

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS II**

**ALICE ROCHA DA SILVA**

**MARCOS LEITE GARCIA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Alice Rocha da Silva; Marcos Leite Garcia – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-623-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



## **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA**

### **FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II**

---

#### **Apresentação**

Prevenir é sempre melhor do que remediar! No caso de conflitos sociais esta máxima é válida, mas nem sempre possível. Por essa razão, o desenvolvimento de formas de solução de conflitos é imprescindível para a busca de harmonia social e retomada do 'status quo'. Formas de solução de conflito podem ser impostas ou desenvolvida a partir da participação e consenso das partes envolvidas, sendo esta última modalidade mais efetiva para o alcance do objetivo pretendido, qual seja, a solução do conflito. No Grupo de Trabalho "FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II" foram apresentados diversos trabalhos interessantes, demonstrando o empenho da academia e dos profissionais na busca por novas práticas de solução de conflitos. Foram abordados pontos gerais do estudo da temática como nos artigos " Arbitragem e acesso à justiça", "A judicialização das relações sociais e a adoção dos meios consensuais de solução de conflitos", "Educação para a solução de conflitos por meios alternativos: conciliação e mediação" e "Aplicando a neurociência nos ADRS: a influência do efeito de ancoragem nos acordos de conciliação". Tais artigos apresentam o quanto a educação pode ser transformadora dos processos de mediação e conciliação de conflitos, sendo que a partir da neurociência, temos novos instrumentos de impulsão e transformação social.

Em seguida, áreas específicas foram destacadas no desenvolvimento das pesquisas, entre elas o direito administrativo, empresarial, civil e penal. Demonstrando por estudos teóricos e empíricos novas formas de implementação de instrumento de solução de conflitos. No direito administrativo foi apresentado "Câmaras de conciliação e mediação, no âmbito da administração pública, enquanto instrumento de efetivação do direito à saúde" e "O "Tribunal Multiportas" como instrumento de efetivação da política judicial nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses", associando conceitos teóricos com casos práticos. No campo do direito empresarial, onde temos maior vivência dos casos de arbitragem foi apresentado "Mediação empresarial como sistema de gestão de conflito: uma análise das vantagens da aplicação do método". De modo mais inovador, tivemos a apresentação dos métodos de solução de conflito no âmbito do direito civil nos artigos "A constelação familiar e sua contribuição ao tratamento consensual dos conflitos" e "Mediação transformativa no direito de família: tratando a lide sociológica". De forma bastante empírica e interligada, foram apresentados trabalhos na esfera do direito penal. Dois deles relacionados com casos de violência doméstica: "Justiça restaurativa e violência doméstica. Convivência ou rejeição? Aspectos teóricos e práticos." e "A justiça restaurativa como instrumento de acesso à justiça

penal nos conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher". Para finalizar foram apresentados três artigos que demonstram uma esperança para o sistema prisional bastante prejudicado em nosso Estado: "Direito penal, humanismo e justiça restaurativa", "Mediação prisional como forma de pacificação dos conflitos internos do cárcere" e "Aplicação da justiça penal restaurativa aos adolescentes infratores".

Demonstra-se portanto a infinidade de ações que ainda devem ser construídas na implementação de soluções alternativas para a solução de conflitos, mudando o viés da busca pela solução eminentemente judicial. Novos tempos pedem novas alternativas e se não conseguimos eliminar os conflitos, devemos repensar formas de solução consensual dos mesmos.

PROFA. DRA. ALICE ROCHA DA SILVA - UniCEUB

PROF. DR. MARCOS LEITE GARCIA - UNIVALI

## **APLICAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL RESTAURATIVA AOS ADOLESCENTES INFRATORES**

### **APPLICATION OF RESTORING CRIMINAL JUSTICE TO INFLATING ADOLESCENTS**

**Talyson Fernandes Domicioli da Costa  
Rogério Rosa da Cruz**

#### **Resumo**

O presente artigo se alinha com o grupo de trabalho formas consensuais de solução de conflitos, e tem como problema de pesquisa a aplicação da justiça restaurativa em casos de atos infracionais. O objetivo da geral da pesquisa é estudar a justiça restaurativa. Os objetivos específicos deste artigo são: pesquisar o modelo de justiça restaurativa, e avaliar se justiça restaurativa viabiliza a restituição, na medida do possível, da situação a quo ao cometimento da infração, possibilitando a ressocialização do adolescente infrator e a reparação do dano à sociedade. Este artigo teve como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Justiça penal restaurativa, Adolescente infrator, Direito penal, Solução de conflitos, Alternativas

