKQvzIU>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

³¹⁵ AGUINSKY, Beatriz Gershenson; HECHLER, Ângela Diana; COMIRAN, Gisele; GIULIANO, Diego Nakata; DAVIS, Evandro Magalhães; SILVA, Sandra Espínola da; BATTISTI, Talléya Samara. *A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21*. p. 3. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/7898/2/A_introducao_das_praticas_de_justica_restaurativa_nos_sistema_de_justica_e_nas_politicas_da_infancia_e_juventude_em_Porto_Alegre_notas_de_um_estudo_longitudinal_no_monitoramento_e_avaliacao_do_projeto_justica_para_o_seculo_21.pdf>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

Atualmente, com a resolução nº 822/2010 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o projeto passou a ser reconhecido efetivamente como um programa, denominado como Central de Práticas Restaurativas (CPR)³¹⁶.

Verifica-se que a intervenção para a aplicação do procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou complementar ao sistema de justiça tradicional. Primeiramente, as práticas podem ocorrer antes do início do processo, de forma alternativa ao sistema judicial, para a prevenção e solução de conflitos escolares e comunitários. Por outro lado, de forma a complementar o sistema de justiça criminal, as práticas restaurativas podem ocorrer em dois momentos: quando o conflito ingressa no sistema judicial, é realizada uma audiência preliminar dentro do chamado Projeto Justiça Instantânea³¹⁷, no qual o jovem é encaminhado para a CPR, e caso esta prática mostrar-se suficiente para resolver o conflito, deixa-se de aplicar a medida socioeducativa; ou no momento de execução da medida socioeducativa de privação de liberdade ou em meio aberto, sendo que as instituições responsáveis por essa etapa elaboram um plano de atendimento ao adolescente, em que o jovem deverá ficar uma parte do período dentro da instituição para o cumprimento da medida e na outra parte participará do círculo restaurativo, caso concorde com a sua participação³¹⁸.

Especificamente em relação à aplicação do método restaurativo no momento pós sentencial, a Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE) pautou-se em dois aspectos: privação da liberdade e a necessidade da elaboração de um Plano Individual de Atendimento (PIA), com o objetivo de trazer o jovem de volta ao convívio familiar e comunitário.

Durante o cumprimento das medidas socioeducativas de internamento e semiliberdade, são realizados círculos restaurativos disciplinares (em relação a conflitos entre os adolescentes e entre os adolescentes e servidores), círculos familiares e círculos comunitários, sem a presença da vítima nos encontros. A finalidade restaurativa desse método está relacionada com a progressão da medida socioeducativa sugerida em relatório avaliativo e a existência da responsabilização pelo ato infracional, fazendo com que a

³¹⁶ ACHUTTI (2014). Op. Cit.. p. 230.

³¹⁷ O projeto de Justiça Instantânea consiste na seleção de um juiz plantonista da área da Infância e Juventude para atuar em conjunto com o membro do Ministério Público, Defensoria Pública e assistentes sociais durante o primeiro atendimento conferido ao adolescente após a prática do ato infracional. FERRAZ (2016). Op. Cit. p. 47.

³¹⁸ As instituições responsáveis pela aplicação das medidas socioeducativas são: Fundação de Atendimento Socioeducativo – FASE, que executam as medidas de internamento e de semiliberdade, e o Programa de Execução de Medidas Socioeducativas – PEMSE, que aplica as medidas em meio aberto, consistentes na liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade. ACHUTTI/PALLAMOLLA (2012). Op. Cit. p. 1099-1100.

instituição tenha um acompanhamento mais próximo do jovem e das experiências sociais com seu grupo familiar e comunitário. Assim, além dos círculos almejarem a comunicação, para que se compreenda as necessidades do jovem evidenciadas no momento do ato infracional, busca-se também que o menor tenha a real percepção das consequências geradas pelo seu comportamento, auxiliando na elaboração de um acordo e o do PIA, para se alcançar o seu retorno ao meio social³¹⁹.

Em comparação ao projeto implementado em São Caetano do Sul, pode-se identificar uma diferença substancial, referente à aplicação dos círculos restaurativos até a fase de execução das medidas, demonstrando que esta forma de solucionar o conflito também pode abarcar a etapa que ocorre após o trâmite de apuração do ato infracional, ou seja, mesmo após a responsabilização do adolescente infrator³²⁰.

A finalidade era a de se buscar novos sentidos e alcance das medidas socioeducativas impostas, principalmente pelo fato de que ainda havia grande resistência por parte dos juízes e membros do Ministério Público na aplicação desses novos ideais restaurativos na fase de apuração do ato infracional³²¹.

Para os casos em que os círculos restaurativos só eram aplicados no momento de execução da medida socioeducativa, apesar de não ser a melhor etapa para se alcançar a máxima efetivação dos preceitos restaurativos, devido ao longo período transcorrido desde a data dos fatos, ainda se constata a importância desse método, diante dos resultados obtidos com a complementação desses conceitos de justiça.

Por outro lado, nas situações em que o procedimento restaurativo era realizado antes do início do processo judicial, principalmente quando estes eram feitos por indicação do Projeto Justiça Instantânea, os ideais restaurativos eram aplicados no seu maior grau de completude, os chamados modelos *fully restoratives*. Isso ocorre porque os adolescentes

³¹⁹ CAPITÃO, Lúcia; ROSA, Lucila C. da. *A trajetória da FASE em sua conexão com a Justiça Restaurativa*. p. 1-4. Disponível em: < http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_279.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

³²⁰ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 230. Mas vale acrescentar que, apesar dessa característica diferencial do projeto, pesquisas apontaram que o encaminhamento dos casos à CPR, que antes eram feitos pela sua grande maioria através da 3ª Vara responsável pela aplicação das medidas socioeducativas (82% dos casos em 2015), passou a ser feito pelo Projeto de Justiça Instantânea (81% dos casos em 2017), ou seja, no primeiro contato do adolescente com sistema judicial, antes de sua responsabilização judicial. Contudo, também é de se considerar que não houve uma especificação no número de casos encaminhados pela Justiça Instantânea em que se dispensou a aplicação da medida socioeducativa, impedindo uma análise mais conclusiva sobre a efetividade das práticas restaurativas como forma alternativa de solução dos conflitos. ACHUTTI/PALLAMOLLA (2012). Op. Cit. p. 1100.

³²¹ PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 123-124.

podem ter a oportunidade de um contato muito menor com o sistema de justiça, permitindo a aplicação de uma solução alternativa fora do contexto judicial.

Destaca-se para o fato de que o Projeto Justiça Instantânea não esteve centrado apenas no atendimento dos atos infracionais menos graves, muito pelo contrário, o modelo restaurativo foi aplicado para os mais diversos tipos e complexidade de conflitos, desde furto, lesão corporal, roubo, dano, ameaça e até mesmo casos de homicídio, porém deixando de lado os que envolvessem violência sexual e intrafamiliar³²².

Além disso, diante do respeito pelo princípio da voluntariedade na participação do modelo restaurativo, caso a vítima opte por não se envolver nos encontros, passaram a realizar práticas restaurativas mesmo sem a sua participação. Dessa forma, desde 2007, desenvolveram-se círculos familiares, apenas com a participação do jovem ofensor, familiares, representantes da comunidade e da rede socioassistencial, buscando a responsabilização e apoio para a reconstrução das relações sociofamiliares e comunitárias do adolescente³²³.

Os resultados obtidos no ano de 2012, com a implementação desse projeto pela CPR³²⁴ foram o seguinte: do encaminhamento total de 261 casos para a verificação da possibilidade de aplicação da prática restaurativa, foram realizados 25 círculos restaurativos, 49 círculos familiares junto a FASE, 3 diálogos restaurativos (encontros entre jovem ofensor e seu grupo familiar, ou com a vítima e seu grupo familiar), 2 círculos de compromisso (encontro apenas entre jovem ofensor e a comunidade, com o objetivo de elaborar o PIA e as condições de cumprimento da medida socioeducativa); ainda, 98 casos foram encerrados na fase do pré-círculo, e outros 84 casos ainda estavam em andamento.

Vale destacar que dos 79 encontros restaurativos realizados, nas suas diferentes concepções, 100% dos acordos foram cumpridos e em todos eles os participantes mostraram-se satisfeitos. Ainda assim, desses encontros, mais da metade (49) foram realizados junto a FASE, evidenciando a relevância da aplicação pós-sentencial do procedimento restaurativo.

Além disso, os atos infracionais mais atendidos foram lesões corporais (40,23%), roubo/roubo qualificado (20,69%), tentativa de homicídio/homicídio (10,73%) e produção e tráfico de drogas (10,35%). Conforme se constata, os círculos foram aplicados até para os

³²² PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 125.

³²³ AGUINSKY/HECHLER/COMIRAN/GIULIANO/DAVIS/SILVA/BATTISTI. Op. Cit. p. 11-12.

³²⁴ Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/RELATRIO+CPR+JIJ+AGO+2012+FINAL.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

atos de maior gravidade que atentaram contra a vida, e ainda para os atos infracionais sem vítima (tráfico), em que os familiares fizeram o papel das vítimas secundárias nos encontros.

Diante do sucesso obtido pelo projeto supramencionado, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu ampliar o espaço de implementação das práticas restaurativas, com a instauração do “Projeto Especial de Justiça Restaurativa” no primeiro grau da justiça estadual. Esse projeto tem sede na comarca de Caxias do Sul, sob a liderança do juiz Leoberto Brancher, o fundador do projeto inicial em 2005. Através da Lei municipal nº 7754/2014, as práticas restaurativas foram definidas como política públicas nessa comarca. O objetivo foi trazer um plano estratégico para que o modelo restaurativo alcançasse ramos especiais do sistema judicial, como da infância e juventude, violência doméstica e familiar contra a mulher, execução penal, direito de família e direito penal³²⁵.

³²⁵ Apesar da denominação inicialmente empregada de “Projeto Especial de Justiça Restaurativa”, entendeu-se que esse caráter genérico poderia dificultar o estabelecimento de uma identidade própria do referido projeto, fazendo com que ele fosse, na verdade, acolhido como uma continuidade do já tão renomado Projeto Justiça Restaurativa para o século 21. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/projetos/projetos/justica_sec_21/J21_TJRS_P_e_B.pdf>. Acesso em: 03 de maio 2018.

6. OBSTÁCULOS À APLICAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

6.1. Análise comparativa entre os modelos implantados em Brasil e Portugal: contribuições para a expansão da Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa pode ser vista como uma forma de olhar o fenômeno da criminalidade e da realização da justiça sob outras lentes. No entanto, esse repensar não significa o abandono dos princípios e garantias do sistema de justiça juvenil, pois apenas está se buscando formas alternativas para um problema que até então era resolvido através da figura do Estado-juiz.

O modelo restaurativo passou a se fundamentar na ideia de que o próprio proceder é tido como um valor de referência. “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”³²⁶.

Nesse proceder pautado em valores, destaca-se a importância do diálogo, em que cada parte pode dispor da experiência de ouvir e ser ouvida, garantindo soluções mais ajustáveis e que atendam às necessidades então suscitadas. Através dessa comunicação, pode-se construir uma responsabilidade mais ativa do jovem infrator, não mais pela imposição de alguma culpa pelos fatos praticados no passado (responsabilidade passiva), mas através da possibilidade deste adquirir a consciência da sua responsabilização, para não mais praticar atos transgressores no futuro³²⁷.

