

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-graduação em Direito

Natália de Souza Neves

**DIÁLOGOS ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A JUSTIÇA SOCIAL PELA
VIA DE ACESSO A DIREITOS E SEUS REFLEXOS SOBRE ADOLESCENTES EM
CONFLITO COM A LEI**

Belo Horizonte

2021

Natália de Souza Neves

**DIÁLOGOS ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A JUSTIÇA SOCIAL PELA
VIA DE ACESSO A DIREITOS E SEUS REFLEXOS SOBRE ADOLESCENTES EM
CONFLITO COM A LEI**

Versão final

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito. Pesquisa que obteve apoio financeiro da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

Orientador: Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme

Coorientadora: Prof^a. Dra. Elza Maria Miranda Afonso

Belo Horizonte

2021

N518d Neves, Natália de Souza
Diálogos entre a justiça restaurativa e a justiça social pela via de acesso a direitos no tratamento de adolescentes em conflito com a lei / Natália de Souza Neves. - 2021

Orientador: Fernando Gonzaga Jayme.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de direito.

1. Direito – Teses 2. Justiça restaurativa – Teses 3. Justiça social – Teses 4. Adolescentes – Teses 5. Correção juvenil. Teses 1. Título

CDU 342.7-053.6



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DEFESA DE TESE DE DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL^a. NATÁLIA DE SOUZA NEVES

Aos vinte e seis dias do mês de março de 2021, às 14h00, via plataforma virtual, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme (orientador da candidata/UFMG); Profa. Dra. Elza Maria Miranda Afonso (UFMG); Profa. Dra. Mônica Sette Lopes (UFMG); Prof. Dr. Júlio Aguiar de Oliveira (UFOP); Prof. Dr. Daniel Silva Achutti (PUC-RS) e Prof. Dr. Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt (Universidade Católica de Pernambuco), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Tese de Doutorado da Bel^a. NATÁLIA DE SOUZA NEVES, matrícula nº 2017670752, intitulada: "DIÁLOGOS ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A JUSTIÇA SOCIAL PELA VIA DE ACESSO A DIREITOS NO TRATAMENTO DE ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI". Os trabalhos foram iniciados pelo orientador da candidata, Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme, que, após breve saudação, concedeu a candidata o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra à Prof^a. Dr^a Elza Maria Miranda Afonso, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pela Prof^a. Dr^a Elza Maria Miranda Afonso, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Mônica Sette Lopes, Júlio Aguiar de Oliveira, Daniel Silva Achutti, Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt e Fernando Gonzaga Jayme. Cada examinador arguiu a candidata pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando a mesma, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito a candidata e procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme (orientador da candidata/UFMG)

Conceito: 100.....

Prof^a. Dra. Elza Maria Miranda Afonso (UFMG)Conceito: 100..... Prof^a. Dra. Mônica Sette Lopes (UFMG)Conceito: 95..... 



FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

11:10 11MR

Prof. Dr. Júlio Aguiar de Oliveira (UFOP)

Conceito: 95

Prof. Dr. Daniel Silva Achutti (PUC-RS)

Conceito: 85

Prof. Dr. Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt (Universidade Católica de Pernambuco)

Conceito: 85

A Banca Examinadora considerou a candidata.....aprovada....., com nota 93,3. Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Fernando Gonzaga Jayme, orientador da candidata, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Fernanda Bueno de Oliveira, Servidora Pública Federal lotada no PPG Direito da UFMG, mandei lavrar a presente ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto da candidata.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme (orientador da candidata/UFMG)

SERPRO
Assinado digitalmente por:
FERNANDO GONZAGA JAYME

Prof. Dra. Elza Maria Miranda Afonso (UFMG)

Prof. Dra. Mônica Sette Lopes (UFMG)



FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Prof. Dr. Júlio Aguiar de Oliveira (UFOP)

Prof. Dr. Daniel Silva Achutti (PUC-RS)

Prof. Dr. Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt (Universidade Católica de Pernambuco)

- CIENTE: Natália de Souza Neves (Doutoranda)

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-160
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - <https://pos.direito.ufmg.br>

À minha mãe, Maria Lucélia de Sousa, por ousar ser quem é, mulher à frente de seu tempo;

Ao meu pai, Ari de Souza Neves, *in memoriam*, pelo seu legado de amor e justiça social;

À Universidade pública brasileira, em especial à Universidade Federal de Minas Gerais, pela sua contribuição a minha trajetória pessoal e acadêmica, e a essa pesquisa.

AGRADECIMENTOS

São tantas as pessoas que participaram, direta e indiretamente, do percurso de construção desse trabalho. A justiça restaurativa, com a perspectiva de restaurar pessoas e relações, acabou por auxiliar, por intermédio e contribuição de várias pessoas, a minha própria restauração, e por isso serei eternamente grata aos amigos e amigas, brasileiros e não-brasileiros, que também me auxiliaram na produção desta tese.

Sou grata à minha mãe, Maria Lucélia de Sousa, por me estimular e nunca desacreditar de mim e do meu trabalho, por maiores que fossem as provações e as tempestades enfrentadas no caminho. Agradeço ao meu pai, Ari de Souza Neves, *in memoriam*, pelo seu legado de amor, de liberdade e de justiça, que certamente se faz presente nessa tese.

Gostaria de agradecer à Universidade pública brasileira, especialmente à Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito, ao seu corpo docente, discente, servidores e à CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Sem os ensinamentos, orientação e suporte dos meus Professores, apoio e auxílio financeiro da CAPES, este trabalho dificilmente teria sido concretizado.

Professor Fernando Gonzaga Jayme, meu orientador, agradeço a acolhida carinhosa, o acompanhamento e apoio durante o Doutorado; Professora Elza Maria Miranda Afonso, minha coorientadora, agradeço o carinho e a possibilidade de ter construído esse trabalho sob a sua orientação, sempre com sabedoria, disponibilidade e paciência. A senhora é um modelo para mim enquanto profissional, e espero um dia poder oferecer a alguém a orientação a mim destinada. Ao Prof. George Pavlich, da Universidade de Alberta, em Edmonton, no Canadá, agradeço a acolhida e os ensinamentos durante o doutorado sanduíche, financiado pela CAPES, realizado nesta Universidade. A seriedade e o comprometimento dedicados à minha formação e ao meu trabalho jamais serão esquecidos. À Universidade de Alberta, Departamento de Sociologia, agradeço a hospitalidade e o apoio na realização dessa pesquisa.

Ao meu esposo, André de Mello e Souza e à sua família, agradeço o apoio incondicional na realização deste trabalho, a troca de ideias realizada no dia a dia da escrita. Seu apoio, André, tornou o processo de produção dessa tese mais rigoroso, do ponto de vista científico, e ao mesmo tempo mais confortável e rico. Entre cafés, chocolates e conversas filosóficas e metodológicas, essa tese foi se desenvolvendo, com você presente.

Por fim, agradeço aos amigos e amigas de luta e militância que percorreram, na produção dessa pesquisa, o caminho ao meu lado. Amigos integrantes do Sistema Único de

Assistência Social (SUAS), da Organização da Sociedade Civil (OSC) Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Zilah Spósito, em especial à Maria Cecília Andrade Dias Lobo Martins. O caminhar junto a vocês certamente tornou esse trabalho mais profícuo, divertido e enriquecedor. Que essa tese possa agregar conhecimentos em torno da justiça restaurativa, do seu propósito, metodologia e fundamentos, de forma a ampliar as lentes sobre a experiência de justiça proporcionada por ela. Minha eterna gratidão.

“Quero a utopia, quero tudo e mais
Quero a felicidade nos olhos de um pai
Quero a alegria muita gente feliz
Quero que a justiça reine em meu país
Quero a liberdade, quero o vinho e o pão
Quero ser amizade, quero amor, prazer
Quero nossa cidade sempre ensolarada
Os meninos e o povo no poder, eu quero ver
São José da Costa Rica, coração civil
Me inspire no meu sonho de amor Brasil
Se o poeta é o que sonha o que vai ser real
Vou sonhar coisas boas que o homem faz
E esperar pelos frutos no quintal [...].”

Fernando Brant e Milton Nascimento, Coração Civil

Resumo

Nessa pesquisa buscou-se compreender as possibilidades e os limites de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei no Brasil. Para tanto, primeiramente foi feita uma análise da matriz teórica que fundamenta e orienta o tratamento de crianças e adolescentes atualmente no país: a doutrina da proteção integral. Essa doutrina preconiza que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, encontrando-se em condição peculiar de desenvolvimento. Nesse sentido, têm direito a um catálogo de direitos, adicionando-se outras garantias, por se encontrarem nessa condição. Quando cometem atos infracionais, para além das garantias processuais que lhes são auferidas, os adolescentes, durante o seu processo de responsabilização, fazem jus a uma gama de direitos individuais e sociais, sendo que a socioeducação constitui-se como um vetor que orienta esse processo. Em um segundo momento, com a proposta de se ampliar as lentes sobre a forma de se lidar com adolescentes em conflito com a lei, buscando-se uma perspectiva mais humanizada e priorizando-se a reparação em detrimento da punição, analisou-se os fundamentos da justiça restaurativa. Essa proposta de justiça constitui uma mudança de paradigmas no tratamento de crimes e atos infracionais, ao propor um deslocamento de enfoque da transgressão legal para os danos causados em decorrência dessa transgressão, buscando-se a reparação da vítima e a restauração das pessoas diretamente envolvidas, incluindo vítimas, comunidade e ofensor, bem como da relação entre elas. As obrigações e necessidades que surgem com a ocorrência do dano, a responsabilização individual e coletiva e o engajamento das partes são pilares importantes da justiça restaurativa, que devem ser considerados nos diferentes formatos e configurações das suas práticas. Em um terceiro momento, com o objetivo de se estabelecer uma interface entre a justiça restaurativa e a justiça social, analisou-se a teoria da abordagem das capacidades, de Amartya Sen. Para este autor, ao se avaliar a justiça social em uma sociedade, deve-se considerar a liberdade, as capacidades e oportunidades reais das pessoas, bem como a vida que elas levam, de acordo com os objetivos que estabeleceram para si. A partir desse referencial teórico, e considerando a proposta da justiça restaurativa de se ater, dentre outros, às necessidades das partes, decorrentes e que muitas vezes subjazem a ocorrência de transgressões, buscou-se enfatizar a importância de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social. Por fim, com a realização dessa pesquisa, concluiu-se, por meio da análise da doutrina da proteção integral e da matriz teórica da justiça restaurativa, que há aporte teórico e metodológico para uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no país com adolescentes em conflito com a lei. Essa incorporação é possível via o acesso a direitos, que pode ser potencializado mediante a participação direta e indireta de atores do sistema de garantia de direitos das crianças e dos adolescentes nas práticas restaurativas. A aplicação dessa abordagem tem o condão de qualificar a experiência de justiça vivenciada pelas partes envolvidas diretamente e indiretamente com a ocorrência do ato infracional, merecendo especial atenção em contextos marcados por altos índices de criminalidade, violência e desigualdades sociais abissais, como no Brasil.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Justiça social. Adolescentes. Ato infracional. Abordagem das capacidades.

Abstract

This research aimed at understanding the possibilities and limits of a restorative justice approach that incorporates social justice to be applied in the juvenile justice system, with adolescents who commit offenses in Brazil. For such purpose, it first offers a theoretical analysis of the doctrine of integral protection, which guides the treatment of children and adolescents nowadays in the country. According to this doctrine, children and adolescents – who are in a peculiar condition of development in their lives – possess specific rights. Indeed, they are entitled to a catalogue of rights, in addition to other guarantees, due to that peculiar condition. When adolescents commit any offence, they are granted procedural guarantees during the legal process. In addition, during their process of accountability they enjoy a range of individual and social rights, and socioeducation is a vector that guides the application of a socioeducational sanction. Secondly, in order to expand the lenses on how to deal with adolescents who commit offenses, prioritizing a more humanized treatment and reparation over punishment, the foundations of restorative justice were analyzed. This new form of justice represents a paradigm shift in the treatment of crimes and infractions, by proposing a change of focus from legal transgression to the damage caused by the occurrence of an offence, seeking the reparation of the victims and the restoration of stakeholders directly involved in the context of the offence, including victims, community and offender, as well as the relations between them. The obligations and needs that arise when harm is done, the individual and collective accountability and the engagement of stakeholders are important pillars of restorative justice, which should be considered in the application of the different formats of restorative practices. Thirdly, aiming to establish a relation between restorative justice and social justice, I analyzed the capability approach developed by Amartya Sen. According to Sen, when evaluating social justice in a specific society one should consider freedom, capacities and the real opportunities of people who live in such society, as well as the life they lead, according to the objectives they have set for themselves. Based on the capability approach, and considering the aim of restorative justice to address the needs of the stakeholders that arise and underlie the occurrence of crimes and infractions, I aimed at emphasizing the importance of a restorative justice approach that incorporates social justice. Finally, it was concluded, through the analyses of the doctrine of integral protection, and of the theoretical framework of restorative justice, that there is a theoretical and methodological basis for a restorative justice approach that incorporates social justice to be applied with adolescents who commit offenses in Brazil. Such approach becomes possible through the increase in access to human rights, accomplished by the direct and indirect participation in restorative practices of representatives of the Child and Adolescent Rights Guarantee System. The widespread application of this approach has the potential of qualifying the judicial experience undergone by the stakeholders during restorative practices. Such approach is valued in contexts characterized by high rates of crime, violence and abyssal social inequalities, as the ones prevalent in Brazil.

Keywords: Restorative justice. Social justice. Adolescents. Offenses. Capability approach.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Tabela adaptada: síntese dos tipos principais de direito	57
Tabela 2 – Quantidade de Adolescentes Meio Aberto e Meio Fechado / 2017	111
Tabela 3 - Quantidade e tipos de atos infracionais em Meio Aberto	117

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR - Alternative Disputes Resolution ou métodos alternativos de resolução de litígios

CDHEP - Centro de Direitos Humanos e Educação Popular do Campo Limpo

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

CGAS - Coordenação Geral de Assuntos Socioeducativos

CREAS - Centro de Referência Especializado de Assistência Social

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

FGC - Family Group Conferences

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH - Índice de Desenvolvimento Humano

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LA – Liberdade Assistida

LGBTIs - Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, intersexuais e simpatizantes

LSE - London School of Economics

MSEs – Medidas Socioeducativas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU - Organização das Nações Unidas

OSC - Organização da Sociedade Civil

PIA - Plano Individual de Atendimento

PIB - Produto Interno Bruto

PNAS – Política Nacional de Assistência Social

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PSC – Prestação de Serviços à Comunidade

RDH - Relatório de Desenvolvimento Humano

SEDESE - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social

SGD – Sistema de Garantia de Direitos

SNAS- Secretaria Nacional de Assistência Social

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

SUAS - Sistema Único de Assistência Social

UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

Introdução.....	p.18
Capítulo 1 Reflexões sobre a forma de se lidar com o adolescente em conflito com a lei no Brasil a partir de uma mudança de paradigmas: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral.....	p.26
1.1 Do paradigma da situação irregular ao paradigma da proteção integral.....	p.26
1.2 A expressão da doutrina da proteção integral no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).....	p.33
1.3 Interface entre a doutrina da proteção integral e o Estatuto da Criança e do Adolescente: reflexos sobre a forma de se lidar com adolescentes em conflito com a lei.....	p.39
1.4 Considerações sobre a natureza das medidas socioeducativas.....	p.42
1.5 Ampliando as lentes sobre a compreensão do ato infracional: a justiça restaurativa em perspectiva.....	p.46
Capítulo 2 Sobre a justiça restaurativa.....	p.48
2.1 Críticas ao paradigma retributivo de justiça.....	p.48
2.2 Fatores de surgimento do movimento restaurativo.....	p.51
2.3 Modelos e tendências da justiça restaurativa.....	p.57
2.4 Conceito, princípios e valores da justiça restaurativa.....	p.63
2.5 Configurações das práticas restaurativas.....	p.73
2.6 Reflexões a respeito do processo de implantação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário no Brasil.....	p.78
Capítulo 3 Compreendendo a justiça social a partir das contribuições filosóficas de Amartya Sen.....	p.82
3.1 Contribuições de Amartya Sen.....	p.82
3.2 A abordagem comparativa de justiça.....	p.83

3.3 A concepção de liberdade.....	p.86
3.4 Teorias de ética e justiça social.....	p.89
3.4.1 Sobre o utilitarismo.....	p.89
3.4.2 Sobre o libertarismo.....	p.91
3.5 Sobre a teoria de justiça de John Rawls.....	p.93
3.6 Críticas de Amartya Sen à teoria de justiça de John Rawls.....	p.94
3.7 Contribuições da abordagem das capacidades, de Amartya Sen.....	p.99
Capítulo 4 Contribuições da abordagem das capacidades à justiça restaurativa.....	p.103
4.1 Um olhar crítico sobre a desigualdade social brasileira.....	p.103
4.2 Sobre o adolescente em conflito com a lei no Brasil.....	p.108
4.3 Contribuições da abordagem das capacidades à compreensão do fenômeno ato infracional.....	p.118
4.4 Ampliação das oportunidades via o acesso a direitos.....	p.121
4.5 Possibilidades de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei.....	p.124
4.6 Limitações de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social no sistema de justiça juvenil.....	p.129
Considerações finais.....	p.133
Referências Bibliográficas.....	p.137

Introdução

A presente pesquisa, de caráter interdisciplinar, consiste em minha tese de doutoramento, concluída no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). O seu propósito é problematizar e compreender as possibilidades e os limites de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei no Brasil. Ressalto a importância do apoio e financiamento da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) para a realização parcial desta pesquisa na Universidade de Alberta, no Canadá, por meio da concessão de bolsa vinculada ao Programa Doutorado Sanduíche no Exterior (PDSE).

A justiça restaurativa, enquanto proposta de justiça, palavra esta com tamanha complexidade semântica, há algum tempo tem sido objeto de minha espreita. Durante minha trajetória profissional e acadêmica, como advogada, mestre em Direito e graduada em Letras, tenho lidado com essa temática aliada ao direito juvenil, e, nos últimos anos, com ambas as temáticas mais especificamente no âmbito da Assistência Social. O enfoque na justiça restaurativa e nos direitos das crianças e dos adolescentes, especialmente adolescentes em conflito com a lei, enquanto sujeitos marcados por trajetórias muitas vezes difíceis e negligenciadas, mas com capacidades e habilidades múltiplas, para mim é de extrema relevância. Primeiramente porque crianças e adolescentes, dada a sua condição peculiar de desenvolvimento, encontram-se em situação de vulnerabilidade, o que dificulta a demanda desse público por seus direitos, diferentemente do que ocorre com os adultos. Em segundo lugar, mas não menos importante, é que as crianças e adolescentes de hoje constituem-se em cidadãos que futuramente desempenharão, mediante a sua liberdade e possibilidades de escolha, diversas funções na sociedade. Esse enfoque no porvir é fundamental para vislumbrarmos a sociedade que queremos construir, contribuindo com os cidadãos que neste país irão conviver. E como diria a canção, “ (...) há que se cuidar do broto; pra que a vida nos dê flor, flor e fruto.”¹

Esta pesquisa fala sobre esperança e adolescência. Mas a esperança da qual se trata não é uma esperança falsa, a ser explorada como estratégia motivacional ou psicológica (BRAITHWAITE, 2006). É, antes de tudo, calcada em capacidades, oportunidades e acesso a direitos, com vistas ao exercício da liberdade de escolha sobre quais objetivos uma pessoa

¹ Trecho extraído da música Coração de Estudante, composta por Milton Nascimento e Wagner Tiso.

almeja alcançar, de forma que ela viva uma vida que possa celebrar. E é especificamente a preocupação com o acesso a direitos e oportunidades dos adolescentes brasileiros em conflito com a lei que motivou a realização desse trabalho.

O crime, assim como o ato infracional, consistem em fenômenos sociais complexos, cuja explicação não se circunscreve somente ao descumprimento da norma legal, de maneira isolada. São diversas as contingências, de ordem subjetiva, tais como emocional, relacional, e de ordem objetiva, como material, econômica e social, que subjazem a ocorrência deles, e que devem (ou deveriam) ser levadas em consideração na análise desses fenômenos, para além da violação do preceito legal.

Com vistas a dar lume a essa complexidade que subjaz o cometimento de um crime, de forma a respondê-lo de maneira mais efetiva, a partir da metade da década de 1970 (JACCOUD, 2005, p. 166) uma nova filosofia, que abrange princípios, valores e métodos de resolução de conflitos ganha espaço e passa a ser vislumbrada: a justiça restaurativa. Esta consiste em um processo que envolve, o quanto possível, as pessoas que têm interesse na solução de determinado crime. Nesse processo os danos, as necessidades e obrigações que decorrem de um delito são identificados e tratados de maneira coletiva, com vistas a restabelecer as pessoas e situações, à medida do possível (ZEHR, 2012, p. 49). De acordo com a filosofia da justiça restaurativa, as necessidades e obrigações que surgem diante de um dano cometido devem ser tratadas por meio do engajamento das partes diretamente afetadas e da comunidade, que sofre, direta e indiretamente, com a ocorrência de um crime. Apesar de esse entendimento já se encontrar sedimentado, observa-se que com a expansão do movimento da justiça restaurativa, os processos restaurativos têm ganhado novos contornos e aplicações, sendo amplamente utilizados na solução de conflitos, antecedendo delitos e na prevenção da violência (ASSUMPCÃO; YAZBEK, 2014, p. 57), o que será mais amplamente abordado no decorrer dessa pesquisa.

Ao enfocar o dano e as necessidades dele decorrentes, a justiça restaurativa opera uma mudança de lentes (ZEHR, 2008), uma vez que realiza um deslocamento de enfoque da lei que foi descumprida, cuja principal vítima é o Estado, para a priorização, em primeiro plano, das necessidades das pessoas que sofreram o dano, precipuamente as necessidades da vítima e da comunidade, mas também do ofensor (ZEHR, 2012, p. 36). Os sistemas penais modernos, cuja fundamentação se assenta no paradigma retributivo e na ideia de soberania da lei (LAGASNERIE, 2018), perante a insuficiência de respostas de como se lidar com o crime e a violência de maneira eficaz, passam então a se ater a uma forma mais humanizada de tratar os

usuários que chegam até eles. E a justiça restaurativa, em conjunto com outras propostas distintas de resolução de conflitos, emerge nesse contexto.

Observa-se mundialmente uma receptividade positiva da justiça restaurativa nos sistemas de justiça criminal e juvenil (VAN NESS; MORRIS; MAXWELL, 2001). No Brasil, as experiências de justiça restaurativa com enfoque em adultos e adolescentes, ainda incipientes em relação a outros países, têm se disseminado por vários estados. Em relação à aplicação da justiça restaurativa com adolescentes em conflito com a lei, que constitui o enfoque deste trabalho, é possível mencionar diversos avanços, com uma expansão de programas de justiça restaurativa no sistema de justiça juvenil.² A doutrina e legislação brasileiras aplicadas a esse público contribuem de maneira significativa com essa expansão, destacando-se a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Essa doutrina, que suplantou a doutrina da situação irregular³, preconiza a proteção integral dos direitos da criança e do adolescente, e, em coordenação com outras legislações brasileiras, fornece o substrato material para que a justiça restaurativa possa ser implantada pelos Tribunais, no âmbito do Poder Judiciário, em outras instituições públicas e pela sociedade civil.

Não obstante o crescimento de programas de justiça restaurativa voltados a adolescentes em conflito com a lei no Brasil, considerando o contexto do nosso país, marcado por uma profunda desigualdade socioeconômica e, considerando ainda a forte influência que o paradigma punitivo de justiça exerce sobre a justiça restaurativa (CNJ, 2018)⁴, algumas reflexões necessitam ser feitas. Dentre elas, a necessidade de se dar proteção à integralidade dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei. Essa proteção, em consonância com a doutrina da proteção integral, cuja matriz teórica orientou a elaboração do ECA, é necessária

² Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no ano de 2019, entre os meses de fevereiro a abril, na Justiça comum, envolvendo 27 Tribunais de Justiça estaduais e cinco Tribunais Regionais Federais, mapeou os programas de justiça restaurativa existentes no país. A aplicação desses programas na área da infância e juventude, no âmbito de atos infracionais, destacou-se em relação às outras áreas, com uma porcentagem de 65,9%. As outras áreas que se seguiram a esta foram: 1) infância e juventude – conflitos escolares; 2) criminal – infrações leves e médias; 3) violência doméstica, dentre outras.

³ Em termos teóricos, tem sido argumentado que as leis que regulavam a situação da infância e da juventude antes da Convenção Internacional (dos direitos da criança) pertencem ao que tem sido chamada de ‘doutrina da situação irregular’. Essas leis concebem crianças e jovens como objetos de proteção a partir de uma definição negativa desses atores sociais, nas palavras de Antônio Carlos Gomes da Costa, uma definição baseada no que eles não sabem, não têm ou não são capazes.”(BELLOF, 1999, p. 13, tradução nossa). No original: “En términos teóricos, se ha sostenido que las leyes que regulaban la situación de la infancia y la juventud con anterioridad a la Convención Internacional pertenecen a lo que se ha dado en llamar la ‘doctrina de la situación irregular’. Estas leyes conciben a los niños y a los jóvenes como objetos de protección a partir de una definición negativa de estos actores sociales, en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa, una definición basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces.” (BELLOF, 1999, p. 13).

⁴ Para maiores informações sobre o processo de implantação da justiça restaurativa no Brasil, mais especificamente pelo Poder Judiciário, ver capítulo 2, item 2.6.

para se dar conta do complexo fenômeno que perpassa a violência e o cometimento de atos infracionais. São várias as violações de direitos vivenciadas pelos adolescentes em conflito com a lei em suas trajetórias, bem como necessidades não atendidas quotidianamente. Há uma corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado na proteção integral dos direitos desse público, nos termos do art. 227 da Constituição de 1988, que tem sido vilipendiada, precipuamente no contexto dos adolescentes em conflito com a lei.

A necessidade de refletir sobre a forma como a justiça restaurativa tem sido implementada no Brasil nasceu durante a minha pesquisa no Mestrado, desenvolvido no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), também sobre a temática adolescentes em conflito com a lei e justiça restaurativa, tendo ganhado mais concretude no dia a dia do trabalho. Como profissional da área do Direito, tive a oportunidade de atuar no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) em Belo Horizonte, primeiramente como orientadora jurídica e posteriormente como advogada, vinculada à Organização da Sociedade Civil (OSC) Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Zilah Spósito. Atuei também como Diretora na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (SEDESE), à época Secretaria de Estado de Trabalho e Desenvolvimento Social do Governo do Estado de Minas Gerais, entre o período de 2017 a 2018.

A função de orientadora jurídica foi desempenhada junto ao Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), vinculado à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. O CREAS constitui-se como um equipamento público estatal da Assistência Social, com abrangência municipal ou regional, no qual são ofertados trabalho social a famílias e indivíduos que se encontrem em situação de risco, social e pessoal, em decorrência de violação de direitos. Pelo caráter especializado da intervenção, devido à situação de violação de direitos, os atendimentos nos CREAS são personalizados, no âmbito do Sistema Único de Assistência

Social (SUAS)⁵ (BRASIL, 2011). Os serviços ofertados nesse equipamento são regulados e tipificados em documentos técnicos⁶.

Foi na atuação diária enquanto orientadora jurídica ao lado dos técnicos do SUAS, no CREAS-Barreiro, e com as famílias usuárias desse sistema, que ampliei a percepção, em mim já aguçada, sobre a necessidade de se dar efetividade aos direitos de todos os adolescentes, especialmente daqueles em conflito com a lei. Ao recebem uma das medidas socioeducativas em meio aberto previstas no art. 112 do ECA, seja a medida de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) e/ ou de Liberdade Assistida (LA), em virtude do cometimento de ato infracional, muitos adolescentes⁷ são encaminhados ao SUAS para serem atendidos pelos técnicos do Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC). No município de Belo Horizonte, esse serviço é executado nos CREAS, tendo por objetivo “prover atenção socioassistencial e acompanhamento a adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, determinadas judicialmente.” (TIPIFICAÇÃO..., 2009, p. 22). Objetiva-se com este serviço contribuir para que adolescentes e jovens tenham acesso aos seus direitos, bem como para que eles possam ressignificar valores pessoais e sociais. Essa ressignificação passa pela responsabilização pelo ato infracional cometido, observando-se os direitos e obrigações legalmente previstos para o cumprimento da medida (TIPIFICAÇÃO..., 2009).

Durante minha atuação no Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Zilah Spósito, em virtude de algumas experiências que vivi enquanto facilitadora de círculos restaurativos com adolescentes em conflito com a lei em Belo Horizonte, compreendi que

⁵ O SUAS (Sistema Único de Assistência Social) foi instituído pela Política Nacional de Assistência Social (PNAS) em 2004, sendo que a Lei n.º 12.435/2011 o instituiu em âmbito legal. Este sistema constitui-se como um sistema participativo e descentralizado que organiza a gestão das ações na área da Assistência Social, tendo por objetivos, conforme previsão no art. 6º da Lei n.º 12.435/2011: “Art. 6º (...): I - consolidar a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos que, de modo articulado, operam a proteção social não contributiva; II - integrar a rede pública e privada de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, na forma do art. 6º -C; III - estabelecer as responsabilidades dos entes federativos na organização, regulação, manutenção e expansão das ações de assistência social; IV - definir os níveis de gestão, respeitadas as diversidades regionais e municipais; V - implementar a gestão do trabalho e a educação permanente na assistência social; VI - estabelecer a gestão integrada de serviços e benefícios; e VII - afiançar a vigilância socioassistencial e a garantia de direitos.”

⁶ A Tipificação Nacional dos Serviços de Assistência Social, aprovada pela Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009, elenca e caracteriza os serviços desta área, organizados por níveis de complexidade.

⁷ Conforme informação veiculada pelo Levantamento Anual Sinase 2017 (BRASIL, 2019, p. 137), nem todos os adolescentes, ao receberem medida socioeducativa (MSe) em meio aberto, a cumprem nos CREAS, no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC). Alguns cumprem a MSe em outro equipamento no âmbito do SUAS, como o CRAS.

programas de justiça restaurativa que se proponham a tratar dos danos resultantes de atos infracionais e dar encaminhamento às necessidades dos participantes das práticas restaurativas devem se ater, para além das necessidades das vítimas, à proteção dos direitos dos adolescentes que entram em conflito com a lei. Essa afirmação ganha relevância sobretudo quando esses adolescentes advêm de contextos onde preponderam a pobreza, a discriminação, a violência e a desigualdade social estrutural, características predominantes no Brasil.

Nesse sentido, este trabalho problematiza a necessidade, bem como as possibilidades e os limites de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei no Brasil. O propósito é apontar fundamentos teóricos e metodológicos que possibilitem a aplicação dessa abordagem de justiça no sistema de justiça juvenil; sugerir formatos de práticas restaurativas para que a justiça social possa ser efetivada, bem como quais componentes devem estar presentes na implementação dessa abordagem. Ao problematizar a justiça social, utilizo como referencial teórico a abordagem das capacidades, de Amartya Sen. Muito embora não formule um conceito específico de justiça social, Sen, ao abordar as capacidades, indica elementos que possibilitam aferir a presença dessa justiça (e da injustiça) nas sociedades. A liberdade, as capacidades e oportunidades reais às quais as pessoas têm acesso, de acordo com a abordagem das capacidades, são parâmetros importantes para a análise da justiça social, contribuindo inclusive com a elaboração de políticas públicas.

No capítulo 1 é feita uma análise do percurso dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, contextualizando a mudança do paradigma da situação irregular para o da proteção integral de direitos, atual diretriz para o tratamento desse público. Analisa-se também neste capítulo o reflexo dessa mudança paradigmática na forma de se lidar com o adolescente em conflito com a lei. Essa análise é necessária porque a aplicação da justiça restaurativa com esse público específico requer a observação de marcos teóricos e legais importantes a serem considerados nos processos restaurativos. Posteriormente, na perspectiva da ampliação das lentes sobre a forma de como se lidar com adolescentes em conflito com a lei, a justiça restaurativa é apresentada como uma filosofia que embasa metodologias mais humanizadas para responder aos fenômenos do crime e ato infracional.

No capítulo 2, prossigo no estudo sobre a justiça restaurativa. Primeiramente, críticas contundentes e fundamentadas ao paradigma de justiça retributivo são apresentadas. Em um segundo momento, abordo a trajetória da justiça restaurativa, o contexto histórico que possibilita que ela emergja enquanto movimento de contestação de um paradigma que tem formatado instituições e discursos ao longo da história, o paradigma retributivo. Marcos legais

nacionais importantes para que a justiça restaurativa ganhe projeção e influencie os sistemas de justiça criminal e juvenil também são elucidados, assim como os princípios, valores e as metodologias restaurativas mais conhecidas. Ao conceituar a justiça restaurativa é necessário reconhecer a sua volatilidade e adaptabilidade às diversas conjunturas legais, institucionais e culturais nas quais vem sendo implementada. Por fim, abordo a experiência da justiça restaurativa no Brasil, mais especificamente a justiça restaurativa conduzida pelo Poder Judiciário, haja vista o protagonismo deste Poder (BRASIL, 2018) no processo de implementação da justiça restaurativa no país.

No capítulo 3, com a perspectiva de se problematizar uma abordagem da justiça restaurativa que incorpore a justiça social, explicito de quais premissas se partiu ao abordar a temática da justiça social. Para tanto, analiso a ideia de justiça proposta por Amartya Sen, professor indiano de Economia e Filosofia na Universidade de Harvard que, em 1998, ganhou o Nobel de Economia. Seus trabalhos enfocam questões de distribuição, justiça e desigualdade social, dentre outras, com ênfase nos membros mais pobres da sociedade. Apesar de não apresentar um conceito específico de justiça social, a abordagem de Sen, focada nas capacidades, elucida a importância da liberdade e das oportunidades reais para que uma pessoa possa alcançar os objetivos/propósitos que ela avalia e aprecia, escolhidos de acordo com seus valores. O alcance dessas finalidades deve traduzir uma boa vida, ou seja, “viver de uma maneira que a pessoa tenha motivos para celebrar.” (SEN, 2009, p. 234, tradução nossa). A abordagem de justiça apresentada por Sen (2009) permite qualificar uma sociedade como justa ou injusta, inclusive em termos sociais, e é o referencial teórico para a concepção de justiça social que defendo deva ser incorporada à justiça restaurativa.

No capítulo 4, a partir da compreensão do fenômeno ato infracional como algo não alheio à realidade social, primeiramente é feita uma análise do contexto social brasileiro, da desigualdade social que o caracteriza e das consequências desta sobre a sociedade. Em um segundo momento, analiso dados sobre os adolescentes em conflito com a lei no Brasil, com o objetivo de compreender, de forma sintética, algumas de suas características, tais como gênero, faixa etária, raça ou cor⁸. Faço também algumas considerações sobre a forma como a legislação brasileira que regulamenta a execução das medidas socioeducativas em meio aberto e em meio fechado organiza o sistema socioeducativo. Feitas essas análises, busca-se então compreender quais são as contribuições da abordagem das capacidades, de Amartya Sen, para uma reflexão sobre as oportunidades reais e liberdades às quais os adolescentes em conflito com a lei têm

⁸ Terminologia utilizada em pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

tido acesso, elucidando a importância da ampliação dessas oportunidades e liberdades, mediante o acesso a direitos. Por fim, problematizo as possibilidades e os limites de uma abordagem da justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei.

Capítulo 1 Reflexões sobre a forma de se lidar com o adolescente em conflito com a lei no Brasil a partir de uma mudança de paradigmas: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral

1.1 Do paradigma da situação irregular ao paradigma da proteção integral

Thomas Kuhn (2018, p. vi) denominou como paradigmas “trabalhos científicos universalmente reconhecidos que - por um certo período de tempo – fornecem os modelos de problemas e de soluções para uma comunidade de profissionais da ciência”. Os paradigmas constituem as lentes por meio das quais resolvemos os problemas, moldando a forma como enxergamos a realidade (ZEHR, 2008, p. 83) e interagimos com ela. Conforme enfatizado por Van Ness e Strong (2010, p.4, tradução nossa), “Esses padrões de pensamento são necessários porque dão sentido à miríade de dados que devemos lidar na vida.” Assim, é possível vislumbrar paradigmas na física, na matemática, nas ciências humanas e ciências humanas aplicadas, como no Direito.

Os paradigmas, assim como a realidade, não são estanques, mas passíveis de mutações. Nesse sentido, “um modelo paradigmático substitui o outro, provocando assim uma revolução no modo como vemos e compreendemos o mundo.” (ZEHR, 2008, p. 86). A partir do momento em que os paradigmas existentes não conseguem responder às questões complexas que a eles são colocadas, questões essas que são contingenciais, esses paradigmas se tornam disfuncionais, por maiores que sejam as tentativas de salvá-los (ZEHR, 2008, p. 86). Daí emergem novos paradigmas no percurso das ciências, inseridos em uma conjuntura específica na história.