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This paper is aligned with the working group on consensual forms of conflict resolution, having as a research problem the application of restorative justice in cases of infraction acts. The main objective of the current research line is to study restorative justice. The specific objectives of this publication are: to investigate the model of restorative justice, and to evaluate whether the restorative justice brings indeed or not the restitution of the infraction, as far as possible, by allowing the re-socialization of the minor offender and reparation of its damage to the society. The methodology adopted along of this manuscript is basically the bibliographical and documentary researches.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Conflict resolution, Restorative criminal justice, Adolescent offender, Criminal law, Alternatives

## 1. Introdução

O presente artigo se alinha com o grupo de trabalho intitulado formas consensuais de solução de conflitos, e tem como problema de pesquisa a abordagem a respeito de uma nova perspectiva de realização da justiça, em especial, direcionada aos adolescentes que cometem atos infracionais. O objetivo da geral da pesquisa é a análise da justiça restaurativa que vem se expandindo mundialmente, despertando interesse no meio acadêmico, nos profissionais do direito e nos agentes públicos relacionados à área de segurança pública. Em verdade, busca-se a quebra do paradigma de uma justiça penal retributiva, que se preocupa exclusivamente com a infração da norma penal e aplicação da sanção cabível. Os objetivos específicos deste artigo são: pesquisar o modelo de justiça restaurativa, além das medidas socioeducativas já aplicadas aos adolescentes pela legislação específica, uma abordagem que permite uma maior comunicação entre vítima e ofensor, incentivando a autocomposição, a reparação e a responsabilização. Também constitui objetivo específico deste artigo a avaliação se a justiça restaurativa objetiva a restituição, na medida do possível, da situação a quo anterior ao cometimento da infração, possibilitando a ressocialização do adolescente infrator e a reparação do dano à sociedade. Este artigo teve como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental, baseada em livros e artigos, além dados estatísticos colhidos junto ao Conselho Nacional de Justiça.

A justiça restaurativa aparece no ordenamento jurídico como uma nova tendência na seara criminal, arquitetada a partir da crítica que se faz ao caráter retributivo que a pena tem demonstrado atualmente, apresentando diferentes perspectivas para a aplicação daquilo que se entende de justo.

O direito penal brasileiro tem na aplicação da pena o objetivo de reprovando o comportamento do condenado e prevenir a prática de futuros delitos, sendo que a prevenção pode ser geral, quando seus efeitos devem se produzir sobre a coletividade, e especial, quando seus efeitos são direcionados ao apenado. Nos dois casos podem ainda ser classificadas como positivas, as que buscam na punição um efeito pedagógico, e negativas, que buscam na punição o efeito de intimidação (Queiroz, 2008). Quanto aos adolescentes condenados pela prática de atos infracionais, a medida socioeducativa tem função exclusivamente de prevenção especial positiva.

Por outro lado, a justiça restaurativa rompe com o modelo tradicional encarando a aplicação da norma penal de maneira distinta do modelo retributivo. Nesse novo modelo, não

é mais suficiente apenas impingir o mal ao infrator da lei penal, sendo imprescindível promover a restauração dos danos causados à vítima e a sociedade, passando estes a ter um papel mais ativo no procedimento de resolução do conflito.

No primeiro tópico do artigo será realizada, ainda que de maneira breve, uma abordagem do contexto histórico e social que deu ensejo ao surgimento da ideologia de restaurativa, cuja proposta aponta medidas alternativas as resoluções do conflito, contrapondo-se ao regime retributivo. Conforme será demonstrado, o atual modelo retributivo - caracterizado por ser centrado em valores punitivos e estigmatizadores - excessivamente rigoroso, enfrenta uma verdadeira crise de legitimidade face sua insuficiência para reprimir a criminalidade e para ressocializar o infrator. Esta dificuldade em se justificar o modelo atual, quando se observa os resultados por ele trazidos, influenciou na crescente busca por meios alternativos e mais eficientes para se alcançar aquilo que se imagina ser a razão de ser do próprio direito penal.

Após esta abordagem inicial do tema, demonstrando o atual modelo, serão trazidas importantes informações sobre a crise no sistema prisional brasileiro quanto aos jovens infratores, demonstrando a falência no modelo atual, que de fato tem sido aplicado apenas com objetivo retributivo, em ressocializar os aqueles que cometem os atos infracionais. Em seguida passa-se a trazer os conceitos e princípios de uma justiça penal restaurativa, e ainda, como ela pode de ser uma alternativa efetiva para a mudança do atual paradigma, trazendo soluções aos conflitos que dão origem ao cometimento de condutas criminosas e de atos infracionais análogos aos tipos penais.