Dentro do modelo restaurativo, conforme descrito no primeiro capítulo do trabalho, existem três principais espécies de procedimentos que são apresentadas conforme o alargamento progressivo de seus participantes: mediação, conferência e círculo. Contudo, pela própria versatilidade do sistema restaurativo, guardada suas bases principiológicas, permite-se que ocorram variações dos sujeitos participantes originariamente previstos em um método, como na participação de familiares da vítima e do ofensor na mediação.

De imediato, deve-se chamar atenção para o ponto de que as práticas restaurativas no Brasil e Portugal escolheram inicialmente o caminho da Justiça Juvenil, para abordar a problemática da delinquência, em consonância também com o pioneirismo internacional da

³²⁶ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 82.

³²⁷ Idem, p. 92.

Nova Zelândia, que desenvolveu o sistema restaurativo direcionado aos conflitos praticados pelos adolescentes.

No contexto português, com a permissão da participação do menor no método da mediação, percebe-se a adoção de um mecanismo diferente de solução do caso, por meio do reconhecimento da importância de ser concedido o direito ao jovem de se manifestar acerca da forma como a reparação dos males causados deverá ser feita. Acredita-se que a educação do menor para o direito será ainda mais eficaz a partir do aumento da sua conscientização dos danos causados, permitindo o desenvolvimento do seu senso de responsabilidade. Dessa forma, a atual legislação portuguesa optou por adotar um modelo de base essencialmente educativa, para se alcançar a responsabilização desse jovem, em consonância com a disposição do artigo 2º da LTE³²⁸.

Ainda que direcionados para uma mesma problemática, cada país decidiu pela implementação (teórica/prática) de modelos restaurativos diferentes: em Portugal, a LTE estipulou o modelo de mediação, seguindo a preponderância desse modelo no continente europeu; e no Brasil, pelo desenvolvimento de projetos, elencou-se preponderantemente a prática do círculo restaurativo³²⁹.

Essa disparidade presente nesses dois países pode ser refletida, em um contexto mais amplificado, na diferença evidente de como a Justiça Restaurativa se desenvolveu no contexto europeu e nos países anglo-saxônicos. Estes últimos trouxeram uma contraposição mais clara entre a justiça penal e a proposta restaurativa, com um campo mais propenso para o desenvolvimento das várias práticas restaurativas, o que acabou por imprimir o pioneirismo na implementação desses programas e no respectivo desenvolvimento teórico e empírico.

As práticas desenvolvidas, principalmente na Nova Zelândia, Canadá e Austrália, ainda que tenham características singulares, possuem em comum a ideia de diversão, a

³²⁸ RODRIGUES/SANTOS (2015). Op. Cit. p. 676.

³²⁹ Essa influência brasileira pela escolha de uma prática restaurativa diferente da mediação pode ter relação com um dos grandes influenciadores na capacitação e implementação desse modelo no país. Dominic Barter, de origem inglesa, trouxe o treinamento baseado na ideologia da “Comunicação Não Violenta” para aplicação dos círculos restaurativos, que aproximou o desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil para uma vertente mais próxima dos países anglo-saxônicos, ao dispor de uma maior variabilidade das espécies restaurativas. ACHUTTI/PALLAMOLLA (2012). Op. Cit. p. 1095. Ainda que a escolha no âmbito juvenil tenha sido pela utilização preponderante de um modelo, seguindo a diversidade de práticas desenvolvidas pelos países anglo-saxônicos, no projeto realizado no Rio Grande do Sul houve variações do círculo trazidas pelos seus participantes (círculos familiares, círculos comunitários). Além disso a mediação também foi aplicada no Brasil no campo dos crimes de menor potencial ofensivo praticados por adulto, conforme a Lei 9099/95, que foi inicialmente desenvolvida pelo projeto de Brasília-DF em 2005.

importância dada aos aspectos culturais das tradições ancestrais e a valorização da participação dos familiares e membros próximos das vítimas e ofensores para o restabelecimento das relações sociais rompidas. Por outro lado, os países do continente europeu elencaram a mediação penal como o modelo restaurativo, trazendo esse mecanismo de forma mais articulada com o sistema penal³³⁰.

Com o devido esclarecimento da forma como o modelo restaurativo expandiu-se no contexto global, traz-se a questão dos possíveis participantes nos encontros restaurativos, sendo que de um lado tem-se a mediação, com enfoque nos diretamente envolvidos pelo crime, e do outro os círculos, que de forma mais abrangente, trazem familiares e membros da comunidade para integrarem o diálogo.

Para Cláudia Santos, a mediação ganhou uma grande relevância dentro das práticas restaurativas por trazer de volta à vítima e ao ofensor a “propriedade” do conflito, já que o sistema penal fora altamente criticado pelo sistema restaurativo, principalmente pela desconsideração do ofendido. Com isso, a autora defende que a possibilidade de uma participação mais alargada, com familiares e membros da comunidade, poderia mostrar-se inadequada, ao colocar as necessidades das partes principais (vítima/ofensor) no mesmo patamar que as necessidades dos demais³³¹.

Contudo, considera que a participação da comunidade nas práticas restaurativas não deve ser totalmente banida. Primeiramente porque, a partir do momento que esse envolvimento comunitário ocorre num contexto de voluntariedade dos diretamente envolvidos no conflito, com a percepção de que se buscará uma solução e não uma sanção impositiva, esse auxílio da comunidade será muito mais vantajoso. Ainda, essa concepção de comunidade deve estar relacionada a uma “comunidade de próximos”, e não aquela defendida pelo sistema penal, em que o Estado atua para preservar o interesse de todos os cidadãos. E mais, no modelo restaurativo, a comunidade não tem um caráter essencial, como se percebe pela prática da mediação. Mas, mesmo considerada como uma vítima indireta do conflito, a comunidade poderá atuar como um suporte e auxílio ao ofensor e à vítima,

³³⁰ Antes do surgimento da Justiça Restaurativa, o contexto da justiça penal existente nos países anglo-saxônicos era: aumento da intervenção punitiva e do encarceramento, sob o pretexto de um falso aumento da criminalidade, medidas que não conseguiram trazer a solução a essa problemática. Com a manutenção da violência e da criminalidade, essa expansão da intervenção punitiva pela justiça penal permitiu o surgimento do modelo restaurativo, uma resposta totalmente diversa e oposta, que atingiu o rápido desenvolvimento e diversificação de suas práticas. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 131-151.

³³¹ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 656-660.

trazendo tranquilidade e segurança, já que, uma vez rompida a relação social pelo conflito, a quebra da paz tem reflexo na própria comunidade³³².

Mas há quem defenda que o diálogo nos círculos restaurativos mostra-se muito mais promissor diante dessa participação ampliada. Um dos motivos refere-se ao sentimento que desperta no ofendido e na vítima de pertencerem a uma comunidade de cuidados, bem como a instituição de um controle informal de respeito ao ofensor, incentivando sua consciência para a responsabilização e provável diminuição de atos reincidentes, além da própria revitalização da comunidade³³³.

Os círculos são uma forma de democracia participativa, em que o diálogo mais abrangente permite a abordagem de questões comunitárias que possam ter estimulado as violações, trazendo as respectivas responsabilidades e normas da comunidade³³⁴. Esses pontos podem ser cruciais para a resolução de conflito envolvendo o jovem transgressor, que necessita de maior cuidado e atenção perante os impactos que poderão repercutir na sua etapa de formação física e psíquica.

Além disso, a aproximação da empatia nos jovens, através das práticas restaurativas, mostra-se essencial para esses indivíduos em fase de desenvolvimento, que consequentemente trará implicações nas suas relações futuras com o meio social. Para Kay Pranis, essa tarefa de promoção da empatia não deve recair somente aos pais, mas também a toda comunidade, acarretando no alargamento dos participantes nos procedimentos restaurativos para auxiliarem na resolução do conflito. A comunidade tem a responsabilidade de dar o apoio para os que foram atingidos, trazer à tona os impactos gerados no meio social, oferecer oportunidade para a reparação dos danos, comunicar expectativas comportamentais a cada membro da comunidade e, ainda, conhecer e tratar os motivos subjacentes que

³³² Ressalta-se que existem situações em que a comunidade pode assumir o papel principal dentro das práticas restaurativas: nos casos envolvendo crimes “sem vítima”, em que o fato atinge interesses de um grupo indeterminado de pessoas; em comunidades carentes de uma pacificação, por conflitos de origem étnica e/ou religiosa; e ainda em contexto envolvendo comunidades marcadas pela ausência do Estado (no Brasil tem-se o exemplo das comunidades/favelas situadas nas periferias). Nos dois primeiros casos, as comunidades são diretamente atingidas pelo conflito e no último, sua atuação pauta-se justamente na falta de uma resposta que deveria ser dada pelo Estado. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 183-197.

³³³ Mas ainda considera-se a existência de alguns pontos negativos com esses outros participantes: a diferença de valores predominantes na comunidade e nas leis, que poderia levar a desconsideração de fatos importantes ou a sobrelevar situações que não são compatíveis com a norma, gerada por uma avaliação moral dos conflitos; ausência de um método para constatar a satisfação da comunidade; e possível prejuízo a confidencialidade, ao expor a situação a um número maior de pessoas. LARRAURI, Elena. Tendencias Actuales de la Justicia Restauradora. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 51, 2004. p. 77. Apud. KONZEN (2007). Op. Cit. p. 88.

³³⁴ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 62.

implicaram na prática do ato - elementos que são cruciais no tratamento da delinquência juvenil³³⁵.

Apesar das diferenças supramencionadas, é evidente que a escolha do método mais adequado para lidar com atos transgressores dos adolescentes, dada as particularidades concernentes aos aspectos econômicos, culturais, políticos e normativos, poderá variar de uma localidade para outra. Além disso, cada vez mais os procedimentos vão sendo mesclados, tendo as diferenciações particulares de cada modelo uma importância reduzida³³⁶.

O que vale mencionar é que, independente da seleção de qualquer uma das práticas restaurativas, “dar ao jovem o poder de ele próprio decidir a forma como vai reparar o dano mal feito, é transmitir-lhe confiança, é responsabilizar, é educar”³³⁷.

Isso enfatiza ainda mais o grande desenvolvimento da justiça restaurativa no sistema juvenil, já que os jovens em fase de formação precisam dessa confiança, de uma participação e atitude mais ativa na solução do conflito, para assim também conseguirem a atenção para seus problemas e necessidades. Esse é o momento para aplicar as formas alternativas e complementares que evitem a estigmatização, reincidência e a entrada para a criminalidade adulta, já que a responsabilização mais consciente trazida pelos métodos restaurativos terão um impacto muito maior e eficaz a esses jovens que estão formando seu caráter e intelecto.

Esse cuidado redobrado e o acolhimento de suas necessidades justifica-se porque, a partir desses ensinamentos e experiências vivenciados na adolescência, o jovem poderá aumentar seu autoconhecimento e o respeito pelo próximo no convívio com a comunidade.