As perguntas e as respostas às questões que envolvem crianças e adolescentes também são formuladas e respondidas com fundamentos em paradigmas, sendo que neste campo pôde-se constatar uma mudança significativa de modelos e de explicação de fenômenos no Brasil e no mundo. O paradigma da situação irregular fundamentou as leis que regulavam a situação da infância e da juventude até a Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Esta foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, consagrando por meio do seu texto o paradigma da proteção integral, suplantando o paradigma da situação irregular. A Convenção foi ratificada por mais de cento e oitenta países, sendo que a região do Caribe e América Latina foi pioneira nesse processo mundial de validação (MÉNDEZ, 1999, p. 23). Destaca-se a ampla aceitação e consenso sobre o seu texto, que reside no reconhecimento “de que praticamente em todo o mundo as crianças são consideradas as pessoas

mais vulneráveis em relação às violações dos direitos humanos e que exigem proteção específica.” (BELLOF, 1999, p. 10). É possível dizer ainda que “a sua compreensão e aceitação como instrumento específico de direitos humanos tenha desempenhado um papel fundamental na sua instalação sócio-jurídica definitiva.” (MÉNDEZ, 1999, p. 26). No Brasil a promulgação da Convenção Internacional se deu por meio do Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança⁹ constitui-se como um marco legal de reconhecimento e respeito aos direitos desse público, servindo como referência para as políticas e práticas dos países que a ratificaram (BELLOF, 1999, p. 9). A concepção de criança enquanto sujeito titular de direitos substitui a concepção vigente de criança como objeto a ser tutelado, sob uma perspectiva assistencialista (BELLOF, 1999, p. 10) que até então era encampada pela doutrina da situação irregular. Com o advento da Convenção universaliza-se a infância, uma vez que de acordo com o paradigma anterior, da situação irregular, esta era dividida em duas categorias: a primeira categoria compreendia as crianças que se encontravam em situação regular, a quem os direitos eram assegurados, em face das quais a lei menorista era indiferente; a segunda categoria compreendia as crianças em situação irregular, tidas como “menores”, objetos da intervenção da lei (SARAIVA, 2010, p. 16).

Não obstante, apesar de sua proposta transformadora, é preciso ressaltar que o impacto da ratificação da Convenção nos países latino-americanos em termos de reconhecimento e efetividade de direitos das crianças precisa ser pormenorizado. Isso porque os países signatários se comportaram de maneira distinta frente à ratificação da Convenção, sendo identificados, conforme ressalta Bellof (1999, p. 11), alguns padrões de comportamento diferenciados. Para um grupo de países a ratificação da Convenção teve um impacto político superficial ou retórico ou não teve nenhum impacto. Para um segundo grupo ocorreu uma adequação formal das leis internas dos países às premissas da Convenção. Já para um terceiro grupo houve um processo de adequação substancial das leis internas dos países ao que estabeleceu o texto da normativa internacional. Dentre esses últimos, o processo de adequação se deu de maneira distinta, sendo que alguns países formularam leis específicas, enquanto outros aprovaram um código integral (BELLOF, 1999, p. 11).

Nesse sentido, Méndez (1999, p. 24) chama a atenção para um processo de esquizofrenia jurídica nos países da América Latina, ao fazer referência à transformação da Convenção em lei nacional. Isto devido a vigência de leis antagônicas regulando a mesma

⁹ Conforme prescreve o art. 1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, são consideradas crianças “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.” (UNICEF, 2021).

matéria. De um lado a Convenção Internacional, orientada sob a égide da doutrina da proteção integral, e de outro lado leis baseadas na doutrina da situação irregular, vigendo simultaneamente. Acrescenta o autor que

a inércia político-cultural, aliada a alguns problemas da técnica jurídica processual, determinaram que, no plano judicial, se continuaria com a aplicação maciça e rotineira das velhas leis de menores, enquanto a implementação da Convenção se convertia em um fato excepcional e fragmentário (MÉNDEZ, 1999, p. 24).

Isto posto, observa-se que o caminho de ratificação da Convenção até a sua conversão em lei interna e efetivação dos seus postulados pelos países signatários não é linear e homogêneo, mas marcado por contingências conjunturais e até mesmo disputas dentro e fora do campo institucional. Mas se a Convenção representa uma mudança de paradigmas e a trajetória de implementação das suas premissas ainda está em vigor, apesar da ampla aceitação do seu texto pelos países que a ratificaram, é preciso auscultar o paradigma que ela se propõe a suplantar, ou seja, o paradigma da situação irregular. Esse paradigma, que serviu de matriz teórica para a edição de leis anteriores à Convenção Internacional, de acordo com Mary Bellof (1999, p. 14-16), possuía as seguintes características:

- a) As crianças e jovens não eram reconhecidos como sujeitos de direito, mas sim como objetos de proteção. Eram pessoas incapazes que requeriam uma abordagem especial; por isso as leis não eram para toda a infância e adolescência, mas sim para uma parte deste universo, para os “menores”;
- b) Eram utilizadas categorias ambíguas e vagas, de apreensão difícil na perspectiva do Direito. Como exemplo, temos “menores em situação de risco ou perigo moral ou material, “em circunstâncias especialmente difíceis” ou semelhantes. Essas circunstâncias permitiram a entrada dos “menores” no sistema especializado de justiça;
- c) Nesse paradigma, quem se encontrava em situação irregular era o “menor”. Suas condições familiares, pessoais e sociais que o converteram em um “menor em situação irregular”. Por esse motivo, tanto este menor como sua família eram objeto de intervenções estatais coercitivas;
- d) Dessa concepção adveio a divisão entre aqueles sobre os quais o dispositivo legal/tutelar iria incidir, geralmente coincidindo com as crianças e jovens que se

- encontravam fora do circuito escola/família, ou seja, os “menores”, e as crianças e jovens sobre as quais essas leis não se aplicavam. Como exemplo, BELLOF (1999, p.15) cita que perante um mesmo problema de família, um grupo de crianças e jovens caracterizados como “menores” sofreria a intervenção da justiça dos menores, enquanto que em outro grupo de crianças e jovens, se houvesse intervenção judicial, esta se daria, provavelmente, por meio da justiça de família;
- e) A proteção parecia ser dos “menores” em si; disso derivou a ideia de que eram “objetos de proteção”;
 - f) Por esse motivo, como a proteção não era pensada na perspectiva dos direitos, ela frequentemente os violava ou os restringia;
 - g) Exsurge a ideia de incapacidade, e, vinculada a esta, a concepção de que a opinião da criança era irrelevante;
 - h) Na mesma perspectiva, a função jurisdicional foi afetada. Esperava-se que o juiz , além de lidar com questões judiciais típicas, também atuasse no sentido de cobrir as deficiências de políticas sociais adequadas;
 - i) Assim, há uma confusão entre tudo o que se encontrava relacionado com crianças e jovens autores de delitos com questões relacionadas às políticas sociais e assistência social. Ocorria então o “sequestro e judicialização dos problemas sociais”;
 - j) Instalou-se deste modo a categoria “menor abandonado/delinquente”, criando-se a “delinquência juvenil”. Assim, a autora menciona uma profecia “auto-realizável”: mesmo que a pessoa não tenha cometido um crime, se ela é tratada como criminosa, é provável que ela venha a adquirir com sucesso o rótulo de infratora, e, futuramente, venha a ter envolvimento com condutas criminais;
 - k) Em vista de tudo o que foi dito, desconhecera-se as garantias individuais reconhecidas a todas as pessoas, não somente aos adultos, pelos diferentes sistemas jurídicos dos Estados de Direito;
 - l) Precipualemente, a privação de liberdade era a medida tomada por excelência pelos tribunais, tanto para os “protegidos” como para as vítimas e para os infratores da lei penal. As medidas eram tomadas por tempo indeterminado;
 - m) Eram considerados inimputáveis as crianças e jovens acusados de crimes, o que significava, dentre outras coisas, que a eles não seriam atribuídas todas as garantias que os adultos têm em um processo acusatório. Isso implicava também em dizer que a decisão de lhes privar de liberdade ou de se aplicar qualquer outra medida

dependia de verificar se essa criança ou jovem se encontrava em “estado de risco”, e não necessariamente do fato cometido;

Em contraposição ao paradigma da situação irregular, destacamos o paradigma da proteção integral, que, apesar de ter sido consagrado com a Convenção, não surge apenas com ela, mas também com o advento de outros instrumentos específicos universais e regionais de proteção de direitos humanos (BELOFF, 1999, p. 16). Destaca-se também outros documentos internacionais que

sem ter a força vinculante que os tratados têm para o Estado, representam a expressão de acordos e intenções da comunidade internacional nesta matéria e, portanto, são aplicáveis na interpretação de tratados e na concepção das políticas dos Estados membros das Nações Unidas - e eles se tornam obrigatórios na medida em que se tornam costumes internacionais. (BELOFF, 1999, p. 16).

Destacamos, pela sua importância para a comunidade internacional, os seguintes documentos cuja orientação e fundamentação teórica se deram com respaldo no paradigma da proteção integral: 1) Convenção Internacional sobre os direitos da Criança (20/11/89); 2) Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça dos Menores, conhecidas como Regras de Beijing (29/11/85); Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (14/12/90); Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência juvenil, conhecidas como Diretrizes de Riade (14/12/90) (BELOFF, 1999, p. 17).

Ressalta-se a dificuldade em se definir de maneira precisa o conceito de doutrina da proteção integral. Não obstante, é possível afirmar que “proteção integral é proteção de direitos.” (BELOFF, 1999, p. 17). De acordo com a doutrina da proteção integral, as crianças passam a ser vistas numa perspectiva positiva, como sujeitos de direitos, em detrimento de uma concepção negativa, que as coloca num patamar de “incapazes, meias-pessoas ou incompletas” (SARAIVA, 2010, p. 24), mas sim como pessoas que se encontram em desenvolvimento. Por esse motivo, “se lhes reconhecem todos os direitos que têm os adultos, mais direitos específicos por reconhecer-se essa circunstância evolutiva.” (SARAIVA, 2010, p. 24).

Mary Beloff (1999, p. 18) enumera as seguintes características que permitem identificar se uma lei se encontra sob o marco da proteção integral dos direitos da criança, senão vejamos:

- a) Os direitos das crianças são definidos, se estabelecendo que caso haja ameaça ou violação a algum desses direitos, é dever da família, da comunidade e do Estado restabelecer em sua plenitude o exercício do direito afetado. Isso por meio de mecanismos e procedimentos eficazes e efetivos, sejam de ordem administrativa ou judicial;
- b) As categorias vagas e antijurídicas se esvaem, como por exemplo “risco”, “perigo moral ou material”, “situação irregular”, “circunstâncias especialmente difíceis”, etc;
- c) Se estatui que não são as crianças ou adolescentes que se encontram em “situação irregular” quando os seus direitos são ameaçados ou violados, mas sim alguém, ou mesmo alguma instituição do mundo adulto, seja esta a família, a comunidade ou o Estado;
- d) São distinguidas as questões penais das competências das políticas sociais, reconhecendo que a defesa dos direitos das crianças e jovens perpassa o desenvolvimento apropriado das políticas sociais;
- e) Há uma descentralização das políticas, focadas nos municípios, a serem projetadas e implementadas pela sociedade civil e pelo Estado;
- f) Abandona-se a concepção de menores como sujeitos definidos de forma negativa, pelo que não sabem, não são capazes ou não têm, passando a uma definição positiva, como sujeitos de plenos direitos;
- g) Diferentemente do sistema anterior, que autorizava a intervenção da justiça especializada, se desjudicializam as questões relativas à falta ou carência de recursos materiais;
- h) A proteção não é focada na pessoa do “menor”, criança ou adolescente, mas sim na garantia dos direitos de todas as crianças e adolescentes;
- i) Assim, essa proteção não viola ou restringe direitos, mas os reconhece e promove;
- j) Isto posto, essa proteção não se manifesta por meio de intervenção estatal coativa;

- k) Partindo-se de uma concepção universal dos direitos, se compreende que as leis são para todas as crianças e adolescentes, e não somente para uma parte. Recupera-se, nessa perspectiva, a totalidade da categoria infância, fragmentada nas primeiras leis elaboradas para os “menores”;
- l) Não se trata mais de meias-pessoas ou pessoas incompletas, incapazes, mas sim de pessoas completas, cuja “única particularidade é que estão crescendo.” (BELOFF, 1999, p. 19). Exatamente por estarem nessa condição é que a elas são reconhecidos todos os direitos que possuem todas as pessoas, mais uma gama de direitos específicos pelo fato de estarem em desenvolvimento;
- m) Da ideia de proteção integral dos direitos da criança deriva então o direito da criança ser ouvida e suas opiniões respeitadas;
- n) O juiz passa a se ocupar de questões de natureza jurisdicional, sejam elas de direito privado (família) ou público (penal), sendo a sua intervenção limitada por garantias;
- o) No que tange à seara criminal, se reconhecem às crianças e aos adolescentes todas as garantias atribuídas aos adultos nessa área, auferidas por meio de instrumentos internacionais concernentes e constituições nacionais, bem como garantias específicas. Beloff (1999, p. 20) destaca, dentre essas garantias, precipuamente com referência aos adolescentes, a possibilidade de estes serem julgados por tribunais próprios, com procedimentos específicos, sendo que a sua responsabilidade perante o ato cometido se manifesta por meio de consequências jurídicas distintas das atribuídas aos adultos;
- p) Estabelece-se uma gama de medidas a serem atribuídas ao adolescente perante o cometimento de um delito, que se estendem desde uma advertência ou admoestação até o regime de semi-liberdade ou privação da liberdade, em instituição especializada. Essas medidas possuem tempo determinado, sendo que a privação de liberdade é considerada a *ultima ratio*, a ser aplicada com brevidade, em consequência do cometimento de um delito grave.

O paradigma da proteção integral representou uma revolução copernicana em relação ao paradigma anterior, da situação irregular, trazendo uma nova institucionalidade e novos

mecanismos de cumprimento e exigibilidade, diminuindo a discricionariedade jurídica e também pedagógica em relação às crianças e adolescentes (MÉNDEZ, 1999, p. 30). Constitui um novo paradigma porque

além de contrapor-se ao tratamento que historicamente reforçou a exclusão social, apresenta-nos um conjunto conceitual, metodológico e jurídico que permite compreender e abordar as questões relativas às crianças e aos adolescentes sob a ótica dos direitos humanos. (SARAIVA, 2010, p. 17).

Para além dos conceitos jurídicos, a doutrina da proteção integral estatui um conjunto de direitos fundamentais aos quais este público passa a ser portador, senão vejamos: o direito à liberdade de expressão, o direito a serem ouvidos em todos os processos judiciais ou administrativos que lhes afetem, o direito à liberdade de pensamento, de consciência e crença religiosa, o direito à liberdade de associação, à saúde, à educação, à previdência social, ao descanso e ao lazer, dentre outros. Ademais, perante a acusação ou condenação à prática de algum ato infracional, são atribuídos aos adolescentes as garantias processuais auferidas aos adultos, mais aquelas que lhes são específicas, por estarem em condição peculiar de desenvolvimento.

O tratamento conferido aos adolescentes autores de delitos sofreu profundas modificações sob a ótica da doutrina da proteção integral, tema que ainda será desenvolvido neste capítulo.

1.2 A expressão da doutrina da proteção integral no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

A doutrina da proteção integral no Brasil encontrou guarida na Constituição Federal de 1988, precipuamente no art. 227, que estatui em seu *caput*

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Observa-se que a nossa Carta maior foi aprovada em 05 de outubro de 1988, antecipando a aprovação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, e que consagrou a doutrina da proteção integral a nível internacional. A presença do art. 227 na CF, que nas palavras de Antônio Carlos Gomes da Costa (2003, p. 44) ‘trouxe para dentro do Direito brasileiro o conteúdo e o enfoque, a letra e o espírito, diríamos nós, do Projeto de Convenção Internacional dos Direitos da Criança’, expressa o comprometimento do texto constitucional com a pauta dos direitos humanos da criança em âmbito internacional.

Se a Constituição Federal de 1988 introduz em nosso país a doutrina da proteção integral, é possível afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente constitui-se como a versão brasileira da Convenção, incorporando ao ordenamento jurídico brasileiro as premissas dessa doutrina (SARAIVA, 2010, p. 15). O ECA suplantou, do ponto de vista legal, a doutrina da situação irregular, mentora do Código de Menores de 1979. Conforme instituía o art. 2º deste Código, encontrava-se em situação irregular: 1) o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão, ainda que eventualmente, da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável ou da manifesta impossibilidade destes para provê-las; 2) vítimas de maus-tratos ou castigos imoderados, imposto pelos pais, ou por seu responsável; 3) em perigo moral, em face de encontrar-se, habitualmente, em ambiente contrário aos bons costumes, ou exploração em atividade contrária aos bons costumes; 4) privado de representação ou assistência legal, devido à falta eventual dos pais ou responsável; 5) com desvio de conduta, devido a grave inadaptação familiar ou comunitária; 6) autor de infração penal (BRASIL, 1979).

A análise do artigo supracitado permite compreender, a partir da ideia de irregularidade do “menor”, que não há uma diferenciação da ausência de condições materiais necessárias a sua sobrevivência; da sua conduta, caso venha a cometer um ato infracional, ou mesmo da conduta dos seus responsáveis legais, caso venha a sofrer maus-tratos. Todas essas questões permitem enquadrá-lo na condição de “menor” irregular, passível de intervenção do Estado. Assim, “Haveria uma situação irregular, uma ‘moléstia social’, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.” (SARAIVA, 2010, P. 23).

A qualificação do “menor” como irregular possui consequências diversas, dentre elas a de rotulação de uma pessoa cuja condição, marcada pela anormalidade, possibilita a intervenção e correção do Estado. A lógica de correção da situação desviante, precipuamente na condição do “menor” autor de ato infracional, encontra fundamentação em outros

paradigmas da ciência, em especial da ciência criminal. Destaca-se nessa perspectiva o paradigma etiológico, cujas implicações, dentre outras, são: 1) um sistema objetivo, com normas pré-constituídas; 2) a existência de duas classes distintas de sujeitos e de comportamentos: os sujeitos e comportamentos normais e os sujeitos e comportamentos desviantes; 3) a destinação “técnico-intervencionista” da teoria, característica da criminologia positivista, de fazer uso da simultaneidade dos fatores de desvio para a intervir sobre estes, os modificando (correcionalismo) (BARATTA, 2004, p. 91).¹⁰

A doutrina da proteção integral, por sua vez, chega para solapar as premissas da doutrina da situação irregular, estabelecendo, sob a égide das teorias dos direitos humanos, outras premissas. Crianças e adolescentes, deixando a condição de objetos a sofrerem a intervenção do Estado, numa ótica passiva e assistencialista, passam à condição de sujeitos portadores de direitos, cujo melhor interesse deve ser observado na mediação das suas relações com a família e com o poder público. Assim, sobre a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, esta “opera como uma mediadora das relações entre a criança, o Estado e a família, que se estrutura a partir do reconhecimento de direitos e deveres recíprocos (BRUÑOL, 1999, p. 51, tradução nossa).

No Brasil, a doutrina da proteção integral constitui-se como o constructo do Estatuto da Criança e do Adolescente. Este documento expressa os princípios norteadores da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com uma roupagem brasileira. Ressalta-se que o ECA é um documento inspirador e exemplar para outros países, em nível internacional e precipuamente para a América Latina, que se propuseram a adotar dispositivos de ordem jurídica interna sobre a temática (COSTA, 2003, p. 42).

Não posso prescindir de mencionar o contexto de aprovação da lei brasileira 8069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o ECA. Após um período de repressão e autoritarismo, característico da ditadura militar, uma lei que expressa patamares civilizatórios calcados na democracia e na participação exsurge, com o objetivo de regulamentar os direitos da criança e do adolescente, dando-lhes vez e voz. Conforme assevera Antônio Carlos Gomes da Costa,

O Estatuto da Criança e do Adolescente é o reflexo no direito brasileiro dos avanços obtidos na ordem internacional em favor da infância e da juventude. Ele representa uma parte importante do esforço de uma nação, recém saída de uma ditadura de duas décadas, para acertar o passo com a comunidade internacional em termos de direitos humanos. As idas e vindas, os altos e baixos, os caminhos e descaminhos de sua

¹⁰ Para maiores informações à respeito do tema, ver a obra “Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la sociología jurídico penal”, de Alessandro Baratta.

implementação nos dão uma boa imagem de como, enquanto Estado e sociedade civil, estamos nos saindo no esforço de democratizar nossa democracia reconquistada em 1985. (COSTA, 2003, p. 44).

Apesar de nos encontrarmos perante um Estatuto, traduzido em uma lei¹¹, conforme aduz Costa (2003, p. 44), estamos diante de várias revoluções. A primeira revolução diz respeito ao conteúdo. Isso porque foi introduzido em nosso ordenamento jurídico o melhor do conteúdo existente na normativa internacional em relação aos avanços a favor da população infanto-juvenil. Para além da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, o conteúdo das Regras Mínimas das Nações Unidas para os Jovens privados de Liberdade (Regras de Beijing), da Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), assim como outros dispositivos, foram assimilados pelo Estatuto. A segunda revolução diz respeito ao método, operando por meio de duas conquistas: 1) introdução no ordenamento jurídico brasileiro de garantias processuais na relação do adolescente com o sistema de justiça juvenil; 2) superação do paradigma do assistencialismo, o que afronta a discricionariedade na intervenção sobre crianças e adolescentes, que não estão mais sob a boa-vontade da família, da sociedade e do Estado. Crianças e adolescentes são pessoas portadoras de direitos, exigíveis conforme a lei, o que enseja a possibilidade de cobrança desses inclusive perante tribunais, caso não sejam devidamente atendidos. A terceira revolução diz respeito à gestão, baseando-se no fato de o ECA “ter introduzido uma nova divisão do trabalho social, não só entre os três níveis de Governo (União, Estado e Município), como também entre o Estado e a sociedade civil organizada.” (COSTA, 2003, p. 45).

Para além da concepção de crianças e adolescentes como pessoas, sujeitos de direitos, o ECA introduz no ordenamento jurídico as premissas e princípios basilares da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Os princípios são vetores estruturantes que orientam as políticas públicas do Estado, além das ações da família e da sociedade. Longe de ter uma força apenas influenciadora, conforme assevera Bruñol (1999, p. 53, tradução nossa), após fazer menção à Dworkin,

os princípios, no âmbito de um sistema legal baseado no reconhecimento de direitos, pode-se dizer que são direitos que

¹¹ Conforme menciona Beloff (1999, p. 12) alguns países signatários da Convenção Internacional fizeram a opção por elaborar leis esparsas, que contemplassem o conteúdo da Convenção em matérias específicas, como Direito da Família, leis de organização institucional e leis de responsabilidade penal juvenil. Outros países, por sua vez, optaram, como é o caso do Brasil, em elaborar um código integrado que contemplasse todo conjunto de leis que dispusessem sobre as crianças e adolescentes, em consonância com as premissas da Convenção.

permitem exercer outros direitos e resolver conflitos entre direitos igualmente reconhecidos.

Entendendo deste modo a ideia de “princípios”, a teoria supõe que eles se impõem às autoridades, isto é, são obrigatórios especialmente para as autoridades públicas e são dirigidos precisamente para (ou contra) elas.¹²

Menciona-se, como exemplo, alguns princípios estruturantes, expressos na Convenção e que encontram guarida no ECA, como o princípio da não discriminação, da autonomia, da participação e da proteção (BRUÑOL, 1999). Destaca-se, entretanto, o princípio do superior interesse da criança; o princípio da discriminação positiva e da condição peculiar de desenvolvimento, considerando a importância dos desdobramentos desses para o tratamento do adolescente em conflito com a lei, que constitui o enfoque deste trabalho.

O princípio do interesse superior da criança encontra-se expresso ao longo do texto da Convenção Internacional e do ECA. A título de menção, o art. 3º da Convenção menciona, em seu item 1, que “Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.” (Fundo das Nações Unidas para a Infância - UNICEF, 2021). O artigo 100 do ECA, ao fazer referência aos princípios que regem as medidas de proteção aplicadas à crianças e adolescentes quando há a ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis ou em razão de sua conduta; menciona explicitamente o princípio do interesse superior da criança. Conforme aduz o inciso IV do art. 100, em consonância com esse princípio, a intervenção por meio de medidas protetivas “deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.”(BRASIL, 1990).

O princípio do interesse superior da criança deve, no entanto, ser problematizado, precipuamente à luz da evolução dos direitos da criança e do adolescente. Isso porque, por meio de sua aplicação, já foi possível justificar intervenções discricionárias e equivocadas sobre esse público, que não condiziam com uma concepção de crianças e adolescentes

¹² Segue o texto na íntegra, em original: “Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de “principios”, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos.” (BRUÑOL, 1999, p. 53).

enquanto sujeitos de direitos, portadores de uma gama de garantias fundamentais a serem observadas pelo Estado. Antes da aprovação da Convenção Internacional, perante a ausência de um catálogo de direitos concretos outorgados às crianças e adolescentes e a precariedade da concepção jurídica da infância, a interpretação do princípio do interesse superior da criança ficava à cargo da autoridade judicial, circunscrita ao binômio controle/proteção da infância, e à cargo de autoridades administrativas, no âmbito das políticas e programas sociais (BRUÑOL, 1999, p. 55). Após a aprovação da Convenção, com a mudança da concepção sobre a infância, o princípio do interesse superior da criança “deixa de ser um objetivo social desejável – realizado por uma autoridade progressista ou benevolente, e passa a ser um princípio jurídico garantista que obriga a autoridade.” (BRUÑOL, 1999, p. 55). Assim, com a vigência da Convenção Internacional, perante o catálogo de direitos aportados à crianças e adolescentes, o conteúdo do princípio do interesse superior da criança constitui-se na plena satisfação desses direitos, sendo que interesses e direitos, nesse caso, se identificam (BRUÑOL, 1999, p. 54).

O princípio da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento encontra guarida no texto da Convenção Internacional e no Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando-se o art. 6º do ECA, que preleciona:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a **condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento**. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

De acordo com esse princípio, por conta da condição peculiar de desenvolvimento que crianças e adolescentes ostentam, estes são portadores de uma gama de direitos, mais um conjunto de garantias próprias de sua condição (SARAIVA, 2010, p. 41). Crianças e adolescentes estarem em condição de desenvolvimento implica em dizer também que eles têm maior dificuldade de reivindicar seus direitos, inclusive perante o Estado, em comparação aos adultos. Essa dificuldade confere a esse público uma situação de vulnerabilidade, que deve ser considerada nas inter-relações destes com a família, Estado e comunidade, na elaboração de leis e implementação de políticas públicas.

Uma outra particularidade não menos importante do princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento pode ser observada quando nos referimos à responsabilização, precipuamente em relação ao adolescente autor de ato infracional. De acordo com a doutrina de proteção integral, o adolescente possui responsabilidade juvenil, em decorrência do

princípio da condição peculiar de desenvolvimento, qualidade que ostenta e o diferencia do adulto (SARAIVA, 2010, p. 41). Assim, não há de se dizer que o adolescente não possa ser responsabilizado pelo cometimento de um ato infracional, o que poderia dar ensejo a uma atitude arbitrária e tutelar por parte do Estado. Esse proceder, ao longo da história, legitimou ações discricionárias que, longe de diminuir a violência e a marginalidade, agravaram situações de adolescentes cuja condição de vulnerabilidade e violação de direitos e garantias fundamentais era patente.

O adolescente autor de ato infracional é responsabilizado por meio da atribuição a ele de medidas socioeducativas, conforme aduz o ECA, em consonância com a sua condição de adolescente. Essas medidas possuem limitações e objetivos específicos, tema este que será mais explorado no próximo tópico.

O princípio da discriminação positiva diz respeito ao tratamento diferenciado que o adolescente autor de ato infracional recebe, em virtude de sua condição particular, por estar em desenvolvimento. Assim, faz jus o adolescente que tenha cometido um delito, além das garantidas auferidas aos adultos, a um *plus* de garantias diferenciadas (SARAIVA, 2010, p. 41), não aportadas a estes.

1.3 Interface entre a doutrina da proteção integral e o Estatuto da Criança e do Adolescente: reflexos sobre a forma de se lidar com adolescentes em conflito com a lei

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança estabelece nos artigos 37 e 40 importantes princípios e garantias materiais e processuais a serem observados pelos Estados signatários perante a acusação e responsabilização do adolescente autor de ato infracional. A normativa internacional estabelece, nas palavras de Saraiva (2010, p. 57) os princípios norteadores de um sistema característico de uma justiça penal, seja por meio do “sequestro do conflito pelo Estado”, ou por outras características desta justiça, tal como o monopólio estatal para a imposição de sanção.

Conforme aduz o autor (SARAIVA, 2010, pp. 58-59), dentre os princípios e garantias dos adolescentes autores de atos infracionais estatuídos pela Convenção, é possível destacar: 1) Princípio da legalidade, segundo o qual não é permitido aos Estados alegarem “que uma criança tenha infringido a legislação penal, nem se acuse ou declare uma criança culpada de ter infringido a legislação penal por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou internacional no momento em que tais atos ou omissões foram cometidos ” (UNICEF, 2021); 2) Direito à presunção de inocência, enquanto não for comprovada a

culpabilidade do adolescente em decisão com trânsito em julgado; 3) Garantias de detenção: o adolescente acusado do cometimento de delito tem o direito de ser informado da acusação, assim como o direito de assistência jurídica adequada. Nesse sentido, deverá ser informado rapidamente e diretamente, ou por intermédio de seus pais ou representantes legais, quando conveniente, sobre as acusações postas contra ele, bem como ter direito à assistência jurídica apropriada para exercer sua defesa em plenitude; 4) Direito a não depor contra si: o adolescente não poderá ser obrigado a declarar-se culpado ou a prestar testemunho; 5) Princípio do contraditório e da igualdade de condições: o adolescente poderá fazer que se interroguem testemunhas de acusação e se interrogar, bem como obter a participação e o interrogatório, em condições de igualdade; 6) Garantia do juiz natural: ao adolescente é assegurado o direito de ser julgado por um juiz competente, previamente determinado pela lei; por órgão judicial ou autoridade competente, imparcial e independente, com a presença de um assistente jurídico em uma audiência onde haja equidade entre as partes. O adolescente, caso considerado culpado, tem o direito a recorrer desta decisão perante autoridade ou órgão superior competente, imparcial e independente, conforme estatui a lei; 7) Princípio da celeridade processual: este princípio implica que o processo seja dirimido com rapidez. Em se tratando de adolescentes, esse princípio requer prioridade de tramitação do processo, haja vista que a concepção do tempo e o seu transcorrer é diferente para essas pessoas, que estão em processo de desenvolvimento. Uma medida aplicada tardiamente pode ter a sua eficácia prejudicada, devido à dificuldade do adolescente relacioná-la com o cometimento do ato delituoso realizado por ele; 8) Princípio da especialidade da jurisdição: é preciso que sejam estabelecidas leis, instituições, autoridades e procedimentos específicos para análise e julgamento dos casos que envolvam adolescentes aos quais se alegue terem infringido a lei, ou que sejam declarados culpados pelo cometimento de infrações penais; 9) Princípio da intervenção mínima do Direito Penal: é necessário o estabelecimento de uma idade mínima, antes da qual se assumirá que crianças não têm reconhecida a capacidade de infringir a legislação penal. Essas crianças serão consideradas inimputáveis, não possuindo responsabilidade penal juvenil. Caso necessário, deverão ser aplicadas a elas medidas que visem a sua proteção, com devido respeito aos seus direitos humanos e garantias legais; 10) Privação da liberdade como *ultima ratio*: a medida de privação de liberdade apresenta-se como a última medida a ser buscada para o adolescente que infringiu a lei penal. Conforme estabelece o art. 40 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, outras medidas, como ordens de guarda, aconselhamento, orientação e supervisão, liberdade vigiada, colocação em orfanatos, programas de educação e formação profissional, assim como alternativas à internação em instituições devem estar disponíveis, como o objetivo

de garantir que crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem estar, bem como de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo de delito.

Para além dos direitos e garantias previstos pela Convenção Internacional, ratificada pelo Brasil e promulgada em nosso país por meio do Decreto 99.710/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe especialmente nos Capítulos II e III do Título III (Da prática de Ato Infracional) acerca dos direitos e garantias processuais dos adolescentes acusados ou responsabilizados pelo cometimento de atos infracionais. Caso verificado, mediante o devido processo legal, que o adolescente tenha praticado o ato infracional, a ele serão atribuídas as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA.

Crianças e adolescentes, devido a sua condição peculiar de desenvolvimento, possuem direitos especiais. Martha Toledo Machado (2003, p. 409/414 apud Saraiva, 2010, p. 66), elenca um conjunto de princípios constitucionais especiais vinculados ao sistema de responsabilização penal juvenil. Esses princípios resultam de outros princípios constitucionais e do princípio da Prioridade Absoluta, sendo este último decorrente do paradigma da proteção integral e insculpido no art. 227 da Constituição. Esses princípios especiais são: Princípio da Reserva Legal, Princípio do Contraditório, Princípio da Culpabilidade, Princípio da excepcionalidade na privação de liberdade, Princípio da inimputabilidade penal, Princípio da brevidade na privação de liberdade, Princípio da Ampla Defesa. (MACHADO, 2003, p. 409/414, apud SARAIVA, 2010, p. 66).

O artigo 112 do ECA estabelece que a autoridade competente, assegurado o devido processo legal, poderá aplicar quando verificada a prática de ato infracional, as seguintes medidas socioeducativas ao adolescente:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI .

As medidas protetivas que o adolescente poderá receber, de acordo com o inciso VII do artigo supracitado, compreendem: 1) encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; 2) orientação, apoio, bem como acompanhamentos temporários; 3) matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental; 5)

requisição de tratamento médico, psiquiátrico ou psicológico, em regime ambulatorial ou hospitalar; 6) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. (BRASIL, 1990). Assim, além da medida socioeducativa atribuída ao adolescente que cometeu ato infracional, o Estatuto prevê medidas de proteção, destinadas a proteger o adolescente que tenha cometido um delito, em consonância com uma visão integral da proteção de seus direitos.

Enquanto o ECA estabelece as medidas socioeducativas e protetivas, a Lei n.º 12.594/2012 institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que regulamenta a execução das medidas socioeducativas, destinadas aos adolescentes autores de atos infracionais. Os objetivos dessas medidas, claramente descritos no art. 1º, §2º desta lei, são: 1) a responsabilização do adolescente face às consequências lesivas do ato infracional, incentivando a sua reparação, sempre que possível; 2) a integração social do adolescente, bem como a garantia de seus direitos sociais e individuais, o que ocorrerá mediante o cumprimento do seu PIA (Plano individual de atendimento); 3) a desaprovação do ato infracional, observando e efetivando os dispositivos da sentença como limite máximo de restrição de direitos ou de privação de liberdade, conforme estabelecido em lei. (BRASIL, 2012). Muito embora os objetivos das medidas socioeducativas tenham sido delimitados legalmente, há um debate acerca da sua natureza, conforme se verá a seguir.

1.4 Considerações sobre a natureza das medidas socioeducativas

Sobre a natureza das medidas socioeducativas, se elas possuem caráter penal ou não, em virtude de todas as especificidades que circundam os direitos da criança e do adolescente, há uma discussão na doutrina a respeito dessa temática. Com o advento do paradigma da proteção integral, vários direitos e garantias foram estabelecidos em prol do adolescente autor de ato infracional, direitos esses ínsitos ao princípio do devido processo legal, e que norteiam a relação do Estado com os adolescentes e seus responsáveis legais. Isto posto, entendo que o sistema de justiça juvenil brasileiro, que institui e regulamenta os direitos e deveres dos adolescentes autores de atos infracionais, possui uma interface com o sistema penal dos adultos, uma vez que a imposição de uma medida socioeducativa implica em uma declaração judicial de perda (KONZEN, 2003, p. 31), com natureza sancionatória e coercitiva, tal como ocorre com as medidas sancionatórias no sistema penal dos adultos. O adolescente não tem opção de não cumprir a medida socioeducativa, o que reforça o seu aspecto coercitivo, característica precípua de uma medida sancionatória penal. Esse esclarecimento é importante porque traz

clareza sobre a racionalidade do sistema socioeducativo, sobre qual campo teórico e prático estamos fazendo referência quando falamos dos limites e implicações das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes autores de atos infracionais.

Não obstante, delimitar essa interface da medida socioeducativa com o sistema penal não implica em reforçar sob uma perspectiva retórica o seu viés sancionatório e por isso recrudescer o tratamento do adolescente autor de ato infracional, numa perspectiva punitiva, obliterando a finalidade precípua da medida imposta, que é socioeducativa. O adolescente autor de ato infracional, em virtude do princípio da condição peculiar de desenvolvimento, tem direitos e deveres, e é passível de responsabilização, observadas as suas condições pessoais e características, próprias da sua idade. Com esse entendimento, mediante o cometimento de um ato infracional por um adolescente, o objetivo da medida socioeducativa contempla a responsabilização e o respeito aos seus direitos individuais, sendo que o atendimento a um destes itens sem a complementação do outro não condiz com a integralidade da proteção dos seus direitos. Há um grande desafio a ser enfrentado, o de integrar sanção com socioeducação, “ (...) garantia da ordem pública com garantia de direitos humanos, verticalidade e horizontalidade, autoridade e autonomia, controle e apoio(...)” (BRANCHER, 2003, p. 20). Assim, compreendida a interface entre o sistema de justiça juvenil e o sistema penal dos adultos, ressalta-se que a atribuição de medida socioeducativa ao adolescente autor de ato infracional, nos termos do art. 100 do ECA, possui finalidade pedagógica, na perspectiva da proteção integral de direitos. Nesse sentido, constituindo a atribuição de sanção e a medida elementos do processo de responsabilização, compreendo que a medida socioeducativa tem natureza híbrida, de caráter sancionatório-pedagógico.

Ao se falar que a medida socioeducativa tem finalidade pedagógica, faz-se necessário problematizar o termo socioeducação à luz da evolução dos direitos da criança e do adolescente, sob a égide do paradigma da proteção integral. De qual socioeducação está-se fazendo referência? À qual noção de pedagogia este termo se coaduna?