Caminhando para o fim, passa-se a demonstrar alguns projetos já em curso, pautados no modelo de justiça penal restaurativa e utilizados para adolescentes infratores. Merece constar que a abordagem aqui feita, não tem o intuito de esgotar a discussão. O que se busca, em verdade, é a possibilidade de demonstrar como a justiça penal restaurativa pode ser mais eficiente na reparação do dano causado pela infração penal à sociedade e, além disso, permite que o infrator seja ressocializado.

## **2. As primeiras cidades e o contrato social**

O homem, ser social, nasce livre, contudo ao se relacionar com seus pares depende de normas para que esta convivência possa seja possível. Durante muitos séculos acreditou-se que o poder para subjugar outro indivíduo viria de um ser superior e, esta divindade, outorgava seus

poderes ao monarca. Contudo, no século XVIII, nasceu um dos mais influentes filósofos, Jean Jacques Rousseau que teve uma importante contribuição para a sociedade.

Para o filósofo o homem que era dotado de extrema liberdade ao nascer. Não seria considerado senhor dos outros apenas por sua força, caso tal assertiva fosse verdadeira enquanto um povo fosse constringido a obedecer outro que o dominasse pelo uso da força este ficaria em uma posição de apenas obedecer sem que pudesse modificar a situação. Entretanto, a partir do momento que este povo pudesse, por sua própria força, recobrar sua liberdade daqueles que a tiraram, teriam o mesmo direito de subjugar seus antigos senhores.

Nota-se que na situação acima descrita haveria uma instabilidade insustentável para a manutenção da própria sociedade. Por isso Rousseau (2002, p.10) afirma que: “a ordem social é um direito sagrado que serve de alicerce a todos os outros. Esse direito, todavia, não vem da natureza; está, pois, fundamentado sobre convenções.”

Conforme já mencionado o homem é essencialmente um ser que necessita viver em sociedade. Nesse sentido, as primeiras sociedades que o indivíduo tem contato é aquela denominada sociedade natural, a família. As crianças permanecem ligadas aos pais o tempo necessário para a sua conservação. Após a extinção desta dependência, dissolve-se o laço natural e, permanecem unidos apenas por convenção das partes.

Do ponto de vista de Rousseau, a sociedade, formada por convenções de vontade surgiu a partir do momento em que a força, por si só não era suficiente para a preservação dos indivíduos. Os obstáculos enfrentados não podiam ser superados, prejudicando a conservação do estado natural e, conseqüentemente o ser humano pereceria se não mudasse a maneira de ser.

Tenha-se que a força de um indivíduo é limitada, sendo impossível que esta garantisse sua existência, quando comparada a força de outros pares. Restou aos homens, portanto, unir e direcionar as forças existentes para garantir a resistência e o sucesso em ultrapassar as questões prejudiciais a sua existência, através de um comum acordo denominado pelo filósofo como pacto social (2002, p.24).

Inicia-se, a partir de então, um debate político e social que ainda não terminou, que legitima o poder e funda a sociedade civil. Elabora os princípios do direito político, cuja autoridade não deve repousar sobre a autoridade paterna, no poder teocrático, nem na tirania, mas exclusivamente no governo formado através de um pacto social, com cujos princípios



deveria cada cidadão se comprometer individualmente, mediante renúncia de sua liberdade individual em prol de todos os associados que garantirão dignidade, igualdade jurídica e moral e a tão sonhada liberdade civil.

A questão em foco era justamente a liberdade natural do indivíduo e ao mesmo tempo a garantia da segurança e o bem-estar da vida em sociedade. Para Rousseau, o pacto social era o meio adequado para garantir a soberania da sociedade e a vontade coletiva. O pacto, segundo o filósofo, teria ocorrido no momento em que houve a união dos componentes da sociedade para superar os obstáculos que não conseguiam por meio de seu estado natural.

Em razão deste pensamento, o filósofo defende que de acordo com a essência inerente ao homem, viver em sociedade é importante para que não pareça estar sozinho, contudo é necessário abdicar um pouco de sua própria liberdade, estabelecendo uma liberdade convencional, uma vez que devem ser superadas as forças individuais, e somente a coletividade pode atender as necessidades de preservação e existência do homem e seus bens.

Tomando por base o pensamento de Rousseau em sua obra “O contrato social” é possível inferir que há, ainda na atualidade, grande influência de seu pensamento na sociedade moderna.