Dessa forma, rejeita-se a ideia de penalização para a responsabilização dos jovens, mantendo o caráter educativo que prioriza as características da sua personalidade e as suas necessidades específicas. Além disso, é desaconselhável o uso de medidas que privem a liberdade dos adolescentes, principalmente por não ser o meio mais adequado para promover as condições necessárias para o desenvolvimento das aptidões de vida em sociedade, sendo

³³⁵ A autora ainda acrescenta que para o desenvolvimento da empatia é necessário: o retorno sobre os impactos de nossas ações no outro, o reconhecimento do valor de cada indivíduo nas relações sociais, e recebimento da empatia dos outros em situações de sofrimento. PRANIS, Kay. *Desenvolvendo empatia com os jovens através de práticas restaurativas*. Associação Palas Athena, 2000. p. 1-7. Disponível em: <http://justica21.web1119.kingghost.net/arquivos/bib_422.pdf>. Acesso em: 24 de maio de 2018.

³³⁶ ZEHR (2012). Op. Cit. p. 63.

³³⁷ QUINTANILHA (2008). Op. Cit. 173.

que os efeitos estigmatizantes e dessocializadores produzem um impacto ainda mais grave quando trata-se de jovens. Por isso, demonstra-se o grande incentivo para participação ativa dos jovens, conforme o protagonismo social que adquiriram, e a reparação efetiva ou simbólica do dano³³⁸.

Um outro aspecto diferenciador dos modelos desenvolvidos nos dois países que merece ser mencionado é a utilização alternativa do método restaurativo dentro das escolas e comunidades, conforme abordagem dos dois projetos pioneiros realizados no Brasil.

Principalmente nas escolas, identifica-se um ambiente de transmissão de valores de grande relevância para os jovens, já que são locais onde se pode constatar situações de violência, exclusão social e negação de direitos, vivenciados pelas crianças e adolescentes dentro ou fora dessas instituições. Além disso, esse será o ambiente de acolhimento e retorno do jovem após o cometimento de um ato infracional. As instituições de ensino são consideradas um grande aporte para a transformação da realidade desses seres em desenvolvimento, e por isso é apontada como um grande veículo para a expansão das práticas restaurativas³³⁹.

Sem ter a necessidade de contato com o aparato judicial e sofrer com os efeitos negativos de um julgamento nos moldes da justiça tradicional, o contexto escolar é um ambiente muito propício para identificação e resolução dos problemas e necessidades dos jovens.

A partir da consideração de que princípio da atual necessidade de educação do jovem para o direito deve ser levado em consideração durante todo o trâmite do processo tutelar educativo, é imperioso considerar a possibilidade de aplicação da mediação em diversos momentos. Diante das potenciais características de responsabilização, educação e baixa reincidência desse método restaurativo, caso seja aplicada com êxito, concluir-se-á pela ausência de necessidade da intervenção judicial, pelo o atingimento da finalidade educativa por vias alternativas³⁴⁰.

O último ponto a ser realçado refere-se a aplicação da justiça restaurativa após todo o trâmite processual, que confirma a necessidade de aplicação de uma medida educativa. Em Portugal, não existe a possibilidade do emprego do método restaurativo no momento pós

³³⁸ GERSÃO, Eliane; CAMPOS, Maria Cecília Monteiro. *A justiça reparadora e a lei tutelar educativa*. In CORREIA, Paulo *et al.* *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "protecção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 239.

³³⁹ FERRAZ (2016). *Op. Cit.* p. 62-63.

³⁴⁰ DUARTE-FONSECA (2010). *Op. Cit.* p. 75.

sentencial, diferentemente do que ocorre no Brasil, que garante a viabilidade dessa prática durante a execução de qualquer medida socioeducativa, conforme disposição do artigo do artigo 35, II e III do SINASE.

Apesar do sistema português não ter expandido a mediação para essa etapa judicial, constata-se a possibilidade da execução participada para medidas tutelares não institucionais, em que pessoas consideradas importantes para o jovem sejam incluídas nesse momento para atuarem de forma colaborativa na educação do jovem para o direito (artigo 22 e 130, n° 2 da LTE)³⁴¹.

Já no sistema brasileiro, desenvolveram-se métodos restaurativos até para as medidas mais graves de privação de liberdade, trazendo um atendimento socioeducativo de corresponsabilidade para elaboração de plano de retorno do jovem ao contexto familiar e comunitário.

No programa realizado no Rio Grande do Sul, a experiência inicial dos procedimentos restaurativos junto à FASE constatou uma efetiva colaboração no aspecto pedagógico da medida socioeducativa, além de ter permitido a responsabilização, criação de sentimento de confiança e maior aproximação dos jovens com seus familiares e o meio social. Ainda assim, permitiu uma mudança nas próprias audiências de reavaliação das medidas socioeducativas, pois revelaram-se como momentos de compartilhamento de experiências, em que os jovens, familiares e profissionais atuantes expressavam os efeitos produzidos pelos círculos, além da promoção de uma colaboração mais participativa na elaboração do acordo e do plano de atendimento³⁴².

Neste contexto, a participação da vítima não tem grande espaço, os círculos são realizados nos casos de progressão para regime aberto, liberdade assistida e para o retorno à vida em sociedade, além de ser utilizado para as questões pessoais e disciplinares dentro da instituição³⁴³. A participação fica centrada no jovem, família, comunidade e a rede de apoio, com o enfoque na conscientização e responsabilização do adolescente, ainda que de forma tardia e sem o contato com a vítima direta.

No início, essa foi a forma encontrada para a implementação da Justiça Restaurativa, devido à resistência das autoridades judiciárias em acreditar num modelo

³⁴¹ RODRIGUES/SANTOS (2015). Op. Cit. p. 685.

³⁴² CAPITÃO/ROSA. Op. Cit. p. 4-5.

³⁴³ LEAL (2014). Op. Cit. p. 219.

totalmente diferente daquele aplicado por eles, que passaria a priorizar o diálogo através de encontros, para se alcançar um acordo que reparasse o dano e solucionasse o conflito³⁴⁴.

Mesmo que esse não seja o momento ideal para aplicação dos preceitos restaurativos, os projetos desenvolvidos no Brasil evidenciaram sua efetividade. Diante dos resultados colhidos, outros estados também desenvolveram os procedimentos restaurativos na fase pós sentencial, durante o cumprimento de medidas privativas de liberdade. Em 2011, a Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (Fundação CASA) de São Paulo desenvolveu um projeto em três unidades, com a utilização do modelo restaurativo para a resolução do conflito entre o jovem e a vítima (para delitos de menor potencial ofensivo e através de indicação da autoridade judiciária e equipe psicossocial da instituição) e para os conflitos gerados entre os adolescentes na instituição (atos indisciplinares de menor gravidade). No estado do Piauí, o Tribunal de Justiça apresentou um programa em 2013 para aplicação dos procedimentos restaurativos dentro dos centros de cumprimento de medidas em regime fechado e semi aberto. Ainda, no estado do Mato Grosso do Sul, também houve a adoção de métodos de mediação entre o jovem, vítima e familiares, com vista a trazer a renovação das medidas de internação, por meio de atividades pedagógicas e de reinserção social³⁴⁵.

Mesmo diante dessa forma complementar de realização da justiça durante a execução das medidas socioeducativas, reforça-se a utilização de meios extrajudiciais como um dos pontos de maior atenção para o tratamento da delinquência juvenil, principalmente pelo fim de evitar o tratamento judicial dos jovens e as medidas de internamento. Com essas práticas restaurativas, o jovem é incentivado a responsabilizar-se com a reparação do dano, favorecendo os sentimentos de solidariedade social³⁴⁶.

6.2. Possíveis causas para a dificuldade enfrentada na aplicação do modelo restaurativo em Portugal

³⁴⁴ ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 231. A autora Cláudia Cruz Santos também menciona a dificuldade enfrentada pela Justiça Restaurativa em ganhar mais espaço no contexto jurídico diante dessa relutância das instâncias formais em aceitar outras formas de resolução de conflitos que são contrárias a sua forma tradicional de administração da justiça. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 33.

³⁴⁵ LEAL (2014). Op. Cit. p. 219-221.

³⁴⁶ QUINTANILHA (2008). Op. Cit. p. 169.

É evidente que a Justiça Restaurativa não é um modelo perfeito de solução de conflitos, e por isso também sofre com algumas críticas relacionadas a suas limitações e riscos enfrentados no momento de aplicação dos seus procedimentos. Dentre eles, Cláudia Cruz Santos destaca alguns: a desconsideração da dimensão pública de certos crimes; o princípio basilar da voluntariedade, que pode encontrar obstáculos com a não cooperação dos ofensores e vítimas; e a liberdade na celebração de acordo, com a seleção de obrigações demasiadamente onerosas para o ofensor, sem a devida proteção das garantias relativas ao direito penal³⁴⁷.

Por outro lado, centrar-se-á na discussão acerca dos obstáculos especificamente enfrentados para o desenvolvimento das práticas restaurativas concernentes aos jovens infratores no contexto português.

De início, verifica-se que a LTE inseriu a mediação vítima-jovem em diversas etapas do sistema de justiça juvenil, mas, apesar da grande iniciativa de caráter restaurativo, a referida legislação não regulamentou as condições prévias para a aplicação desse modelo, nem mesmo trouxe a forma de realização desse procedimento com maiores detalhes³⁴⁸.

Alguns desses problemas na regulamentação da mediação já foram identificados quando da análise pormenorizada do procedimento tutelar educativo feito anteriormente, como: a determinação da realização da mediação após análise (discricionária) da autoridade judiciária; a mediação como instrumento complementar (e não autônomo) para obtenção de um plano de conduta na fase de inquérito, em que o acordo estipulado ainda necessitará de aprovação do Ministério Público; aspecto subsidiário da mediação para a obtenção de consenso na escolha da medida não institucional durante a audiência preliminar.

Ainda, a criação do Programa de Mediação e Reparação (PMR) em 2002 trouxe inicialmente alguns requisitos gerais e específicos para aplicação da prática restaurativa, mas que, apesar dos cuidados tomados pelo programa, mostram-se muito limitativos, principalmente pela impossibilidade de aplicação da mediação aos jovens reincidentes³⁴⁹. Isso pode ter dificultado o desenvolvimento nascente do modelo restaurativo, com implicações posteriores na sua expansão dentro do sistema tutelar educativo. Por mais que a

³⁴⁷ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 33.

³⁴⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda; SANTOS, Cláudia Cruz; Păroșanu, Andrea. *Portugal*. In DÜNKEL, Frieder; HORSFIELD, Philip; Păroșanu, Andrea. *European Research on Restorative Justice*. Vol. 1. 2015. p. 137 ss. Disponível em: <http://www.ejjc.org/sites/default/files/volume_i_-_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

³⁴⁹ QUINTANILHA (2008). Op. Cit. p. 182.

primeira experiência do jovem com o sistema não tenha sido suficiente para educá-lo para o direito, isso não pode impedir uma nova tentativa, principalmente por tratar-se de fatos e vítima diferentes. Apesar do conflito envolver o mesmo jovem, por que não dar a oportunidade dessa resposta restaurativa para essa nova vítima?