O paradigma da situação irregular da criança e do adolescente, hegemônico na América Latina durante sete décadas (1919 – 1990) (MÉNDEZ, 1999, pp. 30-31) teve forte influência na elaboração do Código de Menores de 1979 no Brasil. Suas premissas balizaram as discussões existentes entre juízes, intérpretes e executores das leis, psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, etc. Assim, “O velho direito e a velha pedagogia constituíam, apenas, variações temáticas (e complementárias) da cultura da discricionariedade.” (MÉNDEZ, 1999,

p. 31, tradução nossa).¹³ Perante esse histórico da concepção de como se lidar com crianças e adolescentes, que inclui narrativas concorrentes e excludentes, propostas por um lado pelo paradigma da situação irregular, e por outro, pelo paradigma da proteção integral, Méndez (1999, p. 32) chama a atenção para a importância de uma pedagogia de garantias, que é a forma como a pedagogia deve assumir no novo contexto do paradigma da proteção integral. Assim, para o autor, a pertinência jurídica de uma medida socioeducativa torna-se o aspecto mais relevante a se considerar, e posteriormente a maldade ou bondade ínsita à medida pedagógica. (MÉNDEZ, 1999, p. 32).

Para além da pertinência jurídica das medidas socioeducativas, que é de extrema importância, o conceito de socioeducação merece atenção especial, muito embora não seja objetivo deste trabalho explorá-lo em todos os seus aspectos. Este termo, cunhado por Antônio Carlos Gomes da Costa¹⁴, surge no Brasil durante a criação do ECA (BISINOTO et al, 2015, p. 581), tendo sido associado com as MSEs, que se consolidam como “ações pedagógicas e intencionais que materializam a concepção de socioeducação.” (BISINOTO et al, 2015, p. 583). Apesar de o termo ter sido concebido na criação do ECA, o texto do estatuto não traz uma definição, com contornos precisos, sobre o seu significado. Considerando, não obstante, o contexto em que foi criado, “entende-se que a socioeducação emergiu com a responsabilidade de evidenciar o caráter educativo das medidas, rompendo com o caráter até então punitivo, coercitivo e corretivo que prevalecia na execução das medidas.”(BISINOTO et al, 2015, p. 581).

A concepção de socioeducação, conforme mencionado, é fruto de uma época, na qual se buscava suplantar um paradigma anterior, da situação irregular, com suas premissas e intervenções anacrônicas. Essa concepção traz, com sua força semântica, a ideia de que para além de se promover o rompimento com perspectivas tutelares e arbitrárias sobre crianças e adolescentes, especialmente adolescentes autores de atos infracionais, faz-se necessário que esses adolescentes, perante o ato infracional, possam repensar a sua trajetória de vida e se recolocar na sociedade. Esse repensar, não obstante, não se dará sob uma perspectiva submissa, que atravessou o direito dos “menores” nas décadas de 70 e 80 na América Latina, buscando a conversão de cidadãos em súditos (MÉNDEZ, 1999). Se dará sim sob bases que se sustentam

¹³Em original: “El viejo derecho y la vieja pedagogía constituían, apenas, variaciones temáticas (y complementarias) de la cultura de la discrecionalidad.” (MÉNDEZ, 1999, p. 31).

¹⁴ Natural de Belo Horizonte (MG), pedagogo, um dos redatores da Lei n.º 8.069/1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tendo colaborado com a criação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

na autonomia e na possibilidade de esses sujeitos criticarem a sua posição social, sem sobretudo romper com “a quebra do pacto de convivência com o coletivo.” (BISINOTO et al, 2015, p. 583). Para tanto, a reflexão a ser feita com o adolescente é acompanhada de um conjunto de outras ações integradas e articuladas com políticas públicas específicas, como saúde, educação, assistência social, cultura, dentre outras, que visam o atendimento da integralidade dos direitos fundamentais dos adolescentes, em consonância com a doutrina da proteção integral. Assim, compreende-se socioeducação como

um conjunto articulado de programas, serviços e ações desenvolvidos a partir da inter-relação entre práticas educativas, demandas sociais e direitos humanos, com os objetivos de promover o desenvolvimento de potencialidades humanas, da autonomia e da emancipação, bem como fortalecer os princípios éticos da vida social. (BISINOTO et al, 2015, p. 584).

Com o advento da doutrina da proteção integral, houve uma mudança de paradigmas que se refletiu na linguagem, na concepção e no tratamento de crianças e adolescentes, não mais como objetos a serem tutelados pelo Estado, mas sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento. A doutrina da proteção integral instaurou um marco legal e teórico que traduz uma série de garantias aos adolescentes autores de atos infracionais, uma vez que a medida socioeducativa, ao invés de se constituir como uma benesse do Estado, passa a ser compreendida como uma sanção que traz perdas aos adolescentes, inclusive em sua liberdade de ir e vir. Considerando as suas consequências, é preciso que a sua imposição seja orientada segundo princípios e garantias que garantam a sua proporcionalidade e limitem a sua vigência. Não se descarta, entretanto, do caráter sociopedagógico que acompanha a medida. Esse aspecto assume extrema importância, porque confere ao adolescente a possibilidade de repensar a sua trajetória; repensar-se enquanto sujeito de direitos e deveres inserido em uma sociedade que deve suprir-lhe condições para que este repensar possa ocorrer, em um ambiente seguro, observando-se a proteção integral dos seus direitos.

Em concomitância com a evolução nas discussões sobre a temática dos direitos das crianças e dos adolescentes, ressaltando-se neste trabalho os adolescentes autores de atos infracionais, algumas transformações vêm ocorrendo com o objetivo de se humanizar mais ainda o tratamento conferido a estes, no âmbito do sistema de justiça juvenil. Dentre essas transformações, ressaltamos neste trabalho a justiça restaurativa.

1.5 Ampliando as lentes sobre a compreensão do ato infracional: a justiça restaurativa em perspectiva

Nos sistemas de justiça criminal e juvenil, uma tentativa a nível mundial tem sido realizada com o intuito de atribuir um novo sentido à experiência de justiça vivida pelas pessoas que passam por estes sistemas: trata-se da justiça restaurativa. Perante um conflito (judicializado ou não) que resulte em um dano, várias são as perspectivas dos participantes envolvidos direta ou indiretamente com a sua ocorrência. A sociedade, a comunidade, vítima, familiares, ofensor; todos sofrem com a ocorrência de um conflito, principalmente quando este resulta em danos, algumas vezes recuperáveis, outras não.

O Estado, imbuído da sua atribuição de zelar pela paz, coesão social e segurança, “rouba” dos indivíduos o conflito, compreendido como algo que nada produz, e que deve ser extirpado. Nas palavras de Christie (1977, p. 1)

Minha suspeita é que a criminologia, em certa medida, ampliou um processo onde os conflitos foram tirados das partes diretamente envolvidas e, assim, desapareceram ou se tornaram propriedade de outras pessoas. Em ambos os casos, um resultado deplorável. Conflitos devem ser usados, não só deixados em erosão. E eles devem ser usados, e tornarem-se útil, para aqueles originalmente envolvidos no conflito.

O Estado retira dos participantes o conflito, por meio de procedimentos calculados e que demarcam espaços, lugares, o tempo de fala e de vida das pessoas, a desenrolarem-se em um processo judicial. E por meio desse processo obtém-se um resultado, de onde se acredita extrair a justiça do caso concreto. O justo, nessa perspectiva, “nada mais será do que a totalização formal da sentença, indiferente às necessidades relacionais a serem satisfeitas no território da restauração das violações com sede no fato delituoso propriamente dito.” (KONZEN, 2003, p. 35).

Mas, e se considerarmos que conflitos, para além de um fenômeno negativo, de algo que traz tensão e problemas, oferecem oportunidades e ampliam a visão das pessoas sobre a realidade, sobre os outros e elas mesmas? E se considerarmos que o tratamento ao conflito pode ser diferenciado, de forma a se oportunizar o encontro e a expressão do outro, inserido em um lugar de fala que nem sempre podemos apreender, e que por isso julgamos, sem conhecer?

A justiça restaurativa, compreendida como uma filosofia que engloba um conjunto sistêmico de princípios, métodos e técnicas diferenciadas de tratamento de conflitos,

judicializados ou não, tem ganhado importante espaço a nível mundial. No Brasil, apesar de ainda recente, maior relevância tem sido atribuída a ela nos sistemas de justiça penal e juvenil, ressaltando-se em relação a este último o enfoque no tratamento com adolescentes autores de atos infracionais. Por meio do encontro, que se constitui como pedra basilar da justiça restaurativa, entre as partes envolvidas no contexto de um conflito, busca-se a compreensão dos fatores relacionais, sociais e institucionais causadores de conflito e violência, e tenta-se solucionar o dano ocorrido, seja ele concreto ou abstrato (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ, 2016). A compreensão dos fatores motivadores do conflito se dá por meio da fala, da expressão do outro, em um ambiente seguro, propulsor do diálogo. Esse encontro traduz uma transformação não apenas linguística. Trata-se, nas palavras de Konzen (2003, p.32), de “uma virada cultural em que se aceita a concepção de um mundo em que o pensar e o agir estão de acordo com os valores de natureza relacional e em que o sentido descoberto na relação dos protagonistas do conflito passa a ser constituinte.”

Não se defende, neste trabalho, a abolição das leis penais, tampouco a extinção da justiça formal. O uso da força pelo Estado, quando necessário, é legítimo, porque há momentos em que se se descarta dessa força, é possível que se incorra no aumento da violência (SUSIN, L.C, 1999, p. 194 apud KONZEN, 2003, p. 36). Entretanto, acredita-se na instituição da “essencialidade absoluta da negociação, da palavra, da mediação, como modalidade primeira, e verdadeiramente ética, de (re)solver a violência” (KONZEN, 2003, p. 37), tanto na relação entre Estados, entre os representantes dos Estados e cidadãos, bem como na relação entre os cidadãos entre si.

Capítulo 2 Sobre a justiça restaurativa

2.1 Críticas ao paradigma retributivo de justiça

A justiça restaurativa, concebida inicialmente¹⁵ como uma abordagem para se lidar com o crime e a justiça, diferencia-se da abordagem retributiva¹⁶, a qual é considerada a principal referência para os sistemas de justiça criminal. Com foco nas pessoas e relações, em detrimento da culpa e da punição (ZEHR, 1990), “o movimento da justiça restaurativa iniciou-se com um esforço de repensar as necessidades que foram criadas pelo crime” (ZEHR, 2002, p. 13). Havia um entendimento pelos defensores da justiça restaurativa, e que perdura até hoje, que a compreensão do processo judicial pelas partes, assim como a participação dessas nesse processo, são consideradas restritas. Assim, a proposta da justiça restaurativa reside na inclusão de vítimas e membros da comunidade nesse processo, para além do Estado e do ofensor (ZEHR, 2002, p. 13).

Na concepção da justiça restaurativa, conforme aduz Zehr (2002, pp. 14-17) o crime gera para a vítima, para o ofensor e para a comunidade necessidades que têm sido negligenciadas. Em relação às vítimas, essas possuem a necessidade de informações sobre questões surgidas com a ocorrência do crime, como por exemplo porque ele ocorreu e quais foram os acontecimentos após o fato. Essas informações vão além de termos firmados em acordos de confissão ou sentenças judiciais, e a obtenção de respostas demanda acesso direto ou indireto ao ofensor. Em relação aos ofensores, se se espera deles após o crime uma mudança de comportamento e assunção de responsabilidades perante vítimas e comunidade, de acordo com a justiça restaurativa, as suas necessidades também precisam ser consideradas. Dentre essas necessidades, destacam-se a responsabilização que aborde as circunstâncias e consequências do crime e encoraje empatia e responsabilidade; encorajamento para experimentar transformações pessoais e suporte para a sua reinserção na comunidade. Para

¹⁵ Conforme se verificará, o enfoque da justiça restaurativa galgou novos patamares, sendo que a implementação de práticas restaurativas atualmente tem ocorrido em diversos ambientes e instituições, dentro e fora do sistema de justiça criminal, como instituições religiosas, comunidades, escolas, dentre outras. (ZEHR, 2012). Assim, a aplicação dessas práticas passa a prescindir da ocorrência de crimes.

¹⁶Sobre a polarização entre a justiça restaurativa e a justiça retributiva, feita inicialmente por Howard Zehr em suas obras, o autor pondera, perante um novo entendimento, que existem possibilidades de colaboração entre ambas, assim como semelhanças, senão vejamos: “Tanto a justiça retributiva quanto a teoria restaurativa reconhecem a intuição ética básica de que o comportamento socialmente nocivo desequilibra a balança. Consequentemente, a vítima merece algo e o defensor algo. As duas abordagens sustentam que deve haver uma proporcionalidade entre o ato lesivo e a reação a ele. Contudo, as teorias diferem no tocante à ‘moeda’ que vai pagar as obrigações e desequilibrar a balança.”(ZEHR, 2012, p. 72).

alguns ofensores, faz-se necessário também a contenção temporária (ZEHR, 2002, p. 17). No que concerne à comunidade, esta também sofre impactos com a ocorrência do crime, ocupando uma posição de vítima indireta (JACCOUD, 2005, p. 175) possuindo assim necessidades próprias, dentre elas: atenção às suas preocupações; oportunidade de construção de um senso de comunidade e responsabilidade mútua (ZEHR, 2002, p. 19).

O paradigma retributivo de justiça possui pilares que se baseiam nas seguintes premissas (ZEHR, 1990, p. 66): estabelecimento de culpa e as “consequências” decorrentes desta, que incluem a inflição de dor; a justiça é avaliada de acordo com o processo; a ofensa é definida pela transgressão da lei. O paradigma retributivo não considera as necessidades da vítima, ofensor e comunidade, oriundas da infração, e ignora o contexto econômico, social e moral de comportamento das principais partes envolvidas. Além disso, a responsabilização é tratada sob um prisma individual, ao invés de multidimensional e transformativo (ZEHR, 1990, p. 202). Os valores da justiça restaurativa, numa outra perspectiva, ampliam a responsabilização, incluindo vítimas, ofensores e comunidade na discussão e nos acordos sobre como se lidar com as consequências vividas oriundas da infração, que podem ser de ordem simbólica, material e psicológica (JACCOUD, 2005, 168). Os valores da justiça restaurativa também constituem uma resposta às críticas que historicamente vêm sendo feitas sobre o paradigma retributivo, cuja fundamentação encontra importante suporte na ideia de soberania da lei (LAGASNERIE, 2018).

Ao se fundamentar na ideia da soberania da lei, o paradigma retributivo incorpora a ideia que a violação à lei, que é considerada um problema em si mesmo, (LAGASNERIE, 2018, p. 184) causa distúrbio à ordem estabelecida em uma sociedade. Por isso condenar alguém pelo cometimento de um crime possibilita o restabelecimento da ordem. Nesse sentido, o recrudescimento da lei penal pelo Estado viabiliza o exercício de um poder dissuasivo sobre os indivíduos, visto que esse recrudescimento objetiva diminuir o cometimento de novos crimes. O contexto social no qual a violência ocorre é desconsiderado. Nas palavras de Lagasnerie (2018, p. 184, tradução nossa):

As práticas da justiça criminal rejeitam uma tomada de conhecimento dos atos como eles objetivamente e verdadeiramente são com o intuito de estabelecer, quando se diz respeito à punição, um cenário de guerra, colocando o Estado e sua autoridade de um lado contra indivíduos e suas tendências dissidentes de outro. Isso não pode deixar de levar a consequências excessivas e irracionais ...

Algumas das críticas que têm sido endereçadas ao paradigma retributivo são: a) individualização dos ofensores, crimes e atos, desconsiderando as circunstâncias do crime (FASSIN, 2018, p. 122) e o histórico dos indivíduos nele envolvidos; b) foco na culpa; c) prevalência de uma abordagem focada na responsabilização individual da ofensa em detrimento de uma responsabilidade compartilhada entre indivíduos, Estado e sociedade.

O paradigma retributivo de justiça, ao estabelecer um recorte exclusivo no ato contrário à lei, desconsiderando histórias e os contextos dos envolvidos e estabelecendo responsabilizações formais e culpa, volta-se ao passado e nele se estanca. Assim, “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” (MELO, 2005, p. 59). A falta de enfoque no presente e, sobretudo, no porvir, limita as possibilidades de transfiguração da situação subjacente ao conflito e ao crime, condições de superação dessas situações. A justiça deixa de ser experienciada pelas partes, reduzindo-se à violação de regras abstratas, muitas vezes alheias à realidade de quem as violou.

O movimento restaurativo, numa outra perspectiva, tem apresentado teorias e práticas que se opõem a esse modelo retributivo de justiça e aos valores por ele propostos. A justiça restaurativa propõe uma reconstrução da noção de crime, que passa a ser considerado mais que uma transgressão a uma norma jurídica (JACCOUD, 2005, p. 170; VAN NESS E STRONG, p. 4, 2010). Ao promover o encontro voluntário entre as principais partes envolvidas no crime ou conflito que tenha gerado dano, para que estas possam discutir a melhor forma de tratar as consequências deste, a justiça restaurativa propõe uma mudança de enfoque da lei transgredida para as necessidades dos sujeitos envolvidos na contenda. Por meio do diálogo restaurativo, as partes negociarão a melhor forma de reparar os danos que precisam ser reparados, de posse de informações contextuais passadas, condições presentes e possibilidades futuras. Assim a justiça restaurativa “permite uma outra relação com o tempo, atentando também aos termos em que hão de se acertar os envolvidos no presente às vistas do porvir.”(MELO, 2005, p. 60).

Esse enfoque no porvir é fundamental, principalmente quando se faz referência à adolescentes. O Direito Socioeducativo, conforme tratado no item anterior, possui interface com o Direito Penal, sendo influenciado constantemente pelo paradigma precípua desse direito, o paradigma retributivo. Com o intuito de se humanizar o sistema de justiça juvenil, instituindo uma outra abordagem, distinta do enfoque na punição e embasada em uma responsabilização subjetiva, e não apenas formal, a justiça restaurativa tem avançado de forma significativa nessa

seara¹⁷, e cada vez mais práticas restaurativas têm sido aplicadas com adolescentes autores de atos infracionais. Pensar a justiça restaurativa e sua aplicação junto a esses adolescentes é importante, haja vista as possibilidades que essa justiça pode propiciar no processo de reflexão do adolescente sobre si mesmo e na ressignificação de sua trajetória. Nessa perspectiva, desvela-se a interface existente entre a justiça restaurativa e a socioeducação, compreendendo-se educação como “um processo que ultrapassa a educação formal ou escolar, englobando as mais diferentes situações de vida, as quais também estão repletas de experiências de aprendizagem, potencialmente promotoras de desenvolvimento.” (BISINOTO et al, 2015, p. 579).

A justiça restaurativa, muito embora se apresente como uma nova abordagem de justiça, aplicada em vários países no mundo, possui raízes longínquas. Ela tem influência de práticas remotas de povos comunais, que primavam pela coesão do grupo perante a existência de transgressões cometidas por um dos seus membros.

2.2 Fatores de surgimento do movimento restaurativo

A forma de se lidar com o crime e a justiça varia ao longo do tempo, assumindo diferentes feições e enfoques, embasada em diferentes paradigmas. O modelo retributivo de justiça, que se constitui como referência para os sistemas de justiça criminal, e que tem como característica precípua o foco na violação à norma legal e o sequestro do conflito pelo Estado (CHISTIE, 1, 1977), nem sempre vigorou. Conforme asseveram Van Ness e Strong (2010, p. 6):

Não é como se nossa abordagem atual para a justiça criminal seja a única; houve tempos e lugares em que o crime foi visto de forma muito mais abrangente – como uma ofensa contra as vítimas, suas famílias, a comunidade, e sociedade. O objetivo da justiça era satisfazer as partes, e a maneira de fazer isso incluía fazer as coisas direito reparando o dano a essas partes, se o dano foi físico, financeiro ou relacional. Isso é diferente de uma abordagem que define crimes apenas como uma ofensa contra o Estado, e cujo objetivo é a prevenção de crimes através da reabilitação, incapacitação e dissuasão.¹⁸

¹⁷ Ver nota n.º 2.

¹⁸ No original: “It is not as though our current approach to criminal justice is the only one; there have been times and places when crime was viewed far more comprehensively—as an offense against victims, their families, the community, and society. The goal of justice was to satisfy the parties, and the way to do that included making things right by repairing the damage to those parties, whether the damage was physical, financial, or relational. This is different from an approach that defines crime solely as an offense against the government, and whose goal is crime prevention through rehabilitation, incapacitation, and deterrence.”

Outras formas de solução de conflitos, presentes em sociedades comunais, configuradas pela inexistência do Estado como vítima de transgressões, e que primavam pela negociação entre as partes, também existiram. Essa conduta negociada, que demonstrava uma preocupação com a coesão do grupo e privilegiava os interesses coletivos (JACCOUD, p. 163, 2005), tem inspirado a trajetória e a formatação das diferentes práticas da justiça restaurativa.

A justiça restaurativa, em âmbito mundial, ao longo do seu desabrochar, tem vivenciado diferentes momentos, que perpassam desde a implementação de projetos-piloto nos sistemas penais, em meados da década de setenta, a sua institucionalização, na década de oitenta, com a adoção de medidas legislativas próprias, até uma fase de expansão, com início na década de noventa (JACCOUD, p. 166, 2005). Conforme aduz Jaccoud (p. 179, 2005), o seu surgimento, enquanto proposta de transformação da atuação da justiça penal, tem influência de práticas comunais de sociedades pré-estatais europeias e coletividades nativas. Essas privilegiavam a coesão do grupo perante a transgressão de uma norma, com prevalência dos interesses coletivos em detrimento dos interesses individuais. Com o intuito de conter a desestabilização social, essas comunidades dispunham de dispositivos que contribuíam para que essa desestabilização não ocorresse, muito embora algumas formas punitivas, como a vingança e até mesmo a morte, não tivessem sido excluídas. Práticas restaurativas longínquas, reintegradoras, com enfoque na restituição e na negociação, podem ser encontradas em povos colonizados da África, América do Norte e do Sul, Nova Zelândia, Áustria, e em sociedades pré-estatais da Europa. (JACCOUD, 2005, p. 163).

A previsão de restituição por ofensas na propriedade já existia em alguns códigos legais remotos, como o Código de Hammurabi¹⁹ (1700 a.C) e o Código de Lipit-Ishtar (1875 a.C)²⁰, assim como a previsão de restituição mesmo em caso de ofensas violentas, como nos Código Sumério de Ur-Nammu (c. 2050 a.C) e no Código de Eshnunna (1700 a.C), estes dois últimos do Oriente Médio (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 7).²¹ Essas diferentes culturas esperavam

¹⁹ O Código de Hammurabi constitui um conjunto de leis criadas pelo sexto rei da Suméria, Hamurábi. Este rei pertenceu à primeira dinastia babilônica, na Mesopotâmia, no século XVIII a.C. Apesar de ser baseado na lei do Talião, este Código já apresentava a previsão de medidas de reparação.

²⁰ O “Código de Lipit-Ishtar” foi redigido cerca de 1880 anos antes de Cristo, precedendo o Código de Hamurabi. Tinha o objetivo de estabelecer o direito nas regiões da Acádia e da Suméria. Ressalta-se que Lipit-Ishtar foi o quinto rei da dinastia de Isin, e que neste código já havia a previsão de medidas de restituição para as vítimas perante um dano causado a sua propriedade.

²¹ VAN NESS E STRONG (2010, p. 6, nota de rodapé) chamam a atenção para não se ater a uma visão romantizada do passado, haja vista que havia tratamento diferenciado para vítimas, de acordo com o poder e a riqueza que essas possuíam, assim como a previsão de pena de morte para alguns casos específicos em que se atentasse contra a propriedade. Não obstante, destacam os autores que nesses sistemas de justiça criminal antigos

que “ofensores e seus familiares deveriam fazer as pazes com as vítimas e seus familiares – não simplesmente garantir que as pessoas feridas recebessem restituição mas também restaurar a paz na comunidade.” (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 7, tradução nossa).

Na Europa, com o advento do feudalismo, governantes iniciaram um movimento de redução das possibilidades de conflitos, à medida que tribos foram sendo unificadas em reinos, sob o comando dos senhores feudais. Nesse movimento, “os interesses das vítimas começaram a ser substituídos pelos interesses do rei. Multas substituíram restituição como sanção financeira (...).” (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 9). A substituição de sistemas de resolução de conflitos locais foi concomitante ao afastamento da vítima dos processos judiciais, sendo que a sua reparação foi redirecionada à restituição monetária ao rei, sob a forma de multas, tendo este se tornado a vítima principal de crimes. Nesse contexto, a restituição, que era centrada na vítima, orientada ao passado, passa a ser substituída por um sistema criminal orientado ao futuro, que fazia uso, para fins dissuasivos, de multas, castigos corporais e sentenças de morte perante o cometimento de irregularidades. Formas de retribuição e punição pública como chicotadas, marcação com objetos de ferro, dentre outras, eram utilizadas para infligir dores físicas aos ofensores e humilhá-los (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 10-11).

Em contraposição a esta abordagem do sistema criminal, que privilegiava um tratamento brutal aos infratores, reformadores na Inglaterra começaram a clamar por uma nova abordagem, calcada na reabilitação dos transgressores. Nos Estados Unidos, com o modelo reabilitatório da sentença, emerge a prisão, como símbolo do sistema de justiça criminal (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 10). As prisões, até 1790, “eram utilizadas quase exclusivamente para manter os infratores até o julgamento ou sentença, ou para impor o trabalho enquanto uma pessoa quitava suas dívidas.” (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 10, tradução nossa). As críticas às condições das prisões nos Estados Unidos no início de 1800, não obstante, continuaram, e sucessivas tentativas de reformas foram feitas, visto que o arrependimento e a reabilitação dos presos não estavam sendo atingidos com o isolamento. Gerações de reformadores da prisão se sucederam, variando de teorias calcadas no arrependimento ao trabalho árduo, da disciplina ao treinamento e, finalmente, ao tratamento médico e psicológico, sendo que “cada geração de reformadores ficou desapontada à medida que os prisioneiros provaram ser imodificáveis por aquele modelo particular de reabilitação.” (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 11, tradução nossa). Diante das falhas desse modelo, cuja

havia a previsão de restituição, bem como uma importância especial às necessidades das vítimas, o que revela uma interface com a justiça restaurativa.

justificativas perpassam desde financiamento inadequado até uma concepção exageradamente otimista da natureza humana, segundo a qual as pessoas são moralmente boas e, devido às suas circunstâncias, fazem más escolhas, uma insatisfação perante o modelo de reabilitação de sentença começa a ocorrer. Face à crise de respostas da política de justiça criminal fundamentada na reabilitação, críticas surgiram. Essas incluem questões de fundamentação política, filosófica, teológica, em dissonância com a fundamentação da justiça criminal, e outras envolvem críticas ao sistema atual (VAN NESS E STRONG, 2010, p. 11-12). Essas críticas e as reformas na política de justiça criminal que se sucederam contribuíram, cada qual a seu modo, para a emergência da justiça restaurativa enquanto abordagem diferenciada de justiça.

Sob o escopo de sistematizar essas reformas e críticas, tomando por referência as ideias e estruturação proposta por Van Ness e Strong (2015, p-p. 15-18), sem a elas me restringir, resalto: justiça informal, justiça indígena, justiça reparativa e justiça social.

No que concerne à justiça informal, nos anos de 1970, antropologistas estudiosos de sistemas legais pontuaram que o modo de se buscar a justiça varia de acordo com as sociedades, situadas em tempos e lugares distintos, incorporando procedimentos de justiça formais e informais (VAN NESS; STRONG, 2015, p. 15). Face à crise de confiança na legitimidade das instituições formais que compõem o sistema de justiça, formas alternativas passam a ser pensadas, com enfoque: I) no aumento da participação; II) acesso ampliado à lei; III) descentralização, desprofissionalização e delegalização ; IV) minimização da coerção e da estigmatização (MATTHEWS; 1988 apud VAN NESS; STRONG, 2015, p. 15). Esse movimento, com suas particularidades, além da área criminal, também alcançou a área cível, pautado pela discussão sobre os entraves para o acesso à justiça.²² Uma outra questão a ser ressaltada nesse movimento da justiça informal é que com o advento do Estado moderno e a imposição de um sistema de regulação de normas por meio do Direito estatal, as formas de solução de conflitos presentes nas sociedades comunais foram sendo vilipendiadas, cedendo lugar à outras epistemologias, com racionalidade e processos de regulação específicos, tendo a lei como um importante instrumento (NEVES; JAYME, 2019, p.p 102-114). Nesse cenário, o conflito é retirado das partes (CHRISTIE, 1977), e a vítima afastada do processo.

²² Nos Estados Unidos nas décadas de 1960 e 1970 destaca-se o surgimento e o desenvolvimento dos métodos alternativos de resolução de litígios, unificados sob um movimento intitulado ADR (*Alternative Dispute Resolution*) (FREIRE, 2006, p. 117). Esses métodos compreendem a mediação, a conciliação e a arbitragem, sendo que o seu surgimento sinaliza uma tentativa de dar respostas às crises e insatisfatórias respostas dos sistemas de justiça formal em diferentes searas, principalmente a cível, e com o intuito de se aprimorar o acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em contraposição à essa tendência, a justiça restaurativa

propõe uma outra perspectiva ao se analisar e tratar conflitos e infrações ocorridos na sociedade. Isso porque, por meio de processos restaurativos, intenta-se ampliar o enfoque não-superficial sobre a violação de uma norma, buscando compreender no contexto dessa violação as suas causas, as necessidades dos envolvidos e assim, promover a reparação da vítima e a restauração das relações rompidas com a ocorrência do dano. Por meio da justiça restaurativa pretende-se que a experiência de justiça seja vivenciada por todas as partes envolvidas no conflito, sejam elas vítima, ofensor e comunidade, que sofrem, direta ou indiretamente, os reflexos da ocorrência da infração. (NEVES; JAYME, 2019, p. 103).

Em relação à justiça indígena, há um reconhecimento pelos teóricos que a justiça restaurativa recupera valores, tradições e práticas indígenas de povos que primavam pela coesão do grupo (JACCOUD, 2005) e pela solução de conflitos de forma comunitária. Práticas como círculos de construção de paz e conferências familiares, pertencentes à povos indígenas da América do Norte (PRANIS, 2010) e da Nova Zelândia, respectivamente, têm sido readaptadas e utilizadas para lidar não apenas com crimes cometidos pelos indígenas, mas também nos sistemas de justiça convencionais, com adultos e adolescentes.

Há a necessidade, entretanto, de se fazer algumas considerações sobre os perigos resultantes da inter-relação entre práticas de justiça restaurativa atuais e tradições de justiça indígenas (WOOLFORD; RATNER, 2008, p. 67). Primeiramente porque há a combinação de filosofias e práticas de justiça pertencentes a momentos históricos e sociais distintos, que compartilham noções diferenciadas de crenças e solidariedade. Em segundo lugar, porque existem questões que remetem ao processo de colonização de países sobre grupos indígenas, e que perduram até hoje. Os países colonizadores buscaram extinguir as práticas de justiça dos povos indígenas e, atualmente, numa tentativa de lidar com crimes praticados por eles, “ a justiça indígena está frequentemente sendo remodelada para complementar tradições legais ocidentais dominantes e para reforçar a soberania do Estado.” (WOOLFORD; RATNER, 2008, p. 67). Nesse cenário, práticas indígenas com premissas próprias são inseridas em um contexto no qual instituições operam em um contexto sócio-histórico específico, imersas em uma racionalidade própria (SALM; NEVES, 2019, p. 4-7), o que pode acarretar um constante tensionamento e distorção da essencialidade dessas práticas de justiça indígenas.

No que tange a restituição, esta se inclui dentre as políticas de reparação (WOOLFORD; RATNER, 2008)²³. Com o advento dos Estados-nação e a imposição de regulação por meio do Direito estatal, a preocupação com a vítima no processo judicial é substancialmente diminuída, em um processo de consolidação do Estado como vítima de crimes, a quem se deve intentar retribuir. Em contraposição a essa centralização na figura do Estado enquanto vítima no sistema de justiça penal, a restituição emerge enquanto movimento de reforma nos anos de 1960, mediante a redescoberta que restituir a vítima pode ser considerada “uma sanção de justiça criminal sensata.” (VAN NESS; STRONG, 2015, p. 16, tradução nossa). Dentre as várias razões oferecidas para justificar a restituição, destacam-se: a) a vítima é quem sofre o dano da ação criminal; b) formas alternativas às sanções intrusivas e restritivas como a prisão precisam ser repensadas; c) pode haver um aspecto reabilitativo em requerer que o agressor restitua a vítima; d) a implementação da restituição é relativamente fácil; e) a instalação da restituição pode levar a uma redução das sanções retributivas, à medida que o público notar que os infratores, de fato, estão reparando as vítimas (VAN NESS; STRONG, 2015, p. 16). Ressalta-se que medidas de restituição têm sido implementadas em diversos países, constituindo-se de fato como uma proposta mais racional e pedagógica para se lidar com as consequências de delitos, ao se considerar as vítimas e suas necessidades na resolução dos danos.

O movimento da justiça social emergiu no conjunto das críticas feitas à justiça criminal, a como esta estava afetando prisioneiros e vítimas, de forma negativa (VAN NESS; STRONG, 2015, p. 15). Ao tratar da temática pacificação e justiça social, Braswell, Fuller e Lozoff observam que

Após a não violência, o próximo critério necessário para uma perspectiva de pacificação é a justiça social. Mesmo quando os casos são resolvidos de forma não violenta, se a justiça social subjacente que deu origem ao problema permanecer, a solução não pode ser considerada de acordo com a perspectiva pacificadora. A pacificação não deve ser confundida com a manutenção da paz. A pacificação é um conceito mais abrangente que tenta resolver as questões subjacentes que deram origem ao conflito.²⁴ (BRASWELL; FULLER; LOZOFF, 2015, p. 36, tradução nossa).

²³ Woolford e Ratner (2008) ressaltam a inserção das Comissões de Verdade, compensação, políticas simbólicas e história comunicativa, ao lado de restituição, no campo informal de políticas de reparação.

²⁴ No original: “After nonviolence, the next criteria necessary for a peacemaking perspective, is social justice. Even when cases are resolved in a nonviolent manner, if the underlying social justice that gave rise to the problem remains, the solution can’t be considered to be in keeping with the peacemaking perspective. Peacemaking should not be confused with peacekeeping. Peacemaking is a more comprehensive concept that attempts to resolve the underlying issues that gave rise to the conflict.” (BRASWELL; FULLER; LOZOFF, 2015, p. 36).

Compreendendo a passagem supracitada, se atentar para a justiça social na visão dos autores significa compreender os fatores intrínsecos motivadores do conflito e de possíveis problemas gerados, mesmo que a solução desses se dê de forma não violenta. De fato, consubstanciada no paradigma retributivo, “a política de justiça criminal baseia-se na verdade parcial que o crime é violar a lei. Sua falha é que ela ignora outra dimensão crítica do crime.”(VAN NESS; STRONG, 2015, p. 16, tradução nossa). A dimensão social, ao lado de outras dimensões, referente à vítima, ao ofensor, e também à comunidade, é ignorada pelo Estado. Considerando a influência que o movimento restaurativo tem exercido sobre sistemas de justiça criminal nos mais diversos países, com conjunturas econômicas e problemas sociais diversos, emerge a questão: é possível uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore questões sociais e que possa encaminhá-las, por meio de suas práticas, para uma solução ou mitigação? É possível que a justiça restaurativa incorpore a justiça social? Ou a justiça restaurativa deve se ater com a prevenção da ocorrência de danos ao invés de fazer o bem? (BRAITHWAITE, 2000).

Ao tratar desta questão, Braithwaite (2000, 186), aduz que “Se a liberdade como não dominação é um valor da justiça restaurativa, isso leva à existência de uma forte conexão entre justiça restaurativa e justiça social.” A não dominação, enquanto princípio da justiça restaurativa, pressupõe equidade e respeito entre as partes no diálogo que tratará das consequências do crime e dos danos causados. O termo dominação, não obstante, possui uma carga semântica densa, podendo abarcar desde questões socioeconômicas, de gênero, raça, orientação sexual, que têm implicações na justiça social e que podem naturalmente emergir em uma prática restaurativa.

A compreensão de justiça social será trabalhada nos capítulos subsequentes. Por hora, partindo-se do entendimento de que a justiça restaurativa se propõe a lidar com as necessidades das partes que subjazem a ocorrência de crimes e decorrem deles, e que essas necessidades podem ser de ordem social, encontrando-se muitas vezes diretamente relacionadas com a própria ocorrência da transgressão, é importante que a reflexão sobre uma abordagem da justiça restaurativa que incorpore a justiça social seja feita, sob pena de mitigar o alcance desse novo paradigma de justiça .

2.3 Modelos e tendências da justiça restaurativa

O termo justiça restaurativa, de acordo com a literatura especializada, foi primeiramente utilizado por Albert Eglash em um conjunto de artigos datados de 1958. Nesses textos Eglash sugere que há três tipos de justiça criminal: I) a justiça retributiva, fundamentada na punição; II) a justiça distributiva, com enfoque no tratamento terapêutico de infratores; III) a justiça restaurativa, fundamentada na restituição (VAN NESS; STRONG, 2015, p. 23). Eglash observou, conforme ressaltado por Van Ness e Strong (2015, p. 23-24), que o modelo punitivo e de tratamento tem como enfoque a ação dos infratores, requerem participação passiva do infrator e rejeitam a participação da vítima no processo judicial. Numa outra perspectiva, a justiça restaurativa tem como enfoque os efeitos danosos das ações dos infratores “e envolve ativamente vítimas e infratores no processo de reparação e reabilitação.”(VAN NESS; STRONG, 2015, p. 24, tradução nossa).

Em 1990 Howard Zehr²⁵ publicou o livro *Trocando as Lentes*, que se consagrou como um marco internacional na evolução da justiça restaurativa. Nesta obra, Zehr propõe uma mudança de lentes na forma como enxergamos o crime e a justiça. Em contraposição ao modelo retributivo de justiça, já abordado anteriormente, no qual o crime é posto em um pedestal abstrato (ZEHR, 2008, 170), o autor propõe a visão sob a lente da justiça restaurativa, na qual

O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam a reparação, a reconciliação e segurança.” (ZEHR, 2008, p.p 170-171).