O atual ordenamento jurídico, especificamente no que diz respeito às normas criminais é baseado em uma série de abdições da liberdade de cada indivíduo, que concorda em não praticar determinados atos que, de acordo com as características da sociedade em que vive, são considerados como violações daquilo que outrora se denominou pacto social. Tem-se, portanto, que o direito não foi ao revelado ao homem, nem mesmo descoberto por sua razão, mas sim produzido por um grupo de seres humanos e pelas condições concretas em que esse grupamento se estrutura e se reproduz.

Em consonância com o exposto no parágrafo imediatamente acima o professor Nilo Batista (2001, p. 21), demonstra que em uma sociedade que a sociedade é dividida em inúmeras classes que possuem interesses logicamente e estruturalmente antagônicos, portanto, a lei teria a função de assegurar ou consenso ou garantir a submissão do grupo que não integra à ideologia dominante.

Seguindo este argumento trazido por Nilo Batista, nota-se que o direito penal visa, atingir suas funções de retribuição e prevenção, e também a pacificação social. Permitindo que diferentes indivíduos consigam conviver com o mínimo de civilidade. É de conhecimento

comum que o direito penal é a última ratio, devendo ser aplicado unicamente quando nenhuma outra norma se demonstra aplicável, haja vista a intensidade com que a execução penal interfere na vida do condenado.

Apesar de em um primeiro momento a pena se apresentar como um segundo mal, para Carnelutti (2015) deve ser observado que a infração a lei penal causa desordem, rompe o equilíbrio que mantém a sociedade pacífica e capaz de se desenvolver e, a pena seria “algo, cuja razão, consiste na restauração da ordem violada”.

Outra função da pena seria a repressão ao delito, não apenas reprimir o crime já cometido, mas que sirva de exemplo para prevenir futuros delitos, ou seja, outros indivíduos que possam ter a intenção de cometer infrações a lei penal, ao verificarem a punição daqueles transgressores possam desistir do caminho do delito.

Para o sistema retributivo o infrator simboliza um perigo para a sociedade, que precisa se defender. A expectativa é que a retribuição do mal ao infrator, com a pena, seja capaz de prevenir a ocorrência de novas infrações. Considerado como violador do pacto social, nasce para a sociedade o direito, representada pelo Estado, a prerrogativa de impor um castigo ao infrator, por este não ser capaz de viver pacificamente com seus pares. Entretanto, as penas privativas de liberdade têm “conspirado grandemente contra a reintegração do cidadão infrator à vida comunitária” (Queiroz, 2008, p. 119), já que a população carcerária cresce ano após ano. De acordo com dados do INFOPEN<sup>1</sup>, a população carcerária 83 vezes em setenta anos, passando de 3866 em 1938 para 321.014 em 2009, evoluindo para 515.482 em 2012. Os números evidenciam que as estratégias de segurança do Estado não estão sendo eficazes em reduzir a incidência criminosa, o que justifica ainda mais a busca de alternativas.

### **3. A crise do sistema penal brasileiro**

O Brasil adotou a função mista da pena, contudo o mesmo vem se demonstrando insuficiente para responder os anseios sociais. A insegurança, o rigor normativo, a evidente seletividade da justiça, a exclusão social e o aumento da taxa de criminalidade demonstram o colapso do sistema.

---

<sup>1</sup> Íntegra na nota disponível em <http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>, acesso em 09/04/2018.

Os dados coletados através de pesquisas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentam uma realidade preocupante<sup>2</sup>. Atualmente o país ocupa o 4º lugar no número de pessoas presas, contudo os números relativos às ocorrências de delitos não mostram qualquer diminuição.

Trata-se de um contingente carcerário de inacreditáveis 649.439 presos até abril de 2017. Destes, 37,5% são presos provisórios, ou seja, 243.770, detidos sem sentença penal condenatória transitada em julgado. Apesar de a criminalidade e a população carcerária demonstrarem um aumento demasiado, o mesmo não ocorreu com as unidades prisionais. Em consequência disso há um déficit de 251.821 vagas.

Estes dados preocupantes trazem um questionamento que não mais pode ser ignorado. Nunca se prendeu tanto no Brasil, ainda sim, como pode os indicadores da criminalidade demonstrar um constante crescimento?

Esta questão demonstra a profunda crise enfrentada. O sistema brasileiro enfrenta inúmeras questões que não condizem com aquilo que o mesmo se propõe a garantir. De maneira assoberbada a máquina estatal tenta infimamente responder a população frente a sua própria ineficiência.

Diante do quadro de violência cada vez mais divulgado, não apenas nos periódicos tradicionais, mas também nas redes sociais, aplicativos de celulares e nos computadores, inúmeras são as tentativas de responder imediatamente a população que aguarda receosa por mais segurança.