Além dos problemas relacionados à regulamentação existente, uma possível dificuldade pode estar relacionada à própria previsão de apenas um único método, o da mediação. No contexto brasileiro, em que pese existir uma pequena normatização (artigo 35, II e III da Lei 12.594/12 e Resolução 225/16 do CNJ), sua previsão está centrada genericamente em práticas restaurativas, sem restringir-se a um exclusivo método, para atender as particularidades e necessidades de cada localidade. Isso permite a expansão das mais variadas formas de procedimentos, incluindo o próprio desenvolvimento da Justiça Restaurativa, do mesmo modo como ocorreu nos países anglo-saxônicos.

O aspecto redutor na escolha exclusiva da mediação no texto legal, pode inviabilizar o contato com práticas mais ampliadas. Conforme demonstrado no item anterior, a participação dos familiares e membros da comunidade durante os encontros pode ter uma importância ainda maior ao tratar-se de conflitos praticados pelos jovens, tanto na busca pela solução e execução do conflito, como na identificação e atendimento das suas necessidades.

Todavia, não se pode olvidar o avanço do modelo de mediação como mecanismo de solução de problemas da delinquência juvenil em alguns países europeus, enfatizando aqui o sistema de justiça juvenil belga. Este país adotou não só a mediação, mas também as conferências, aplicando programas de justiça restaurativa com menores de forma ampla e obrigatória em todos os distritos judiciais do país, sobre todos os tipos de fatos típicos e ilícitos, independente da sua gravidade, e em todas as etapas do processo da justiça tradicional.

Ademais, a Justiça Restaurativa encontra-se bem estabelecida por lei, trazendo uma abordagem jurídica de forma a auxiliar o jovem infrator a assumir as suas responsabilidades e a levar em consideração os direitos das vítimas. A mediação é mais comumente usada como forma de diversão, sendo que a maior parte dessas práticas são oferecidas por funcionários de ONGs, em estreita cooperação com as autoridades de justiça juvenil³⁵⁰.

³⁵⁰ As primeiras iniciativas da Justiça Restaurativa na Bélgica ocorreram no final da década de 1980 no domínio da justiça juvenil. Diversas outras experiências foram desenvolvidas sob a orientação da Lei Juvenil de 1965, baseada no modelo de proteção, sem que houvesse qualquer menção à justiça restaurativa ou mediação. Em 1999, o governo da comunidade Flamenca implementou programas de justiça restaurativa em todos os distritos judiciais, por meio de três modelos: mediação vítima-ofensor, serviço comunitário e programas de treinamento,

Essas constatações apontam para a identificação de um outro obstáculo no sistema português, relacionado à falta de sensibilização e informação sobre questões basilares da Justiça Restaurativa, conforme observou-se explicitamente através das pesquisas desenvolvidas com magistrados e funcionários que tiveram contato com jovem ofensor e a vítima.

Nas diversas pesquisas, os profissionais relataram uma certa confusão nas delimitações sobre o modelo restaurativo, associando o conceito de mediação como sinônimo a LTE, diante do foco centrado na reeducação do jovem e o papel da vítima em segundo plano. Verificou-se que muitos percebiam os benefícios desse modelo, mas poucos sabiam sobre o assunto, influenciando diretamente na tomada de decisão dos magistrados para a aplicação das práticas restaurativas, e no tratamento dos profissionais para com as partes do conflito. Todos esses aspectos são confirmados pela baixa utilização da mediação (muitos profissionais nem chegam a ter conhecimento de sua aplicação) e das medidas tutelares educativas de caráter restaurativo (confirmadas pela rara aplicação de medidas de reparação à vítima e de pagamentos de benefícios econômicos).

Há ainda quem defenda a regulamentação no sistema tutelar educativo de uma fase de esclarecimento, com sessões de informação e sensibilização às partes, para que tenham acesso à existência do recurso à mediação, das suas regras e potencialidades, haja vista que esse procedimento pode ter iniciativa, além das autoridades judiciárias, do jovem, seus pais/representante legal/detentor da guarda de fato ou do seu defensor. O intuito não é corromper a ideia basilar da voluntariedade dessas práticas, mas permitir que os

que são aplicados por ONGs locais, sendo essa política posteriormente adotada pela comunidade francesa. Em 2000, o Instituto de Criminologia da Universidade de Leuven teve a iniciativa de realizar um projeto piloto, baseado no modelo de conferências de grupos familiares da Nova Zelândia, aplicado para a resolução de ofensas mais graves. Em 2006, com previsões legislativas em âmbito federal, a lei juvenil de 1965 foi alterada, colocando a mediação e as conferências em posição clara e central no sistema juvenil belga. É ainda imperioso mencionar a criação pela ONG Oikoten em 1991 do “fundo de compensação” (circunscrito dentro do contexto da mediação), para auxiliar os jovens que não têm condições financeiras próprias para repararem os danos sofridos pela vítima. Com esse mecanismo, o jovem poderá realizar trabalho voluntário a uma organização sem fins lucrativos, por um número limitado de horas, através do qual ele será pago pelo fundo, utilizando esse ganho para indenizar a vítima. Dados estatísticos demonstram que houve um aumento no número de jovens encaminhados à mediação, de 1620 casos em 2005 para 4050 em 2009, depois de uma pequena queda em 2012 (3244 casos); jovens encaminhados para conferências (método implementado apenas em 2006) variam de 108 casos em 2012 na comunidade flamenca, para 45 em 2011 na comunidade francesa, sendo importante mencionar que essa prática é muito mais demorada e complexa que a mediação, principalmente por envolver ofensas mais violentas e graves. Além disso, a pesquisa ainda apontou para um saldo positivo referente à satisfação das vítimas e cumprimento dos acordos firmados nas práticas restaurativas. AERTSEN, Ivo. *Belgium*. In: DÜNKEL, Frieder, GRZYWA-HOLTEN, Joanna, HORSFIELD, Philip (eds.). *Restorative Justice and mediation in Penal Matters*. v. 1. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015. p. 45-87. ACHUTTI (2014). Op. Cit. p. 195-219.

intervenientes possam tomar uma iniciativa consciente, a partir do real conhecimento do conteúdo e consequências de aplicação desse modelo³⁵¹.

O fraco recurso à mediação, muito relacionado com o conhecimento precário sobre suas potencialidades, principalmente dos seus benefícios pedagógicos, também tem ligação com a questão da tradição a métodos alternativos do contexto português.

Para o autor Francisco Amado Ferreira, existe a concepção de que quanto maior for a relevância pública dos conflitos ou da ofensa, maior será a intenção dos portugueses de haver uma intervenção estatal. Além disso, a expansão, em grandes proporções, de centros de mediação que permitam o deslocamento dos litígios para fora dos tribunais pode encontrar barreiras devido ao contingente humano e econômico de um país, como é o caso de Portugal. Essa situação é acrescida pelo aumento da concentração urbana (êxodo rural e chegada de estrangeiros), isolamento, débito comunicacional, fragilidade das relações sociais e falta de solidariedade, que acaba dificultando ainda mais a propensão para a resolução dos conflitos através do diálogo e negociações. E ainda, o crescimento do número de crimes sem a identificação da autoria dos ofensores teria impulsionado a resolução dos casos por via judicial, em prejuízo do desenvolvimento das respostas alternativas³⁵².

Ainda em relação ao aspecto das tradições, Cláudia Santos salienta que a dificuldade de aceitação das práticas restaurativas pode encontrar resistência das instâncias formais de controle, na adoção de métodos totalmente contrários aos seus preceitos jurídicos, e dos cidadãos que, apesar de demonstrarem sua insatisfação e descrença pelo sistema tradicional de justiça, evidenciam seu anseio para um endurecimento das respostas punitivas³⁵³.

Contrariando todas essas percepções, estudos empíricos realizados por autores, como Boaventura de Souza Santos, demonstraram que a sociedade portuguesa mostra-se tradicionalmente como “autocompositiva”, o que implica em dizer que existe uma maior tendência por resoluções informais e não judiciais³⁵⁴.

³⁵¹ QUINTANILHA (2008). Op. Cit. p. 171-173.

³⁵² FERREIRA (2006). Op. Cit. p. 68-69.

³⁵³ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 34.

³⁵⁴ Muitas vezes, as pessoas passam a recorrer aos meios judiciais apenas perante à inexistência ou falha de outras formas alternativas de solução do conflito. Além disso, ainda que diante de uma erosão da eficácia dos meios não oficiais, isso não acaba implicando numa maior confiança nos meios oficiais, mas sim na maior probabilidade de inação das partes. O referido estudo abrangeu diversos tipos de conflitos, de diferentes áreas do direito. DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. CES/CEJ, Porto: Edições Afrontamento, 1996. p. 610-684.

Além dos pontos já expostos, uma outra causa que pode ter contribuído para o baixo desempenho das práticas restaurativas refere-se à centralização das atenções na figura do jovem ofensor, retirando a importância da vítima durante a resolução do conflito³⁵⁵.

As situações que exemplificam esse contexto dentro da LTE já foram anteriormente esmiuçadas, mas pode-se apontar: a não inclusão da vítima na oitiva acerca do plano de conduta elaborado na fase de inquérito, que pode incluir obrigações diretamente relacionadas ao ofendido, como pedido de desculpas e reparação do dano (artigo 84, n° 2); a não essencialidade da oitiva da vítima durante a aplicação de medida na audiência preliminar (artigo 104, n° 2, b); a possibilidade de denúncia do fato por qualquer pessoa, independente da natureza do crime (artigo 72, n° 1).

Contudo, o exemplo que mais corrobora essa afirmação de esquecimento da vítima refere-se à impossibilidade da mediação ocorrer por sua iniciativa, conforme expressa previsão legal do artigo 42, n° 2 LTE. A parte mais interessada na resolução desse conflito sequer pode manifestar seu anseio em resolver o problema por vias alternativas, devendo ficar no aguardo da iniciativa da autoridade judiciária, do jovem/seus pais/representante legal/detentor da guarda de fato ou seu defensor, ou ainda depender exclusivamente da resposta trazida pela justiça tradicional. Ainda que a legislação esteja focada em atender a necessidade de educação do jovem para o direito, não se pode desconsiderar que o fato foi praticado contra uma pessoa que tem o principal interesse em resolver esse conflito.

Não restam dúvidas de que a legislação foi direcionada com o enfoque nas finalidades de educação do jovem e da sua retomada à vida social de forma responsável, sendo que os interesses da vítima só serão atendidos se estiverem em consonância com esses preceitos³⁵⁶.

Todavia, a lei não pode dificultar a sua iniciativa ou participação em práticas restaurativas. Até mesmo porque, conforme pondera Christa Pelikan, a Justiça Restaurativa

³⁵⁵ A concepção que está relacionada ao “esquecimento da vítima” relaciona-se à irrelevância da sua vontade tanto dentro do trâmite processual jurídico, como na solução a ser conferida ao ofensor, ou seja, a possibilidade da intervenção do sistema de justiça tradicional sem ser desejado pela vítima ou a escolha de uma medida como resposta para o conflito sem atender às suas necessidades. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 511.