Repensar a ideia de crime e de justiça. Esse é um ponto de partida a partir do qual o movimento da justiça restaurativa começa a se desenvolver e florescer. O crime representa uma violação pessoal e tem implicações sobre a confiança que temos nos outros, refletindo-se nos relacionamentos com as pessoas a nossa volta. Representa uma ofensa à vítima, mas pode também representar um agravo ao infrator, uma vez que muitas infrações nascem também de violações (ZEHR, 2008, p. 171). Estas podem ser de diferentes naturezas, inclusive de direitos fundamentais, e caso não abordadas, intensificam a experiência de injustiça e sentimentos de vingança. Em relação à comunidade, esta também sofre, direta e indiretamente, com a

²⁵ No final da década de 70, durante a fase inicial de fundação da justiça restaurativa, Howard Zehr iniciou como um teórico e também praticante desta, liderando vários eventos em diferentes países, ministrando treinamentos e consultas sobre a temática. Destaca-se os reflexos do seu trabalho, sentidos precipuamente em países como os Estados Unidos, Japão, Brasil, Irlanda do Norte, Jamaica, Grã-Bretanha, Nova Zelândia e Ucrânia (ZEHR INSTITUTE FOR RESTORATIVE JUSTICE, 2015).

ocorrência de crimes, devendo ser chamada no processo de responsabilização e construção de ajuda mútua.

O movimento restaurativo se propõe também repensar a ideia de justiça. Jaccoud (2005, p. 167), ao tratar da definição da justiça restaurativa, faz referência à uma síntese dos tipos de direito elaborada por L. Walgrave (1993, p.12 apud JACCOUD, 2005, p. 167). O quadro abaixo reproduz a tipologia de Walgrave, com algumas adaptações:

	Direito penal	Direito reabilitador	Direito restaurativo
Ponto de Referência	O delito	O indivíduo delinquente	Os danos causados
Meios	A aflição de um dor	O tratamento	A restauração
Objetivos	O equilíbrio moral	A adaptação	A responsabilização, a reparação dos danos e a restauração das relações
Posição das vítimas	Secundária	Secundária	Central
Critérios de avaliação	Uma “pena adequada”	O indivíduo adaptado	Satisfação das necessidades dos interessados
Contexto social	O Estado opressor	O Estado providência	Estado democrático, responsável

Esse quadro ilustra a mudança de paradigmas proposta pela justiça restaurativa. Enquanto no direito penal o delito é o ponto de referência, sendo que o objetivo da imposição da pena é a recuperação do equilíbrio moral, no direito restaurativo a referência é o dano causado, buscando-se por meio da prática restaurativa a responsabilização, a reparação dos danos, a restauração das relações e a satisfação das necessidades dos interessados. A posição da vítima no direito restaurativo é central, ao passo que no direito penal e reabilitador o seu papel é desinfluyente. No direito penal o Estado oprime as liberdades; no direito reabilitador, o Estado tenta providenciar um remédio para reabilitar o infrator, ao passo que no direito restaurativo o Estado é democrático e responsável, ao diligenciar pela responsabilização dos principais envolvidos. Jaccoud (2005, p. 168) ressalta que a partir da tipologia original apresentada por Walgrave sobre os tipos de direito, a despeito de algumas críticas, é possível compreender a ideia base da justiça restaurativa, que consiste no reparo das dimensões de ordem simbólica, materiais e psicológicas vivenciadas com a ocorrência da infração.

Uma atenção especial ao termo responsabilização deve ser concedida. No direito penal a responsabilização assume um caráter formal, sendo construída ao longo dos trâmites processuais, tendo como expressão máxima o dispositivo legal contido na sentença. Na justiça

restaurativa, numa outra perspectiva, há um enfoque na dimensão ativa da responsabilidade, que insta as partes a um reposicionamento sobre o conflito, sobre os danos dele decorrentes e sobre o outro a quem se confronta. Um outro aspecto é que nesta justiça a responsabilidade é trabalhada nas dimensões individual e social. O processo de responsabilização individual refere-se “ao acolhimento das singularidades existenciais e à prática de uma ética da reflexão” (Centro de Direitos Humanos e Educação Popular do Campo Limpo - CDHEP, 2014, p. 71) da moral do indivíduo perante outras morais (NIETZSCHE, 1998 apud MELLO, 2005, p. 65), o que possibilita a construção de valores e normas (CDHEP, 2014, p.p 70-71). Nesse processo há lugar para que a responsabilização individual possa ocorrer, “mais do que a aceitação e obediência a uma norma que nos pode ser totalmente estranha.”(MELO, 2005, p. 65). A dimensão social da responsabilização diz respeito ao chamamento da comunidade para participar do encontro promovido pela justiça restaurativa, o que possibilita o equilíbrio das forças para que as condições de diálogo efetivamente ocorram, assim como possibilidades de transformação e suporte à tomada de caminhos mais solidários (CDHEP, 2014, p.p 70-71).

São três os modelos de justiça restaurativa que decorrem também das diferentes noções que seus defensores possuem sobre a ideia de crime (JACCOUD, 2005, p.p168-169). O primeiro modelo é centrado nas finalidades. De acordo com ele, a justiça restaurativa é orientada para a “correção das consequências; as finalidades restaurativas são centrais e prioritárias e isto, independentemente dos processos aplicados para atingir este ponto.” (JACCOUD, 2005, p. 170). Neste modelo há uma prevalência das finalidades, que dizem respeito às ações que atacam as consequências oriundas da infração, sobressaindo-se sobre o processo restaurativo. O segundo modelo é centrado nos processos. Neste modelo, as finalidades restaurativas são secundárias, sendo que os processos “definem o modelo de justiça restaurativa.” (JACCOUD, 2005, p. 171). Esse modelo inclui todos os processos relacionados à participação, seja das partes envolvidas na infração, seja da comunidade de vizinhança. Muito embora existam finalidades de ordem retributiva nos processos negociados, a ocorrência de negociações, envolvimento ou consultas nesses processos é o bastante para que essas práticas incorporem um modelo de justiça restaurativa. O terceiro modelo é centrado nas finalidades e nos processos. Para os defensores desse modelo, a justiça restaurativa é às vezes definida por meio de finalidades restaurativas e por meio de processos negociados. Para a sua ocorrência faz-se necessária a boa vontade das partes em relação à infração. A crítica que se faz, não obstante, a este modelo, é que inserir “a boa vontade como critério absoluto de encaminhar os casos aos programas restaurativos, conduz inevitavelmente a confinar a justiça restaurativa à administração de infrações sumárias o que, evidentemente, reduz seu potencial de ação.”

(JACCOUD, 2005, p. 171). O segundo modelo também recebe críticas de JACCOUD (2005), porque segundo ela este modelo adultera os princípios que fundam a justiça restaurativa. A adoção de medidas restaurativas, incluindo a reparação das consequências vivenciadas, decorrentes de um crime, caracterizam um modelo restaurativo, sendo que uma justiça comunitária ou participativa que não adote essas medidas ou repare os danos causados não se enquadra como um modelo de justiça restaurativa (JACCOUD, 2005, p. 171).

Um outro debate não menos importante diz respeito à relação entre a justiça restaurativa e o sistema de justiça criminal, sendo que mais recentemente a ideia de oposição entre essas duas justiças tem sido questionada (WALGRAVE, 2007, p. 560). O crime possui uma dimensão pública, sendo que a “Criminalização intrinsecamente significa que a vida pública está em jogo por certo comportamento.” (WALGRAVE, 2007, p. 560, tradução nossa). Enquanto há uma supervalorização dessa dimensão pública pelos sistemas de justiça criminais convencionais, algumas práticas restaurativas acabam por negá-la. Ressalta-se também uma outra tendência de se considerar o crime como um instituto a ser processado pela área cível, afastando-o da área criminal. Não obstante, conforme problematizado por Walgrave (2007, p. 583), se há a necessidade de se considerar as necessidades da coletividade, como esta seria definida, e quais seriam seus interesses face ao crime cometido? Caberia ao Estado ou às comunidades locais representá-la?

Walgrave (2007) ressalta um outro aspecto sobre a relação imbricada existente entre a justiça restaurativa e o sistema de justiça criminal: o caráter voluntário das práticas restaurativas. Essas práticas podem variar de escopo, incluindo processos orientados para uma reparação como instrumento de coerção, dentro das finalidades da justiça restaurativa. Em diferentes casos,

para ser aceitável para um Estado constitucional democrático, a justiça restaurativa tem que fornecer salvaguardas baseadas em normas legais. A justiça criminal tem um conjunto tradicional de restrições para tentar garantir os direitos civis e liberdades do agressor e da vítima. Estes podem servir como ponto de partida, mas provavelmente não podem ser transferidos inalterados para a justiça restaurativa.²⁶ (WALGRAVE, 2007, p. 560, tradução nossa).

²⁶ No original: “to be acceptable to a democratic constitutional state, restorative justice has to provide safeguards based on legal standards. Criminal justice has a traditional set of constraints to try to guarantee the civil rights and freedoms of the offender and the victim. These may serve as a starting point, but they can probably not be transferred unchanged to restorative justice.” (WALGRAVE, 2007, p. 560).

Considerando as experiências de justiça restaurativa em diferentes países, pode-se observar que ela ainda não se constitui como um paradigma autônomo de justiça (ZEHR, 1990). O conjunto de garantias legais oferecidas aos ofensores e às vítimas pelo sistema de justiça de tradição retributiva, em que pese as críticas à sua eficácia, apresenta-se como uma evolução na intermediação da relação entre as partes e o Estado, coibindo violações de direitos de diversas ordens. As práticas restaurativas poderiam prescindir de garantias processuais de proteção de direitos dos principais participantes?

Alguns autores são céticos em relação à combinação entre o sistema de justiça criminal e a justiça restaurativa, reconhecendo o valor das práticas restaurativas, no entanto apresentando preocupação com possíveis ameaças que possam emergir às garantias legais. Outros autores, por sua vez, compreendem que “uma resposta exclusivamente deliberativa ao crime não é possível, e que pelo menos uma estrutura jurídica mínima é necessária, incluindo um elemento coercitivo.” (WALGRAVE, 2007, p. 561, tradução nossa). Assim, junto à divergência sobre a possibilidade ou não de existirem apenas processos deliberativos, que dependem da vontade das partes, ou processos em que por mais que não haja a deliberação de todas as partes envolvidas, uma resposta restaurativa possa ser alcançada, há ainda divergência entre os teóricos da justiça restaurativa sobre o uso ou não da coerção nesses processos. (WALGRAVE, 2007).

Sob o argumento de que a justiça restaurativa e o paradigma retributivo de justiça, que se constituem como principais referências para os sistemas de justiça criminal modernos, operam priorizando diferentes racionalidades, respectivamente a racionalidade substantiva e instrumental²⁷, Salm e Neves (2019) ressaltam uma questão importante. Os autores chamam a atenção para a necessidade de se refletir sobre qual racionalidade prevalece na aplicação de práticas restaurativas pelos sistemas de justiça penal. A aplicação dessas práticas pressupõe a priorização de uma racionalidade substantiva, que enfatiza a autonomia, a ética e as relações, ao passo que a racionalidade instrumental, tão presente nas instituições da justiça criminal, tende a priorizar a forma, o resultado e o imediatismo das ações, desfalecendo a capacidade dos indivíduos de tomarem decisões com autonomia, num processo onde a litigância prepondera. Nessa perspectiva, Pavlich (2005, p. 14) observa a tensão existente na convivência

²⁷ A distinção entre racionalidade formal/instrumental e racionalidade substantiva, feita por Max Weber, foi abordada por Alberto Guerreiro Ramos, em sua obra intitulada “A nova ciência das organizações: Uma reconceitualização da riqueza das nações. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas (1981). Enquanto a primeira forma de racionalidade é determinada pela expectativa de resultados, orientada por objetivos pré-determinados, com uma base utilitária, a segunda forma independe deles, sendo baseada na ética, responsabilidade e autonomia dos indivíduos.

simultânea entre a justiça restaurativa e instituições e conceitos da justiça criminal aos quais ela se opõe. Conforme aduz o autor, “Em suma, a justiça restaurativa define sua autoridade em oposição a conceitos básicos dentro do sistema de justiça criminal, mas o faz fundamentando-se em muitos desses conceitos (por exemplo: crime, vítima, infrator e comunidade).”²⁸ (PAVLICH, 2005, p. 14, tradução nossa).

Todas essas questões representam um desafio para a combinação entre a justiça restaurativa e o sistema de justiça criminal. Nesse sentido, compreendo que

A justiça restaurativa não é vista como um complemento ao sistema de justiça criminal tradicionalmente punitivo mas como uma filosofia que deve penetrar e modificar o próprio sistema de justiça criminal. O tipo de justiça que ela visa não é alcançado através da punição mas através da reparação. Sempre que possível, deve-se dar prioridade às deliberações participativas em vista da restauração. Se necessárias, intervenções coercitivas da justiça devem servir na medida de possíveis objetivos reparadores. (WALGRAVE, 2007, p. 575).

Processos deliberativos, calcados na vontade das partes em participarem das práticas restaurativas, devem ser sempre priorizados. A construção do consenso nesses processos possibilita que os principais envolvidos com o crime ou conflito se comprometam mais com os dispositivos estabelecidos ao longo das práticas restaurativas, e que a reparação da vítima, bem como sua restauração e dos demais participantes, seja mais exitosa. Não obstante, caso não seja possível o processo deliberativo, em virtude de uma das partes ou ambas não poderem ou quererem participar da prática restaurativa, sanções reparatórias que englobem compensação ou restituição formal, uma multa, serviço comunitário ou trabalho que beneficie a um fundo de vítimas podem ocorrer. (WALGRAVE, 2007, p. 565).

2.4 Conceito, princípios e valores da justiça restaurativa

A discussão dos modelos e tendências de justiça restaurativa ilustra a complexidade que circunda a teoria e a aplicação dessa abordagem de justiça, bem como a dificuldade em se ter um conceito único que possa sintetizá-la. Para além disso, ressalta-se que a justiça restaurativa tem sido aplicada em países com diferentes tradições legais, como o *common law* e o *civil law*, em distintos momentos nos processos de justiça criminal, e até mesmo após a

²⁸ No original: “In short, restorative justice defines its governmentalities in opposition to basic concepts within the criminal justice system, but it does so by founding itself on many of those self-name concepts (eg, crime, victim, offender and community). (PAVLICH, 2005, p. 14).

aplicação da sentença, o que demonstra a adaptabilidade dessa prática de justiça aos procedimentos judiciais. Uma tendência atual tem sido pensar a aplicação de práticas restaurativas em outras instituições da sociedade civil, como escolas²⁹, e em comunidades, o que amplia significativamente o âmbito de aplicação da justiça restaurativa, para além da conduta criminosa, englobando também o tratamento de má condutas e conflitos, com o intuito de se prevenir a violência (ASSUMPCÃO; YAZBEK, 2014, p. 57). Não obstante, considerando os objetivos deste trabalho, nosso enfoque será pensar a justiça restaurativa e sua aplicação junto a adolescentes autores de atos infracionais. Conforme enfatizam Johnstone e Van Ness (2007, p. 5, tradução nossa)

O movimento de justiça restaurativa é um movimento social global com enorme diversidade interna. Seu objetivo amplo é transformar a forma como as sociedades contemporâneas veem e respondem ao crime e formas relacionadas de comportamento problemático. Mais especificamente, ele busca substituir nossos sistemas existentes altamente profissionalizados de justiça punitiva e controle (e seus análogos em outros cenários) com uma justiça reparadora baseada na comunidade e controle social moralizador. Através de tais práticas, afirma-se, não só podemos controlar o crime de forma mais eficaz, nós podemos também realizar uma série de outros objetivos desejáveis: uma experiência significativa de justiça para as vítimas de crime e cura de trauma que elas tendem a sofrer; responsabilidade genuína para os infratores e sua reintegração em uma sociedade cumpridora da lei; recuperação do capital social que tende a ser perdido quando entregamos nossos problemas aos profissionais para resolver; e significativa economia fiscal, que pode ser desviada para projetos mais construtivos, incluindo projetos de prevenção ao crime e regeneração comunitária.

A transformação da vivência com a justiça experienciada pela vítima, pela comunidade e pelo infrator é uma pedra basilar da justiça restaurativa. Isso porque “A justiça pode ser um estado de coisas, mas é também uma experiência, e deve ser vivenciada como algo real” (ZEHR, 2008, p. 28). Para além disso, a justiça permeia as relações sociais, ultrapassando os muros das instituições formais do Direito, requerendo para a sua efetivação não apenas uma resposta legal, cujo conteúdo esteja expresso no dispositivo da sentença, mas também uma resposta que satisfaça as necessidades decorrentes do crime ou má conduta. Essas necessidades, que são de ordem simbólica, material e /ou psicológica, devem ser tratadas nas práticas restaurativas.

²⁹ Destaca-se a implementação da justiça restaurativa nas escolas brasileiras. Em Belo Horizonte, menciona-se o PROGRAMA NÓS, que vem realizando capacitações sobre justiça restaurativa na rede pública de ensino, em escolas estaduais e municipais. Para maiores informações sobre o Programa, ver: <http://ejef.tjmg.jus.br/nos/>

Nem todas as formas de intervenção progressistas e construtivas alternativas às intervenções tradicionais sobre o crime ou má conduta podem ser consideradas justiça restaurativa. Conforme asseveram Johnstone e Van Ness (2007, p. 7) um ou mais dos seguintes ingredientes descritos abaixo, que não estão colocados em ordem de importância, estão presentes em uma forma de intervenção considerada como justiça restaurativa:

- 1) Algum processo relativamente informal envolvendo a vítima, o infrator e pessoas conectadas intimamente a eles ou ao crime haverá com o intuito de se discutir o que aconteceu, quais foram os danos decorrentes do acontecimento e o que pode ser feito para que esses danos sejam reparados, bem como prevenir futuros conflitos ou atos indevidos;
- 2) Processos que enfatizem o empoderamento, em vários sentidos, das pessoas afetadas pelo crime ou outro ato indevido;
- 3) Tomadores de decisão ou facilitadores de tomadas de decisões se esforçarão para promover respostas orientadas menos para a punição e estigmatização do autor do ato indevido. Essas respostas serão mais no sentido de assegurar que ele/ela reconheça e se responsabilize por corrigir os danos causados. Esta ação constituir-se como uma primeira iniciativa rumo à sua reinserção na comunidade;
- 4) Os facilitadores e os tomadores de decisões terão como preocupação que o processo de tomada de decisões, assim como o seu resultado, sejam orientados por determinados valores e princípios, importantes em qualquer inter-relação pessoal, tais como: priorização da inclusão em detrimento da exclusão; coerção e violência, se possível, devem ser evitados, e se não for possível, minimizados; demonstração de respeito pelo outro;
- 5) Será concedido enfoque pelos tomadores de decisões ou facilitadores desses processos ao sofrimento causado à vítima, às necessidades que dele resultam, assim como às formas concretas de como lidar com essas necessidades;

- 6) O fortalecimento ou a reparação de relações interpessoais também serão enfocados, assim como a utilização “do poder de relações saudáveis para resolver situações difíceis.” (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 7, tradução nossa).

As intervenções de justiça restaurativa, não obstante, podem não conter todos esses ingredientes, o que é muito provável de acontecer. Assim, uma pessoa considerará uma prática como restaurativa ou não dependendo da ênfase que ela conceder a um ou mais dos ingredientes listados acima. (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 8). Ressalta-se que quanto maior for a presença dos ingredientes, mais restaurativa poderá ser considerada a prática, o que nos remete à discussão sobre os níveis de restauração que uma prática restaurativa pode apresentar. Van Ness, ao abordar este tema, fazendo referência ao trabalho de Paul Maccold³⁰, aduz que “o grau de restauração dos programas (e presumivelmente dos sistemas) baseia-se na medida em que eles atendem às necessidades de todas, ao contrário de algumas, das partes.”(VAN NESS, 2002, p.p 2-4, tradução nossa). Assim, processos que envolvam as principais partes, sejam elas vítima, ofensor e membros da comunidade de cuidado, como círculos e conferências, podem ser consideradas práticas totalmente restaurativas (MCCOLD. P.; WACHTEL. T.; 2003, p .3).

Com o intuito de descrever uma prática ou programa restaurativo, alguns autores fazem referência a um conjunto de princípios e valores que devam estar presentes neles, de forma que possam ser classificados como tais (ver ZEHR, 2002; VAN NESS, 2002). Apesar de se classificarem como tal, algumas práticas e programas restaurativos podem prescindir de princípios e valores fundamentais para a justiça restaurativa, o que acaba por diminuir o escopo e as possibilidades dessa abordagem de justiça. Nesse sentido, princípios apresentam-se como diretrizes gerais que guiam, a partir da teoria, a aplicação da prática restaurativa, fornecendo orientação política à programas e sistemas, de forma que com a observância dessas orientações, o resultado tenha maior probabilidade de ser considerado restaurativo. (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 14). Essa observação é importante, porque chama atenção para que a orientação de acordo com os princípios seja observada não apenas no resultado das práticas restaurativas, mas também durante a sua ocorrência, ressaltando-se que ambos, resultados e processos, estão relacionados (VAN NESS, 2002).

³⁰Sobre este assunto ver MCCOLD, P. **Toward A Holistic vision of Restorative Juvenile Justice**: A Reply to the Maximalist Model, Contemporary Justice Review, Vol. 3 Issue 4, 2000, citado por Daniel Van Ness (2003) e MCCOLD, P; WACHTEL, T. **In Pursuit of Paradigm**: A Theory of Restorative Justice. Artigo apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, que ocorreu entre os dias 10-15 de Agosto de 2003 no Rio de Janeiro, Brasil.

Van Ness (2002, p.p 5-6) apresenta quatro atributos e valores que se relacionam com processos restaurativos, assim como outros quatro que se relacionam mais com resultados restaurativos. Como sugestão, o autor propõe que esses valores sejam considerados em uma linha em um *contínuum*, uma vez que eles podem estar presentes com variações diferentes, sendo que a outra extremidade da linha simboliza a sua antítese. Os valores relacionados com os processos restaurativos são: 1) inclusão; 2) equilíbrio de interesses; 3) prática voluntária; 4) orientação para resolução de problemas.

- 1) Inclusão: significa que, para além do Estado³¹ e do infrator, que tradicionalmente participam do processo, a prática restaurativa envolve a vítima e também as comunidades vinculadas aos dois últimos, visto que estas também têm seus interesses a serem considerados. Assim, elas não são envolvidas para auxiliar a defesa, ou o Estado, com seus respectivos casos, somente. Para possibilitar a participação dessas partes, de forma que elas possam cuidar dos seus interesses, faz-se necessário um rearranjo do processo. O oposto a esta situação seria a exclusão das partes, excetuando-se as partes necessárias para se averiguar se houve a transgressão à lei por parte do infrator;
- 2) Equilíbrio de interesses: programas de justiça restaurativa devem tentar focar os interesses de todas as partes envolvidas. Nesse sentido, para além de se ater ao interesse público na solução do crime, é necessário que os programas de justiça restaurativa incluam os interesses das outras partes, havendo assim um balanceamento de interesses. O oposto a essa situação seria aquela na qual o interesse a ser buscado, unicamente, seria o de determinar a culpa;
- 3) Prática voluntária: as partes não são obrigadas a participar, há uma escolha delas em fazê-lo e em se responsabilizar. Conforme enfatiza Van Ness (2002), a escolha em fazer parte de uma prática restaurativa é feita em meio a um conjunto de outras alternativas, o que implica na decisão da parte em querer evitar consequências piores³². O oposto a essa situação seria um processo que se baseia na coerção de forma a garantir a participação das testemunhas e do acusado;

³¹ No original, o termo utilizado pelo autor é “government”, e não Estado. Não obstante, como o termo “governo” remete ao processo, ação ou efeito de governar(-se), à governança (HOUAISS, 2009), optou-se pela utilização do termo Estado, enquanto ente que reúne diversas instituições responsáveis pelo controle e administração da nação e, no caso em tela, da justiça.

³² Há de se ressaltar que a responsabilização pelo infrator face à vítima e à comunidade não é um processo fácil, e que é possível que uma medida punitiva seja escolhida perante uma medida restaurativa, considerando-se as circunstâncias e a capacidade do infrator responsabilizar-se.

- 4) Orientação para a resolução de problemas: este valor implica que a justiça restaurativa, mesmo que faça referência ao passado, orienta-se para o futuro, o que requer, dentre outras coisas, uma atenção ao contexto social do crime, em detrimento de ver a transgressão à lei penal como um ato isolado. A preocupação da justiça criminal contemporânea reside em saber se e como imputar ao infrator alguma forma de retaliação (VAN NESS, 2002)³³;

Em relação aos atributos e valores dos resultados restaurativos, Van Ness (2002, p.p. 7-12) ressalta o encontro, a correção ao mal feito, integração e verdade completa, senão vejamos:

- 1) Encontro: esse valor diz respeito à que medida as partes interessadas, por meio do encontro propiciado pela justiça restaurativa, tiveram a oportunidade de se encontrar, trabalhar juntas de forma a atingir uma ou mais resoluções e resultados restaurativos. O oposto a essa situação seria a separação das partes, operada pelo processo de justiça criminal convencional;
- 2) Correção ao mal feito: este valor faz referência às compreensões distintas que foram operadas sobre a forma de se responder à infração cometida pelo infrator. Em um dos extremos há a correção do dano causado, seja por meio de restituição, realização de atos de generosidade, oferecimento de desculpa e tomada de atitudes próprias de comportamento que conduzirão à mudanças por parte do infrator. O outro extremo desta situação seria aquela na qual, por meio da infligência de dor, o infrator é chamado a “pagar” pela infração cometida;
- 3) Integração: Este valor diz respeito à relação, ao final do processo, entre as partes com suas comunidades, sendo que em um extremo há a integração completa de vítima e infrator às suas comunidades, enquanto no outro extremo há o isolamento forçado do infrator, ou por meio da sua estigmatização, e também da vítima, ou possivelmente por meio de uma sentença condenando-o à prisão. Conforme enfatiza Van Ness (2002, p. 8, tradução nossa), “Na justiça criminal contemporânea, a separação do infrator é um

³³ Ver o trabalho de Jim Dignan e Kerri Lowey, “Restorative Justice Options for Northern Ireland: A Comparative Review,” Relatório de Pesquisa 10 apresentado pelo Grupo de Revisão da Justiça Criminal em março de 2000, a partir do qual foi feita uma adaptação por VAN NESS (2003).

resultado desejado, e a estigmatização das vítimas e infratores é um resultado consequente”;

- 4) Verdade completa: diz respeito à medida em que a verdade sobre o crime, durante o processo, é compartilhada. Enquanto em um extremo há o compartilhamento de toda a verdade, envolvendo questões relacionadas às perspectivas e valores compartilhados entre as partes, aos danos causados, questões relativas à culpabilidade, impactos na comunidade, em um outro extremo reside uma verdade relacionada às questões legais, mais limitada. Essas questões de ordem legal, às quais os sistemas de justiça criminal contemporâneo atribuem enfoque, circundam a regra que foi infringida, bem como se o acusado é responsável pela sua violação, sendo que outros assuntos “são considerados irrelevantes e talvez prejudiciais.” (VAN NESS, 2002, p. 8, tradução nossa).

Os valores acima mencionados constituem os valores dos processos e resultados restaurativos. Considerando a extensão em que eles se encontram presentes, é possível averiguar o grau de restauração de resultados e processos (VAN NESS, 2002, p. 8) e, conseqüentemente, de programas e sistemas de justiça restaurativa.

John Braithwaite (2003, p.p 8-9) chama a atenção para valores que se referem à aplicação da justiça restaurativa em todos os campos, como a responsabilização, por exemplo, ao passo que existem valores mais específicos vinculados ao contexto regulatório de determinadas áreas. Assim, ao se aplicar a justiça restaurativa na educação, em casos de bullying nas escolas, valores referentes ao “desenvolvimento educacional da criança” (BRAITHWAITE, 2003, p.8, tradução nossa) possuem uma importância fundamental, orientando as decisões a serem tomadas nos processos restaurativos. Ao se pensar a justiça restaurativa na administração pública, valores referentes ao *modus operandi* desta devem também ser considerados. O autor menciona outros valores, tais como: escuta respeitosa; empoderamento; preocupação com todas as partes interessadas; responsabilização e possibilidade de apelação; respeito aos limites sobre as sanções³⁴ e respeito aos direitos humanos fundamentais previstos nos seguintes documentos: 1) Declaração Universal dos Direitos Humanos; 2) Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher; 3) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 4) Declaração

³⁴ No original, este valor foi descrito como: “Honouring legally specific upper limits on sanctions”. (BRAITHWAITE, 2003, p. 9).

de Princípios Básicos de Justiça para vítimas de crime e abuso de poder; 5) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e seu Segundo Protocolo Facultativo.

Um outro valor da justiça restaurativa a ser destacado, também mencionado por Braithwaite (2003, p. 9) é a não dominação. Este valor requer especial atenção quando se fala sobre uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social, e que constitui o enfoque deste trabalho. A dominação opera em diversos cenários, manifestando-se através do gênero, raça, etnia, religião, condição econômico-social, dentre outros. Conforme assevera o autor:

Vemos muita dominação nos processos restaurativos, como em todas as esferas de interação social. Mas um programa não é restaurativo se ele não estiver ativo na prevenção da dominação. Qualquer tentativa de um participante em uma conferência de silenciar ou dominar outro participante deve ser combatida. Isso não significa que o facilitador da conferência tenha que intervir. Pelo contrário, é melhor que seja concedida à outras partes interessadas o espaço para se manifestar contra o discurso dominante. Mas se a dominação persistir e as partes interessadas têm medo de enfrentá-la, então o facilitador deve enfrentá-la. De preferência gentilmente: ‘Eu acho que alguns de nós gostariam de ouvir o que Jane tem a dizer em suas próprias palavras.’ (BRAITHWAITE, 2003, p. 9, tradução nossa).

Isto posto, é mister que os facilitadores dos processos de justiça restaurativa, independentemente de quais formatos estes se apresentem, sejam processos circulares, conferências ou mediação vítima-ofensor, estejam atentos às formas de dominação presentes no diálogo entre as partes interessadas. O tratamento equânime das partes deve ser buscado, com vistas a garantir que elas se sintam efetivamente ouvidas, respeitadas e que seus interesses sejam considerados. Uma escuta ativa prévia atenta das partes pode contribuir com a identificação pelo facilitador de possíveis formas de dominação.

No Brasil destacam-se dois documentos que se apresentam como referência ao se tratar de valores e princípios da justiça restaurativa. O primeiro é a Carta de Brasília, que se constitui como um documento ratificado pelos participantes e painelistas da Conferência Internacional “Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Esta Conferência foi realizada nos dias 14 a 17 de junho de 2005 na cidade de Brasília, DF. Esse documento tem como referência a carta produzida em abril do mesmo ano no I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa realizado em Araçatuba – SP. Um aspecto interessante da Carta é que as “práticas restaurativas”, conforme previsão no texto, não se encontram circunscritas à justiça criminal, visto que as práticas restaurativas são aquelas que

preconizam um encontro entre a pessoa que causou um dano a outrem e aquela que o sofreu, com a participação eventualmente de pessoas que lhe darão suporte, caso assim o desejarem, inclusive de advogados, assistentes sociais, psicólogos ou profissionais de outras áreas. (Carta de Brasília, 2005).

O dano abrange, conforme reconhecido na Carta, proporções que extrapolam o sistema de justiça criminal dos adultos e o sistema de justiça juvenil, permitindo a aplicação da justiça restaurativa e das práticas restaurativas³⁵ em outros contextos, como escolas, instituições da sociedade civil e comunidade. Os princípios e valores, listados abaixo, previstos na Carta de Brasília, devem orientar não somente as práticas restaurativas, mas as respectivas políticas públicas de apoio a essas práticas. São eles:

1. plenas e precedentes informações sobre as práticas restaurativas e os procedimentos em que se envolverão os participantes;
2. autonomia e voluntariedade na participação em práticas restaurativas, em todas as suas fases;
3. respeito mútuo entre os participantes do encontro;
4. co-responsabilidade ativa dos participantes;
5. atenção às pessoas envolvidas no conflito com atendimento às suas necessidades e possibilidades;
6. envolvimento da comunidade, pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação;
7. interdisciplinariedade da intervenção;
8. atenção às diferenças e peculiaridades sócio-econômicas e culturais entre os participantes e a comunidade, com respeito à diversidade;
9. garantia irrestrita dos direitos humanos e do direito à dignidade dos participantes;
10. promoção de relações equânimes e não-hierárquicas;
11. expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito;
12. facilitação feita por pessoas devidamente capacitadas em procedimentos restaurativos;
13. direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo;
14. integração com a rede de políticas sociais em todos os níveis da federação;

³⁵ Conforme enfatizam Assumpção e Yazbek (2014, p. 56), alguns autores fazem a distinção entre justiça restaurativa e práticas restaurativas, com o intuito de distinguir a presença da justiça restaurativa no âmbito do sistema de justiça criminal de outros contextos. Destaca-se a definição de práticas restaurativas mencionada pelas autoras ao fazerem referência ao conceito proposto por Ted Wachtel (2012): “Práticas Restaurativas são processos formais e informais que respondem ao crime ou infração e, também, processos formais e informais que precedem o delito, que constroem proativamente relações e senso de comunidade para prevenir atos de violência.” (ASSUMPÇÃO; YAZBEK, 2014, p. 57).

15. desenvolvimento de políticas públicas integradas;
16. interação com o sistema de justiça, sem prejuízo do desenvolvimento de práticas com base comunitária;
17. promoção da transformação de padrões culturais e a inserção social das pessoas envolvidas;
18. monitoramento e avaliação contínua das práticas na perspectiva do interesse dos usuários internos e externos. (CARTA..., 2005).

A Resolução n. 225 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, constitui-se também como um importante marco da justiça restaurativa no sistema normativo brasileiro. No seu texto encontram-se previstas a definição de termos importantes, como prática restaurativa, enfoque restaurativo, papel e atribuições do facilitador, bem como os princípios a serem seguidos por ele na condução da sessão restaurativa. O art. 2º desta Resolução traz os princípios que orientam a justiça restaurativa, que são: a reparação dos danos, a corresponsabilidade, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a voluntariedade, a participação, a informalidade, a imparcialidade, o empoderamento, a confidencialidade, a consensualidade, a urbanidade e a celeridade.

A justiça restaurativa é definida no texto da Resolução n. 225, em seu artigo 1º, como um

conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados (...). (CNJ, 2016).

A Resolução n. 225/CNJ não restringe a atuação da justiça restaurativa à justiça criminal, ao contrário, amplia a compreensão e a possibilidade de aplicação das práticas restaurativas a situações que envolvam conflitos e violência que gerem dano, em diferentes segmentos da Justiça. Assim, não se impossibilita a realização de processos restaurativos na Justiça de Família, na Justiça da Infância e da Juventude, etc.

A justiça restaurativa e sua aplicação possuem várias possibilidades no Brasil, um vasto horizonte a ser desvelado. A observação dos princípios e valores que conduzem as práticas e resultados restaurativos é condição fundamental para que essa abordagem de justiça tenha sucesso, credibilidade, e para que a experiência de justiça das pessoas que participam das práticas restaurativas seja profícua. Essas práticas assumem diferentes formatos e

configurações, podendo se desenvolver, dentre outras formas, por meio da mediação vítima – ofensor, círculos restaurativos e conferências familiares, conforme se verá a seguir.

2.5 Configurações das práticas restaurativas

Conforme enfatizam Meirelles e Yazbek (2014, p. 109), a justiça restaurativa pode ser compreendida na perspectiva de três referenciais: o primeiro referencial é o funcional, que diz respeito ao processo restaurativo em si; o segundo referencial refere-se aos valores nos quais a justiça restaurativa se baseia, sendo esta justiça “considerada como um conjunto de crenças e valores sobre a resolução de situações de conflito e violência e reparação de danos decorrentes do ato ofensivo” (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 109); o terceiro referencial relaciona-se ao caráter transformativo que se desenvolve na prática restaurativa, em nível institucional e também individual. Meirelles e Yazbek (2014) destacam a definição de justiça restaurativa proposta pelo autor Tony Marshall. Para ele, esta justiça pode ser definida como “um processo no qual todas as partes envolvidas em uma determinada ofensa reúnem-se para resolver coletivamente como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro” (MARSHALL, 1996 apud MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 109). A partir desta definição, e, destacando o referencial funcional (processo restaurativo em si), Meirelles e Yazbek (2014) ressaltam que os requisitos mínimos para um programa ser considerado restaurativo é o encontro face a face entre vítimas e ofensores, no qual os encaminhamentos são determinados por eles. Paul Mccold (2008) citado por Meirelles e Yazbek (2014) resalta que três são os formatos de justiça restaurativa que atendem à definição proposta por Marshall (1996): Círculo, Conferência e Mediação.

Mediação vítima-ofensor

A mediação consiste no encontro presencial vítima-ofensor, com a presença de um mediador, que pode ser um membro voluntário da comunidade, treinado, ou um trabalhador especializado. O encontro entre as partes é voluntário, sendo estas preparadas para tal. Nesse encontro, vítima e ofensor, envolvidos em uma situação de conflito e/ou violência, abordarão os impactos e as necessidades decorrentes dos danos vividos, construindo juntos um plano de ação que possibilite a reparação. Para que o diálogo restaurativo ocorra, é necessário que o ofensor reconheça a autoria do ato. O empoderamento das partes é um aspecto importante desta

prática, visto que elas são encorajadas a construir um acordo aceitável mutuamente, responsabilizando-se todos pelos termos nele previstos. Ressalta-se que este é o modelo da metodologia VOM (*Victim Offender Mediation*), utilizada no sistema penal dos EUA e Canadá, e que hodiernamente a mediação é utilizada em vários países, não somente no sistema penal, mas em situações nas quais há conflito e violência (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 109-110).