Vê-se que a partir da repercussão midiática intensa, há em regra uma atuação imediata do Poder Legislativo, que visa garantir uma resposta rápida também aos seus eleitores, desvinculado dos fins do direito penal e processo penal. Uma boa referência para demonstrar esta percepção é a diferença na velocidade de tramitação PLC 122/06, que pretende criminalizar a homofobia, e que até agora não foi concluído (12 anos de tramitação) e o PL 19/15 que deu origem a Lei 13142 de 06 de julho de 2015 (menos de 6 meses de tramitação). Trata-se de reações imediatas e sensacionalistas que visam dar a impressão de uma efetiva repressão ao crime, mas acabam por produzir resultados inexpressivos, como demonstra o atlas da violência, citado anteriormente. De tempos em tempos percebe-se o retorno ao debate sobre a redução da maioria penal, muito embora os números referentes ao encarceramento de presos demonstre

---

<sup>2</sup> Integra na nota disponível em [http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php). Acesso em: 11 abril 2017.

a evidente ineficácia deste modelo, tornando completamente descabida esta possibilidade de admitir tal retrocesso.

Tais medidas, na maioria das vezes, consistem em criar um rigor ainda maior na pena a ser aplicada ao indivíduo. Consequentemente, um número maior de indivíduos ingressa ao sistema carcerário e, permanecem nele por mais tempo. Sistema este que deveria cumprir a finalidade mista da pena, de reprovar e prevenir o crime. Contudo os presos e os internados sofrem inúmeras violações, quer pelas condições dos ambientes superlotados, quer pela ausência de respeito aos direitos dos presos, dentre outras falhas cometidas na execução penal.

A influência desse ambiente hostil é ainda mais danosa, pelas alterações legislativas que muitas vezes são excessivamente rigorosas, impossibilitam, quase que em sua totalidade a ressocialização do detento ou apreendido. Concluí-se que apenas a punição do encarceramento não é suficiente para a recuperação do infrator. Isso é constatado com os altíssimos níveis de reincidência.

Beccaria (1764, p.55) já defendia que “o fim das penas não pode ser atormentar e um ser sensível, nem fazer que um crime não cometido seja cometido”. Portanto, para que a pena seja justa, dever ter o grau necessário para desviar o homem do crime e direcioná-lo a um caminho de respeito as regras sociais de convívio:

Como pode um corpo político, que, longe de se entregar às paixões, deve ocupar-se exclusivamente com por um freio nos particulares, exercer crueldades inúteis e empregar o instrumento furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos? Poderão os gritos de um infeliz nos tormentos retirar do seio do passado, que não volta mais, uma ação já cometida? Não. Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime.

Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado. (BECCARIA P. 85)

Pelos dados expostos, torna-se inegável que o sistema retributivo, que de fato é aplicado coercitivamente pelo Estado, detentor do monopólio da justiça criminal deve ser repudiado, por ausência de previsão legal e pela ineficácia demonstrada pelos aumentos simultâneos da população carcerária e do número de crimes. Nesta visão de Rezende Melo (1979, p. 59):

O direito e a justiça, num tal modelo retributivo, portanto, funda-se apenas na sucessão de imposições de sofrimento, mantendo o homem, com isso, sempre preso a uma situação passada, insuscetível de reversão para dar margem ao novo, o que se justifica por este olhar centrado marcadamente no passado, não no presente, muito menos no porvir.

Por tais razões o modelo adotado se demonstra extremamente prejudicial, não apenas a quem está sob custódia do Estado, mas também a toda a coletividade, uma vez que não se preocupa em solucionar o conflito originado pela prática do crime, valendo-se apenas de sua coercibilidade para aplicar a sanção cabível sem que a vítima possa interferir, ainda que minimamente.

#### **4. Justiça penal restaurativa como alternativa ao atual paradigma**

O processo penal, está fundado em um conjunto de direitos e garantias do indivíduo, conquistados com o decorrer dos séculos. A Constituição de 1988 traz previsão de várias garantias, que são tratadas como cláusulas pétreas, e que o país se obrigou cumprir em tratados internacionais como o Pacto de São José, ratificado através do Decreto 678/92, fazendo aplicar no Brasil o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Certo é que o direito penal, dito como *ultima ratio*, deveria ser utilizada somente quando não mais fosse possível defender a sociedade de outra maneira. Dentre suas funções deveria salvaguardar o infrator de abusos particulares e estatais, retribuindo de forma moderada o injusto praticado e ainda proporcionar a reinserção social.

O tradicional modelo que está descrito acima, utiliza o direito penal para simplesmente retribuir o mal causado ao infrator. Tendo por justificativa o discurso de segurança social e jurídica, que como demonstrado no tópico próprio não mais se sustenta sendo completamente ineficaz e insuficiente para se alcançar o que se entende por mínimo de justiça.