³⁵⁶ Essa ideia de marginalização da vítima tem origem num processo histórico, em que o Estado surge com um grande domínio, sendo o direito penal e a sanção os meios de demonstração dessa autoridade. Além disso, a centralização na figura do ofensor justifica-se pela necessidade trazer certos limites e controle para o domínio estatal, a partir da implementação de regras processuais, que visam legitimar o grande impacto que essa intervenção pode refletir na vida desse agente. PELIKAN, Christa. Diferentes sistemas, diferentes fundamentações lógicas: justiça restaurativa e justiça criminal. In: Relatório DIKÊ – Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão – Quadro relativo ao Estatuto da Vítima em Processo Penal. Lisboa, set. de 2003, edição da APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, p. 73.

não é baseada na orientação para a vítima ou agressor, mas na sua interação (experiência relacional concreta), em uma atuação em conjunto para resolver os problemas oriundos do ato transgressor, alcançando a compensação, e às vezes até a reconciliação³⁵⁷.

A relevância da participação da vítima recebe algumas críticas sobre a ideia da privatização do conflito, já que o delito (interesse público) não poderia ser confundido com um ilícito civil (interesse particular, disponível e que indica a reparação do dano). Porém, ainda que alguns críticos apontem para a participação da vítima como uma forma de trazer a vingança privada para dentro do sistema penal, os valores restaurativos (como o respeito pelos direitos humanos, o diálogo respeitoso e sem dominação, e os limites presentes para um possível acordo) refutam totalmente essa ideia³⁵⁸.

O rótulo de privatização dos conflitos é muitas vezes conferido à Justiça Restaurativa, por trazer a valorização do interesse das partes em detrimento do interesse público. Contudo, o equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos e a reconstrução do conceito legal dos fatos típicos e ilícitos é a forma trazida pela mediação para permitir uma apropriação e democratização dos conflitos, com a conseqüente ampliação do acesso à justiça, sem o aumento da intervenção estatal. A questão da reparação do dano, que poderia indicar uma possível privatização do conflito, monetarização do sofrimento da vítima e da lesão de um bem jurídico (que representa o interesse de uma coletividade), na verdade surge como uma forma mais simbólica, com prestações voluntárias acordadas entre os envolvidos, muitas vezes sem nem ter ligação com dinheiro³⁵⁹.

A autora Cláudia Santos ainda esclarece que o modelo restaurativo não pode ser visto como uma privatização da justiça penal, já que é uma forma alternativa diferente desse modelo de justiça tradicional, com finalidades e procedimentos próprios. Também não se pode considerar a justiça restaurativa como vingança privada, pois a própria concepção de pacificação do conflito (claro que numa vertente pautada mais em interesses privados), por

³⁵⁷ PELIKAN (2003). Op. Cit. p. 74.

³⁵⁸ Autores retribucionistas, apesar de concordarem que a vítima tem o direito à reparação do dano sofrido, afirmam que este não pode ser efetuado pela justiça penal. Além disso, os garantistas, que defendem um utilitarismo renovado, também são contrários a reparação do dano no ambiente penal, por considerarem essa atitude uma forma de privatização do conflito, em que a vítima mostrar-se-á um elemento parcial, com desejos de vingança. Por outro lado, em pesquisa realizada na Irlanda do Norte, sobre as conferências restaurativas na justiça de jovens, constatou-se que as vítimas não tinham esse interesse de vingança, muito pelo contrário, agiam de forma a ajudar o jovem a não voltar a praticar o delito, por considerarem que assim poderiam evitar que o dano atingisse novas vítimas e que o ofensor pudesse assim encontrar um novo rumo em sua vida. PALLAMOLLA (2009). Op. Cit. p. 166-173.

³⁵⁹ SICA (2007). Op. Cit. p. 149-155.

meio de um acordo entre as partes para a reparação do dano não se mostra compatível com o anseio de vingança. A participação da vítima no sistema de justiça tradicional ficará sempre sob o limite da proteção dos bens jurídicos, e a maior abrangência de sua participação, “na medida do possível”, não implica na defesa da transferência das funções estaduais a entidades privadas³⁶⁰.

Mesmo com essas considerações referentes à importância da vítima, deve-se destacar a existência de inúmeras práticas que podem variar quanto ao seu grau de restauratividade, para que sejam consideradas *fully restoratives*.

É evidente que os modelos restaurativos, assim como idealizados, nem sempre atingirão todas as suas finalidades. Ainda que alguma das partes não tenha interesse em participar desses encontros, não se pode abandonar de imediato a solução de abordagens que não sejam totalmente restaurativas, pois ainda poderão ter uma repercussão bastante positiva para, pelo menos, algum dos envolvidos.

Por mais que a justiça juvenil tenha sua atenção centrada no jovem, deve-se mencionar a possibilidade de implementação de práticas em que a vítima não tem o contato direto com o ofensor. Dessa forma, sua importância não pode ser colocada em segundo plano (mais uma vez, assim como ocorre dentro do sistema da justiça tradicional), muito menos pode ser retirado o seu direito de iniciativa às práticas restaurativas.

Por outro lado, também é evidente que a mediação poderá ser aplicada ainda que sem a participação da vítima, tendo em vista a finalidade principal de educação do jovem para o direito, permitindo que a prática restaurativa seja aplicada da forma mais abrangente possível, com o objetivo primordial de se evitar a institucionalização desse jovem. Contudo, o modelo restaurativo não descarta importância do ofendido, apenas não o coloca como elemento essencial. Mesmo assim, alguns estudos apontam que presença da vítima é um fator importante para a diminuição da reincidência³⁶¹.

³⁶⁰ Apesar de relacionarem-se com a questão da legitimidade e limite de participação da vítima dentro da justiça penal, a vingança privada e a privação da justiça penal não podem ser vistas como sinônimos. Aquela argumenta a defesa por particulares de um interesse privado, em que se prepondera um aspecto de retaliação. Esta última não dispensa uma nota pública, existindo até mesmo em situações de defesa de interesses públicos ou comunitários, devido à transferência para entes privados de funções de instâncias formais e estaduais de controle. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 556-564.

³⁶¹ RAYE/ROBERTS (2007). Op. Cit. p. 214-215.

O intuito da referida reflexão não é a de trazer um método predominantemente focado nos interesses da vítima, mas é extremamente necessário realçar as garantias dos seus direitos, sem que isso implique em qualquer desproteção dos direitos do ofensor³⁶².

Apesar das críticas referentes à desconsideração da vítima, é imperioso mencionar que, ainda que a justiça restaurativa busque essa valorização, nem sempre essa será a melhor resposta para os seus danos e necessidades. Com isso, poderão existir vítimas que não terão interesse, de fato, em participar do encontro restaurativo, ou ainda que participem, não fiquem satisfeitas com o resultado obtido. Da mesma forma, existirão aquelas que terão preferência pela resposta dada pela justiça tradicional, em que o interesse não será a reparação, mas a responsabilização do ofensor.

Além da dificuldade relacionada à vontade das partes, poderá ainda existir o problema da desigualdade da “competência de ação restaurativa”, que terá ligação com as características pessoais da parte (fragilidade psíquica ou falta de aptidão para a comunicação dentro dos encontros) e/ou com aspectos externos, relacionados a fatores de exclusão (idade, sexo, estado civil, etnia e outras situações de risco e marginalidade)³⁶³. Essas circunstâncias terão um impacto ainda maior nas práticas restaurativas do que no sistema de justiça tradicional, haja vista que naquele ambiente prepondera uma maior liberdade e autonomia para a deliberação acerca da solução do conflito, desfavorecendo ainda mais aqueles que tiverem um menor *empowerment* para essas negociações³⁶⁴.

Ainda assim, o que se procura realçar é que, diante da possibilidade de existirem diferentes vítimas, a ampliação e diversificação das respostas permitirão uma maior adequação da solução à variedade de interesses, necessidades e expectativas dos ofendidos.

Outrossim, defende-se que ambas as partes necessitam de maior cuidado e auxílio no momento mais crucial, ou seja, logo após a ocorrência do fato típico e ilícito. Antes que decorra o tempo até a intervenção das autoridades judiciárias, tanto a vítima, que sofre diretamente com o dano, como o jovem, necessitam de atenção através de práticas

³⁶² SANTOS (2014). Op. Cit. p. 565.

³⁶³ O *empowerment* é a capacidade do interveniente de defender a si mesmo e aos seus interesses, de expressar-se, não devendo recorrer-se ao método da mediação se esta característica não estiver presente. O mediador tem a competência de auxiliar as partes a desenvolver essa aptidão de articulação e defesa de seus interesses, sendo que muitas vezes isto vem relacionado, mas não exclusivamente, com o lado da vítima. PELIKAN (2003). Op. Cit. p. 75.

³⁶⁴ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 574-575; 600-603.

restaurativas, que podem ser desenvolvidas em outros ambientes, como nas escolas e comunidade.

Dessa forma, a mediação também pode ser desenvolvida como um meio de desjudicialização, a partir da sua implementação fora do ambiente jurídico, possibilitando uma resposta mais acessível e viável principalmente para os grupos mais marginalizados, que sofrem diretamente com a seletividade e estigmatização dos sistemas de justiça tradicional³⁶⁵.

Em relação aos comportamentos delinquentes, existe uma posição consensual na literatura de que há uma seleção durante a intervenção das instâncias formais de controle, frente a uma filtragem de base classista, que seleciona, na sua grande maioria, os jovens de classes populares³⁶⁶.

Por fim, a questão das autoridades judiciárias no centro da implementação da Justiça Restaurativa pode ser encarada como um possível obstáculo para o desenvolvimento e expansão dessas práticas.

A própria legislação estabelece que, mesmo que a iniciativa se dê por diferentes partes, será a autoridade judiciária responsável pela determinação da mediação (artigo 42, n° 1 LTE).

Por outro lado, Duarte-Fonseca considera esta interpretação bastante restritiva da lei, apontando para um entendimento mais amplo, de que o poder conferido à autoridade judiciária é apenas o de auxiliar e garantir a realização da prática restaurativa que tenha a iniciativa do jovem ou de seus responsáveis, perante a dificuldade de acesso aos serviços de mediação com a utilização de seus próprios recursos, principalmente quando estão presentes os serviços públicos³⁶⁷.

Ainda assim, fica sob o aspecto da discricionariedade a possibilidade do Ministério Público indicar a aplicação da mediação para a elaboração do plano de conduta na fase de inquérito (artigo 84, n° 3 LTE), ou do juiz solicitar a mediação para obtenção de consenso acerca da medida a ser escolhida durante a audiência preliminar (artigo 104, n° 3, b da LTE). Dessa forma, dentro de cada etapa do trâmite processual, caberá à autoridade competente analisar a pertinência ou sugerir a aplicação da prática restaurativa.

³⁶⁵ SICA (2007). Op. Cit. p. 154.

³⁶⁶ DE SOUSA SANTOS (2010). Op. Cit. p. 175-176.

³⁶⁷ DUARTE-FONSECA (2010). Op. Cit. p. 74.

Apesar da relevância e da previsão legal da mediação como mecanismo de diversão, a timidez de seu acolhimento na LTE é explícita. Em um estudo realizado por Boaventura de Sousa Santos³⁶⁸, constatou-se a rara utilização do método da mediação dentro da LTE, principalmente devido à tendência de rejeição da implementação dessa prática fora do âmbito judicial e à excessiva judicialização da mediação, frente ao papel totalmente essencial das autoridades judiciárias no desempenho dessa medida.