Em alguns países europeus a mediação não envolve, necessariamente, uma reunião face a face entre vítima e ofensor, cabendo então ao mediador conduzir uma negociação entre as partes, até que seja construído um acordo sobre a forma de restituição. Não obstante, este formato, apesar de atender a alguns princípios da justiça restaurativa, não atende a todos os princípios atendidos pelo encontro face a face (VAN NESS, D.; MORRIS, A.; MAXWELL, G., 2001, p.7).

Círculo

O círculo possui raízes nas culturas aborígenes, sendo utilizado nessas culturas para lidar com transgressões e crimes. Este formato de resolução de conflitos tem como base os princípios da horizontalidade, da individualidade e da liberdade (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 111-112), sendo que durante o processo circular cada um possui oportunidade equitativa de fala, não impondo as decisões de um sobre o outro. O círculo é baseado em um encontro entre as principais partes envolvidas em um conflito, seus parentes, pessoas que lhes dão suporte e membros da comunidade. Nesse processo as pessoas sentam-se em roda e têm a oportunidade de se expressar, cada uma de uma vez, portando um objeto de fala, que ajuda a controlar as intervenções de cada participante. Os participantes, de forma consensual, trabalharão na construção de um plano de ação que possibilitará a reparação dos danos decorrentes da ofensa.

No círculo é recomendável que atuem dois facilitadores, admitindo-se possa ser conduzido por apenas um, que coordenam o processo e zelam para que o diálogo possa fluir em um ambiente respeitoso. O facilitador coloca no círculo as perguntas a serem respondidas pelos participantes, um de cada vez, sendo que ao final da rodada ele sintetiza o que ouviu, passando então para a próxima rodada, lançando uma nova pergunta. O processo circular é fundamentado na construção de uma rede informal de suporte, bem como no senso de responsabilidade comunitária pelos acontecimentos e pelas transformações individuais e sociais necessárias. Alguns valores norteiam o círculo, a saber: 1) a abordagem e solução de

problemas de forma aprofundada, não superficial; 2) o empoderamento das partes, que se dá por meio do processo de contação de histórias pessoais. A vítima e o ofensor contam suas histórias, separadamente, frente a frente ou de ambas as formas; 3) Os danos ocorridos, assim como as transformações necessárias que decorrem do fato, são de responsabilização coletiva (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 111-112).

Pranis (2010) chama atenção para o processo de contação de histórias. No processo de justiça cível há uma litigância ínsita, que afasta as partes, motivadas pelo objetivo de vencer, por meio do convencimento da autoridade judicial. No sistemas de justiça criminal, vítimas e ofensores, com suas narrativas específicas, são representados por profissionais especializados, tendo a vítima, mesmo que manifestada a vontade, poucas possibilidades de diálogo com o ofensor. No círculo restaurativo, o processo de contação de histórias pelos participantes permite uma apreensão maior do outro, da sua realidade e das suas vulnerabilidades, por meio de uma escuta diferenciada (PRANIS, 2010). Esse processo permite que nos liguemos uns aos outros por meio da identificação de sentimentos comuns compartilhados, sejam de dor, de tristeza, de experiências vivenciadas ao longo de nossa história, o que propicia a empatia desvelando, ao mesmo tempo, a nossa humanidade. Assim, círculos restaurativos “mobilizam o histórico e a experiência de todos os participantes a fim de compreender a situação e procurar uma boa saída para o futuro – não através de repreensão e conselhos, ou ordens (...).” (PRANIS, 2010, p. 56).

Os círculos são similares às conferências no sentido que a participação é ampliada, não contemplando somente as partes diretamente envolvidas, mas seus familiares e suportes, podendo vir a contemplar funcionários do Poder Judiciário. Não obstante, qualquer membro da comunidade que tenha interesse no caso pode participar, o que amplia a definição de “partes com interesse na ofensa”, em relação às conferências (VAN NESS, D.; MORRIS, A.; MAXWELL, G., 2001, pp. 8-9).

Os círculos de construção de paz destacam-se como metodologia desenvolvida em Minnesota, nos Estados Unidos, assim como no Canadá, conjugando “tradições aborígenes às práticas e princípios contemporâneos de formação de consenso, diálogo e resolução de conflitos.” (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p.112). Outros programas têm utilizado os círculos restaurativos com finalidades distintas e pequenas mudanças procedimentais, ressaltando-se os Círculos de Sentença, que consistem em uma parceria entre membros da comunidade e do Poder Judiciário, que buscam conjuntamente e de forma consensual construir um plano de sentença que atenda aos interesses e necessidades dos participantes envolvidos. Outras práticas, como os círculos de conversa, círculos de reparação e cura, círculos de tomada de decisão têm

ocorrido em escolas, comunidades (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p.112-113)³⁶ e instituições que trabalham com assistência social³⁷, o que demonstra a volatilidade dessa metodologia.

Conferência

As conferências são utilizadas especialmente em dois campos: no bem-estar da criança e do adolescente em várias partes do mundo e no Sistema de Justiça Juvenil. A origem desta metodologia, intitulada FGC – Conferências de Grupos Familiares (*Family Group Conferences*), foi desenvolvida na Nova Zelândia, chegando a integrar o sistema de justiça juvenil oficial neozelandês (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 114). Destaca-se a influência de processos tradicionais do povo maori, população indígena neozelandesa, na formação dessa metodologia, que sofreu modificações e adaptações, sendo utilizada em diversos lugares como Ásia, Austrália, África do Sul, Europa e América do Norte (VAN NESS; MORRIS; MAXWELL, 2001, p. 7).

As conferências envolvem o ofensor, a família do ofensor, a vítima, as pessoas que dão suporte a ela, bem como membros da comunidade e, muitas vezes, do sistema de justiça juvenil, e um coordenador. Cabe a este ajudar na condução do diálogo que objetiva a reparação do dano ocasionado pelo cometimento da ofensa, por meio da construção de um acordo assinado e enviado às autoridades. O coordenador das conferências pode variar de acordo com o país, sendo que em alguns países ele é um profissional da área de garantia de direitos ou um assistente social, e em outros é um membro da comunidade local, devidamente capacitado. A sua atribuição é preparar as partes para participarem do encontro, seguindo uma estrutura pré-fixada (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 114). Em alguns outros formatos de conferência não há a observância dessa estrutura pré-definida, mas considera-se a filosofia e um conjunto de diretrizes que permitem a sua adaptação à diferentes culturas, bem como à vontade dos participantes (VAN NESS; MORRIS; MAXWELL, 2001, pp. 7-8).

³⁶ Para um melhor aprofundamento sobre os Círculos de Construção de Paz e suas diferentes possibilidades, ver BOYES-WATSON, C.; PRANIS, K. **No coração da esperança**: guias de práticas circulares: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis. Tradução: Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas 2011. 280 p.

³⁷ No que concerne à inter-relação entre as práticas restaurativas e a Assistência Social no Brasil, mais especificamente à aplicação dessas práticas nos serviços socioassistenciais do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), ver obra: FERRARI et al. Práticas restaurativas: reflexões e abordagens. In: NEVES, L.; MARTINS, M.C.L.; RIZZOTTI, M.L.A.; ALBUQUERQUE, S. (Orgs.) **O SUAS e o enfrentamento da violência**: um caminho para a autonomia e defesa de direitos, na perspectiva coletiva, dialógica e restaurativa. Belo Horizonte, 2020.

As conferências ocorrem da seguinte forma: o autor do ato ofensivo inicia o diálogo explicando o que aconteceu e como, na sua percepção, ele imagina que as pessoas foram afetadas pela sua ação. Em sequência, a vítima fala sobre a sua experiência e os danos causados decorrentes da infração. Após, as pessoas que dão suporte à vítima devem se pronunciar, seguidas pelos suportes e familiares do autor da infração. Juntas, as pessoas em grupo decidem o que precisa ser feito para que o autor da infração possa reparar o dano causado à vítima, bem como de qual assistência ele necessitará. O acordo então é escrito, assinado e enviado às autoridades competentes. (VAN NESS, D; MORRIS; MAXWELL, 2001, p. 8).

As conferências, considerando o seu formato usual de inserção de um profissional do sistema de justiça ou da rede de proteção dos direitos da criança e do adolescente, constituem-se como uma ferramenta interessante a ser considerada em uma possível aplicação de uma abordagem da justiça restaurativa que incorpore a justiça social, pela via da efetivação de direitos, que constitui o enfoque deste trabalho.

Verificadas as metodologias mais difundidas da justiça restaurativa, é mister dizer que os formatos de aplicação desta justiça continuam em desenvolvimento e expansão, abrangendo outras propostas, com variações. Nessa perspectiva, pode-se mencionar algumas inovações, listadas por Van Ness, Morris e Maxwell (2001, p.p 9 -11): 1) Encontros entre vítimas e ofensores na prisão, após a sentença, estão ocorrendo no Canadá, Estados Unidos, Holanda, Bélgica, Inglaterra, etc. Em alguns casos esses encontros podem envolver vítimas e ofensores, em uma espécie de “mediação após sentença.” Em outros casos, encontros de grupos de vítimas e infratores que não estejam relacionados podem ocorrer. Conforme enfatizam Van Ness, Morris e Maxwell, (2001, p. 9, tradução nossa): “O objetivo dessas reuniões é ajudar cada grupo em seu processo de cura, dando-lhes a oportunidade de perguntar e responder perguntas que eles nunca poderiam ter sido capazes de abordar de outra forma.”; 2) Círculos de suporte: no Canadá, círculos com autores de agressões sexuais graves têm sido realizados, após o cumprimento da sentença, de forma que eles tenham suporte para a reinserção em comunidade, e também prestem contas, num pacto firmado entre eles e membros de comunidades religiosas; 3) Processos restaurativos têm sido utilizados na resolução de conflitos envolvendo governo e cidadãos: na Califórnia, para se lidar com alegações de brutalidade policial, formas de resolução de disputas têm sido utilizadas. Menciona-se também processos de reparação por

violações cometidas ao Tratado de Waitangi³⁸, de 1840, envolvendo a rainha e os chefes Maoris, na Nova Zelândia. Estes processos extrapolam negociações de restituição, representando uma tentativa de reconciliação cultural e envolvendo pedidos de desculpas; 4) Ações legislativas em vários países têm sido tomadas, com o intuito de ampliar o uso de programas restaurativos; 5) Ampliação do financiamento de programas e de pessoal: os programas de justiça restaurativa, em muitas jurisdições, iniciam-se como projetos ou programas piloto, objetivando testar a sua efetividade. Não obstante, mesmo que se demonstrem eficazes, ficarão à margem, caso não recebam financiamento robusto e adequado. Nessa perspectiva, governos têm investido mais em programas de justiça restaurativa, à medida que estes vêm crescendo, seja por meio do oferecimento de subsídios aos governos locais, seja através do pagamento de pessoal.

2.6 Reflexões a respeito do processo de implantação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário no Brasil

Muito embora a justiça restaurativa no Brasil venha se expandindo para além do âmbito do Poder Judiciário, o protagonismo deste Poder (CNJ, 2018) no seu processo de disseminação no país deve ser ressaltado.

No Brasil, a justiça restaurativa, a partir do ano de 2005, é “traduzida” de maneira oficial pelo Poder Judiciário (CNJ, 2017, p. 21-22), sendo este caráter judicial e institucional uma forte característica da experiência com essa proposta de justiça no país. Dois momentos contínuos da trajetória da “Justiça Restaurativa judicial” (CNJ, 2018, p. 22) no Brasil são ressaltados: o primeiro, que tem como duração aproximadamente um período de cinco anos, entre os anos de 2005 e 2010, refere-se a sua “implantação”, com a experiência dos projetos-piloto no Rio Grande do Sul, no Distrito Federal e em São Paulo; o segundo momento refere-se à “institucionalização-expansão” da justiça restaurativa, compreendendo o período de 2010 a 2017, estando em continuação até hoje, tendo como registro a Resolução n. 125/2010 e

³⁸ O Tratado de Waitangi consiste em um acordo assinado entre os Maoris e a Coroa Britânica, em 6 de fevereiro de 1840, sendo que por meio dele a Coroa obteve controle sobre a Nova Zelândia. Tendo sido assinado nas versões inglesa e em maori, o texto apresenta três artigos. O primeiro artigo assegura a soberania da Rainha inglesa sobre a Nova Zelândia; o segundo assegura aos chefes Maoris o pertencimento de seus tesouros e terras, bem como o exercício do comando; o terceiro artigo assegura ao povo Maori a completude dos direitos assegurados aos colonos britânicos. Não obstante, há a compreensão por parte de muitos Maoris que a Coroa não cumpriu os termos do Tratado, tendo os nativos da Nova Zelândia recorrido inclusive perante Tribunais para comprovar suas alegações. Além de pedidos de desculpas, eles requerem também indenizações. (TRATADO..., 2021).

posteriormente a Resolução n. 225/2016, ambas de autoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (CNJ, 2017, p. 21-22).

O Relatório Analítico Propositivo “Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário”³⁹, realizado pela Fundação José Arthur Boiteux da Universidade Federal de Santa Catarina, constitui-se como um importante documento de pesquisa, trazendo reflexões sobre o processo de implementação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário no Brasil. Esse Relatório se propôs a ter conhecimento do “estado da arte”, ou seja, do “rosto” da justiça restaurativa conduzida pelo Poder Judiciário no país, assim como os programas por ela dirigidos, entre os anos de 2005 a 2017. Dentre outros objetivos, buscou-se também com o Relatório compreender quais são os objetivos, a visão e a concepção que norteiam esses programas, a relação destes com o sistema de justiça infracional e penal, assim como as metodologias utilizadas e a forma de operacionalização. (CNJ, 2018, p. 31-32).

De acordo com o Relatório, o modelo de justiça restaurativa brasileiro é marcado fortemente pelo protagonismo do Poder Judiciário, que vem não apenas implementando a justiça restaurativa, mas ocupando “um lugar hegemônico na própria construção do(s) sentido(s) do restaurativismo, dos seus rumos (...)”. (CNJ, 2018, p. 155). Isso se dá quando este Poder legisla, monopoliza e modela o conteúdo das decisões, bem como fomenta a produção de conhecimento (CNJ, 2018, p. 155). Destaca-se assim o caráter institucionalizado da justiça restaurativa no Brasil, diferentemente de uma experiência cujo marco seja o protagonismo da comunidade, com a justiça restaurativa sendo feita em ambientes comunitários, exteriores ao ambiente forense.

Uma das consequências desse processo de “institucionalização” (CNJ, 2018, p. 155) da justiça restaurativa no país, conforme ressaltado no Relatório, pode ser a perda da participação de todas as partes nos encontros promovidos pelas práticas restaurativas, impossibilitando a escuta atenciosa de todas elas, o cuidado com as suas necessidades, assim como o empoderamento não apenas das vítimas, mas das comunidades. (CNJ, 2018, p. 155). Os processos considerados mais restaurativos são aqueles que envolvem a participação de ofensores, vítimas e suas comunidades de cuidado, de forma ativa, possibilitando que haja um

³⁹ Este Relatório compõe a série Justiça Pesquisa, pensada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça. Conforme expresso no Relatório, “A finalidade da série é a realização de pesquisas de interesse do Poder Judiciário brasileiro por meio da contratação de instituições sem fins lucrativos, incumbidas estatutariamente da realização de pesquisas e projetos de desenvolvimento institucional.” (CNJ, 2018).

envolvimento de todos no processo de tomada de decisões, com uma troca emocional entre as partes e o atendimento às suas necessidades (MCCOLD, P; WACHTEL, 2003).⁴⁰

De acordo com o Relatório Analítico, o modelo de justiça restaurativa judicial brasileiro tem-se concentrado na “evitação, tanto de conflitos, quanto de crimes, infrações ou violências” (CNJ, 2018, p. 140), priorizando, juntamente com a resolução dos conflitos, o princípio (que é também um pilar) da responsabilização (CNJ, 2018, p. 139) em relação aos outros pilares (também princípios): o atendimento das necessidades dos envolvidos, vítima, ofensor e comunidades de cuidado, assim como o pilar do engajamento (ZEHR, 2012, p. 35). Adota-se, todavia, um conceito mais amplo de responsabilização, ou seja, uma corresponsabilização, que opera em nível social, institucional e individual (CNJ, 2018, p. 139). Não obstante, a responsabilização não tem tido como enfoque a reparação da vítima e o dano por ela sofrido. Isso porque, conforme mencionado no Relatório,

(...) a (co)responsabilização não é funcionalizada, prioritariamente, para a reparação do dano em relação à vítima (que culmina por se verter em objetivo residual) mas para a “superção das causas e consequências do ocorrido”, mediante o “compartilhamento de responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade”(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, art. 1º, §2º). (CNJ, 2018, p. 140).

Ao perscrutar o possível efeito da justiça restaurativa sobre a justiça infantojuvenil e punitiva, o Relatório aponta uma insuficiência em relação aos indicadores de resultados, o que impossibilita o oferecimento de respostas a contento (CNJ, 2018, p. 144). Não obstante, face a tensão constante, já observada neste trabalho anteriormente, entre a racionalidade da justiça restaurativa e a racionalidade da justiça punitiva (SALM, NEVES, 2019) considerando ainda que a justiça restaurativa tem se estruturado e se institucionalizado dentro do sistema de justiça, demonstrando uma dependência face a este (CNJ, 2018, p. 143), há indícios significativos, conforme ressaltado pelo Relatório, que a justiça punitiva tem norteadado mais a justiça restaurativa do que o contrário. Assim, questões importantes, como a alteridade, a participação, o empoderamento das partes e comunidades, bem como a reparação de danos, que são elementos constitutivos da justiça restaurativa (CNJ, 2018, p.144), restam prejudicados, sendo

⁴⁰ Muito embora deva-se priorizar os processos considerados totalmente restaurativos, haja vista os seus benefícios para as partes participantes envolvidas no contexto do conflito/situação, sustenta-se nesse trabalho que práticas parcialmente restaurativas (MCCOLD, P; WACHTEL, 2003) também são importantes e, quando possível e viável, mediante a análise da situação, devem ser realizadas, considerando as possibilidades de restauração e os seus impactos sobre as partes.

que “é a justiça punitiva, com seu arsenal, que continua pautando a Justiça Restaurativa (transferindo-lhe as funções preventivas da pena, seja pela busca da reintegração de pessoas ou da evitação da criminalidade, da reincidência, e da vitimização).” (CNJ, 2018, p.144).

Dentre as recomendações finais apresentadas pelo Relatório Analítico consta a importância de se ampliar o leque das situações e condutas a serem objetos da justiça restaurativa (CNJ, 2018, p.168), não se limitando apenas a condutas leves, o que constitui um mito a ser superado no Brasil. A inclusão de questões de ordem estrutural, tais como de gênero, de classe, raciais, geracionais e sexuais, não apenas interindividuais, mas entre nações, regiões ou espaços locais na pauta da justiça restaurativa também é recomendada, ressaltando a necessidade de que esta não fique adstrita a conflitos leves entre indivíduos. (CNJ, 2018, p.168).

Muito embora a justiça restaurativa no Brasil não se limite à “justiça restaurativa judicial”, dirigida pelo Poder Judiciário, existindo outros programas, áreas e espaços onde ela vem sendo implementada, é inegável o protagonismo deste Poder no processo de implantação dessa ideia de justiça no país. Considerando as reflexões trazidas pelo Relatório Analítico supramencionado, faz-se necessário ressaltar a importância de se priorizar as necessidades dos participantes das práticas restaurativas no Brasil - principalmente da vítima, mas também das comunidades de cuidado e do ofensor - realizadas não apenas no espaço do Poder Judiciário, mas também externamente a ele.

No contexto do sistema de justiça juvenil, as necessidades dos adolescentes em conflito com a lei, que podem ser decorrentes de violações dos seus direitos, contribuindo inclusive com o cometimento de atos infracionais, e derivar também desses atos, devem ser ouvidas e cuidadas, em consonância com o princípio da proteção integral.

A palavra justiça, que traz em si uma carga semântica densa, traduz várias dimensões, dentre elas a dimensão social. Nesse sentido, qualquer proposta de justiça restaurativa não pode prescindir dessa dimensão, sob o risco de mitigar a experiência de justiça a ser vivenciada pelos participantes das práticas restaurativas. Neste trabalho, ao se buscar compreender a possibilidade de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada a adolescentes em conflito com a lei, a compreensão da ideia de justiça social, o que ela pressupõe, é fundamental para a tarefa proposta.

Capítulo 3 Compreendendo a justiça social a partir das contribuições filosóficas de Amartya Sen

3.1 Contribuições de Amartya Sen

Amartya Kumar Sen, indiano, nascido em 1933, em uma família hindu, é economista e filósofo. Estudou ciências econômicas em Calcutá, tendo concluído sua formação acadêmica em Oxford, no Reino Unido. Lecionou na *London School of Economics* (LSE) até 1977, na Universidade de Oxford e, posteriormente, passou a ensinar em Harvard, tendo sido consultor do Instituto Mundial de Pesquisa em Economias em Desenvolvimento entre os anos de 1985 e 1993. A trajetória de vida de Amartya Sen tem forte influência sobre seu trabalho, uma vez que testemunhou, na década de 40, uma profunda escassez de alimentos na Índia, no sul da Ásia, o que o levou a desenvolver estudos sobre a pobreza e questões sociais (SUNORESEARCH, 2021). Sen realizou relevantes trabalhos no campo da economia do desenvolvimento, área à qual fez contribuições importantes, em especial referentes à “abordagem das capacidades” (*capability approach*). (FRONTEIRASDOPENSAMENTO, 2012).

Amartya Sen, com o enfoque na compreensão da economia como um instrumento de promoção do bem estar social (SUNORESEARCH, 2021), juntamente com Mahbub ul Haq, criaram o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). A criação deste índice estabeleceu um contraponto com o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que é um indicador que possui como referência de desenvolvimento somente a dimensão econômica. O IDH, que vem sendo utilizado desde 1993 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, em seu relatório anual, afere o progresso de uma nação considerando três dimensões: educação, saúde e renda, apresentando-se como um índice sintético, uma medida geral do desenvolvimento humano. Muito embora este índice amplie a concepção sobre essa espécie de desenvolvimento, ele não abarca todos os seus aspectos, como por exemplo participação, equidade, sustentabilidade e democracia (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2021). Não obstante, representa um avanço ao não considerar apenas a renda como parâmetro para o desenvolvimento.

Em 1998, Amartya Sen recebeu o prêmio Nobel de Economia por seus estudos sobre o estado de bem-estar e a teoria da decisão social. A teoria da justiça de John Rawls foi importante para o desenvolvimento do seu trabalho sobre a justiça social, baseado nas capacidades individuais e em liberdades. Sen, em sua obra *A ideia de justiça*, divergindo de Rawls, preocupa-se com o desenvolvimento de uma teoria que não se limite à identificação de

instituições e arranjos sociais ideais (SEN, 2011, p. 48), mas que enfoque a vida que as pessoas de fato levam, o que elas são capazes de realizar, de acordo com as suas capacidades e habilidades. Uma teoria da justiça que não seja alheia à realidade, mas que possa dialogar com esta, que se constitui como o seu principal referencial. Assim, o autor advoga pela

necessidade de uma compreensão da justiça que seja baseada na realização está relacionada ao argumento de que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem viver de fato. A importância das vidas, experiências e realizações humanas não pode ser substituída por informações sobre instituições que existem e pelas regras que operam. Instituições e regras são, naturalmente, muito importantes para influenciar o que acontece, além de serem parte integrante do mundo real, mas as realizações de fato vão muito além do quadro organizacional e incluem as vidas que as pessoas conseguem – ou não – viver. (SEN, 2011, p. 48).

Sen (2011, p. 49), em seu trabalho, demonstra a preocupação com a vida que as pessoas têm, a liberdade que elas tem de escolher e o que elas são capazes de realizar, retirando o enfoque até então dado à quantidade de riqueza que uma pessoa possui como critério de aferição das suas realizações sociais. A noção de liberdade e capacidade nos trabalhos desenvolvidos por Sen tem relevada importância. O autor trabalha a noção de capacidade, considerada como o “poder de fazer algo.” (SEN, 2011, p. 49). Dessa capacidade emerge a responsabilidade, uma vez que se há a liberdade de se optar por realizar algo que nos dá satisfação, dessa escolha emergem responsabilidade e dever.

A abordagem das capacidades, desenvolvida por Sen, que ressalta a ideia de liberdade aliada à oportunidade, é relevante para a noção de justiça social que se pretende desenvolver neste trabalho. Considerando a realidade dos adolescentes autores de atos infracionais no Brasil, o contexto social no qual se encontram incluídos, a liberdade e oportunidades que estes possuem de fazer escolhas que possam impactar em suas vidas e de fazer o que eles têm vontade de realizar é um fator importante para se aferir a justiça social. E um questionamento que se propõe aos teóricos e práticos da justiça restaurativa é se caberia a esta, enquanto abordagem diferenciada de justiça, incorporar a justiça social nos processos restaurativos. Não obstante, por agora compreender-se-á a ideia de justiça proposta por Amartya Sen, contrapondo-a com outras ideias até então segmentadas no mundo ocidental, sobremaneira a ideia de justiça de John Rawls.

3.2 A abordagem comparativa de justiça

Amartya Sen, em sua obra *A ideia de justiça*, propõe uma abordagem comparativa de justiça, em contraste com uma abordagem contratual e transcendental, focada no estabelecimento de instituições justas e perfeitas. Segundo Sen (2009, p. xi), a vida que as pessoas são capazes de levar, suas realizações sociais, são importantes para uma análise de justiça, mais que o estabelecimento de instituições ideais, que seriam teoricamente responsáveis pela orientação do comportamento das pessoas em sociedade. Sen (2009, p. xvi) contextualiza a sua abordagem filosófica de justiça no campo da filosofia política, observando que são duas as linhas de raciocínio ou abordagens de justiça que podem ser destacadas associadas ao período do Iluminismo, às quais se alinham dois grupos de filósofos.

A primeira abordagem enfoca a identificação de arranjos sociais perfeitamente justos, elegendo a identificação e caracterização de instituições justas a principal tarefa da teoria da justiça. A essa linha de raciocínio, que apresenta uma abordagem transcendental de justiça, fundamentando-se na ideia de um “contrato social hipotético” (SEN, 2009, p. xvi) filiam-se John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant, e John Rawls, desde a publicação da obra *Justiça como equidade (Justice as Fairness)* (1958), seguida pela publicação de *Uma teoria da Justiça* (1971). À segunda abordagem alinham-se um grupo de filósofos iluministas, dentre eles Smith, Condorcet, Wollstonecraft, Bentham, Marx, John Stuart Mill, que fizeram uso de uma variedade de abordagens consistentes em “fazer comparações entre as diferentes formas pelas quais a vida das pessoas pode ser conduzida, influenciada por instituições mas também pelo comportamento real das pessoas, interações sociais e outros determinantes significativos” (SEN, 2009, p. xvi, tradução nossa).

Sen, alinhado a essa segunda abordagem, propõe um exercício comparado de justiça. O autor admoesta a necessidade de se pautar questões sobre como se promover o aumento da justiça e remover injustiças, em detrimento da busca pelo estabelecimento de instituições caracterizadas como perfeitas, o que o autor considera “um exercício que é uma característica tão dominante de muitas teorias de justiça na filosofia política atualmente” (SEN, 2009, p. ix). O enfoque nas características comportamentais das pessoas, segundo Sen, ocupa um aspecto subsidiário em análises feitas pelas principais teorias de justiça, as quais enfocam as instituições e assumem que o comportamento das pessoas será compatível com o que é estabelecido por elas (SEN, 2009, p. xi).

Em detrimento da busca de instituições perfeitas, ao focar a necessidade de se melhorar a justiça e remover injustiças, Sen menciona alguns exemplos que ao longo da história foram responsáveis por grandes transformações, visando não o estabelecimento de instituições

perfeitamente justas, mas a extinção de situações até então consideradas inaceitáveis. A tomada de Bastilha pelos parisienses, o desafio do Império Britânico feito por Mahatma Gahndi e a oposição de Martin Luther King à supremacia branca nos Estados Unidos são exemplos de lutas manifestas contra injustiças a serem superadas. Esses atores “não estavam tentando alcançar um mundo perfeitamente justo (mesmo que houvesse um acordo como este seria), mas eles queriam remover injustiças claras na medida em que podiam.” (SEN, 2009, p. vii, tradução nossa).

Poder-se-ia contra-argumentar Sen dizendo que o exercício comparado de justiça não pode prescindir da identificação das demandas de uma justiça perfeita (SEN, 2009, p. ix). Não obstante, esta suposição para Sen é falsa. Isso porque ambos os exercícios, referentes à identificação de arranjos perfeitos, bem como o de determinar se uma mudança social promoveria um aumento da justiça, apesar de possuírem ligações até motivacionais, encontram-se analiticamente separados (SEN, 2009, p. ix).

Sobre a justiça social, Sen destaca que muito embora o tema tenha sido discutido ao longo da história, este assunto recebeu especial importância no período do Iluminismo europeu nos séculos XVIII e XIX, graças às mudanças políticas e socioeconômicas que ocorreram à época na América e Europa. Nesse contexto, em referência às abordagens sobre justiça mencionadas acima, Sen destaca a abordagem do institucionalismo transcendental, cujo enfoque reside na caracterização da justiça perfeita, na identificação “da natureza do justo” (2009, p.6, tradução nossa). Essa abordagem relaciona-se com a linha de raciocínio contratualista, que enfoca a construção de um ideal alternativo ao caos que poderia estar presente em uma sociedade. Em crítica ao institucionalismo transcendental, o autor estatui que esta abordagem, ao priorizar a perfeição das instituições,

concentra-se principalmente em acertar as instituições, e não está diretamente focada nas sociedades reais que acabariam por surgir. A natureza da sociedade que resultaria de qualquer conjunto de instituições deve, é claro, depender também de características não institucionais, como comportamentos reais das pessoas e suas interações sociais. Ao elaborar as prováveis consequências das instituições, se e quando uma teoria institucional transcendental comentar sobre elas, algumas suposições específicas de comportamento são feitas para ajudar o funcionamento das instituições escolhidas" (SEN, 2009, p. 6).

Em contraposição à abordagem do institucionalismo transcendental, Sen volta a enfatizar a abordagem comparativa de justiça, à qual se alinha, e cujo enfoque concentra-se nas

realizações sociais, resultantes de comportamentos, instituições e outras influências atuais. Os filósofos que utilizaram a abordagem comparativa, muito embora variassem muito em seu modo de pensar, preocupavam-se em comparar sociedades existentes e/ou sociedades viáveis que pudessem de fato emergir (SEN, 2009, p. 7). A distinção feita entre a concepção de justiça focada no arranjo - *arrangement-focused conception of justice* - e uma compreensão focada na realização - *a realization-focused understanding* - resume bem as contraposições entre as duas abordagens. (SEN, 2009, p. 10).

Apesar da crítica tecida por Sen sobre o enfoque das principais teorias de justiça na busca de instituições perfeitamente justas⁴¹, o que traduz uma preocupação com o raciocínio teórico, ao invés de preocupações ordem prática, segundo o autor, as instituições desempenham um “papel instrumental significativo na busca por justiça” (SEN, 2009, p. xii, tradução nossa). A relevância das instituições, para Sen, consiste em contribuir, de forma direta, com a vida que as pessoas são capazes de levar, em concordância com o que elas possuem razão para valorizar. Uma outra importância reside no fato de as instituições facilitarem a nossa habilidade de examinar com atenção e minúcia as prioridades e valores que consideramos, principalmente em contextos de discussões públicas (SEN, 2009, p. xii). Sen acrescenta ainda, ao discorrer sobre democracia, que esta tem de ser julgada não apenas pelas instituições que formalmente existem, mas sim em que medida diferentes vozes, de diferentes setores na sociedade, podem ser verdadeiramente escutadas (2009, p. xii).

A ideia de liberdade consiste em um pilar importante para a compreensão da teoria de justiça e aferição de justiça social para Amartya Sen, conforme se verá a seguir.

3.3 A concepção de liberdade

A perspectiva da liberdade na abordagem das capacidades defendida por Amartya Sen, aplicada à filosofia política e também à economia, nos permite compreender que a liberdade, mais que a riqueza e renda que uma pessoa possui, é fundamental para se avaliar a justiça social.

Sen, em sua ideia de justiça, compreende a liberdade como “a forma de capacidades individuais para fazer coisas que uma pessoa com razão valoriza.” (2010, p. 80). Ao tecer

⁴¹ Sen (2009, p. 7) observa que na procura de instituições perfeitamente justas, o institucionalismo transcendental apresentou análises de significativa importância sobre imperativos políticos e morais concernentes à comportamentos sociais apropriados, o que aplica-se particularmente à Immanuel Kant e John Rawls. Ambos participaram em investigações transcendentais institucionais e também forneceram análises abrangentes dos requisitos das normas comportamentais.

considerações sobre a renda e a riqueza, Sen aduz que estas não têm relevância em si mesmas, mas constituem-se como “meios admiráveis para termos mais liberdade para levar o tipo de vida que temos razão para valorizar.” (2010, p. 28). As liberdades substantivas de uma pessoa, manifestando-se sob a forma de capacidades, compreendem as liberdades políticas, civis, liberdades de sobrevivência, dentre outras. Essas liberdades incorporam direitos que permitem às pessoas escolher e realizar as coisas que valorizam fazer, se realizando com essas escolhas.

O enfoque na importância exclusiva da renda para se avaliar o desenvolvimento de pessoas e sociedades foi amplamente realizado por abordagens de justiça e econômicas ao longo da história. Para Sen, esse enfoque é limitado, porque

(...) o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (2010, p. 29).

A ideia de que a riqueza não constitui um fim em si mesma, mas um meio, não é nova, tendo sido mencionada por Aristóteles em *Ética a Nicômaco* (1991). A possibilidade de os indivíduos se realizarem por meio de suas capacidades, realizando as suas vontades e alcançando os seus objetivos deve ser valorizada, e não apenas a quantidade de renda que cada um possui. Muito embora ambas constantemente caminhem juntas, ou seja, a quantidade de renda que uma pessoa possui e a liberdade – capacidade de escolher uma vida que se tenha razão para valorizar - nem sempre isso ocorre, existindo assim diferentes espécies de dificuldades em se converter renda em capacidades e liberdade.

As capacidades normalmente não se encontram isoladas, sendo que cada indivíduo pode apresentar um conjunto de capacidades distintas. Sen faz menção ao conceito de funcionamentos, “que têm raízes distintamente aristotélicas, reflete as várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter.” (SEN, 2010, p. 104). Esses funcionamentos valorizados podem alternar desde elementares, tais como a possibilidade de estar livre de doenças que possam ser evitadas e estar nutrido de forma adequada, bem como a estados pessoais ou atividades mais complexas, incluindo por exemplo o respeito próprio, bem como a participação na vida em comunidade. Nessa perspectiva, a capacidade de um indivíduo corresponde à combinações alternativas de funcionamentos que ela possa realizar (SEN, 2010, p.p. 104-105), sendo que a expansão das capacidades reflete a expansão da liberdade.

A possibilidade de escolher um estilo de vida que a pessoa preze relaciona-se com o conjunto de funcionamentos que ela seleciona. Sen faz a distinção entre a combinação de funcionamentos e conjunto capacitário. Enquanto o primeiro diz respeito às realizações efetivas de um indivíduo, o conjunto capacitário diz sobre a liberdade que a pessoa possui para fazer combinações alternativas de funcionamento, de acordo com o que ela quiser escolher (SEN, 2010, p.p. 104-105) A capacidade, nesse sentido, consiste em um tipo de liberdade.

Poder-se-ia argumentar sobre a natureza das escolhas dos indivíduos, se seria lícito a qualquer pessoa escolher o conjunto de funcionamentos que lhe aprouver, e sobre quais funcionamentos seriam considerados importantes. Não obstante, para Sen a questão valorativa está sujeita a um exercício avaliatório, que deve ser feito de forma explícita, o que se constitui como um mérito da abordagem da capacidade (SEN, 2010, p. 105), que será analisada neste capítulo.

É mister notar que a ideia de liberdade de Sen “envolve tanto os *processos* que permitem a liberdade de ações e decisões como as *oportunidades* reais que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais.” (2010, p. 32). Não é apenas a escolha da combinação dos funcionamentos que é importante, mas o próprio processo no qual essa escolha se dá, se é um processo livre ou não. Essa observação é relevante porque as pessoas podem ser tolhidas ou coagidas em seus processos de escolha, muito embora obtenham satisfação decorrente desta.

Na obra *Desenvolvimento como Liberdade* (2010), Sen ressalta que o êxito de uma sociedade deve ser avaliado de acordo com a liberdades substantivas que os seus membros desfrutam, sendo que essa análise não deve se circunscrever somente a renda. As liberdades políticas, civis, liberdade de escolha, liberdade para sobreviver à catástrofes, fome, miséria, liberdade associada a saber ler, escrever, se expressar, são mencionadas pelo autor. Compreendo que muito embora a ideia de liberdade para Sen seja mais ampla que a noção de direitos, ela os contempla, ao incorporar a noção de oportunidade que os indivíduos possuem para escolher e realizar aquilo que eles querem, em função do que valorizam.

A privação de liberdades substantivas interfere no modo como as pessoas vivem, na sua qualidade de vida (SEN, 2010) e nas escolhas que elas fazem. O tratamento concedido às questões que não dizem respeito estritamente à renda, como questões de gênero, de respeito social, limitações de saúde, etc, interfere na qualidade de vida das pessoas, e deve ser considerado não apenas na avaliação do sucesso de um indivíduo e no desenvolvimento de uma sociedade, mas também na elaboração de políticas públicas. Essa concepção de liberdade substantiva, que incorpora não somente as liberdades formais, mas também capacidades dos

indivíduos, encontra-se inserida na abordagem das capacidades, defendida por Sen. Essa abordagem, que possui uma base informacional, ou seja, quais são as informações consideradas relevantes, própria, diferencia-se de outras abordagens consagradas historicamente, conforme se verá a seguir.