Neste panorama a justiça restaurativa rompe com a lógica tradicional, encarando o delito de uma maneira distinta do modelo retributivo. Este novo modelo de justiça, ainda que de forma embrionária objetiva promover a reparação dos danos que foram ocasionados à vítima e a sociedade, personagens que adquirem verdadeira importância e participação ativa no procedimento para a resolução do conflito.

Para o professor Renato Sócrates (2005), este modelo busca restaurar a convivência pacífica, sendo um “procedimento de consenso em que a vítima, o infrator e, quando apropriado outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime” participam de sua resolução do conflito:

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores<sup>1</sup>, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator. É importante ressaltar que com o advento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm sido adotadas práticas restaurativas no Brasil, mas não com sua especificidade, seus princípios, valores, procedimentos e resultados conforme definidos pela ONU. O paradigma restaurativo vai além do procedimento judicial dos juizados especiais para “resgatar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, em especial naquelas situações em que o ofensor e a vítima tem uma convivência próxima”, como pontua o juiz Asiel Henrique de Sousa, num estudo preliminar para a implantação de um Projeto Piloto em Brasília, no Núcleo Bandeirante. Em suas reflexões, ainda não publicadas, acrescenta ele que “em delitos envolvendo violência doméstica, relações de vizinhança, no ambiente escolar ou na ofensa à honra, por exemplo, mais importante do que uma punição é a adoção de medidas que impeçam a instauração de um estado de beligerância e a conseqüente agravação do conflito”.

A justiça restaurativa é um novo paradigma que busca o fim das mazelas do atual direito penal, diante da comprovada ineficácia da pena, fruto do habitual desinteresse pelo respeito a direitos humanos.

O processo criminal se aplica de forma superficial, sem o necessário aprofundamento na análise do fato em julgamento, superando o modelo em que o Estado, figura com seu monopólio penal exclusivo, como a encarnação de uma divindade vingativa sempre pronta a retribuir o mal com outro mal (Beristain, 2000). O panorama não é diferente quanto se trata de execução de medida socioeducativa, como se constata na pesquisa disponível no site do CNJ sobre o tema.

Para o professor Pedro Scuro Neto (2000), traz esclarecimentos sobre as características da justiça restaurativa:

“Fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas conseqüências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causado pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstituir, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo.”

Apesar de ser relativamente novo o conceito de justiça penal restaurativa, já se demonstra crescente em cenário internacional, inclusive em documentos da ONU e da União Europeia, validando e recomendando a justiça restaurativa para todos os países, sendo inclusive perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro para acusados em processo criminal e adolescentes acusados da prática de atos infracionais análogos as condutas previstas no código penal (SÓCRATES, 2005, p. 20).

## **5. Justiça penal restaurativa juvenil no Brasil**

No Brasil, apesar dos princípios processuais penais da indisponibilidade e obrigatoriedade da ação penal pública, houve uma flexibilização nesses princípios com a previsão da suspensão condicional do processo, transação penal, com o advento da lei 9.099/95 e lei 8.069/90 - Estatuto da criança e do adolescente - ECA.

As práticas restaurativas, espalhadas em diversos ordenamentos jurídicos em vários países do mundo, alcançaram o Brasil. Trazem importantes mudanças na maneira como é tratado o adolescente infrator.

Estima-se que em média há 70% de reincidentes criminais entre os adultos que cometem infrações penais<sup>3</sup>, este número é reduzido para cerca de 35% quando se observa a taxa de reincidência dos adolescentes que cometem algum ato infracional, analisando os autos dos processos. Importante observar que mais da metade destes atos infracionais são cometidos contra o patrimônio<sup>4</sup>, possuindo o infrator, em média, 16 anos de idade.

Observa-se que apenas com a aplicação das medidas socioeducativas, que não conseguem ser aplicadas da maneira que foram idealizadas, já é possível notar uma melhora significativa na reinserção ao convívio social, em comparação aos adultos que ingressam no sistema prisional.

Assinale ainda que, a aplicação de práticas restaurativas é uma forma de buscar uma solução alternativa mais justa e adequada para o conflito envolvendo adolescentes. Alguns

---

<sup>3</sup> Íntegra na nota disponível em <http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>, acesso em 09/04/2018.

<sup>4</sup>Íntegra na nota disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama\\_nacional\\_doj\\_web.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf). 2012, acessível em 08/04/2018.

estados brasileiros vêm se destacando na aplicação dessas medidas, que se demonstram promissoras, independente se aplicadas no âmbito judicial ou extrajudicial.