O autor considera que a possível utilização da prática de mediação fora do sistema judicial é controversa, apontando as seguintes dificuldades: a mediação sem o controle do Ministério Público pode “esconder” um grande número de queixas, além de impedir a real proteção dos direitos fundamentais, sendo que a estrutura da mediação também impõe a presença da qualidade técnica.

Essa limitação no desenvolvimento da mediação pode ter ligação com a sua “localização” dentro do sistema de justiça criminal, conforme a crítica de que esse seria um possível obstáculo à utilização de meios genuinamente de diversão. A mediação depende muito da discricionariedade das autoridades judiciárias, além das restrições constantes na sua própria legislação³⁶⁹.

Na visão de Duarte-Fonseca, a mediação foi incorporada à LTE de forma muito sutil e centrada no contexto da intervenção judiciária. Considerou-se que a enorme oportunidade para aproveitar os mecanismos alternativos de justiça, com a intensificação do princípio da intervenção mínima, não foi devidamente aproveitada, identificando-se apenas a adoção de uma diversão “impura”, frente à vinculação ao critério judiciário no momento da aplicação, associado ao princípio da oportunidade³⁷⁰.

Constata-se que, apesar da mediação estar presente como princípio geral, com possibilidade de aplicação na fase de inquérito e na jurisdicional, essa prática não pode ser considerada autónoma ou independente.

³⁶⁸ A maior parte dos magistrados entrevistados nesse estudo apontaram que a responsabilidade para avaliação das diferentes soluções legalmente previstas deveria ficar nas mãos do Ministério Público, em clara rejeição à mediação fora do ambiente judicial. DE SOUSA SANTOS (2010). Op. Cit. p. 215-217.

³⁶⁹ RODRIGUES/SANTOS/Păroşanu (2015). Op. Cit.. p. 140.

³⁷⁰ DUARTE-FONSECA (2010). Op. Cit. p. 74.

Ainda assim, Cláudia Santos aponta que o funcionamento das instâncias formais de controle é alvo de grande crítica do modelo restaurativo, chegando a ser defendida a abolição do sistema penal e a substituição por outros mecanismos de resolução desses conflitos³⁷¹.

Contudo, a autora não considera possível a referida opção, principalmente para os fatos típicos e ilícitos mais graves, e também em razão do próprio sistema penal trazer consigo certas garantias que são indispensáveis para preservação dos direitos fundamentais. Com isso, considera que, em certas situações, a pacificação dos envolvidos no conflito e a reparação do dano poderá ser uma resposta suficiente. Por outro lado, certos casos exigirão uma resposta mais responsabilizadora conferida pela justiça tradicional, devido a necessidade de proteção dos interesses tanto da vítima, como da comunidade.

A partir dessa percepção, distingue-se o conteúdo e fronteiras entre a justiça tradicional, que encara o fato na sua dimensão pública, e a justiça restaurativa, que procura trazer uma resposta mais curativa da relação interpessoal e do dano sofrido por cada pessoa envolvida. Por existirem casos que necessitam de diferentes respostas, tanto nesses dois âmbitos ou em apenas um deles, poderá haver a aplicação complementar desses dois sistemas de justiça, como também a intervenção de apenas um deles³⁷².

Seguindo esse entendimento, diante de pesquisas e estudos desenvolvidos até o momento, considera-se também que a justiça restaurativa não é um modelo que deverá substituir o sistema de justiça tradicional, devendo atuar de forma complementar a resposta penal³⁷³.

Na visão de Christa Pelikan, a forma de atingir o máximo potencial da Justiça Restaurativa só será possível a partir de uma percepção do modelo restaurativo para além da sua concepção de “medida” alternativa, já que fora demonstrada a grande relevância da sua intervenção complementar à justiça tradicional. Isso porque, o modelo alternativo (ou minimalista) aparece apenas como um substituto de algumas fases do processo da justiça tradicional, tendo apenas uma “autonomia condicional/temporária”, já que atua num

³⁷¹ Na visão maximalista, a Justiça Restaurativa substituiria totalmente o sistema de justiça tradicional, lidando com todo o tipo de criminalidade, o que implicaria numa inevitável aproximação das características do próprio sistema penal, especificamente a coação. Na concepção minimalista, o modelo restaurativo, frente ao aspecto da voluntariedade, só poderia servir como uma resposta exclusiva ao problema que envolvesse os crimes de menor gravidade, e que assim necessitariam de uma resposta menos punitiva. Mas ainda, para os demais casos, a vertente minimalista considera a possibilidade de cumulação das práticas restaurativas e da justiça penal. SANTOS (2014). Op. Cit. p. 169-170.

³⁷² SANTOS (2014). Op. Cit. p. 178-183.

³⁷³ SICA (2007). Op. Cit. p. 80.

território em que as regras e a fundamentação lógica são diferentes do sistema de justiça comum. Assim, para que seja possível uma maior extensão dos ideais restaurativos, a autora considera que para os fatos típicos e ilícitos mais graves é inevitável sua atuação paralelamente ao procedimento da justiça comum, de forma a complementar à reação penal.

Mesmo que a Justiça Restaurativa seja considerada como uma forma complementar de reação, esse processo deve manter a sua autonomia, preservando-se, assim, a sua lógica distinta do sistema de justiça tradicional. Por outro lado, deve-se conservar a justiça penal para que sejam mantidas suas virtudes, nomeadamente as garantias fundamentais e os limites à intervenção estatal³⁷⁴.

Assim, reconhece-se a também importância do papel do Estado dentro das práticas restaurativas, tanto para velar pela concordância entre os procedimentos restaurativos e os princípios garantidores do Estado de Direito Social, como para gerir a organização de criação das condições essenciais ao funcionamento das práticas restaurativas³⁷⁵.

Esse também é o entendimento de Afonso Konsen quanto à relevância da função do Estado, desde a legitimação do proceder em respeito aos princípios normativos gerais, até a questão do controle judicial em relação aos acordos celebrados, para que esteja garantido o princípio da dignidade humana e que os valores comunitários estejam em consonância com os limites dos preceitos normativos. O papel do Estado, simbolizado na figura do juiz e do Ministério Público, jamais se relacionaria com a intervenção direta dentro do procedimento restaurativo, mas sim com a ideia de estimular a alternatividade das práticas restaurativas e exercer um juízo valorativo apenas para se evitar certos abusos ou excessos nos acordos firmados³⁷⁶.

Por outro lado, as recomendações sugeridas por Boaventura de Sousa Santos apontam para o estímulo indispensável ao recrudescimento da mediação dentro do sistema tutelar educativo. O caráter diferenciador da Justiça Restaurativa é a sua diversidade, e, no contexto português, a mediação deve vir dentro LTE como uma prática a ser aplicada em diferentes momentos e com finalidades distintas.

Na fase de inquérito, assim como já ocorre com o jovem e aqueles próximos a ele, essa responsabilidade também está explicitamente conferida ao Ministério Público em poder remeter o inquérito à mediação, não se limitando a aplicação dessa prática para a elaboração

³⁷⁴ PELIKAN (2003). Op. Cit. p. 76.

³⁷⁵ SANTOS (2014). Op. Cit. p. 561.

³⁷⁶ KONZEN (2007). Op. Cit. p. 89.

e execução do plano de conduta. Deve haver um amplo reconhecimento de que a mediação poderá ser aplicada como uma resposta eficaz à finalidade de prevenção, em que o acordo celebrado, com a homologação do Ministério Público, deverá levar ao arquivamento dos autos após a sua execução.

Durante a fase judicial, deve ser mantida a mediação durante a audiência preliminar, devendo ser incentivado o uso dessa prática para a escolha de uma medida tutelar educativa negociada, que busque responsabilizar o jovem pelos seus atos.

Por fim, a LTE deveria prever a possibilidade da mediação durante a execução da medida tutelar educativa, facilitando a reconciliação do jovem com a comunidade e incentivando sua reintegração³⁷⁷.

A partir da demonstração desses possíveis obstáculos, a grande mudança necessária para o desenvolvimento da mediação na delinquência juvenil em Portugal deverá estar associada à mudança da compreensão das finalidades das práticas restaurativas, que deve ir muito além da celeridade e da economia de recursos. O método restaurativo deve buscar alcançar a reconciliação dos conflito que propicie a socialização do menor, a reparação dos danos e a pacificação da comunidade³⁷⁸.

³⁷⁷ DE SOUSA SANTOS (2010). Op. Cit. p. 323-327

³⁷⁸ RODRIGUES/SANTOS/(2015). Op. Cit. p. 695.

7. CONCLUSÃO

A delinquência juvenil ainda é um problema que assombra desde as autoridades, até a sociedade como um todo. É evidente que os meios de comunicação tentam agravar essa situação, noticiando fatos de extrema violência e gravidade, como se fossem corriqueiros, para evidenciar o alto grau de perversidade dos comportamentos juvenis, como justificativa para a diminuição dos índices da maioridade penal e a aplicação de uma intervenção mais punitiva do sistema criminal.

Contudo, a análise acerca das ofensas perpetradas por esses jovens merece atenção e cuidado redobrados. Essa fase crítica da transição da adolescência para a adulta é marcada por um período conturbado de mudanças sucessivas e instabilidade emocional, permeado por medos e inseguranças, no qual a existência de limites enfatiza a ousadia de querer desafiá-los em busca da superação. Essa dicotomia de sentimentos e atitudes peculiares na adolescência torna-os ousados, insubmissos e desafiadores, que poderá levá-los a prática de um ato infracional.

Esse estado de ambivalência emocional é o que demonstra a necessidade de um tratamento mais cauteloso, com a aplicação de um processo tutelar educativo específico. Esse modelo de intervenção é fundamentado na responsabilidade educativa, com o valor do superior interesse dos adolescentes como princípio orientador da intervenção estatal, normativizando um número maior de direitos e garantias essenciais ao desenvolvimento integral desses jovens.

Com a evolução do tratamento jurídico concedido aos jovens infratores, identificou-se a necessidade de educação do menor para o direito, que implica na presunção de que este compreenda o dano que causou a vítima. Essa nova concepção trazida pela LTE proporcionou, assim, a aproximação com os ideais restaurativos, já que a real conscientização das consequências do ato lesivo pelo menor permitirá a escolha de uma medida que seja reparadora à vítima e ainda facilite a sua responsabilização. Isso garante que a intervenção atente-se para o conflito no aspecto interpessoal, buscando a pacificação e reestabelecimento das relações sociais.

Sendo assim, sob uma perspectiva mais ampla, humanística e democrática, a Justiça Restaurativa passou a ganhar a atenção de juristas e doutrinadores do mundo todo, principalmente no âmbito juvenil, o grande pioneiro das práticas restaurativas. Isso ocorreu

tanto em relação ao contexto histórico do surgimento na Nova Zelândia, como acerca da adoção dessas práticas em diversos países, que ocorrem primeiramente e/ou principalmente no contexto da delinquência juvenil.

De fato, a proposta restaurativa traz inúmeras vantagens, principalmente para resolução dos conflitos envolvendo os jovens infratores, já que sua participação nas práticas restaurativas permite uma maior consciência sobre o impacto dos seus atos no outro, gerando a oportunidade de assumir suas responsabilidades.