3.4 Teorias de ética e justiça social

Toda teoria de justiça elege um foco, um conjunto de características no mundo nas quais ela decide se concentrar para julgar uma sociedade, bem como avaliá-la como justa ou injusta (SEN, 2009, p. 231). Nesse contexto, as vantagens que um indivíduo possui também são relevantes nessa avaliação, sendo que diferentes critérios e abordagens têm sido utilizadas para aferi-las. Nessa perspectiva, Sen (2010) menciona três teorias de ética e justiça social, que também são para o autor abordagens de filosofia política, a saber: o utilitarismo, o libertarismo e a teoria de justiça de Rawls. Considerando a importância desta última, enquanto teoria contemporânea de justiça, para os trabalhos desenvolvidos por Amartya Sen, optou-se neste trabalho pela realização de um cotejo entre a sua teoria justiça com a teoria de justiça de John Rawls.

3.4.1 Sobre o utilitarismo

O utilitarismo, uma teoria ética e de justiça que tem sido influente há mais de um século, exercendo também domínio sobre as políticas públicas (SEN, 2010, p. 84), preconizado pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham, enfoca “na felicidade individual ou prazer (ou alguma outra interpretação de utilidade individual) como a melhor maneira de avaliar quão privilegiada uma pessoa é e como comparar esse privilégio com o privilégio de outros (SEN, 2009, p. 231, tradução nossa).” Na forma clássica do utilitarismo benthamiano, a utilidade é definida como “prazer, felicidade ou satisfação, e portanto tudo gira em torno dessas realizações mentais” (SEN, 2010, p. 81). Questões importantes que não reflitam em uma avaliação estatística que priorize o prazer, como por exemplo a fruição ou violação de direitos, assim como a qualidade de vida ou as liberdades substantivas, não ocupam o primeiro plano em uma análise com base na abordagem utilitarista, podendo desempenhar um papel indireto utilitário na medida em que influenciam o prazer, a satisfação mental ou a felicidade (SEN, 2010, p. 81).

A teoria utilitarista tem como limitação o fato de considerar as utilidades agregadas, ou seja, não se preocupar com a distribuição das utilidades, como prazer, felicidade ou satisfação,

entre os membros da sociedade, mas considerar o somatório total das utilidades de todas as pessoas, consideradas em conjunto. Assim, a base informacional, ou seja, quais são as informações consideradas relevantes para a teoria utilitarista, é limitada, visto que há uma insensibilidade com a distribuição das utilidades, incluindo as desigualdades subjacentes a essas distribuições, sendo que as liberdades substantivas não estão em primeiro plano nessa teoria (SEN, 2010, p. 81).

O descaso atribuído pelo utilitarismo à reivindicação de direitos, liberdades e outras considerações que não estejam vinculadas à utilidade consiste em uma séria limitação do utilitarismo. Os direitos e liberdades possuem valor indireto, apenas na medida em que influenciarem as utilidades. Conforme aduz Sen, “É sensato levar em consideração a felicidade, mas não necessariamente desejamos escravos felizes ou vassallos delirantes.” (SEN, 2010, p. 89).

Uma outra limitação do utilitarismo é referente à adaptação e condicionamento mental. A concepção que o utilitarismo tem do bem-estar individual, calcado nas utilidades, é inconsistente, uma vez que pode haver a influência por condicionamento mental e outros comportamentos adaptativos. Ao se fazer comparações interpessoais de privação e bem-estar, é possível notar que pessoas destituídas, dadas as suas condições sociais e necessidade de sobrevivência, tendem a se conformar com a sua privação, não exigindo mudanças radicais por falta de coragem e “chegando mesmo a ajustar seus desejos e expectativas àquilo que sem nenhuma ambição consideram exequível.”(SEN, 2010, p. 89). Assim, a medida mental do desejo ou do prazer são volúveis para ser considerados como orientação para se aferir a privação e a desvantagem (SEN, 2010, p. 89).

Apesar das limitações supracitadas da teoria utilitarista, alguns méritos, muito embora sujeitos a certos questionamentos, podem ser elencados. Em primeiro, a importância concedida aos resultados no julgamento dos arranjos sociais, ou seja, uma atenção às consequências. Em segundo lugar destaca-se a preocupação com o bem-estar das pessoas, as utilidades, ao se julgar os arranjos sociais e os seus resultados (SEN, 2010, p.p. 86-88). Conforme aduz Sen, “(...) o interesse no bem-estar das pessoas tem atrativos óbvios, mesmo se discordarmos do modo de julgá-lo por uma medida mental centrada na utilidade (2010, p. 87).

Por fim, compreende-se que a teoria utilitarista avança ao considerar o bem-estar dos indivíduos, as suas utilidades, como parâmetro de avaliação de uma sociedade. No entanto, ao desconsiderar as desigualdades na análise da distribuição dessas utilidades, limita substancialmente a sua base informacional, uma vez que existem variações na fruição dessas

utilidades, assim como reivindicações de direitos e de outras utilidades que não são consideradas, mas que são importantes.

Uma vez compreendida a teoria utilitarista, compreender-se-á uma outra teoria ética e de justiça social, o libertarismo.

3.4.2 Sobre o libertarismo

O libertarismo, enquanto teoria de ética e justiça social, tem como base informacional as liberdades formais e direitos de vários tipos, incluindo o de propriedade - nas versões mais exigentes do libertarismo - em contraposição à teoria utilitarista, cuja base informacional reside na felicidade e na satisfação de desejos. As liberdades formais, e não as liberdades substantivas, constituem o enfoque dessa teoria de justiça (SEN, 2010, p. 82; 93). Ao contrapor o utilitarismo e o libertarismo, Sen aduz que este último “requer obediência a certas regras de liberdade formal e conduta correta, avaliando a situação por meio de informações sobre essa obediência” (2010, p. 82), o que diverge da base informacional própria do utilitarismo, que enfoca as felicidades ou prazeres de pessoas diferentes, observados em uma estrutura comparativa.

Sen (2010), ao fazer menção à teoria de Nozick apresentada em *Anarquia, Estado e Utopia - Anarchy, State and Utopia* (2001) ressalta a importância concedida por esta às liberdades e direitos formais. Para Nozick, a valorização da liberdade requer o reconhecimento de direitos naturais de propriedade, sendo que o Estado não pode interferir nesses direitos, dado o seu caráter essencial (BECKER, 2016, p. 29). Em relação à sua concepção de Estado, Nozick argumenta que “O Estado mínimo é o estado mais extenso que pode ser justificado. Qualquer Estado mais extenso viola o direito das pessoas.” (NOZICK, 2001, p. 149, tradução nossa).

Nozick, ao fazer referência ao termo justiça distributiva, estatui que este não é neutro, sendo que ao se referir a ele, a maioria das pessoas compreendem que algum mecanismo faz uso de algum critério ou princípio para distribuir um conjunto de coisas. Nesse processo de distribuição, algum erro pode ocorrer, o que remete à questão sobre se a redistribuição deveria realmente acontecer, bem como se algo que já foi distribuído uma vez, mesmo que mal distribuído, deveria sê-lo novamente (NOZICK, 2001). Acrescenta o autor que “Não há uma distribuição central, nenhuma pessoa ou grupo com direito de controlar todos os recursos, decidindo conjuntamente como eles devem ser distribuídos em um grupo.” (NOZICK, 2001, p. 149, tradução nossa).

O que é adquirido por cada pessoa, é adquirido mediante troca com outras pessoas, por outra coisa, ou como um presente, ressaltando-se que em uma sociedade livre, recursos

diferentes são controlados por diferentes pessoas, e novas aquisições surgem de ações e trocas voluntárias entre indivíduos. (NOZICK, 2001, p. 150). Assim, “O resultado total é o produto de várias decisões individuais que os diferentes indivíduos envolvidos têm o direito de fazer.” (NOZICK, 2001, p. 150).

Considerando o caráter de essencialidade do direito de propriedade (BECKER, 2016), Nozick (2001) apresenta a teoria do intitlamento, que diz respeito à aquisição original das possessões; à transferência destas de um indivíduo a outro e à retificação das injustiças, ocorridas na aquisição (BECKER, 2016, P. 29). O autor estabelece princípios de justiça que serão aplicados à aquisição e transferência de posses, defendendo como justo uma “distribuição histórica, ou seja, para que a distribuição seja justa, considera-se exclusivamente como ela se deu, independente do resultado final obtido por essa distribuição.” (BECKER, 2016 P. 30). Apesar de formular um princípio de justiça distributiva, Nozick não apresenta uma teoria de justiça distributiva, visto que esta se baseia numa padronização da distribuição. Se uma sociedade é justa, não é aceitável que se interfira na distribuição de bens, haja vista a liberdade que caracteriza as relações (BECKER, 2016, p.p. 31-32).

Para Nozick, “a valorização da liberdade exige o reconhecimento de direitos naturais de propriedade.” (BECKER, 2016, p. 29), não se concebendo importância às consequências advindas da distribuição de bens. De acordo com a teoria de Nozick, conforme ressalta Sen (2010, p. 93), “os ‘intitlamentos’⁴² que as pessoas têm mediante o exercício de direitos formais, ressaltando-se o de liberdade e propriedade, não podem, em geral, ser suplantados em importância devido a seus resultados”, independentemente do quão danosos esses resultados possam ser. Para Sen (2010, p. 94)

A proposta de uma teoria da prioridade política independentemente das consequências é prejudicada por implicar uma considerável indiferença às liberdades substantivas que as pessoas acabam tendo ou não. Não podemos concordar em aceitar regras processuais simples independentemente das consequências, não importando o quanto elas possam ser aflitivas e totalmente inaceitáveis para a vida das pessoas envolvidas.

As liberdades formais, políticas, podem conviver com desigualdades inaceitáveis, incluindo privações de liberdades substantivas, o que acarreta em uma perda de qualidade de vida da população, influenciando as capacidades das pessoas realizarem o que gostariam de

⁴² Para maiores informações sobre a teoria do intitlamento, ver NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. United Kingdom: Blackwell Publishers, 2001.

realizar, de acordo com suas volições. O direito de propriedade pode manter sua inviolabilidade e coexistir com diversos tipos de privações, como ausência de condições para realização de tratamento de saúde de doenças curáveis, fomes coletivas, etc., o que traduz uma inadequabilidade da base informacional oferecida pela teoria libertária enquanto parâmetro para se avaliar uma sociedade (SEN, 2010, pp. 93-94). É mister que a base informacional inclua, para além dos direitos e liberdades formais, as liberdades substantivas, de forma que as capacidades possam ser oportunizadas em consideração à complexidade dos indivíduos e suas contingências sociais.

3.5 Sobre a teoria de justiça de John Rawls

Na obra *Teoria da Justiça*, publicada originalmente em 1971, Rawls apresenta uma teoria da justiça como “concepção filosófica para uma democracia constitucional” (1997, XIII). O autor parte da noção de uma posição original, na qual cidadãos, investidos sob o “véu da ignorância”, ou seja, um desconhecimento das suas condições sociais particulares, das suas contingências sociais (1997), elegerão princípios que irão guiar o funcionamento da sociedade. Por desconhecerem suas condições sociais e econômicas, isso lhes permite escolher princípios que sejam justos, e que beneficiem a todos, não a alguns, ou a eles mesmos. Nesse sentido, Rawls parte da noção de contrato social, construída sob princípios e elementos que, uma vez adotados, traduzem uma ideia de sociedade “razoável e útil, mesmo que não seja totalmente convincente, para uma grande gama de orientações políticas ponderadas, e portanto expresse uma parte essencial do núcleo comum da tradição democrática.” (1997, p. XVIII-XIV).

Assim, na teoria contratualista de justiça de John Rawls, as pessoas, uma vez se encontrando sob a condição do véu da ignorância, desconhecem as suas condições econômicas e sociais e os seus interesses, bem como as condições e interesses dos outros, o que permite pressupor que elas não tentarão tirar vantagens umas das outras ao fixar os termos de cooperação social, ou seja, os termos que orientarão a vida em sociedade. Essa condição inicial proposta por Rawls pressupõe também equidade, neutralidade e distância entre as partes, que decidirão sobre os princípios de justiça que regerão as instituições sociais e que regularão a vida em sociedade. Os dois princípios de justiça a serem escolhidos pelos cidadãos, de acordo com Rawls, são:

- (a) cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdade para todos; e
- (b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio de diferença).⁴³ (RAWLS, 2003, p. 60).

Rawls (2003, p. 65-67) estabelece, para além dos princípios mencionados acima, uma ordem de prioridade entre eles, sendo que o primeiro princípio, das liberdades básicas, tem prioridade sobre o segundo princípio, da igualdade equitativa de oportunidades e da diferença. Muito embora as liberdades básicas, defendida como prioridade na teoria liberal de John Rawls, não sejam apresentadas com a mesma exigência da teoria libertária, e incorpore menos direitos formais em relação a esta, como alguns direitos políticos e civis básicos, essas liberdades possuem prioridade sobre as necessidades econômicas (SEN, 2010, p. 91).

Conforme se verá nas críticas apresentadas por Sen à teoria de justiça de John Rawls, não é que não se deva conceder importância às liberdades formais básicas, cuja existência é fundamental para o funcionamento da democracia. O questionamento a ser feito é o porque as outras necessidades de uma pessoa, como econômicas, que incorporem rendas, utilidades, etc., devem ficar em um segundo plano, e não possuir a mesma importância que as liberdades formais (SEN, 2010, p. 92).

As necessidades econômicas, relacionadas à questões de sobrevivência, assim como as liberdades substantivas vinculadas ao direito de se expressar, ler, escrever, questões afetas à saúde, assumem relevância na qualidade de vida das pessoas, nas escolhas que estas realizam no seu cotidiano e que dizem sobre as suas realizações pessoais, devendo ser consideradas assim pelas teorias de justiça que estipulam princípios que regem a organização da vida em sociedade e as instituições.

3.6 Críticas de Amartya Sen à teoria de justiça de John Rawls

⁴³De acordo com o princípio da diferença, as desigualdades sociais e econômicas têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (RAWLS, 2003, p. 60). Esse princípio encontra-se subordinado aos princípios das liberdades básicas iguais e da igualdade equitativa de oportunidades, funcionando de forma coordenada com eles. O princípio da diferença considera como variável a distribuição de renda e riqueza em uma sociedade, sendo que um esquema é sempre mais efetivo se houver um retorno maior de distribuição de renda e riqueza para os menos favorecidos, independentemente de qual retorno os mais favorecidos possam receber. As desigualdades de renda e riqueza, nesse sistema, por maior que sejam, e por mais que os cidadãos queiram trabalhar para ter acesso a uma maior parte da produção, são permissíveis, desde que beneficiem efetivamente os menos favorecidos. Se assim não for, essas desigualdades não são permitidas (RAWLS, 2003, p. 90-91).

A escolha de um único conjunto de princípios e instituições pelos cidadãos na posição inicial, preconizada por John Rawls⁴⁴, é criticada por Sen. Segundo ele, são várias as possibilidades e conjuntos de princípios que poderiam ser selecionados pelas pessoas, “em um mundo onde todas as alternativas estão disponíveis” (SEN, 2009, p.11). Sen aduz que Rawls não apresenta argumentos convincentes que justificariam a exclusão de outros princípios de justiça que poderiam competir, em razão também de sua imparcialidade, com os dois princípios de justiça preconizados por ele, ou seja, o princípio das liberdades básicas e o princípio da igualdade de oportunidades aliado ao princípio da diferença.

Para Sen, não há argumentos suficientes apresentados por Rawls que justifiquem que as pessoas em posição de igualdade e imparcialidade selecionariam esses princípios, haja vista a pluralidade de motivações e justificativas para a escolha de outros princípios que formatariam as instituições e guiariam o comportamento das pessoas. Esta questão se apresenta como um sério entrave para a teoria de justiça cunhada por Rawls, inclusive para uma análise da justiça social a partir de sua teoria, visto que esta procede da identificação e estabelecimento de instituições justas (SEN, 2009, p.11).

A estruturação e priorização dos princípios apresentadas por Rawls, segundo Sen, poderia se dar de maneira distinta. Seria possível, por exemplo, que se elegesse a igualdade de oportunidades ante ao princípio das liberdades básicas, ou mesmo que não se estabelecesse prioridade entre eles. Considerando que os princípios da estrutura básica apresentados por Rawls regulam direitos e deveres e as distribuições das vantagens econômicas e sociais, em se tratando de justiça distributiva, outros princípios, selecionados sob o critério da imparcialidade, assim como diferentes graus de priorização entre eles, poderiam ser escolhidos.

Para além da inviabilidade, a redundância da abordagem transcendental, à qual a teoria de John Rawls se alia, é uma outra crítica apontada por Sen. Isso porque se uma teoria da justiça visa orientar a escolha de políticas, instituições e estratégias de maneira fundamentada, “então a identificação de arranjos sociais totalmente justos não é necessária nem suficiente” (SEN, 2009, p. 15, tradução nossa). A questão endereçada pela abordagem transcendental se difere da questão feita pela abordagem comparativa, à qual Sen se alia. Segundo ele, muito embora a

⁴⁴ Sen menciona, em sua obra *Ideia de Justiça*, que a escolha de um conjunto único de princípios na posição original é flexibilizada por Rawls nos últimos escritos deste autor, destacando-se a seguinte passagem extraída da obra *Justice as Fairness: A Restatement* (RAWLS, 2001), citada por Sen: “há indefinidamente muitas considerações que podem ser defendidas na posição original e cada concepção alternativa de justiça é favorecida por alguma consideração e desfavorecida por outros” (SEN, 2009, p.58, tradução nossa). Apesar desta flexibilização, Rawls não abandona a sua teoria de justiça como equidade.

primeira abordagem tenha como enfoque a caracterização de instituições perfeitamente justas, o que possui relevância intelectual, ela não apresenta relevância direta para o problema de tomada de escolhas. Nesse sentido, para este autor faz-se necessário um acordo, fundamentado no raciocínio público, que enumere e classifique as alternativas que podem ser viáveis, relacionadas às escolhas realizáveis de políticas, instituições, etc. (SEN, 2009, p. 17).

Rawls, em sua obra *Teoria de Justiça: uma reformulação*, faz menção ao conceito de bens primários, ao esclarecer quem são os menos favorecidos em uma sociedade. Para o autor, estes constituem

as coisas necessárias e exigidas por pessoas vistas não apenas como seres humanos, independentemente de qualquer concepção normativa, mas à luz da concepção política que as define como cidadãos que são membros plenamente cooperativos da sociedade. Esses bens são coisas de que os cidadãos precisam como pessoas livres e iguais numa vida plena; não são coisas que seria simplesmente racional querer ou desejar, preferir ou até mesmo implorar.” (RAWLS, 2003, p. 81).

Em sequência, o autor distingue cinco tipos de bens primários, a saber: 1) os direitos e liberdades básicos, que incluem a liberdade de pensamento, de consciência, dentre outras; 2) a liberdade de movimento e de livre escolha de ocupação perante uma gama de oportunidades diferenciadas. Essas oportunidades viabilizam a busca de uma variedade de objetivos, tornando possíveis decisões que permitam rever esses objetivos e modificá-los; 3) prerrogativas e poderes de cargos e posições de responsabilidade e autoridade; 4) renda e riqueza, compreendidos como meios normalmente necessários para se atingir variados objetivos, sejam eles quais forem; 5) as bases sociais de autorrespeito, compreendidas como aspectos das instituições básicas importantes para que os cidadãos tenham a compreensão de seu valor e possam perseguir seus objetivos com confiança (RAWLS, 2003, p. 82-83).

Os bens primários supramencionados, conforme apontou Sen, constituem-se na teoria de justiça de Rawls como pontos centrais, indicadores, para se julgar a justiça distributiva. Os dois princípios de justiça sugeridos na doutrina rawlsiana formatam a estrutura básica da sociedade e orientam a distribuição dos bens primários, sendo que os cidadãos menos favorecidos são aqueles que “pertencem à classe de renda com expectativas mais baixas.” (RAWLS, 2003, p. 83).

A escolha desses bens primários como indicadores para Sen constitui-se como um erro, porque “eles são meramente meios para outras coisas, em particular a liberdade” (SEN, 2009, p. 234, tradução nossa). Para além desta crítica, Sen aponta que diferentes pessoas podem

possuir diferentes oportunidades para traduzir e converter renda e outros bens primários em liberdade e em uma vida boa (SEN, 2009, p. 254). Assim, “a relação entre recursos e pobreza é variável e profundamente contingente nas características das respectivas pessoas e do ambiente em que vivem – tanto natural quanto social.” (SEN, 2009, p. 254, tradução nossa). Essa observação é importante porque ao se analisar a pobreza em termos da abordagem das capacidades, defendida por Sen, incluindo-se a capacidade de converter renda em uma vida boa, a situação das pessoas com poucos bens primários, destacando-se a renda, pode ser bem mais complicada e complexa do que possa parecer. Essas considerações podem contribuir sobremaneira com a avaliação de ações públicas, precipuamente aquelas destinadas às pessoas idosas e com dificuldades de converter a sua renda em uma vida boa, que lhes dê razão para celebrar.

Sen destaca quatro variações de contingência que interferem na conversão de renda para os tipos de vida que as pessoas podem levar, a saber: 1) a heterogeneidade entre as pessoas. Em virtude de suas características singulares, sejam elas físicas, de gênero, idade, etc, as pessoas apresentam diferentes necessidades, sendo que uma pessoa com deficiência ou doente pode demandar uma maior renda para fazer as mesmas coisas que uma pessoa em condição diferenciada demandaria. Ressalta-se ainda que algumas deficiências graves, mesmo com investimento intensivo em tratamento, podem não ser totalmente sanadas; 2) Diversidades no ambiente físico: condições ambientais, incluindo circunstâncias climáticas, como variações de temperatura e inundações, também interferem no uso da renda por uma pessoa. As condições ambientais podem ser melhoradas, devido à ação comunitária, ou deterioradas, devido à poluição, mas um indivíduo isolado terá que levar em consideração essas condições e mudanças sócio- climáticas ao converter recursos pessoais e renda em qualidade de vida; 3) Variações no clima social: condições sociais, como sistema de saúde, educação pública, presença ou ausência de violência e crimes em uma região em particular podem influenciar a conversão de recursos na vida das pessoas, reverberando na vida que elas são capazes de levar. As relações comunitárias desempenham uma forte influência nessa perspectiva, conforme tem indicado os estudos sobre capital social; 4) Diferenças nas perspectivas relacionais: a necessidade de renda para assumir determinados padrões estabelecidos nas sociedades varia de acordo com a sociedade que o indivíduo esteja inserido. Como exemplo, Sen menciona o fato de uma pessoa poder aparecer em público sem se sentir envergonhada. Sociedades ricas podem requerer que um indivíduo utilize vestimentas ou outros objetos de consumo, enquanto que sociedades pobres podem não requerer este padrão (SEN, 2009, p. 255-256).

As contingências mencionadas acima indicam as dificuldades que abordagens baseadas em meios - dentre as quais a abordagem de Rawls se insere - podem encontrar para avaliar questões de ordem de justiça distributiva, justiça social, políticas e ações públicas. Nessa perspectiva, Sen advoga que

A vantagem da perspectiva da capacidade sobre o recurso persuasivamente discutido reside na sua relevância e importância substantiva (...). De fato, como Elizabeth Anderson tem persuasivamente discutido, a métrica da capacidade é 'superior à uma métrica de recursos porque enfoca os fins em detrimento dos meios, pode lidar melhor com a discriminação contra os deficientes, é adequadamente sensível às variações individuais no funcionamento que tem importação democrática, e é bem adequada para orientar a justa prestação de serviços públicos, especialmente na saúde e na educação. (ANDERSON, 2010 apud SEN, 2009, p. 263).

A abordagem das capacidades permite uma análise das capacidades e oportunidades dos indivíduos, que refletem sobremaneira na vida que eles são capazes de levar, no que eles/elas são capazes de realizar e se tornar, de acordo com o que valorizam. Difere-se, portanto, de uma abordagem que valoriza os meios, precipuamente a renda, como forma de qualificar vantagens de uma pessoa ou sociedade.

Tecer considerações sobre a justiça social, a partir de uma análise que favoreça a abordagem das capacidades, permite: 1) compreender quais são as oportunidades e quão livres são os indivíduos em um dado contexto para realizar e tornarem-se o que eles/elas gostariam de ser, inclusive o processo de como fazê-lo, responsabilizando-se por suas ações; 2) colher subsídio informacional que oriente as instituições e políticas públicas, de forma a considerar as desigualdades e injustiças sociais em um determinado contexto, considerando as dificuldades de conversão de meios (recursos e rendas) em uma vida que os indivíduos tenham razão para celebrar.

Apesar das críticas supramencionadas, Sen pontua aspectos positivos e importantes extraídos da teoria de Rawls⁴⁵, senão vejamos: (1) A ideia de que a equidade é central e precede a justiça, o que representa uma evolução importante em relação às ideias de justiça que antecederam Rawls, como por exemplo aquelas expressas pela concepção utilitarista; (2) Rawls (apud SEN, 2009, p. 63) enriqueceu o conceito de racionalidade, alegando que as pessoas possuem 'poderes morais', relacionados à 'capacidade para um senso de justiça' e para uma 'concepção do bem', o que contrapõe a ideia expressa em algumas versões da teoria da escolha

⁴⁵ Outros pontos importantes, mas não explorados nesse trabalho, podem ser auscultados em Sen, 2009, p. 62-65.

racional. De acordo com essas versões, “os seres humanos só têm um senso de interesse próprio e prudência, mas evidentemente não têm qualquer capacidade ou inclinação para considerar ideias de justiça e equidade” (SEN, 2009, p. 63, tradução nossa); (3) a priorização concedida por Rawls à liberdade na avaliação da justiça dos arranjos sociais. A liberdade atua em consonância com outros fatores na determinação das vantagens gerais de uma pessoa. Ela não somente se encontra inserida na lista de bens primários elaborada por Rawls, em conjunto com outros bens, e tida como uma importante influência nas vantagens totais de um indivíduo. A liberdade, além de ocupar um papel crucial ao se relacionar com uma pessoa e com os aspectos mais privados de sua vida, constitui-se como uma necessidade básica, como por exemplo a liberdade de expressão, em contextos nos quais raciocínios públicos são praticados, o que é fundamental para as avaliações sociais (SEN, 2009, p. 62- 63). Desta feita, o exercício da liberdade nos processos decisoriais também lhe confere significativa importância, tornando-a necessária.

Compreendidas as considerações de Sen sobre a teoria de John Rawls, passa-se à compreensão de sua ideia de justiça, embasada na teoria da capacidade.

3.7 Contribuições da abordagem das capacidades, de Amartya Sen

Sen, diferentemente de apresentar uma visão de justiça focada em arranjos (arrangement – focused view of justice) tem um entendimento focado na realização desta (realization-focused understanding of justice). Ao apresentar a sua ideia de justiça, preocupa-se em identificar, para além das instituições e regras presentes em uma sociedade, o que é capaz de afetar a realidade das pessoas, seu comportamento, e interferir na vida que elas conseguem levar (SEN, 2009, p. 10). O autor defende uma abordagem comparada de justiça, que permita cotejar as realizações sociais de diferentes sociedades, suas justiças e injustiças, analisando assim o que é viável emergir (SEN, 2009, p. 7). Há uma preocupação com o “aprimoramento da justiça e a remoção da injustiça no mundo” (SEN, 2009, p. xvi). Para além dessa abordagem comparativa, o autor enfoca as pessoas, a vida que estas são capazes de levar, o que elas são capazes ou não de realizar, sendo que a justiça não pode ser indiferente a essas questões (SEN, 2009, p. 18). As instituições e regras são importantes e possuem um papel instrumental. Não obstante, para que as pessoas possam atingir e realizar o que almejam, de forma que possuam uma vida boa e que tenham razões para celebrar, faz-se necessário, para Sen, considerar as capacidades que elas possuem para fazê-lo, assim como a liberdade para escolher entre as diferentes opções que se lhes sejam apresentadas.

A abordagem das capacidades, desenvolvida por Sen, concentra-se na capacidade de uma pessoa realizar coisas que ela tenha razão para valorizar (o que inclui também as suas habilidades para tal), sendo a sua liberdade de escolha em tornar-se ou realizar algo fundamental (SEN, 2009, p. 231). Assim, as suas vantagens em termos de oportunidades “são consideradas menores em relação à de outras se ela possui menos capacidade – menor oportunidade real – de realizar as coisas que ela possui razão para realizar.” (SEN, 2009, p. 231, tradução nossa).

Sen (2009) relaciona a ideia de liberdade à oportunidade, sendo que a liberdade de uma pessoa definir o que ela quer ser / realizar e agir ou não de acordo com esta decisão é importante para a abordagem das capacidades. Ressalta-se que não é apenas a decisão final, ou seja, o que a pessoa tornou-se ou realizou, que importa, mas o processo decisório, a oportunidade vinculada à sua liberdade de ser e de se tornar. Nessa perspectiva, o enfoque não reside na criação de um esquema ideal de sociedade, mas nas vantagens individuais de uma pessoa, avaliadas em termos de suas oportunidades (SEN, 2009, p. 232).

A abordagem das capacidades não tende a considerar uma habilidade isolada do indivíduo, mas sim uma combinação dessas habilidades que permita a ele compará-las entre si e decidir de acordo com o que ele/ela deseja realizar ou se tornar (SEN, 2009, p. 233). Essa observação é importante porque essa abordagem “está inevitavelmente preocupada com uma pluralidade de diferentes características de nossas vidas e preocupações” (SEN, 2009, p. 233, tradução nossa). As nossas capacidades e habilidades não existem de maneira isolada, mas atuam em combinações, de forma que consigamos alcançar os objetivos que valorizamos e elegemos para as nossas vidas.

O enfoque da abordagem das capacidades nas capacidades em detrimento dos meios resulta na contraposição desta abordagem às abordagens avaliativas, orientadas para os meios, incluindo-se dentre estas, segundo Sen, a abordagem utilizada por John Rawls. A abordagem das capacidades “enfoca a vida humana, e não apenas alguns objetos separados de conveniência, tais como rendas ou mercadorias que uma pessoa pode possuir, que muitas vezes são tomadas, especialmente na análise econômica, como o principal critério do sucesso humano.” (SEN, 2009, p. 233, tradução nossa). Ao enfatizar as capacidades em detrimento dos meios que uma pessoa possui, a abordagem das capacidades oferece relevantes contribuições. Por exemplo, se uma pessoa possui uma renda alta, mas é portadora de uma deficiência grave ou é propensa a adoecer, esta pessoa não necessariamente pode ser considerada muito privilegiada, se considerarmos apenas que ela possui uma alta renda. Muito embora ela possua muito de um dos meios (renda) para viver bem, ela encontra obstáculos em traduzir isso para

uma boa vida (ou seja, uma vida que a pessoa possa celebrar), devido às dificuldades trazidas pela deficiência ou referentes à saúde. Sen defende então que se analise em que medida essa pessoa consegue alcançar, se ela escolher desta forma, um estado de bem-estar e boa saúde, encontrando-se então saudável para realizar as coisas que ela possui razão para valorizar (SEN, 2009, p. 234). Assim, “compreender que os meios de uma vida humana satisfatória não são eles mesmos os fins de uma boa vida ajuda a trazer uma extensão significativa do alcance do exercício avaliativo.” (SEN, 2009, p. 234, tradução nossa).

Sen também ressalta em sua teoria a importância da liberdade. Na sua abordagem comparativa, ele enfatiza que “ao notar a natureza das vidas humanas, nós temos razões para nos interessarmos não apenas nas várias coisas que nós temos sucesso em realizar, mas também nas liberdades que nós realmente temos para escolher entre diferentes tipos de vida.” (SEN, 2009, p.18, tradução nossa). A liberdade que nós temos de escolher o tipo de vida que queremos viver, segundo o autor, contribui significativamente para o nosso bemestar. Para além disso, juntamente com essa liberdade de escolha, que nos oportuniza decidir o que nós gostaríamos de fazer, advém também a responsabilidade pelo que fazemos, à medida que nós optamos por essas ações (SEN, 2009, p.19). A capacidade, para Sen, consiste no poder de fazer algo. Desse poder emerge uma responsabilidade, que constitui a abordagem das capacidades, e que permite evocar demandas de natureza deontológica. (SEN, 2009, p.19).

Essa reflexão preconizada por Sen é relevante para o que me proponho a refletir neste trabalho. Se a liberdade (real) de escolha tem o condão de nos tornar responsáveis pelo que fazemos, essa afirmação é de extrema importância para se pensar a justiça social, as políticas públicas e as escolhas que são tomadas pelas instituições que regulam as sociedades, a vida dos indivíduos, e em que medida estes têm tido acesso à liberdade de escolha.

Apesar de não delimitar um conceito de justiça social, Sen enfatiza questões que devem ser consideradas ao se aferir a presença ou ausência desta justiça em uma sociedade. As contribuições da abordagem das capacidades, pautada em premissas como a liberdade e oportunidades aliadas às capacidades de realização dos indivíduos, são fundamentais para se pensar essa justiça. Essas premissas são importantes na orientação da atuação de governos, políticas públicas e avaliações sociais, refletindo em diversas áreas do conhecimento e fornecendo aporte informacional para que programas possam ser pensados.

A proposta deste trabalho é considerar a abordagem das capacidades na problematização de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei no Brasil. A hipótese deste trabalho é que a justiça restaurativa, enquanto proposta de justiça, ao colocar em

primeiro plano as necessidades dos indivíduos envolvidos em um conflito, pode avançar no sentido de dar efetividade à justiça social, compreendida como uma das diferentes dimensões da justiça, nas práticas restaurativas. A concepção de justiça social considerada neste trabalho encontra-se pautada na abordagem das capacidades. Isso porque essa abordagem permite uma avaliação fundamentada nas liberdades substantivas, bem como na privação destas, e nas oportunidades reais de realização das pessoas, considerando o que elas valorizam ser e se tornar, o que impacta na sua qualidade de vida.

A privação de liberdades substantivas é uma realidade na vida de muitos adolescentes autores de atos infracionais. Na perspectiva da abordagem das capacidades, se ao exercer o poder de escolha, obrigações de ordem deontológica podem emergir, o que se esperar quando há a impossibilidade ou limitação do exercício desse poder por parte dos adolescentes em conflito com a lei? Como pensar a sua responsabilização face à ausência ou limitação da sua liberdade?

Acredita-se assim que a justiça restaurativa, para além de um conjunto de princípios, métodos e técnicas de resolução de conflitos, possa incorporar uma abordagem de justiça social que considere de maneira efetiva as necessidades dos envolvidos nas práticas restaurativas, de forma que a sua proposta, de natureza transformativa, possa ser efetivada em todas as dimensões.

No próximo capítulo buscar-se-á compreender quem é o adolescente em conflito com a lei no Brasil, sua realidade social, bem como, a partir desta compreensão, estabelecer uma interface entre a abordagem das capacidades e a justiça restaurativa. Pretende-se ressaltar possíveis contribuições da abordagem proposta por Sen a uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social, precipuamente pela via de acesso a direitos.

Capítulo 4 Contribuições da abordagem das capacidades à justiça restaurativa

4.1 Um olhar crítico sobre a desigualdade social brasileira

Antes de conhecer um pouco a realidade dos adolescentes em conflito com a lei, é importante frisar que considera-se ato infracional uma conduta descrita como crime ou contravenção penal (art. 103 do ECA). Este constitui-se como um fenômeno social, não podendo haver uma dissociação entre o indivíduo que o cometeu e o contexto socioeconômico e histórico no qual ele se encontra inserido. O contexto social brasileiro, longe de se constituir como um espaço neutro e homogêneo, é marcado por uma estratificação social particular, resultado de processos históricos e políticos que contribuíram para que o Brasil se tornasse hoje um país extremamente desigual.

Em consonância com o marco teórico utilizado neste trabalho, ou seja, a abordagem das capacidades de Amartya Sen, é importante lembrar que são várias as dimensões da desigualdade, tais como a desigualdade de rendimento, de gênero, étnica, racial, etc., que influem substancialmente na vida de indivíduos e de grupos, nas suas capacidades, oportunidades e na vida que conseguem viver.

Essa preocupação com as várias dimensões da desigualdade é demonstrada no Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH) 2019, publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Esse Relatório analisa, sob novas lentes, as diferentes desigualdades existentes em grupos populacionais distintos, propondo que se analise a desigualdade para além da renda, das mídias e do momento atual. Conforme ressaltou a representante do PNUD na ocasião do lançamento do RDH 2019, ao se referir à exploração da temática da desigualdade, é necessário que esta seja feita

Além da renda porque existem fatores relacionados às oportunidades de acesso à dignidade, ao respeito e aos direitos, não necessariamente vinculadas a desigualdades econômicas. Além das mídias⁴⁶ porque a tirania das mídias simplifica e distorce o debate. Além do hoje porque o mundo está mudando muito rapidamente, e devemos considerar os novos fatores que estão delineando as iniquidades do futuro. (PNUD, 2019a).

Nesse sentido, é importante estar atento que a análise das desigualdades também se encontra em evolução e é perpassada pelas novas necessidades que se colocam aos indivíduos

⁴⁶ Termo em inglês cuja tradução é “mídias”, em português.

e grupos. Essas necessidades são de ordem econômica e material, como acesso à renda, bens materiais, tecnologia, etc., e também de ordem simbólica, incluindo reconhecimento social, noção de pertencimento e igualdade. As necessidades incluem o respeito a um meio ambiente equilibrado, sendo que as mudanças climáticas afetam sobremaneira a qualidade de vida das pessoas, as suas oportunidades e possibilidades de realização, interferindo em seu bem-estar (SEN, 2010). A existência de conflitos também é um fator a ser considerado, haja vista o fato de que a violência prejudica a coesão social e mina a confiança entre as pessoas e destas nas instituições, o que interfere veementemente na qualidade de vida que indivíduos e grupos levam.