Em São Paulo, por exemplo, o projeto O Projeto Justiça, Educação, Comunidade: parcerias para a cidadania funciona na cidade de São Caetano do Sul/SP desde julho de 2005, fruto de uma colaboração entre os Sistemas Judiciário e Educacional, com o escopo de “construir e sedimentar em São Caetano do Sul um modelo de programa de Justiça Restaurativa e Comunitária para lidar com conflitos envolvendo crianças, adolescentes, suas famílias e comunidades em espaços diversificados, institucionais ou não.

O Projeto buscava:

A resolução de conflitos de modo preventivo nas escolas, evitando seu encaminhamento à justiça- já que uma grande parte dos Boletins de Ocorrência recebidos pelo Fórum provinha de escolas – com a consequente estigmatização que diversos estudos apontam como decorrência do envolvimento de adolescentes com o sistema de justiça; A resolução de conflitos caracterizados como atos infracionais e não relacionados à vivência comunitária escolar, no Fórum, em círculos restaurativos; O fortalecimento de redes comunitárias, para que agentes governamentais e não governamentais, de organizações voltadas a assegurar os direitos da Infância e da Juventude, pudessem passar a atuar de forma articulada, no atendimento às necessidades das crianças, adolescentes e suas famílias, identificadas, principalmente, por meio das escolas.<sup>5</sup>

Neste projeto, professores, assistente sociais, conselheiros tutelares foram mobilizados a conhecer os ideais restaurativos a serem aplicados nos encontros denominados círculos restaurativos.

Os círculos compreendem um espaço onde o ofensor e ofendido se encontram para debater acerca da relação prejudicada pela prática do fato delituoso, com o acompanhamento de um facilitador, que tenta indicar a responsabilidade de cada parte, alcançando um acordo benéfico e razoável para ambos.

O projeto se demonstrou um verdadeiro sucesso, das escolas pioneiras o projeto se estendeu por toda a rede de São Caetano do Sul, totalizando 12 instituições, além disso, dos 260 círculos restaurativos realizados, 231 acordos foram feitos, dos quais 223 foram cumpridos.

Foi um importante precursor no emprego de práticas restaurativas, especialmente com ênfase no ambiente escolar, evitando encaminhamento dos conflitos ao Judiciário. Este foi

---

<sup>5</sup>Íntegra na nota disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr\\_sao-caetano\\_090209\\_bx.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr_sao-caetano_090209_bx.pdf)>. Acesso em: 11 Abril 2017.



apenas um exemplo de projeto que possui uma roupagem que observa este novo paradigma de justiça.

Algo que não se pode perder de vista é o fato que o adolescente, busca sua identidade. Trata-se de um período de diversos conflitos internos, bem como mudanças em seu corpo e hormônios que podem desencadear algumas reações, sendo estas últimas, tornam-se indicadores de que há alguma dificuldade não solucionada.

A prática infracional é um dentre os vários sintomas possíveis. É imperioso observar que ao entrar em conflito com a lei, o adolescente já passou por uma série de situações em seu processo de formação que já falharam, sejam eles, afetivos, éticos, morais, emocionais, educacionais, profissionais, ou até mesmo de lazer.

Uma vez que toda a coletividade falhou com aquele adolescente, este recebe apoio, às vezes, até mesmo para sua sobrevivência, do tráfico de drogas ou de outros grupos ligados a criminalidade. Segundo Rotondano (apud, EDNIR, 2008), a criminalidade juvenil se deve em razão da exclusão dos adolescentes da sociedade, restando desamparados e esquecidos, recorrem à criminalidade, praticando atos infracionais para se sentirem parte de determinado grupo.

Atualmente, diversas discussões envolvem o adolescente infrator. Contudo, poucos discursos realmente estão preocupados com a ressocialização do jovem. Sendo certo que uma das maiores falácias é a de que nada acontece com o adolescente quando comete um crime. Tal afirmação, além de falsa, gera um enorme sentimento de impunidade e insegurança, e, em consequência disso, faz com que a sociedade almeje uma justiça criminal ainda mais severa ao adolescente.

O Estado, apesar de todas as conquistas trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, orientado pelo princípio da proteção integral, não pode mais negligenciar, deixando de responsabilizar o infrator pela prática do ato. Devendo, portanto, reconhecer o mesmo como sujeito de direito que apesar de estar em um momento de busca por sua personalidade e identidade deve ser responsabilizado pelos seus atos.