Além disso, essa forma alternativa de solução do conflito é fundamental para que as medidas de privação de liberdade sejam realmente o último recurso a ser aplicado, reduzindo os riscos de violência secundária e estigmatização no meio social. O procedimento restaurativo ainda tem demonstrado baixos índices de reincidência, além de garantir que o jovem tenha maiores chances de concluir sua educação, possibilitando sua reintegração de fato ao contexto social, ao tornar-se membro ativo e produtivo nesse meio.

Os benefícios desse modelo são mais que suficientes para demonstrar que a Justiça Restaurativa é uma solução que deve ganhar mais atenção em relação ao problema da delinquência juvenil, principalmente no contexto português. Isso porque, este sistema juvenil já dispõe da implementação legal da mediação, primeiro como um princípio geral previsto no artigo 42 da LTE, depois como medida de diversão para a suspensão do inquérito (artigo 84, n° 3), e, por fim, como forma de obter o consenso acerca da medida tutelar a ser aplicada durante a audiência preliminar (artigo 104, n° 3).

Contudo, a aplicação dessas práticas restaurativas ainda mostra-se muito restrita, ocupando um papel bastante marginal dentro do sistema juvenil, conforme as evidências trazidas pelos dados estatísticos da DGRSP e pela percepção dos magistrados e profissionais atuantes nessa área.

Apesar da legislação ter feito a integração da mediação ao seu sistema, muitas críticas foram apontadas pela forma como o modelo restaurativo foi instituído em Portugal.

As finalidades da mediação são muitas vezes deixadas de lado, utilizando-a não como um procedimento autônomo, mas como mero instrumento complementar do plano de conduta, ou apenas como um procedimento para se alcançar o consenso da medida na audiência preliminar.

Além disso, escolha exclusiva do modelo de mediação foi uma medida bastante redutora, diante da existência de vários outros mecanismos que poderiam contribuir

substancialmente com o desenvolvimento desse sistema alternativo de justiça, permitindo uma diversidade maior de opções para lidar com os diferentes conflitos existentes.

É claro que a questão não está centrada na escolha da mediação propriamente dita, já que este modelo teve uma implementação bastante exitosa no continente Europeu, principalmente na Bélgica. Entretanto, o próprio sistema belgo também colocou à disposição as conferências como procedimento a ser utilizado perante ofensas praticadas pelos adolescentes. É evidente que as práticas de mediação foram primeiramente desenvolvidas, mantendo-se como as mais utilizadas no contexto belga, sendo que as conferências, principalmente por serem mais complexas, acabam ocorrendo em menor número. Mesmo assim, essa estrutura permitiu um desenvolvimento mais amplo das práticas restaurativas em todas as etapas do procedimento juvenil, abarcando todos os tipos e gravidades dos fatos típicos e ilícitos.

Além disso, a análise mais aprofundada da forma como a Justiça Restaurativa foi implementada no Brasil possibilitou uma abordagem para além daquela desenvolvida pela maioria dos países europeus, até com uma certa aproximação aos países anglo-saxônicos, pioneiros desse sistema de justiça.

O Brasil dispõe de uma legislação muito restrita, sem elencar um modelo restaurativo específico a ser adotado, apesar da predominante, mas não exclusiva, aplicação dos círculos nos diversos projetos desenvolvidos na área da Infância e Juventude. Ainda assim, verificou-se o desenvolvimento de práticas diversificadas para o atendimento da delinquência juvenil (círculos e conferências), permitindo a expansão do sistema restaurativo, tanto na sua forma alternativa, feita em instituições de ensino e comunidades, como no seu aspecto complementar, que vai desde todo o trâmite judicial, até mesmo durante a aplicação das medidas socioeducativas privativas de liberdade. Isso demonstra que as práticas foram feitas em diversos graus de restauratividade, tanto para impedir os malefícios de um julgamento e responsabilização desse jovem pelo aparato judicial, como para aproveitar seus valores até a última etapa do processo jurídico, buscando a reintegração efetiva do jovem ao meio social, após o cumprimento da medida.

Outrossim, os círculos restaurativos são um modelo de bastante relevância, nomeadamente à intervenção dos jovens infratores, já que aproximam familiares, pessoas próximas ao jovem e a comunidade, elementos essenciais para a abordagem do conflito de pessoas ainda em formação. O apoio e a participação daquelas partes mais próximas aos

menores permitirão uma conscientização mais efetiva do males causado, garantindo uma responsabilização através da reparação do dano.

É evidente que cada vez mais os modelos restaurativos estão sendo empregados de forma a mesclar suas características, mas o que ainda se defende é uma participação mais alargada daqueles que possam colaborar com diálogo para a resolução do conflito durante os encontros.

Ademais, procurou-se demonstrar que países com uma grande expansão dos ideais restaurativos não ficaram restritos à adoção de apenas modelo, tentando sempre envolver os procedimentos que agreguem as partes indiretamente afetadas pelo conflito, para trazer um suporte significativo à vítima e ao jovem infrator. Cada país, e mais especificamente cada região, a partir das suas particularidades, deve identificar a melhor opção a ser aplicada para os problemas que envolvem os menores delinquentes, abrindo os horizontes para a gama diversificada de possibilidades trazidas pela Justiça Restaurativa.

Contudo, essa problemática ainda deve ser analisada em conjunto ao aspecto da falta de informação, divulgação e sensibilização sobre o sistema restaurativo. O estudo realizado com os magistrados que atuam diretamente na decisão de aplicação desse procedimento e dos profissionais que têm contato mais próximo com o menor e a vítima, demonstrou a ausência de um conhecimento mais preciso sobre o conteúdo e valores basilares da Justiça Restaurativa, refletindo diretamente no insucesso das práticas restaurativas.

A disseminação desse conteúdo e das vantagens proporcionadas pelo sistema restaurativo trará mudanças relevantes à compreensão da sociedade sobre as formas alternativas de solução do conflito, incentivando a uma maior iniciativa para adoção desses procedimentos. Além disso, permitir-se-á que as autoridades judiciárias aprofundem a sua percepção sobre o modelo restaurativo, afastando a relutância às novas formas de se realizar justiça, já que suas decisões devem sempre ser orientadas em razão da supremacia do interesse do menor, por meio da sua responsabilização e reeducação.

Uma outra dificuldade constatada ao longo do trabalho acerca do desenvolvimento das práticas restaurativas remonta à centralização dos interesses na figura do jovem ofensor, que não deixa de ser o objetivo principal da LTE, mas que de forma exacerbada, acaba ocasionando um certo esquecimento do papel da vítima e o respectivo atendimento de suas necessidades.

Isso tornou-se claro em diversas passagens da lei, mas o maior problema foi constatado a partir do impedimento da vítima em dar início às práticas de mediação, estando dependente das iniciativas das autoridades, do jovem ou das pessoas a ele relacionadas (representantes legais, detentores da guarda de fato ou defensor). Dessa forma, a parte que foi diretamente afetada pelo conflito sequer pode manifestar seu interesse em querer resolver pela via da mediação, sendo que, se os demais não se manifestarem por essa iniciativa, caberá à vítima apenas aguardar a solução judicial, que praticamente não se preocupa em atender as suas necessidades e excepcionalmente aplica medidas reparatórias.

É evidente que a intervenção deve ser pautada na necessidade atual de educação do menor para o direito, mas isso não pode ser um obstáculo ao direito da vítima em manifestar seu interesse pelo modelo restaurativo, já que a mediação só ocorrerá a partir da concordância voluntária de participação do menor.

Ainda, é imperioso mencionar que não há qualquer objeção à aplicação das práticas restaurativas sem a participação da vítima, como forma de alargar a utilização do modelo restaurativo e se evitar a institucionalização desse jovem. Todavia, isso deve ocorrer apenas quando o ofendido não demonstrar interesse na participação dos encontros.

Defende-se assim a necessidade de alteração do artigo 42, n° 2 da LTE, para que a vítima possa também ter o direito de manifestar seu interesse pela resolução restaurativa, sem depender da iniciativa de outrem.

Enfim, uma última dificuldade para a baixa aplicação das práticas restaurativas mostrou-se associada à atuação das autoridades judiciárias durante a decisão de implementação da mediação, em que a discricionariedade poderia ser um grande empecilho para o desenvolvimento desse modelo, já que a lei garantiu um papel excessivamente primordial desses profissionais na promoção desse procedimento. Aliás, o emprego da mediação dentro dos tribunais pode ser uma causa limitadora da própria característica de diversão da Justiça Restaurativa.

Não se questiona a competência das autoridades em atuar como garantidoras dos interesses da vítima e principalmente da sociedade, ainda mais tratando-se de fatos típicos e ilícitos mais graves. No entanto, o aspecto da discricionariedade poderá perpetuar problemas já existentes no sistema judicial, como a seletividade dessas instâncias formais de controle social.

A implementação exclusiva pelos e nos tribunais pode acabar tornando a mediação totalmente judicializada, impossibilitando seu desenvolvimento fora do aparato judicial, nomeadamente para conflitos mais simples, assim como ocorre em projetos de Justiça Restaurativa desenvolvidos dentro das instituições de ensino.

Mesmo sendo um modelo aparentemente recente, a Justiça Restaurativa não alcançou a notoriedade e expansão suficiente para que toda a sua potencialidade fosse atingida em Portugal. O estudo e a difusão nos diversos âmbitos da sociedade, como nas escolas, famílias, e principalmente perante às autoridades judiciárias, são essenciais para que haja uma mudança na compreensão das finalidades das práticas restaurativas, permitindo que mais jovens possam ser beneficiários desse procedimento. Isso permitirá o encontro e diálogo dos legítimos protagonistas, na tentativa de se encontrar uma resposta que melhor atenda aos interesses da vítima e do ofensor, por meio da reparação do dano e da consequentemente responsabilização e reeducação do jovem, em uma perfeita construção de uma cultura de paz.

Com isso, a Justiça Restaurativa cuida-se em superar a expropriação do conflito pelo Estado, não para “devolver” a solução aos interessados, mas para se atentar na questão de “envolver” aqueles que são partes do conflito, e dessa forma tem a responsabilidade e o direito de alcançar a sua solução.

Assim, a complementariedade do sistema de justiça tradicional e o sistema restaurativo permitirá a diversificação das respostas para os mais variados tipos de conflitos que envolvem a delinquência juvenil, já que nenhum modelo traz um absolutismo de verdade acerca da produção de justiça a um caso concreto. Pelo contrário, esse ideal de verdade jamais será alcançado, e se for pregado por qualquer sistema, encontrar-se-á bloqueado o caminho pela busca incessável ao conhecimento.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa. *Protecção, delinquência e justiça de menores: um manual prático para juristas... e não só*. Lisboa: Sílabo, 2010.

ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. *Restorative Justice in Juvenile Courts in Brazil: a brief review of Porto Alegre e São Caetano pilot projects*. *Universitas Psychologica*, v. 11, n. 4, 2012.

AERTSEN, Ivo. *Belgium*. In: DÜNKEL, Frieder, GRZYWA-HOLTEN, Joanna, HORSFIELD, Philip (eds.). *Restorative Justice and mediation in Penal Matters*. v. 1. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015.