O RDH apresenta também o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de vários países do mundo, lembrando que o IDH constitui-se como uma medida sintética do progresso realizado a longo prazo das três dimensões básicas do desenvolvimento humano: saúde, educação e renda. Ressalta-se ainda que o IDH se contrapõe à utilização de outro indicador, o Produto Interno Bruto (PIB), que tem como base apenas a dimensão econômica do desenvolvimento (PNUD, 2021). Entre os anos de 1990 e 2018, o Brasil tem um aumento substancial no seu IDH, de 24% (PNUD, 2019a), ocupando no RDH 2019 a posição de 79, incluindo-se na classificação dos países com desenvolvimento humano elevado, juntamente com a Colômbia. O ranking do RDH inclui 189 países. Não obstante, ao se descontar a desigualdade no IDH brasileiro, há uma perda de 24,5% (PNUD, 2019a). Isso porque no Brasil há uma significativa concentração de renda em um grupo ínfimo de pessoas.

A desigualdade de renda brasileira é emblemática. Entre os anos de 1950 e 1980 o Brasil deixa de ser um país preponderantemente rural para se tornar um país predominantemente urbano, em poucas décadas. Durante este período, cerca de vinte milhões de pessoas migraram do campo para as cidades, o que significou uma mudança social significativa. Esse processo não foi acompanhado por um planejamento urbano, e os novos pobres urbanos passaram a residir em barracos amontoados, inseridos em terrenos vazios. Essas favelas, desprovidas de serviços sociais básicos, foram tomadas por quadrilhas criminosas, que faziam uso da violência para demarcar seu território. Ressalta-se ainda que este período foi marcado por uma expressiva estratificação social, na qual os ricos se tornaram mais ricos, e o Brasil passa então a ocupar a posição de grande país com maior desigualdade social em âmbito mundial (CONOR FOLEY, 2012, p.p. 12-23).

Ao longo do tempo foi demonstrado que essa realidade não sofreu robustas alterações. Em estudos mais recentes, que analisaram a evolução da concentração de renda das pessoas mais ricas no Brasil entre os anos de 2006 a 2014, concluiu-se que o milésimo mais rico da

população adulta concentra, em média, 10% de toda a renda total do país. O 1% mais rico concentra em torno de 22 a 23%. O decil⁴⁷ superior concentra mais de 50%, o que expressa valores muito altos de concentração de renda para padrões internacionais, elevando o Brasil ao nível dos países mais desiguais, bem à frente da maior parte dos outros países (SOUZA; MEDEIROS; 2017, p. 15).

Mas quais seriam os efeitos da desigualdade sobre a população? A desigualdade de renda tem efeitos prejudiciais sobre o desenvolvimento humano, sendo que a sua redução, seja por meio de impostos e transferências, seja por meio da redistribuição, elevaria o potencial das capacidades das pessoas, bem como levaria a uma distribuição mais igualitária destas. É interessante notar como a desigualdade de rendimentos, por meio de diferentes mecanismos, tem uma interação com a sociedade, com a política e economia, e como essas podem, ao mesmo tempo, aprofundar mais as desigualdades, inclusive intergeracionais, e prejudicar o desenvolvimento humano (PNUD, 2019b, p. 73).

A desigualdade encontra-se atrelada às estruturas de poder. Assim,

Um exemplo destes fenômenos é o modo como a desigualdade de rendimento, as instituições e os equilíbrios de poder evoluem em conjunto. Quando os grupos de elite podem moldar as políticas em proveito próprio e dos seus descendentes, isso reproduz a acumulação de rendimentos e oportunidades no topo. Um grau elevado de desigualdade de rendimento está, deste modo, relacionado com uma menor mobilidade — a capacidade dos indivíduos de melhorarem o seu estatuto socioeconômico (PNUD, 2019b, p. 74).

Essa constatação é importante. As instituições que figuram e moldam as sociedades, com suas estruturas e valores, não estão imunes às influências (de diversas naturezas) das desigualdades e de suas consequências. Nesse sentido, a preocupação de Amartya Sen com a vida das pessoas, com suas capacidades e oportunidades, ganha relevância. Quais são as capacidades e oportunidades que têm sido vivenciadas pelas pessoas - crianças, jovens, adultos e idosos - no Brasil? O direito de acesso à saúde, educação, aos serviços públicos, à renda e à justiça, têm sido efetivos e eficazes? Ademais, faz-se necessário um questionamento sobre a que ponto as diversas vozes da sociedade brasileira, inclusive as das pessoas mais excluídas, têm sido ouvidas, com o objetivo de se auferir a qualidade das democracias e suas instituições.

⁴⁷ Sobre o termo decil: “diz-se de ou qualquer das separatrizes que dividem o intervalo de uma distribuição de frequência em dez classes de igual número de indivíduos (HOUAISS, 2009) .

O grau de instrução das crianças encontra-se vinculado à condição socioeconômica dos seus pais. Essa variável condiciona a sua saúde, anteriormente ao seu nascimento, bem como as suas capacidades cognitivas, por meio de estímulos na primeira infância. O bairro no qual as crianças crescem, as escolas por elas frequentadas e as suas oportunidades no mercado de trabalho também são influenciados pelo estatuto socioeconômico dos seus pais, bem como pelo seu conhecimento e por suas conexões e redes (PNUD, 2019b, p. 73).

A mobilidade intergeracional e ascensão social são influenciadas pela desigualdade de rendimentos. Nos países com maior nível de desigualdade, a ascensão social é dificultada, uma vez que as oportunidades são divididas de maneira desigual entre a população (BRUNORI, FERREIRA E PERAGINE, 2013, apud PNUD, 2019b, p. 75). A desigualdade de oportunidades é constituída por diversos fatores, como gênero, raça, local de nascimento e antecedentes familiares (PNUD, 2019b, p.75). Isto posto, “Descobriu-se uma relação idêntica entre a desigualdade de oportunidades e a mobilidade em termos de rendimento.” (PNUD, 2019b, p. 75).⁴⁸

Quanto maior for a desigualdade, mais desigual será a distribuição das oportunidades, e, portanto, as capacidades dos indivíduos realizarem as suas volições, os seus projetos, de acordo com o que tem razão para valorizar, e se sentirem satisfeitos com isso. Uma baixa mobilidade contribui com a continuidade da desigualdade por meio, “precisamente, da acentuada diferenciação dos conjuntos de oportunidades dos filhos de famílias abastadas e dos que descendem de pessoas pobres.” (PNUD, 2019b, p. 75). Essas oportunidades reverberam o nível de bem-estar que será atingido pelas pessoas, assim como os esforços que elas deverão empreender para atingir seus objetivos. (PNUD, 2019b, p. 75).⁴⁹

As várias desigualdades existentes em diferentes áreas do desenvolvimento humano, tais como saúde, educação, rendimentos, encontram-se interligadas, podendo perpetuar entre gerações (PNUD, 2019b, p. 75). O desempenho das crianças, em diferentes áreas, reverberam em outros momentos do ciclo de suas vidas, impactando as possibilidades de gerar rendimentos quando adultas (PNUD, 2019b, p. 75). Assim, se o desenvolvimento de uma criança for baixo em uma área, a possibilidade de interferência em outras é real, o que interfere na fase adulta em questões de mobilidade e ascensão social.

Há uma distinção entre a desigualdade entre grupos, denominada ‘desigualdades horizontais’ (PNUD, 2019b, p. 53) e a desigualdade individual, ressaltando-se que as

⁴⁸ Ver Brunori, Ferreira e Peragine (2013) referenciado pelo Relatório do Desenvolvimento Humano 2019, p. 75.

⁴⁹ Ver Roemer (1998), referenciado pelo Relatório do Desenvolvimento Humano 2019, p. 75.

desigualdades horizontais não são justas “por terem origem em características alheias à vontade das pessoas.” (PNUD, 2019b, p. 53). Os grupos podem ser desfavorecidos em razão dos seus rendimentos, idade, etnia, raça, gênero, estatuto migratório, incapacidade, dentre outros, mencionando-se ainda que as desigualdades horizontais podem revelar “uma discriminação deliberada das políticas, leis e medidas – ou mecanismos enraizados nas normas sociais, em preconceitos inconsistentes ou no funcionamento dos mercados.” (PNUD, 2019b, p. 53). Ressalta-se ainda que a natureza da desigualdade, individual ou horizontal, é importante para a compreensão de determinados fenômenos, sendo que as desigualdades horizontais “parecem ser relevantes para o conflito.” (PNUD, 2019b, p. 74) A explicação reside no fato que essas desigualdades dão origem a ressentimentos compartilhados no seio de um grupo, assim como podem, da mesma forma, se inter-relacionar com a desigualdade política, arregimentando o grupo em causa a fazer uso de armas (PNUD, 2019b, p. 74).

As variações no clima social, que incluem as condições sociais, tais como acesso à serviços de educação, bem como a existência ou inexistência de crime e violência em um local específico, influem na conversão de renda das pessoas em qualidade de vida (SEN, 2010). A ausência de serviços públicos de saúde, segurança, etc, aliada a um alto índice de criminalidade em uma comunidade violenta dificulta que as pessoas consigam ter uma boa qualidade de vida, convertendo a sua renda em bem-estar. Ademais, a natureza das relações comunitárias, se elas são saudáveis ou não, e se conseguem garantir a formação de capital social, é relevante quando se aborda a existência de serviços públicos em um determinado local (SEN, 2010, p. 99). A coesão social e a capacidade de uma comunidade se organizar para administrar e resolver seus conflitos, de forma autônoma, pode ter um impacto importante na redução da violência, por meio do exercício do diálogo e de uma justiça comunitária que vise a emancipação (ver FOLEY, 2006).

No que concerne à violência, especificamente no Brasil, é importante ressaltar que a transição da ditadura para a democracia foi marcada por um grande aumento dos crimes violentos, processo este acompanhado por uma crise econômica que resultou em hiperinflação e profunda recessão, o que levou à pobreza milhões de pessoas. Sobre a ocorrência de crimes, menciona-se ainda que até o final da década de 1990 não houve coleta de estatísticas oficiais sobre a criminalidade no Brasil (CONOR FOLEY, 2012, p. p. 12-23). Não obstante, a violência é um grande desafio a ser enfrentado.

Em relação aos dados da violência sobre jovens no Brasil, os homicídios constituem o principal fator de mortalidade deste grupo, que compreende as pessoas entre 15 e 29 anos. Com referência aos óbitos da juventude masculina, os homicídios foram a sua principal causa,

“sendo responsável pela parcela de 55,6% das mortes de jovens entre 15 e 19 anos; de 52,3% daqueles entre 20 e 24 anos; e de 43,7% dos que possuem entre 25 e 29 anos.” (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, 2020, p. 8).

O Atlas da Violência 2020 revelou que o ECA, juntamente com o Estatuto do Desarmamento, podem ter impactado a velocidade de crescimento percentual anual das taxas de homicídio, bem como as taxas de homicídio por arma de fogo. Isso porque houve uma diminuição, após a aprovação desses dois estatutos, na velocidade do crescimento das mortes, principalmente por armas de fogo, o que sugere sobre o “potencial efeito dessas duas legislações, conjuntamente, para frear a barbárie em curso do massacre de milhares de crianças pelo Brasil afora.” (IPEA, 2020, p. 10).

Todo esse cenário de profunda desigualdade social e criminalidade impacta na realidade dos adolescentes brasileiros, especialmente aqueles autores de atos infracionais. Isso porque o ato infracional, compreendido como fenômeno social, é perpassado por outros fenômenos sociais, como a violência e a criminalidade, que influenciam a sua ocorrência. Os adolescentes autores de atos infracionais interagem com o mundo e com os fatos, trazendo em seu histórico (e história) realidades individuais e sociais que são obscurecidas ou diminuídas perante o mundo do direito, especialmente perante o sistema de justiça juvenil. Essa reflexão é importante ao se pensar a justiça e suas metodologias de solução de conflitos aplicadas a este público.

No tópico a seguir compreender-se-á melhor questões relativas aos adolescentes autores de atos infracionais no Brasil, aos atos infracionais de maior incidência, bem como será feita uma breve introdução do sistema socioeducativo brasileiro e a sua estruturação em torno das medidas socioeducativas, tanto do meio fechado quanto do meio aberto.

4.2 Sobre o adolescente em conflito com a lei no Brasil

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) delimita o conceito de ato infracional, compreendido como crime ou contravenção penal (art. 103, ECA), e prevê medidas socioeducativas a serem aplicadas a adolescentes autores de atos infracionais. Os adolescentes compreendem a idade entre doze e dezoito anos de idade (art. 2º, ECA), sendo que, excepcionalmente, nos casos expressos em Lei, o Estatuto aplica-se às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (§ único, art. 2º do ECA).

É mister dizer que, apesar de não se submeterem à legislação penal brasileira, os adolescentes são responsabilizados pelos atos ilícitos que cometem, sendo que o “ECA dispõe

de medidas para crianças e adolescentes em conflito com a lei, sempre visando efetivar o caráter socioeducacional da ‘sanção cabível’.” (VIANA; BIZINOTO, 2013, p. 163). Especificamente em relação aos adolescentes autores de atos infracionais, as medidas socioeducativas aplicáveis a estes encontram-se previstas no art. 112 do ECA, senão vejamos: 1) advertência; 2) obrigação de reparar o dano; 3) prestação de serviços à comunidade; 4) liberdade assistida; 5) inserção em regime de semi-liberdade; 6) internação em estabelecimento educacional; 7) qualquer uma das medidas previstas no art. 101, I a VI, do ECA, ou seja, as medidas protetivas. Estas assumem diversas naturezas, variando desde o encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, até a colocação em família substituta (BRASIL, 1990).

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente, menciona-se duas outras regulamentações importantes no Brasil referentes ao tratamento de adolescentes autores de atos infracionais: a Resolução n. 119/2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)⁵⁰ e a Lei n. 12.594/2012.

A Resolução n. 119/2006 instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e se constitui como um documento teórico-operacional responsável pela definição de parâmetros e diretrizes para a execução das medidas socioeducativas. Neste documento trata-se, dentre outros, do financiamento do sistema socioeducativo, da sua avaliação e monitoramento, bem como são fornecidos parâmetros para a gestão pedagógica no atendimento, parâmetros estes que reverberam nos Conselhos de Direitos, nos Conselhos Tutelares, etc. (VIANA; BIZINOTO, 2013, p. 176). Ressalta-se que a “implementação do SINASE objetiva primordialmente o desenvolvimento de uma ação socioeducativa sustentada nos princípios dos direitos humanos” (VIANA; BIZINOTO, 2013, p. 176), sendo que a gestão pedagógica é fundamental para o bom funcionamento do sistema, referente ao principal objetivo de toda esta estrutura: a reinserção do adolescente em conflito com a lei na sociedade (VIANA; BIZINOTO, 2013, p.p 176-177).

A lei n. 12.594/2012 regulamentou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes autores de atos infracionais, constituindo-se como um marco legal importante no sentido de consolidar um sistema nacional voltado para a atenção ao adolescente em cumprimento de medida

⁵⁰ O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), instituído pela Lei n. 8.242/1991, constitui-se como um órgão colegiado de caráter permanente, com composição paritária e caráter deliberativo. Compete a este Conselho, dentre outras atribuições previstas no art. 2º da Lei n. 8242/1991, a elaboração de normas gerais referentes à política nacional de atendimento dos direitos, tanto das crianças quanto dos adolescentes, bem como a fiscalização das ações de execução, considerando as diretrizes e as linhas de ação previstas nos arts. 87 e 88 do ECA (BRASIL, 1991).

socioeducativa. Emerge então uma “política pública articulada e com características específicas: a Política da Socioeducação (...).” (BRASIL, 2013a, p. 5).

É importante ressaltar que tanto a Resolução n. 119/2006, que estabeleceu o SINASE, quanto a lei federal 12.594/2012, constituem uma consolidação de um intenso e longo debate, iniciado em 1999 no país. Esse debate foi feito de forma participativa, mediante a realização de reuniões técnicas, audiências públicas, encontros descentralizados e contribuições dos órgãos do Sistema de Justiça, expressando o pensamento dos diversos atores que atuam do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente – SGD. Ambos esses documentos, por meio das normas e conceitos neles estipulados, contribuem com a implementação no território brasileiro dos princípios reconhecidos nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude; da Constituição Federal, das Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens com restrição de liberdade; da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que concerne à execução das medidas socioeducativas direcionadas aos adolescentes autores de atos infracionais (BRASIL, 2013a, p. 5).

O Sinase, de acordo com o art. 1º, § 1º da lei n. 12594/2012, compreende um conjunto ordenado de princípios, critérios e regras referentes à execução das medidas socioeducativas, incluindo-se nesse sistema, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, assim como todos os planos, programas e políticas específicos de atendimento a adolescente que se encontre em conflito com a lei (BRASIL, 2012). O art. 2º da lei n. 12.594 estatui que o Sinase terá coordenação da União, sendo que os sistemas estaduais, distrital e municipais, que o integrarão, serão responsáveis pela implementação dos seus próprios programas de atendimento a adolescente ao qual tenha sido aplicada uma medida socioeducativa, possuindo liberdade de funcionamento e organização, nos limites da lei (BRASIL, 2012). Acrescenta-se que a lei 12.594/2012, ao regulamentar a execução das medidas socioeducativas, estabeleceu normas de gestão do atendimento socioeducativo para todos os entes da federação; dispôs sobre o Plano de Atendimento Socioeducativo⁵¹, tratou da avaliação e do acompanhamento da gestão do atendimento socioeducativo; do financiamento; dos procedimentos de execução das medidas socioeducativas, dentre outros.

⁵¹ O Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo “é a expressão operacional dos marcos legais do Sistema Socioeducativo, traduzida por meio de uma matriz de responsabilidades e seus eixos de ação. Com essa conformação, ele orientará o planejamento, a construção, a execução, o monitoramento e a avaliação dos Planos Estaduais, Distrital e Municipais Decenais do SINASE, além de incidir diretamente na construção e/ou no aperfeiçoamento de indicadores e na elaboração do Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.” (BRASIL, 2013a).

O art. 3º da lei n. 12594/2012 prevê dentre as competências da União, enquanto ente responsável pela coordenação do Sinase, a instituição e manutenção do Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo, seu funcionamento, programas, entidades, incorporando dados relativos à população atendida e financiamento. O art. 11 da lei 12594/2012 estatui como obrigatoriedade a adesão ao Sistema Nacional de Informações supracitado pelos entes da federação, assim como a operação efetiva desse sistema por esses entes.

Um documento importante no qual encontra-se a compilação de informações relativas ao Sistema Socioeducativo é o Levantamento Anual Sinase 2017, publicado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos em 2019. Este documento traz informações referentes às medidas socioeducativas cumpridas pelos adolescentes em meio aberto (Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida), cuja responsabilidade pela execução é dos municípios, e em meio fechado (inserção em regime de semi-liberdade e internação), de responsabilidade executória dos Estados, no ano de 2017. Os dados das medidas socioeducativas em meio aberto são do Ministério da Cidadania, ao passo que os dados das medidas em meio-fechado são resultado da sistematização de informações enviadas pelos órgãos gestores do Sinase, tanto em âmbito distrital como estadual, à Coordenação Geral de Assuntos Socioeducativos (CGAS) da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, órgão este pertencente ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

De acordo com os dados consolidados no Levantamento Anual do Sinase existiam 24.803 adolescentes e jovens, entre 12 e 21 anos, sendo atendidos em estabelecimento educacional (onde é cumprida a medida de internação) e semi-liberdade no ano de 2017 (BRASIL, 2019). Neste universo, 17.811 na medida de internação (71,8%), 2.160 em regime de semi-liberdade, o que corresponde a 8,7%, e 4.832 na internação provisória, o que corresponde a 19,5%, em atendimento nas 484 unidades direcionadas à restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semi-liberdade) em 30 de novembro de 2017. Para além desses dados, ressalta-se que 1.295 adolescentes encontravam-se em outras modalidades de atendimento (medida protetiva: 63; atendimento inicial: 937; internação sanção: 306), computando um total de 26.109 adolescentes e jovens inseridos no sistema (BRASIL, 2019).

Em relação ao número de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto em 2017, pesquisa realizada em fevereiro/março 2018 pela Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) do Ministério do Desenvolvimento Social indica que em 2017 no

Meio Aberto haviam 117.207⁵² adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa Liberdade Assistida e/ou Prestação de Serviços à Comunidade, sendo que 84.755 em LA e 69.930 em PSC. As informações supracitadas podem ser sintetizadas no quadro abaixo, retirado do Levantamento Anual Sinase 2017, (BRASIL, 2019, p.p 12-13):

Quantidade de Adolescentes Meio Aberto e Meio Fechado / 2017 Brasil / nov. 2017	
Adolescentes do Sistema Socioeducativo (Meio Aberto e Meio Fechado)	143.316
Meio Fechado	26.109
Medida de Internação	17.811
Medida de Semiliberdade	2.160
Medida de Internação Provisória	4.832
Atendimento Inicial	937
Internação Sanção	306
Medida Protetiva	63
Unidades Socioeducativas	484
Meio Aberto	117.207*
Liberdade Assistida	84.755
Prestação de Serviço à Comunidade	69.930
Municípios que atendem	5.405
Porcentagem do Meio Fechado em relação ao atendimento do Meio Aberto	22%

Fonte: LEVANTAMENTO ANUAL SINASE 2017 (2019, p. 12-13).

*Conforme observação feita no Levantamento do Sinase 2017 (BRASIL, 2019, p. 13), os dados do Ministério do Desenvolvimento Social referentes às medidas socioeducativas em meio aberto não incluíram os dados do Distrito Federal, pelo fato de este ter sistema próprio de pesquisa.

Ao analisarmos o quadro acima, podemos constatar que o número de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas em meio aberto no Brasil é muito superior ao número de adolescentes cumprindo medidas em meio fechado. Essa observação é importante porque diz da natureza dos atos infracionais cometidos pelos adolescentes. Conforme estatui o ECA, art. 122, sobre a medida de internação, que se constitui a modalidade mais gravosa das medidas

⁵² Insta dizer que ao se somar os números de medidas socioeducativas Liberdade Assistida e Prestação de Serviços à Comunidade, há um número acima de 117.207. Esta numeração, não obstante, corresponde ao total de adolescentes, e não de medidas, visto que um adolescente pode cumprir, simultaneamente, as duas medidas, LA e PSC. Para maiores informações ver Levantamento Anual Sinase 2017 (BRASIL, 2019, p. 13).

socioeducativas, por privar o adolescente de sua liberdade, esta será aplicada somente quando: a) o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; b) quando houver reiteração no cometimento de outras infrações graves; c) quando houver descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

No que concerne ao gênero dos adolescentes atendidos em 2017 pelo sistema socioeducativo, nas unidades federadas (no âmbito dos Estados) há uma dominância de adolescentes pertencentes ao sexo masculino (96%) em relação ao sexo feminino (BRASIL, 2019, p. 35). A quantidade de adolescentes do gênero masculino na medida de internação em 2017 é de 65,8%, ao passo que a quantidade de adolescentes do gênero feminino cumprindo essa medida equivale a 2,5% (BRASIL, 2019, p. 30).

Em relação aos dados dos adolescentes pertencentes à categoria de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, intersexuais e simpatizantes (LGBTIs)⁵³, foram identificados 21 adolescentes nas unidades federadas em 2017 (BRASIL, 2019, p. 37). Ressalta-se que várias regiões do Brasil, tais como Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná não possuíam essa natureza de dados para a pesquisa do Levantamento Anual Sinase, “por não realizarem este campo de estudo” (BRASIL, 2019, p. 37). A ausência apresentada por alguns entes da federação sobre dados desta natureza demonstra uma lacuna importante para avaliação do sistema socioeducativo brasileiro como um todo, impactando na análise da existência e situação dos adolescentes pertencentes à categoria LGBTIs, bem como na necessidade de elaboração de políticas públicas voltadas a esse público específico. Conforme aduz a lei 12.594/2012, que regulamentou o Sinase, em seu art. 35, inc. VIII, a não discriminação do adolescente em função de seu gênero, etnia, classe social, nacionalidade, orientação religiosa, sexual ou política, ou pertencimento ou associação a qualquer minoria ou status, constitui-se como um dos princípios que regem a execução das medidas socioeducativas.

No que concerne à faixa etária dos adolescentes e jovens até 21 anos atendidos pelas unidades de atendimento socioeducativo no ano de 2017, ressalta-se que a maior parte deles possuem entre 16 e 17 anos, correspondendo a 56% (12.857). Em seguida, encontra-se a faixa etária entre 18 a 21 anos, correspondendo a 29.5% (6.767); posteriormente, tem-se a faixa etária entre 14 a 15 anos, com 12.8% (2.931); e 12 a 13 anos, com 1.6% (388), em um universo de 22.943 dados sistematizados. Ressalta-se ainda que 12.8% (3.132) dos dados estão sem

⁵³ A sigla LGBTI é utilizada em âmbito internacional por instituições como a ONU e a Anistia Internacional, conforme informação veiculada pelo Levantamento Anual Sinase 2017 (BRASIL, 2019, p. 37).

especificação de faixa etária, considerando o quantitativo geral dos adolescentes atendidos em 2017, que é de 26.075 (BRASIL, 2019, p. 39).

Em relação às informações sobre raça/cor⁵⁴ dos adolescentes e jovens nas unidades federadas brasileiras, observa-se que 40% dos adolescentes e jovens que foram inseridos no sistema socioeducativo foram então considerados de cor parda/preta; 23% de cor branca; 0,8% de cor amarela e 0,2% de raça indígena. Ressalta-se que 36% dos adolescentes e jovens não tiveram registrados sua raça ou cor, sendo então incluídos na categoria não especificado (BRASIL, 2019, p. 39). Essa lacuna de dados também não contribui com a elaboração de uma avaliação mais completa e rigorosa das características dos adolescentes e jovens inseridos no sistema socioeducativo, dificultando uma análise importante relativa à categoria cor/raça, inclusive para fins de elaboração de políticas públicas.

Conforme mencionado na pesquisa (BRASIL, 2019, p. 50), os Levantamentos Nacionais do Sistema Socioeducativo Sinase corroboram a informação de que a maior parte dos atos infracionais cometidos pelos adolescentes são contra o patrimônio, e não contra a vida: 38,1% (roubo); 26,5% (tráfico de entorpecentes – crime contra a incolumidade pública); 8,4% (homicídio) e 5,6% (furto). Observa-se que os atos infracionais que tiveram maior incidência na medida de restrição e privação de liberdade, no ano de 2017, são: homicídio qualificado – 696; homicídio: 1074; roubo: 3045; tráfico e associação ao tráfico de drogas: 3601; roubo qualificado: 4504 (BRASIL, 2019, p. 51).

A somatória de atos infracionais que foram perpetrados por adolescentes em cumprimento de medida de internação, que se encontravam inclusos no sistema socioeducativo em 2017, foi 16.433. Nesse universo, apenas 3,8% (628 atos) foram reputados a adolescentes e jovens do gênero feminino. O ato infracional de maior incidência cometido por este público na medida de restrição e privação de liberdade é o tráfico e associação ao tráfico de drogas (BRASIL, 2019, p. 51). Conforme apontado no documento em análise, o ato infracional ‘tráfico’ apresenta uma percentagem um pouco mais significativa no gênero feminino, sendo que estudos apontados pelo próprio Levantamento Sinase 2017 apresentam a dependência econômica (BIANCHINI et al, 2011, apud BRASIL, 2019, p. 51), o “esvaziamento da dimensão do futuro” (ver MOURA, 2005), dentre outros, como uma das justificativas para este fato.

⁵⁴ Conforme mencionado no Levantamento Anual Sinase 2017, em relação às informações sobre raça/cor, estas foram indicadas pelos Estados, seguindo as categorias de classificação de raça ou cor do IBGE (BRASIL, 2019, p. 40).

Uma outra informação importante extraída do Levantamento Anual Sinase 2017 a respeito do número de casos relacionados ao tráfico, consumo de drogas e roubo é que “correspondem aos atos infracionais ocorridos em todas as MSEs e estes podem ser devido os seguintes motivos: evasão escolar; valor econômico para gerar renda; vício, dentre outros.” (BRASIL, 2019, p. 57).

No que concerne aos dados sobre a execução das medidas socioeducativas em meio aberto, Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade Assistida, estes também estão disponíveis no Levantamento Anual Sinase 2017, sendo gerenciados pela Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) do Ministério da Cidadania. As medidas socioeducativas em meio aberto, PSC e LA⁵⁵, aplicadas a adolescentes autores de atos infracionais, estão previstas no art. 112 do ECA.

Ressalta-se que as questões do meio fechado e do meio aberto são pensadas separadamente, com seus respectivos órgãos, trazendo diferentes informações dos programas (BRASIL, 2019, p. 132). Conforme mencionado anteriormente, por ser de âmbito federal e possuir seu próprio sistema de informações, o Distrito Federal é a única Unidade da Federação que não preenche as ferramentas de dados do meio aberto, possuindo assim uma sistematização de dados não integrada à Secretaria Especial de Desenvolvimento Social (BRASIL, 2019, p. 133).

O CENSO⁵⁶ SUAS possui como objetivo a sistematização de informações a respeito das ações e equipamentos do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), assim como a indicação de melhorias que deverão ser realizadas, uma vez pactuadas entre a União, Estados e Municípios. Os dados coletados no CENSO SUAS “fornecem um breve panorama do processo de municipalização dos sistemas de execução de medidas em meio aberto, o universo

⁵⁵ A medida socioeducativa PSC equivale à realização de tarefas gratuitas, que sejam de interesse geral, por período não superior a seis meses, juntamente a hospitais, entidades assistenciais, escolas, assim como outros estabelecimentos semelhantes, e em programas comunitários ou governamentais. A articulação da rede de entidades consideradas parceiras é fundamental para a efetivação da PSC, uma vez que é nessas entidades que o adolescente irá cumprir a medida (BRASIL, 2019, p. 134). Dever-se-á considerar as aptidões do adolescente ao se estabelecer as tarefas a serem cumpridas por ele durante a execução da PSC, sendo que as suas atribuições não podem prejudicar sua frequência à escola, bem como a jornada normal de trabalho (ECA, art. 117). A medida socioeducativa LA, de acordo com o art. 118 do ECA, consiste no acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente, tendo como prazo de duração mínimo o período de seis meses. Durante a execução da LA é designada pela autoridade competente uma pessoa capacitada que acompanhará o caso, cabendo a esta, com a supervisão e apoio, a realização das seguintes incumbências, dentre outras: 1) a promoção social do adolescente e sua família, dando a estes orientação e os inserindo, caso necessário, em programa comunitário ou oficial de auxílio e assistência social; 2) a supervisão da frequência do adolescente na escola, bem como do seu aproveitamento escolar, realizando a sua matrícula, inclusive; 3) promover diligências visando a profissionalização do adolescente, assim como a sua inserção no mercado de trabalho; 4) apresentação de relatório do caso.

⁵⁶O CENSO SUAS consiste em uma “ferramenta da Política de Assistência Social destinada ao levantamento de dados coletados por meio de formulário eletrônico preenchido pelos Órgãos Gestores (Secretarias) e Conselhos de Assistência Social, municipais e estaduais(...)” (BRASIL, 2019, p. 133).

e o perfil do atendimento às medidas socioeducativas” (BRASIL, 2019, p. 133), assim como a fase de municipalização dessas.

O art. 4º, inc. III da Lei n. 12.594/2012 atribui aos Estados a criação, desenvolvimento e manutenção de programas para a execução das medidas socioeducativas em meio fechado, semiliberdade e internação. Aos municípios, conforme previsão do art. 5º, III, é atribuída a criação e manutenção de programas de atendimento visando a execução das medidas socioeducativas em meio aberto. A execução destas medidas, em muitos municípios, conforme ressaltado pelo Levantamento Sinase 2017, ocorre no CREAS⁵⁷, por meio do Serviço de Proteção a Adolescentes em cumprimento de medida, previsto na Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais.⁵⁸ Não obstante, “a realidade de execução atualmente no país é bem diversa, de forma que, a MSE em meio aberto é executada em uma diversidade de espaços, da Assistência Social ou de outras políticas públicas.” (BRASIL, 2019, p. 134).

Muito embora não consista o escopo deste trabalho a análise da estrutura dos programas de atendimento a adolescentes que estejam em cumprimento de medida socioeducativa, tanto em meio aberto quanto em meio fechado, é importante destacar o fato de que há uma perda significativa para o adolescente que recebe medida em meio aberto quando ele não a cumpre junto ao serviço específico da Assistência Social⁵⁹, ou junto a profissionais que não sejam capacitados para o seu acompanhamento. Isso porque a medida socioeducativa tem objetivos claramente especificados no art. 1º, § 2º da Lei do Sinase, quais sejam: : 1) a responsabilização do adolescente face às consequências lesivas do ato infracional, incentivando a sua reparação, sempre que possível; 2) a integração social do adolescente, assim como a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento do seu PIA (Plano individual de atendimento); 3) a desaprovação da conduta infracional, buscando a efetivação das disposições da sentença como limite máximo de restrição de direitos ou privação de liberdade, considerando os limites previstos em lei. Esses objetivos deverão ser perseguidos pelos profissionais e familiares junto ao adolescente, para que o cumprimento da medida seja efetiva.

⁵⁷ O CREAS consiste em um equipamento da Assistência Social onde são executados determinados serviços previstos nas normativas da Assistência Social brasileira. É assim uma unidade pública, estatal, de abrangência regional ou municipal (BRASIL, 2011, p. 20).

⁵⁸ A Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais, aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência Social por meio da Resolução nº109, de 11 de novembro de 2009, é uma normativa da Assistência Social que tornou possível “a padronização em todo território nacional dos serviços de proteção social básica e especial, estabelecendo seus conteúdos essenciais, público a ser atendido, propósito de cada um deles e os resultados esperados para a garantia dos direitos socioassistenciais.” (BRASIL, 2013b, p. 4).

⁵⁹ Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida (LA), e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC), previsto na Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais (BRASIL, 2013b).

Conforme demonstrado no Levantamento Anual Sinase 2017, muitos adolescentes que recebem medida socioeducativa em meio aberto têm cumprido a medida fora do Serviço de Assistência Social específico para esta finalidade (BRASIL, 2019, p. 137). Uma outra observação é que ocorre também de haver compartilhamento das equipes que atuam no Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa (MSE) de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) com outros serviços da Assistência Social, não havendo muitas vezes exclusividade para o atendimento aos adolescentes que cumprem MSE em meio aberto (BRASIL, 2019, p. 149).

No que concerne aos dados sobre os adolescentes em meio aberto, observa-se que em novembro de 2017 haviam 117.207 adolescentes cumprindo medida socioeducativa LA e/ou PSC. Nesse total, 69.930 se encontravam em cumprimento de PSC, enquanto que 84.755 se encontravam cumprindo LA.⁶⁰(BRASIL, 2019, p. 12). Conforme ressaltado no documento em análise, somando-se separadamente os valores de PSC e LA, há um número maior. Não obstante, o valor de 117.207 não corresponde ao número de medidas, mas sim de adolescentes, salientando-se que estes podem cumprir duas medidas simultaneamente. (BRASIL, 2019, p. 13).

Considerando o total de adolescentes e jovens do gênero masculino, na faixa etária entre 12 a 21 anos, no meio aberto em 2017, temos o total de 104.107. Em relação ao total de adolescentes e jovens do gênero feminino, na mesma faixa etária, no meio aberto em 2017, o total equivale a 13.099 (BRASIL, 2019, p.p. 140-141). Esses números correspondem à somatória feita separadamente de adolescentes e jovens dos gêneros masculino e feminino em meio aberto, cumprindo LA ou PSC, das unidades da federação brasileira, excluindo-se o Distrito Federal, por possuir base de sistematização própria.

Em relação à faixa etária dos adolescentes e jovens entre 12 a 21 anos, do gênero feminino e masculino no meio aberto, temos a seguinte distribuição: adolescentes e jovens entre 12 e 13 anos: 3614; entre 14 e 15 anos: 22.064; entre 16 e 17 anos: 54.739; entre 18 a 21 anos: 36.699.

No que concerne à quantidade e tipos de atos infracionais em meio aberto, temos o seguinte quadro, extraído do Levantamento Anual Sinase 2017 (BRASIL, 2019, p. 149):

⁶⁰ Conforme mencionado anteriormente, os dados do Distrito Federal não foram inseridos nessa sistematização, por possuir um sistema próprio de informações.

Quantidade de atos infracionais MSE em Meio Aberto

	Total
Furto	13197
Roubo	19089
Tráfico	24908
Agressão/Briga	4896
Homicídio	1009
Tentativa de Homicídio	790
Dano ao Patrimônio	2182
Crime de	4009
Trânsito/Dirigir Sem	
Habilitação	
Porte/Uso de Drogas	7394
Lesão Corporal	4248
Outros	14956

Semelhante ao que ocorre no meio fechado, os atos infracionais que preponderam no meio aberto não são contra a vida, mas sim contra a incolumidade pública (tráfico) e patrimônio. Insta mencionar que os dados compilados pelas ferramentas do Sistema Único de Assistência Social não expressam informações à respeito da condição socioeconômica dos adolescentes e jovens até 21 anos em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto, bem como não expressam informações sobre o tempo de medidas (BRASIL, 2019, p. 133).

Uma vez abordados alguns dados referentes aos adolescentes que cumprem MSEs no Brasil no meio fechado e aberto, algumas das suas características, assim como a natureza dos atos infracionais cometidos por eles, buscar-se-á compreender nos próximos tópicos a necessidade de implementação de uma abordagem da justiça restaurativa que incorpore a justiça social junto a adolescentes autores de atos infracionais, utilizando-se como referencial teórico a teoria da abordagem das capacidades, de Amartya Sen.