É de suma importância, em de todos os argumentos trazidos, buscar meios adequados para, respeitando o ordenamento jurídico vigente que diz respeito ao adolescente, responsabilizar e ainda, reinserir o jovem no convívio social, buscando a melhor restauração da relação anterior ao delito e, evitando ao máximo estigmatizar o ser em desenvolvimento,

possibilitando assim que possa desfrutar, em sua fase adulta de um bom convívio na sociedade em que está inserido.

## **6. Conclusão**

O modelo restaurativo de justiça tem se tornado uma tendência em todo mundo. Embora ainda seja um instituto recente com uma aplicação embrionária, rompe com o pensamento de que o direito penal deveria servir apenas para impor dor ao autor do ato criminoso, encarcerando-o. Comprova que o sistema tradicional não é mais suficiente para conter a criminalidade em, sendo ineficaz, como demonstraram as estatísticas citadas neste artigo.

O novo paradigma apresenta um modelo que pode ser aplicável, já demonstrando alguns resultados bem promissores, inclusive e especialmente na justiça voltada especificamente para infância e juventude.

Observa-se que a justiça restaurativa se amolda perfeitamente ao sistema garantista, evidente em nossa constituição que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os princípios previstos na legislação de proteção à criança e ao adolescente. Além disso, este modelo pode ser perfeitamente implementado através de programas de contribuição entre sociedade, órgãos governamentais, conselhos tutelares, escolas, diminuindo assim um dos grandes problemas do poder judiciário, o número demasiadamente grande de processos nas varas da infância e juventude e nas varas criminais.

Portanto, o ideal de justiça a ser aplicado ao adolescente infrator será aquele que garanta sua inserção na sociedade, responsabilizando-o perante a vítima e a sociedade, possibilitando que ele repare o dano causado e, ainda sim evite a estigmatização o infrator, respeita sua dignidade e a da vítima, cultivando uma cultura de diálogo entre as partes, cultura e não violência.

Do ponto de vista prático e jurídico, há perfeita viabilidade de projetos que incentivem tal justiça. Garantir que estes jovens em formação possam ter uma chance de se responsabilizar e integrar um grupo na sociedade que respeite as normas de convívio não é somente bom para os infratores. Esta mudança pode afetar toda a sociedade de maneira positiva, e ainda faz com que o texto constitucional ganhe efetiva aplicação, dando uma esperança ao futuro de um país, que através de seus governantes tem demonstrado acreditar que resolverá os inúmeros

problemas sociais a que deu causa, apenas com aplicação penas privativas de liberdade e medidas socioeducativas de internação.

#### Referências Bibliográficas

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12º edição. Rio de Janeiro. Ed. Revan, 2011;

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Versão para eBook: eBooksBrasil.com - Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764.

BERISTAIN, Antonio. Nova Criminologia à Luz do Direito Penal e da Vitimologia. Brasília: Editora Unb, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. O problema da pena. Tradução Ricardo Perez Banega. São Paulo. Ed. Pillares. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ traça perfil dos adolescentes em conflito com a Lei. 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58526-cnj-traca-perfil-dos-adolescentes-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em: 11 abril 2017;

\_\_\_\_\_. Panorama nacional. A execução das medidas sociodeducativas de internação. 2012. [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama\\_nacional\\_doj\\_web.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf). Acessível em 08/04/2018;

\_\_\_\_\_. GEOPRESÍDIOS. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)> . acesso em: 11 abril 2017;

\_\_\_\_\_. Panorama Nacional. A execução das medidas socioeducativas de internação Disponível em:[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama\\_nacionaldojweb.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacionaldojweb.pdf). Acesso em: 11 abril 2017

DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de apoio operacional das promotorias da criança e do adolescente. 2010.

EDNIR, Madza; MELO, Eduardo Rezende; YAZBEK, Vania Curi. Justiça Restaurativa e Comunitária em São Caetano do Sul. Aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania, São Paulo, 2008. Disponível em: [http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr\\_sao-caetano\\_090209\\_bx.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr_sao-caetano_090209_bx.pdf); Acesso em: 11 Abril 2017;

GARONE, Hélio Vilalba. O contrato social de Jean-Jacques Rousseau: uma análise para além dos conceitos. Disponível em: <http://www.marilia.unesp.br>. Acesso em: 11 Abril 2017;

MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais: um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. *Revista de Estudos Criminais*, v. 21, p. 111-130, 2006.

QUEIROZ, Paulo. Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008.

ROUSSEAU, Jean- Jacques. O contrato social. Versão para eBook: eBooksBrasil.com - Ed. Ridendo Castigat Mores. 2002;

SÓCRATES, Renato Gomes Pinto. In Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD); Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf)>. Acesso em: 11 abril 2017.