AGUINSKY, Beatriz Gershenson; HECHLER, Ângela Diana; COMIRAN, Gisele; GIULIANO, Diego Nakata; DAVIS, Evandro Magalhães; SILVA, Sandra Espínola da; BATTISTI, Talléya Samara. *A introdução das práticas de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça e nas políticas da infância e juventude em Porto Alegre: notas de um estudo longitudinal no monitoramento e avaliação do Projeto Justiça para o Século 21*. Disponível em:

<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/7898/2/A_introducao_das_praticas_de_justica_restaurativa_nos_sistema_de_justica_e_nas_politicas_da_infancia_e_juventude_em_Porto_Alegre_notas_de_um_estudo_longitudinal_no_monitoramento_e_avaliacao_do_projeto_justica_para_o_seculo_21.pdf>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

ARAÚJO, Ana Paula. *Círculo Restaurativo na escola: semente da paz*. Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_442.pdf>. Acesso em: 05 de junho de 2017.

ARAUJO, Fernanda Carolina de. *A teoria Criminológica do Labelling Approach e as medidas socioeducativas*. 2010. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

BRAITHWAITE, John. *Restaurative Justice and responsive regulation*. New York: Oxford University Press. 2002.

CAPITÃO, Lúcia; ROSA, Lucila C. da. *A trajetória da FASE em sua conexão com a Justiça Restaurativa*. Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_279.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2018.

Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem: Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.

Convenção Sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2018.

DAVID, Décio Franco, OYARZABAL, Tatiana Sovek. *Adolescente Infrator: Sujeito ou Inimigo?* In Leandro Ayres França (Org.). *Tipo: Inimigo*. Curitiba: FAE Centro Universitário, 2011.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Entre a lei e a prática: subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: CES/Observatório Permanente de Justiça, 2010.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. CES/CEJ, Porto: Edições Afrontamento, 1996.

Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2018.

Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160218_brasileira_lgbt_portugal_mf>. Acesso em: 08 de março de 2018.

Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/241226/details/maximized>>. Acesso em: 14 de março de 2018.

Disponível em: <<https://www.historico.portugal.gov.pt/media/464045/GC13.pdf>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

Disponível em: <<http://www.dgsp.mj.pt/>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

Disponível em: <http://www.dgrs.mj.pt/c/portal/layout?p_1_id=PUB.1001.37>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/juvenil/mrep/vitima>>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

Disponível em: <https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/mediacao-vitima-infractor-em-portugal>. Acesso em: 09 de abril de 2018.

Disponível em: <https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/justica-restaurativa/a-mediacao-vitima-infractor-e-os-direitos-das-vitimas>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://www.oijj.org/es/activities/projects/reparation-to-the-victims-in-the-european-juvenile-justice-systems-revij>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>>. Acesso em: 13 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/paz.html>>. Acesso em: 19 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2855>>. Acesso em: 23 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 23 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

Disponível em: <<http://justica21.web1119.kinghost.net/j21.php?id=101&pg=0#.WusrkKQvzIU>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

Disponível em: <<http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/RELATRIO+CPR+JIJ+AGO+2012+FINAL.pdf>>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_>

justica/projetos/projetos/justica_sec_21/J21_TJRS_P_e_B.pdf>. Acesso em: 03 de maio 2018.

DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Internamento de Menores delinquentes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crimes: políticas atuais*. Coimbra: Almedina, 2006.

DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Sobrevivência e erosão do paradigma da protecção em sistemas europeus de justiça juvenil*. Ousar Integrar – Revista de Reinserção Social e Prova, n° 7, 2010.

DUARTE, Vera; SANTOS, Manuel Simas; CRUZ, Olga; GRANGEIA, Helena. *Delinquência Juvenil: explicações e implicações*. Série “Sociedade e Segurança”. Maia: ISMAI. 2015.

DÜNKEL, Frieder; HORSFIELD, Philip; Păroşanu, Andrea. European Research on Restorative Justice. Vol. 1. 2015. Disponível em: <http://www.ejjc.org/sites/default/files/volume_i_-_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

EDNIR, Madza. *Justiça e educação em Heliópolis e Guarulhos: parceria para a cidadania*. São Paulo: CECIP, 2007. <http://justica21.web1119.kinghost.net>

FERRAZ, Conrado. *A Justiça Restaurativa e o Sistema Jurídico Penal Brasileiro – breve análise sobre os antecedentes normativos, as experiências práticas e os procedimentos adotados no Brasil*. In ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. *Os Novos Atores da Justiça Penal*. Coimbra: Almedina, 2016.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa. Natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora. 2006.

GERSÃO, Eliane. *Menores agentes de infracções criminais: que intervenção? Apreciação crítica do sistema português*. Coimbra: (s.n.), 1988.

GERSÃO, Eliane. *Menores agentes de infracções – interrogações acerca das velhas e novas respostas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

GERSÃO, Eliane; CAMPOS, Maria Cecília Monteiro. *A justiça reparadora e a lei tutelar educativa*. In CORREIA, Paulo *et al.* *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “protecção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GONÇALVES, Conrado Cabral Ferraz. *A justiça restaurativa e o sistema jurídico socioeducativo brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e ato infracional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 73.

LEAL, César Barros. *Justiça Restaurativa – Amanhecer de uma era*. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, Rafaela Gonçalves. *Justiça Restaurativa no Sistema Tutelar Educativo: perspectiva de profissionais sobre as experiências dos jovens ofensores*. 2016. (Mestrado). Faculdade de Educação e Psicologia da Universidade Católica Portuguesa.

MARSHALL, Tony. *The evolution of restorative justice in Britain*”, *European Journal on Criminal Policy Research*, v. 4, n. 4. Kugler Publications: Amsterdam, 1996.

MATOS, Raquel; RIBEIRO, Catarina; CUNHA, Conceição; SOARES, Mónica Catarina; MARQUES, Sofia. Reparation to the victim in the European Juvenile Systems: comparative analysis and transfer of best practices. Primeiro relatório nacional - Portugal. 2015. Disponível em: <http://www.fep.porto.ucp.pt/sites/default/files/files/FEP/CEDH/docs/Primeiro_Relatorio_Portugal_Final.pdf>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

MELO, Eduardo Rezende. Justiça e educação: parceria para a cidadania. Um projeto de justiça restaurativa da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul envolvendo a rede escolar da comarca. Disponível em: <http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/XXICongressoNacional_A_BMP/1%20Experiencia%20%20Eduardo%20Rezende%20Melo%2008.05%20-%20G7.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2018.

NEGREIROS, Jorge. *Delinquências Juvenis – trajetórias, intervenção e prevenção*. Porto: Legis, 2008.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto de Souza. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Responsabilidades: Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2013. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana_sena_dez_anos_praticas_restaurativas.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

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

PELIKAN, Christa. Diferentes sistemas, diferentes fundamentações lógicas: justiça restaurativa e justiça criminal. In: Relatório DIKÊ – Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão – Quadro relativo ao Estatuto da Vítima em

Processo Penal. Lisboa, set. de 2003, edição da APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima.

PENIDO, Egberto de Almeida; MUMME, Monica Maria Ribeiro; ROCHA, Vanessa Aufiero da. *Justiça Restaurativa e sua humanidade profunda*. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça Restaurativa – horizontes a partir da resolução CNJ 225*. Brasília, 2016.

PENIDO, Egberto de Almeida. “*Justiça e Educação: parceria para a cidadania*” em *Heliópolis/SP: a imprescindibilidade entre Justiça Restaurativa e Educação*. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/Pdf/JusticaRestaurativa/Artigos/ArtigoJR-IOB.pdf>>. Acesso em: 27 de abril de 2018.

PRANIS, Kay. *Desenvolvendo empatia com os jovens através de práticas restaurativas*. Associação Palas Athena. 2000. Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_422.pdf>. Acesso em: 24 de maio de 2018.

PRANIS, Kay. *Justiça Restaurativa e Processo Circular nas Varas de Infância e Juventude*. Tradução de Tônia Van Acker. Associação Palas Athena. 2010. Disponível em: <http://justica21.web1119.kinghost.net/arquivos/bib_424.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

QUINTANILHA, Anabela. *Um olhar sobre a mediação com menores na Lei Tutelar Educativa*. In CORREIA, Paulo et al. *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “protecção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

RAYE, Barbara E.; ROBERTS, Ann Warner. *Restorative process*. In: *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK; Portland, USA: Willian Publishing, 2007.

Relatório Anual de Segurança Interna 2016. Disponível em: <[http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20\(RASI\)/RASI%202016.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20(RASI)/RASI%202016.pdf)>. Acesso em: 08 de março de 2018. p. 8-18 e 89.

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude Regra de Beijing. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Regras-Mínimas-das-Nações-Unidas-para-a-Administração-da-Justiça-da-Infância-e-da-Juventude-Regra-de-Beijing.pdf>>. Acesso em: 09 de março de 2018.

Resolução 44/25. United Nations. General Assembly. Convention on the Rights of the Child. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm>>. Acesso em: 07 de junho de 2017.

RIGON, Roziméri Aparecida. *Delinquência infanto-juvenil – uma abordagem desenvolvimentista em criminologia*. Lisboa: Juruá, 2012.

ROCHA, André Filipe Rodrigues da. *Tomada de decisão por medidas restaurativas no âmbito tutelar educativo: percepção dos magistrados*. 2016. (Mestrado). Faculdade de Educação e Psicologia da Universidade Católica Portuguesa.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Repensar o direito de menores em Portugal, utopia ou realidade?* Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A lei tutelar educativa – entre o passado e o futuro*. In FERREIRA, António Casimiro; PEDROSO, João (Org.). *Justiça Juvenil: a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino*. Porto: Vida Económica, 2017.

RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos. *Comentários da Lei tutelar educativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

RODRIGUES, Anabela Miranda; SANTOS, Cláudia Cruz. *Portugal*. In DÜNKEL, Frieder; GRZYWA-HOLTEN, Joanna; HORSFIELD, Philip (Eds.). *Restorative Justice and Mediation in Penal Matter*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2015.

RODRIGUES, Anabela Miranda; SANTOS, Cláudia Cruz; Păroșanu, Andrea. *Portugal*. In DÜNKEL, Frieder; HORSFIELD, Philip; Păroșanu, Andrea. *European Research on Restorative Justice*. Vol. 1. 2015. Disponível em: <http://www.ejjc.org/sites/default/files/volume_i_-_snapshots_from_28_eu_member_states.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

SANTELMO, Teresa Teixeira. *Justiça Restaurativa no Sistema Tutelar Educativo: perspectiva dos profissionais sobre as experiências das vítimas*. 2016. (Mestrado). Faculdade de Educação e Psicologia da Universidade Católica Portuguesa.

SANTOS, Cláudia Cruz. *Justiça Restaurativa*. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema penal criminal*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SANTOS, Mayta Lobo dos, GOMIDE, Paula Inez Cunha. *Justiça Restaurativa na escola*. Curitiba: Juruá, 2014.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Julio Barbosa e. *Lei Tutelar Educativa Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

United Nations Office on Drugs and Crime. *Handbook on Restorative Programmes*. Criminal Justice Handbook Series, New York: United Nations, 2006.

VAN NESS, Daniel W. *The Shape of Things to Come: A framework for Thinking about A Restorative Justice System*. 2000. Disponível em: <<http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness9>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2018.

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