4.3 Contribuições da abordagem das capacidades à compreensão do fenômeno ato infracional

Amartya Sen, por meio da abordagem das capacidades, enfoca sua atenção ao se analisar a justiça em uma sociedade na qualidade de vida das pessoas, naquilo que elas são capazes de realizar, em detrimento apenas de um enfoque sobre os meios para que suas realizações possam ser alcançadas. Nas palavras do autor,

Há excelentes razões para não confundir os meios com os fins, e para não considerar os rendimentos e a opulência como importantes em si,

em vez de valorizá-los condicionalmente pelo que ajudam as pessoas a realizar, incluindo uma vida boa e que valha a pena (SEN, 2011, p. 260).

Conforme explorado anteriormente, diferentes abordagens e critérios podem ser utilizados para se aferir a justiça e a injustiça em uma sociedade. O utilitarismo, por exemplo, irá focar a “felicidade individual ou prazer (ou alguma outra interpretação da ‘utilidade individual’) como a melhor forma de avaliar a vantagem de como uma pessoa é e como isso se compara com a vantagem dos outros.” (SEN, 2011, p. 265). Uma outra abordagem é a que enfoca a renda para se aferir a posição de uma pessoa na sociedade, o quanto de sucesso ela possui. Em contraste a essas duas abordagens, Sen advoga pela abordagem das capacidades, cujo fundamento é a liberdade (SEN, 2011, p. 265).

A possibilidade das pessoas elegerem seus objetivos, de acordo com suas volições, e os realizarem, é de fundamental importância para a abordagem das capacidades. Mais que os recursos financeiros que elas ostentam, e que possuem importância para o desenvolvimento de suas capacidades, a possibilidade de escolha e a realização destas em si têm o condão de possibilitar uma vida boa, que traga satisfação.

A liberdade nesse processo desempenha um papel primordial. Primeiramente, porque ela nos concede maior oportunidade de tentar alcançar nossos objetivos, aquilo que valorizamos, uma vez tenhamos tomado a decisão de como gostaríamos de viver; secundamente, a liberdade no processo de escolha também é importante, visto que decisões podem ser tomadas sob a égide da liberdade ou da coação. Assim, a “distinção entre o ‘aspecto da oportunidade’ e o ‘aspecto do processo’ da liberdade pode ser significativa e também de longo alcance.” (SEN, 2011, p. 263).

Para realizarmos aquilo que valorizamos, de forma a alcançar nossos objetivos, é necessário termos a real oportunidade de fazê-lo. A oportunidade real integra a abordagem das capacidades, ressaltando-se que “a vantagem de uma pessoa é considerada menor que a de outra se ela tem menos capacidade – menos oportunidade real – para realizar as coisas que tem razão para valorizar.”(SEN, 2011, p. 266). Em relação à distinção entre meios e oportunidades, há uma preocupação, na abordagem das capacidades, no deslocamento dos meios para as oportunidades reais de realizar os nossos objetivos, assim como a presença da liberdade nesse processo (SEN, 2011, p. 268). Assim, as oportunidades reais possibilitam a realização das nossas volições, sendo fundamentais para a abordagem defendida por Sen.

Dois outros aspectos não menos importantes da abordagem das capacidades são: primeiro que as realizações sociais dos indivíduos são sopesadas conforme as capacidades que eles possuem de fato, e não com referência às suas utilidades ou felicidade. Assim, “as vidas humanas são então vistas sem exclusão, levando em conta as liberdades substantivas que as pessoas desfrutam, ao invés de ignorar tudo menos os prazeres ou as utilidades que elas acabam tendo.” (SEN, 2011, p. 49). Nesse sentido, não é a quantidade de utilidades, como por exemplo bens e riqueza, que determina o valor de uma pessoa e o quanto essa pessoa possui sucesso na sociedade, mas sim as suas realizações, avaliadas conforme as suas capacidades. O segundo aspecto é o peso atribuído à liberdade, visto que ela nos torna responsável pelo que nós fazemos. A oportunidade de decidir o que queremos fazer, que advém com a liberdade de escolha, nos torna responsáveis por nossas ações, uma vez que nós optamos por realizar determinadas ações, ao invés de outras. Assim, “Uma vez que uma capacidade é o poder de fazer algo, a responsabilidade que emana dessa capacidade – desse poder – é uma parte da perspectiva das capacidades, e isso pode abrir espaço para demandas do dever (...)” (SEN, 2011, p. 49). Essas demandas, que são da ordem do dever ser, possuem natureza deontológica. Nesse sentido, a capacidade de poder tomar decisões sobre o que fazer e realizar em nossas vidas nos torna responsáveis pelas nossas escolhas, justamente porque tivemos a oportunidade de escolher, e de realizar, aquilo que valorizamos, que nos traz satisfação e nos permite celebrar.

Ao analisarmos o fenômeno do cometimento de atos infracionais pelos adolescentes no Brasil, podemos compreender que a abordagem das capacidades de Amartya Sen tem muito a acrescentar a essa análise. Isso porque partindo dessa abordagem, pode-se elencar alguns questionamentos necessários para a compreensão do ato infracional, considerando a realidade de muitos adolescentes brasileiros autores desses atos. É possível visualizar o exercício da liberdade, entendida sob a perspectiva da abordagem das capacidades, do poder de fazer escolhas que esses adolescentes consideram valorosas, e realizá-las, de forma que eles tenham uma boa vida, que possam celebrar? Uma vez sendo denegada a capacidade de tomar decisões e as oportunidades reais para realizá-las, poderiam os adolescentes serem responsabilizados por suas ações, visto que da liberdade de tomar decisões advém, segundo a abordagem das capacidades, responsabilidade e deveres?

Esses questionamentos são importantes, principalmente quando analisamos a realidade de significativa parcela dos adolescentes autores de atos infracionais em nosso país, no qual a desigualdade social, conforme visto anteriormente, e a ausência do Estado e de políticas públicas para esse público específico, prepondera. A liberdade, compreendida sob a ótica da

abordagem das capacidades, ou seja, o poder de tomar decisões, e a oportunidade de realizá-las, é fundamental para a qualidade de vida das pessoas, de forma que a expansão das capacidades, segundo SEN (2011), implica também na expansão da liberdade. Ser livre implica em poder tomar decisões e responsabilizar-nos por elas, em meio a um universo de possibilidades e combinações de decisões possíveis. Estariam sendo concedidos aos adolescentes autores de ilícitos capacidades e oportunidades reais?

O direito juvenil brasileiro possui uma interface e influência, conforme abordado no Capítulo 1, com o nosso sistema penal, precipuamente no que tange aos direitos e garantias outorgados aos adolescentes autores de atos infracionais. Não obstante, os problemas vivenciados por esse direito, em razão da interface com o sistema de justiça penal, tais como o enfoque na transgressão da lei em si em detrimento de uma avaliação mais profunda dessa transgressão, a desconsideração do histórico de vida do adolescente, incluindo as suas necessidades, capacidades e oportunidades, bem como a ausência de uma análise das circunstâncias subjacentes ao ato infracional, permanecem.

A análise da liberdade do adolescente autor de ato infracional, vista sob a perspectiva da abordagem das capacidades, traz importantes contribuições, nos permitindo tecer críticas à forma como se dá tratamento ao ilícito cometido pelo adolescente, abrindo uma janela de possibilidades sobre a importância de se pensar a sua liberdade, sob a perspectiva do desenvolvimento das suas capacidades, das suas habilidades e, sobretudo, sobre a relevância das oportunidades. Estas últimas relacionam-se sobremaneira com os direitos aos quais os adolescentes autores de atos infracionais têm acesso.

Na perspectiva dos direitos dos adolescentes, há uma matriz teórico-legal que fundamenta a aplicação da abordagem das capacidades no tratamento de adolescentes autores de atos infracionais. Essa matriz é a doutrina da proteção integral. Compreendo que as oportunidades reais, que integram a abordagem das capacidades, são materializadas mediante o exercício de direitos. Este é o caminho para o desenvolvimento da abordagem das capacidades e, conseqüentemente, para a realização da justiça social.

4.4 Ampliação das oportunidades via o acesso a direitos

A doutrina da proteção integral, que constitui o referencial teórico que embasa o tratamento dos adolescentes autores de atos infracionais no Brasil, encontra-se incorporada à legislação brasileira por meio da Constituição da República de 1988, do Estatuto da Criança e

do Adolescente e de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Assim, essa matriz, que se encontra em processo de consolidação, não pode ser negligenciada.

De acordo com essa doutrina, crianças e adolescentes deixam a condição de objetos a serem tutelados pelo Estado (conforme apregoava a doutrina da situação irregular) e passam a ser considerados sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento. Dessa condição deriva o fato de que, para além dos direitos outorgados aos adultos, eles gozam de uma gama de direitos e garantias que lhes são próprias. Assim, nas palavras de Beloff (1999, p. 17) sobre o novo paradigma teórico-normativo que orienta o tratamento de crianças e adolescentes, “proteção integral é proteção de direitos.”

A Constituição da República de 1988 estabelece em seu artigo 227 que crianças, adolescentes e jovens devem ter assegurado pela família, pelo Estado e pela sociedade, com prioridade absoluta, uma gama de direitos, tais como o direito à vida, alimentação, educação, saúde, profissionalização, lazer, dignidade, cultura, liberdade, respeito, convivência familiar e comunitária. Há nesse sentido uma co-responsabilização desses atores, família, sociedade e Estado em assegurar esses direitos a esse público específico, garantido pelo princípio da prioridade absoluta. Esses direitos são garantidos a todas as crianças, jovens e adolescentes no Brasil, e não apenas a uma categoria específica, não mais existindo uma divisão entre os que tinham e os que não tinham acesso a eles, o que preponderou na história da legislação brasileira.

O art. 3º do ECA estabelece que crianças e adolescentes possuem todos os direitos fundamentais intrínsecos à pessoa humana, devendo ser-lhes assegurado, mediante a lei ou por outros meios, todas as facilidades e oportunidades, com a finalidade de lhes facultar o desenvolvimento mental, físico, moral, social e espiritual, em condições de dignidade e liberdade.

No que concerne ao adolescente autor de ato infracional, o ECA estabelece no art. 112 medidas socioeducativas a serem aplicadas a ele, visando a sua responsabilização. Esta exsurge como um pilar importante da doutrina da proteção integral. Assim, o adolescente que pratica um ato infracional não terá tratamento igual ao do adulto, mas deverá ser responsabilizado, devendo ser observada na aplicação da medida socioeducativa as circunstâncias, a capacidade do adolescente em cumpri-la e a gravidade da infração. A responsabilização é citada no art. 1º, § 2º da Lei do Sinase, dentre os objetivos das medidas socioeducativas. Um outro objetivo, não menos importante, é a integração social do adolescente, assim como a garantia dos seus direitos, de ordem individual e social, mediante o cumprimento do Plano Individual de Atendimento (PIA). A previsão da garantia dos direitos individuais e sociais do adolescente por meio do cumprimento do PIA reforça o caráter abrangente e não punitivo da medida

socioeducativa. O cumprimento desta, para além da responsabilização, diz respeito à garantia de acesso a direitos, aos quais muitos adolescentes, ao chegar ao sistema de justiça juvenil, não vinham acessando, por uma série de razões. Compreende-se, nessa perspectiva, a medida socioeducativa como uma oportunidade para acessar direitos e rever trajetórias, de forma que o adolescente possa refletir sobre seu ato e traçar novas perspectivas para o seu futuro.

Conforme apregoa o art. 52 da lei do Sinase, o cumprimento das MSEs, sejam elas a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação, dependerá da elaboração de PIA, que consiste em um instrumento de registro, previsão e gestão de atividades que serão desenvolvidas durante o cumprimento da MSE pelo adolescente. Insta dizer que a elaboração do PIA deve incluir a participação dos pais ou responsáveis, uma vez que estes têm como dever auxiliar o adolescente em seu processo ressocializador. Caso não o façam, são passíveis de responsabilização civil, administrativa e criminal (lei 12594/2012, art. 52, parágrafo único). Deverão constar no PIA: 1) as medidas destinadas à atenção à saúde do adolescente; 2) os objetivos mencionados por ele; 3) a previsão das atividades de capacitação profissional e/ou integração social; 4) os resultados oriundos da avaliação interdisciplinar; 5) meios de participação da família para que o plano individual seja cumprido efetivamente; 6) atividades que visem a integração e o suporte à família (lei 12594/2012, art. 54).

A garantia de acesso a direitos individuais e sociais pelo adolescente, prevista como um dos objetivos das MSEs, se efetiva principalmente mediante o cumprimento do PIA, de forma integrada com as diferentes políticas públicas que compõem o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente. Isto posto, compreende-se que o cumprimento da MSE pelo adolescente configura-se como um importante momento para ele que, uma vez tendo transgredido um dispositivo legal, ingresse em um sistema que visa, por meio da atuação de técnicos especializados, trabalhar a sua responsabilização pelo ato infracional cometido. Esse sistema também tem por escopo a possibilidade de acesso a direitos, criando oportunidades para a construção de uma outra trajetória, distante da delinquência juvenil e da violência.

A integração social, o acesso e desenvolvimento de atividades que visem a capacitação profissional, o acesso à educação, à saúde, são questões que devem ser avaliadas durante o cumprimento das MSEs e que possibilitam ao adolescente acessar direitos e oportunidades essenciais para o desenvolvimento de suas capacidades, bem como para alcançar objetivos previamente escolhidos por ele. Nesse sentido, acredita-se que o cumprimento efetivo da medida socioeducativa, observadas todas as suas especificidades, tem o condão de possibilitar a criação de oportunidades reais de desenvolvimento das capacidades individuais dos adolescentes, visando a efetivação de direitos humanos.

O art. 35 da lei do Sinase estabelece princípios que regem a execução das MSEs. Dentre eles, destacamos: 1) o favorecimento de meios autocompositivos de resolução de conflitos, uma vez que a intervenção judicial e a imposição de medidas são excepcionais; 2) a priorização de medidas ou práticas restaurativas que atendam às necessidades das vítimas, sempre que possível. Esse artigo é importante porque insere formalmente a justiça restaurativa enquanto meio de solução de conflitos no tratamento de adolescentes autores de atos infracionais.

Nesse sentido, face a inserção da justiça restaurativa no sistema de justiça juvenil, regido por uma principiologia e matriz teórica própria, com objetivos específicos, faz-se os seguintes questionamentos: é possível uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social via o acesso a direitos no tratamento de adolescentes autores de atos infracionais? Sendo possível, de que forma essa justiça, em consonância com a doutrina da proteção integral, pode possibilitar o acesso a direitos dos adolescentes autores de atos infracionais, considerando as suas necessidades? Quais práticas da justiça restaurativa que incorporem a efetivação de direitos são passíveis de serem implementadas? Procurar-se-á desenvolver essas questões no próximo item.

4.5 Possibilidades de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei

Primeiramente, é mister dizer a aplicação de práticas restaurativas junto a adolescentes autores de atos infracionais, seja no meio aberto ou fechado, justifica-se não apenas formalmente, haja vista a previsão expressa no art. 35, inc. III da lei do Sinase. A justiça restaurativa oferece uma oportunidade de humanização do sistema de justiça juvenil, possibilitando não somente a reparação do dano causado à vítima pelo adolescente autor de ato infracional, mas também a restauração das pessoas e das relações rompidas em decorrência da transgressão legal. Considerando a importância das relações, a forma como nós nos constituímos por meio destas com os outros (DOWNIE, J.; LLEWELLYN, J.J.; 2012), a justiça restaurativa constitui uma aposta no trabalho de aprimoramento dos vínculos existentes entre os participantes das práticas restaurativas, gerando interconexão e noção de pertencimento à comunidade. Assim,

Quando pensamos a Justiça Restaurativa nos casos de adolescentes em conflito com a lei, o Sistema de Justiça formal exerce como o ator

fundamental, a autoridade legal⁶¹, estando em parceria com a autoridade moral da comunidade; devendo certamente, estar presente quando a comunidade não exerce sua autoridade moral para atender os interesses de todos (MEIRELLES, 2014, p. 266).

Nesse sentido, a presença dos familiares e da comunidade de apoio do adolescente autor de ato infracional são importantes no seu processo de responsabilização, uma vez que esses atores tendem a rechaçar a conduta ilegal, que levou a uma desorganização do tecido social. A presença da comunidade auxilia no suporte ao adolescente e às suas ações de reparação à vítima, contribuindo com a sua responsabilização e reintegração social (MEIRELLES, 2014, p. 267).

A justiça restaurativa no sistema de justiça juvenil deve ser aplicada em observância aos seus princípios e valores, tendo como referência o enfoque na resolução do dano, em detrimento da culpa e da punição, assim como nas necessidades das principais partes envolvidas no conflito que originou o dano (ZEHR, 2008). Para além da observância dos princípios e valores restaurativos, dever-se-á observar a matriz teórico-legal estabelecida pela doutrina da proteção integral, paradigma que fundamenta o tratamento das crianças e dos adolescentes no Brasil.

As práticas restaurativas envolvendo adolescentes autores de atos infracionais podem diferenciar-se de acordo com o momento de sua aplicação, seja durante o processo de conhecimento, seja na fase de execução da medida socioeducativa em meio aberto e fechado. Sobre a realização de uma prática totalmente restaurativa (MACCOLL, P.; WACHTEL, T., 2003) envolvendo o autor do ato infracional, a vítima e suas respectivas comunidades de cuidado, esta prática tem maior possibilidade de ocorrer durante a fase de conhecimento do processo, considerando o modelo do processo judicial envolvendo os adolescentes autores de atos infracionais, acrescentando-se que a sentença judicial ainda não foi proferida e a MSE consequentemente não foi aplicada. Práticas principalmente restaurativas, por sua vez, envolvendo por exemplo os adolescentes autores de atos infracionais e seus familiares e comunidade de apoio podem ocorrer durante o processo de execução da medida socioeducativa. A título de exemplo dessas práticas pode-se mencionar aquelas que visem o trabalho social centrado nas famílias, serviços à comunidade realizados pelo adolescente autor do ato infracional, dentre outros (MACCOLL, P.; WACHTEL, T., 2003).

Considerando as diferentes tipologias envolvendo as práticas restaurativas, sejam elas totalmente, principalmente ou parcialmente restaurativas (MACCOLL, P.; WACHTEL, T.,

⁶¹ Para maiores informações sobre a temática da distinção entre autoridade legal e moral, ver Pranis (2002).

2003), compreende-se neste trabalho que é possível se falar em possibilidades de efetivação de direitos dos adolescentes autores de atos infracionais mediante a realização dessas práticas. Isso porque a justiça restaurativa também deve se atentar com as necessidades dos principais envolvidos no contexto do ato infracional que gerou o dano. Observa-se que essas necessidades são decorrentes não somente da infração cometida, mas subjazem e contribuem com a sua ocorrência. As vítimas devem ter suas necessidades atendidas, assim como o adolescente autor do ato infracional. Dentre as necessidades deste, pode-se mencionar o suporte para assunção de responsabilidade perante a vítima (MACCOLL, P.; WACHTEL, T., 2003; ZEHR, 2008); necessidade de apoio na construção do plano de reparação desta; apoio na sua reintegração social, bem como a efetivação de direitos que possam contribuir com a reconstrução de sua trajetória, distante da delinquência.

Isto posto, a efetivação dos direitos do adolescente autor de ato infracional encontra guarida na matriz teórica da justiça restaurativa, bem como na doutrina da proteção integral, conforme analisado anteriormente. Assim, na aplicação das práticas restaurativas, é preciso que se atente com esta questão, de forma a possibilitar uma melhor compreensão e encaminhamento das necessidades dos principais envolvidos no contexto do ato infracional, visando a sua efetivação.

A participação de representantes do Sistema de Garantia de Direitos da criança e do adolescente para que os direitos dos adolescentes autores de atos infracionais nas práticas restaurativas sejam encaminhados e efetivados é fundamental, sobretudo representantes dos órgãos do poder público responsáveis pelo atendimento direto dos adolescentes e seus familiares. Insta dizer que o Sistema de Garantia de Direitos da criança e do adolescente é constituído por instâncias públicas colegiadas, órgãos públicos judiciais, bem como por serviços, programas e ações públicas, cuja atuação deve se dar de maneira integrada e articulada visando a efetivação de fluxos e normas de atendimento na defesa, promoção e efetivação dos direitos desse público. Esse sistema deve buscar o controle dos instrumentos e mecanismos de proteção nos níveis federal, estadual, distrital e municipal, sendo que a sua atuação se dá mediante três eixos estratégicos. O primeiro eixo diz respeito à promoção de direitos, sendo que os seus integrantes são as instâncias da sociedade civil e governamentais responsáveis pela promoção do atendimento direto, bem como pela execução da política de atendimento dos direitos humanos dos adolescentes e das crianças. O segundo eixo diz respeito à defesa dos direitos, incluindo dentre os seus principais atores o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Conselhos Tutelares, os órgãos de segurança pública, cujo dever reside em fazer parar a violação de direitos, assim como responsabilizar os agentes que praticam a

violação. O terceiro eixo, do controle social, inclui a sociedade civil e os Conselhos de Direitos dentre os seus principais atores, tendo por responsabilidade a avaliação e monitoramento das ações de defesa e promoção de direitos estabelecidas nos outros eixos do sistema (SISTEMA..., 2015).

O primeiro eixo, responsável pela promoção de direitos, exerce uma função fundamental na efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Privações dos adolescentes e suas necessidades relativas à questões de saúde, alimentação, educação, profissionalização, etc, são mediadas por meio do atendimento direto a este público e aos seus familiares. Durante a realização da prática restaurativa com o adolescente autor de ato infracional, seja durante o processo de conhecimento ou durante o processo de execução, caso exsurjam necessidades por parte do adolescente que demandem a efetivação dos seus direitos, estas necessidades devem ser encaminhadas e tratadas pelo representante do Sistema de Garantia de Direitos. Esse ator tem a prerrogativa de acionar os outros representantes deste sistema, atuando de forma articulada e intersetorial com os órgãos do poder público, de forma que os direitos do adolescente sejam efetivados.

O mapeamento das necessidades do adolescente pode ser inicializado, por exemplo, no caso da realização dos círculos restaurativos, no pré-círculo e, no caso da realização de conferências familiares, nas pré-conferências. Faz-se necessário também, durante esses processos, a construção de normas e fluxos de atendimento pelos responsáveis pela implementação das práticas restaurativas juntamente com os representantes do Sistema de Garantia de Direitos, de forma que as ações possam ter o devido acompanhamento e não se percam.

Conforme abordado no capítulo 2, são vários os modelos de práticas restaurativas, tendo sido destacado neste trabalho três deles, considerando o seu recorrente uso em vários países do mundo: a mediação vítima-ofensor, os círculos e as conferências de grupo familiares.

As conferências de grupo familiares, desenvolvidas primeiramente na Nova Zelândia (NESS; MORRIS; MAXWELL, 2001, p. 7) vêm sendo utilizadas como um importante meio de solução de situações de violência e conflitos, especialmente com adolescentes autores de atos infracionais. Essas conferências envolvem as partes relacionadas diretamente com a ofensa, os familiares destas e outros atores sociais que se comprometem com uma condução mais satisfatória do tratamento do ato infracional ocorrido, seja de forma direta ou indireta. Participam nesse processo o ofensor, seus familiares e pessoas que lhe deem suporte, bem como a vítima. Esta pode participar direta ou indiretamente, mediante depoimento, participação por carta ou videoconferência. A condução das conferências é feita por coordenadores,

normalmente trabalhadores sociais capacitados, incumbidos de organizar o processo, bem como de facilitar o diálogo entre os participantes. A atuação do coordenador é guiada pelos princípios restaurativos, cabendo a ele assegurar que o plano construído na conferência é apropriado, viável de ser cumprido e passível de monitoramento, sendo que a responsabilização é um tema importante ao qual ele deve se ater. Ressalta-se que para além de garantir que os valores restaurativos sejam observados, durante o processo da conferência familiar e nos seus resultados, e de facilitar o diálogo, a atuação do coordenador é ampliada, uma vez que ele deve estar integrado à rede de garantias de direitos, assim como à comunidade de apoio do adolescente e de seus familiares. Há também uma proximidade do coordenador com o Sistema Judiciário (MEIRELLES; MARIONI, 2014, p. 233-236).

Em relação ao modelo de círculos, destaca-se neste trabalho os círculos de paz. Esta metodologia, desenvolvida e aplicada primeiramente no Canadá e nos Estados Unidos, agrega práticas contemporâneas que objetivam a construção do consenso e resolução de conflitos à rituais e tradições ancestrais, nos quais encontram fundamento e suporte. Busca-se, por meio dos círculos de paz, lidar de maneira consensual e coletiva com questões envolvendo conflitos, ritos de passagem, tomadas de decisão, dentre outros. Alguns princípios restaurativos que embasam os círculos são o respeito às diferenças, inclusão, igualdade de voz a todos os participantes e responsabilização coletiva em decorrência de danos, decisões e restaurações. Por meio da realização de círculos de paz, mais especificamente com adolescentes autores de atos infracionais, é possível trabalhar a promoção dos direitos desse público, assim como o fortalecimento dos seus vínculos familiares, que configuram questões específicas abordadas nos processos socioeducativos (MEIRELLES, 2014, p. 254). A participação e o envolvimento do adolescente, de uma rede de suporte primária e secundária (MEIRELLES, 2014, p. 254), bem como a participação direta ou indireta de atores integrantes do sistema de garantias de direitos nos círculos de paz possibilitam o encaminhamento e a efetivação das necessidades, que podem traduzir direitos, dos adolescentes, identificadas nas práticas restaurativas. Ressalta-se a existência de relatos de experiências no Brasil envolvendo projetos-pilotos que implementaram círculos de paz e conferências de grupo familiares junto a adolescentes e jovens em conflito com a lei, tendo como diretriz, dentre outros, a realização de direitos dos adolescentes.⁶²

⁶² O Projeto “Novas Metodologias de Justiça Restaurativa com Adolescentes e Jovens em Conflito com a Lei”, proposto em 2010 no Brasil, foi implementado simultaneamente em dois municípios: São Caetano do Sul e em São Paulo, sendo que no primeiro município as ações foram desenvolvidas na fase de conhecimento e na fase de execução do processo, ao passo que no segundo município as ações foram implementadas na fase de execução da MSE, especificamente no meio aberto. Trabalhou-se nesse projeto com as metodologias Conferências de Grupos

Diferentemente do que pode ser observado na mediação, que configura um dos modelos de práticas restaurativas existentes (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p. 110), círculos de paz e conferências familiares são formatos que permitem uma ampliação do número de participantes nas práticas restaurativas, para além do facilitador, da vítima e do ofensor. Para que a rede de garantias dos direitos dos adolescentes autores de atos infracionais seja acionada, faz-se necessário o envolvimento, direto ou indireto, de um dos seus representantes nas práticas restaurativas, que será responsável pelo encaminhamento das ações necessárias para que os direitos dos adolescentes sejam efetivados.

Não se pretende limitar neste trabalho as possibilidades e modelos de práticas restaurativas que permitam a efetivação dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei, até mesmo porque existem vários programas de justiça restaurativa em vários países, operando com formatos e configurações diferenciadas (NESS; MORRIS; MAXWELL, 2001, p. 9-12). O que se pretende é chamar a atenção para a importância da participação, direta ou indireta, de representantes do Sistema de Garantia de Direitos nessas práticas, de forma que as necessidades dos adolescentes decorrentes e subjacentes aos atos infracionais, uma vez identificadas, sejam encaminhadas aos órgãos/entidades responsáveis pela sua efetivação. No Brasil, é responsabilidade da família, da comunidade, da sociedade civil e do Estado garantir que a integralidade dos direitos das crianças e dos adolescentes sejam efetivados, conforme preleciona a doutrina da proteção integral. Isso posto, a participação desses atores para a efetivação dos direitos humanos dos adolescentes autores de atos infracionais é fundamental.

4.6 Limitações de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social no sistema de justiça juvenil

Compreende-se neste trabalho que para que uma abordagem de justiça restaurativa incorpore a justiça social, é necessário que essa abordagem possibilite o encaminhamento e efetivação dos direitos dos participantes das práticas restaurativas, destacando-se nesse trabalho os direitos dos adolescentes autores de atos infracionais. A justiça social, neste sentido, é aferida mediante a efetivação de direitos, possibilitando que as capacidades dos adolescentes autores de atos infracionais sejam desenvolvidas, e que os objetivos estabelecidos por eles para as suas vidas sejam mais facilmente alcançados. Assim, pensar em justiça social

Familiares e Círculos de Paz. Para maiores informações, ver: MEIRELLES, C.A.; MARIONI, M. R. Conferência de grupo familiar (FGC): Projeto-piloto no Sistema Judiciário. In: Grecco et al. **Justiça Restaurativa em ação: Práticas e reflexões**. São Paulo: Dash, 2014.

diz respeito às oportunidades reais vivenciadas pelos adolescentes durante a sua trajetória de vida, compreendendo que a prática do ato infracional, que configura inicialmente uma ruptura de um pacto social, tem o condão de abrir uma janela de possibilidades para que adolescentes possam ter acesso às oportunidades dificultadas e/ou negadas a muitos deles.

Não obstante, é preciso ressaltar que uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social também possui suas limitações no sistema de justiça juvenil. Isso porque a prática restaurativa, no contexto do adolescente autor de ato infracional, é realizada em decorrência da existência de uma transgressão legal que tenha gerado um dano. Assim, por mais que se busque, por meio da articulação com o Sistema de Garantia de Direitos, efetivar direitos dos adolescentes autores de atos infracionais, o adolescente não permanece por tempo indeterminado no sistema de justiça, em atenção aos princípios da brevidade e mínima intervenção. O tempo do processo e o tempo de aplicação da medida socioeducativa, caso esta tenha sido aplicada, limitam a sua inserção no sistema, impactando na aplicação das práticas restaurativas e nos seus desdobramentos, inclusive no encaminhamento e efetivação das necessidades e direitos dos adolescentes, circunscritos a esse contexto.

Isso posto, em atenção ao princípio da brevidade, torna-se mais que necessária a aplicação da justiça restaurativa junto a adolescentes autores de atos infracionais, de forma que durante a realização das práticas restaurativas possa se dar encaminhamento e efetivação às necessidades destes adolescentes, necessidades essas identificadas durante a realização das práticas. Ressalta-se que durante a realização das práticas restaurativas essas necessidades podem ser melhor mapeadas e elucidadas, uma vez que a justiça restaurativa oportuniza, por meio da fala e do diálogo, conhecer melhor as demandas decorrentes do dano causado com o ato infracional e que subjazem a ocorrência deste.

Nesse cenário, em atenção ao Estatuto da Criança e do Adolescente e à lei do Sinase, o sistema de garantia de direitos deve encontrar-se mobilizado para atender os adolescentes autores de atos infracionais, de forma que o encaminhamento das suas necessidades possa se dar de maneira mais articulada e integrada com os atores que compõe a rede de proteção e garantia de direitos. O tempo dos adolescentes difere-se do tempo dos adultos. Assim, as intervenções a serem feitas junto a eles devem ser precisas e efetivas, buscando-se a garantia da sua dignidade, liberdade e a integralidade da proteção dos seus direitos, em consonância com a doutrina da proteção integral.

A aplicação de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social junto aos adolescentes autores de atos infracionais pode ocorrer em diferentes momentos, seja no decorrer do processo de conhecimento, uma vez constatada a autoria do ato pelo

adolescente, seja após a aplicação da medida socioeducativa, durante o processo de execução. Observa-se que conforme estabelece a lei do Sinase, em seus artigos 38 e 39, as medidas de advertência, obrigação de reparar o dano e protetivas, caso aplicadas de maneira isolada, têm sua execução nos autos do processo de conhecimento. Já as medidas socioeducativas em meio aberto, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, assim como as medidas consideradas de meio fechado, semiliberdade e internação, são executadas em processo de execução, instaurado individualmente para cada adolescente.

Sobre a tipologia das práticas, sejam elas totalmente restaurativas, envolvendo vítimas, ofensores e suas respectivas comunidades de cuidado, sejam elas principalmente ou parcialmente restaurativas, não envolvendo todos esses atores, mas alguns deles (MACCOLL; WACHTEL, 2003), no contexto do sistema de justiça juvenil, é possível que todas elas contemplem uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social, haja vista a participação necessária do adolescente, da sua comunidade de apoio, em interlocução com os atores do sistema de garantia de direitos. A título de exemplo de um momento no qual essas práticas possam ser executadas, pode-se mencionar o momento de elaboração do Plano Individual de Atendimento (PIA) do adolescente autor de ato infracional. A construção do PIA configura-se como uma ocasião importante no planejamento de todas as MSEs, sendo que a sua elaboração requer a participação do adolescente e seus responsáveis, conforme estatui o parágrafo único, art. 52 da lei do Sinase. Assim, a elaboração desse plano exsurge como um momento profícuo para a aplicação de uma prática restaurativa que permita o encaminhamento das necessidades do adolescente autor de ato infracional, visando a efetivação dos seus direitos, em consonância com o art. 1º, § 2º da lei 12.594/2012. Projeto-piloto realizado no Brasil demonstra a possibilidade de realização de práticas restaurativas durante a construção do PIA.⁶³

Por fim, considerando a proposta da justiça restaurativa, respaldada por uma matriz teórica, compreende-se que é possível uma abordagem desta justiça que incorpore a justiça social, mediante o encaminhamento das necessidades e efetivação de direitos dos adolescentes autores de atos infracionais.

É necessário ressaltar que outras concepções de justiça social, que não se limitem à efetivação de direitos, mas proponham mudanças mais profundas e estruturais na sociedade, poderiam ter sido abordadas neste trabalho. Não obstante, em consonância com a abordagem

⁶³Para maiores informações sobre esse projeto, ver: MEIRELLES, C.A. Círculos de Paz: Projeto-Piloto no Sistema Judiciário. In: Grecco et al. **Justiça Restaurativa em ação**: Práticas e reflexões. São Paulo: Dash, 2014.

das capacidades, de Amartya Sen, optou-se por uma concepção que permita aferir a justiça social mediante a análise das capacidades e oportunidades que os adolescentes, precipuamente os autores de atos infracionais, têm acesso e que permitem a eles realizar seus objetivos, de acordo com seus valores, vivendo uma vida que possam celebrar, em liberdade.

Talvez o caminho para mudanças mais profundas e estruturais se dê por meio da efetivação de uma justiça comunitária, que opere de forma não tão adstrita aos sistemas de justiça formal, mas de maneira mais autônoma, realizada no âmbito das próprias comunidades, visando a emancipação dos seus atores (FOLEY, 2006). Não obstante, considerando a justiça restaurativa e sua aplicação nos sistemas formais de justiça, é possível e defensável que os seus princípios e valores interajam com esses sistemas, de forma a humanizá-los e enriquecê-los, minimizando os seus aspectos negativos e atuando sobre as suas limitações.

Nessa perspectiva, acredita-se que uma abordagem mais ampla da justiça restaurativa, que incorpore a justiça social, possa contribuir com os objetivos da justiça restaurativa, dentre eles a reintegração social dos ofensores, incluindo a efetivação dos seus direitos, visando a pacificação social.

Conforme enfatizam Braswell; Fuller; Lozoff (2015, p. 36-37, tradução nossa)

A pacificação não deve ser confundida com a manutenção da paz. A pacificação é um conceito mais abrangente que tenta resolver as questões subjacentes que deram origem ao conflito. (...) A pacificação se esforça para resolver o problema por meio da justiça social, não simplesmente varrê-lo para debaixo do tapete. Esta ideia está atualmente sendo expandida como demonstrado no movimento de justiça restaurativa e comunitária.

No contexto dos adolescentes autores de atos infracionais, acredita-se assim que não há pacificação sem justiça social mediante a efetivação de direitos, principalmente em países com extrema desigualdade social, como no Brasil. A atenção às necessidades e direitos dos adolescentes autores de atos infracionais, em consonância com a doutrina da proteção integral, é condição *sine qua non* para a diminuição da violência e da criminalidade, não podendo ser negligenciada por qualquer prática restaurativa, que se proponha a fazer justiça.

Considerações finais

Nesta pesquisa pretendeu-se compreender as possibilidades e os limites de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes em conflito com a lei no Brasil. Para tanto, primeiramente buscou-se analisar os direitos desses adolescentes à luz da doutrina da proteção integral. Estabeleceu-se nesse percurso um contraponto entre esta doutrina, que constitui a atual matriz teórico-legal que fundamenta o tratamento de crianças e adolescentes no Brasil, em contraponto com a doutrina da situação irregular, que embasou o tratamento conferido a esse público no país durante décadas. Identificou-se uma mudança paradigmática na compreensão e no trato deste público: de objetos a serem tutelados pelo Estado, conforme preconizava a doutrina da situação irregular, crianças e adolescentes passam a ser concebidos como sujeitos de direitos, conforme preleciona a doutrina da proteção integral.

Posteriormente, como proposta de ampliação das lentes na forma de se lidar com adolescentes em conflito com a lei, buscando uma perspectiva mais humanizadora, que enfatize a reparação em detrimento da punição, abordou-se a justiça restaurativa. Compreendida como um conjunto sistêmico de princípios, técnicas, métodos e atividades que objetivam a compreensão dos fatores institucionais, sociais e relacionais motivadores de violência e conflitos, possibilitando a resolução de conflitos que ocasionam dano, em abstrato ou concreto (CNJ, 2016) a justiça restaurativa exsurge no cenário internacional e nacional enquanto proposta diferenciada de tratamento de conflitos, crimes e violência. A aposta desta justiça no deslocamento do enfoque na transgressão legal e punição para a restauração das pessoas e relações eventualmente prejudicadas com a ocorrência de um dano, constitui-se como uma mudança significativa na maneira de se pensar crimes e conflitos. Nesse cenário, a justiça restaurativa tem como mérito a priorização das pessoas, em detrimento à priorização da transgressão legal, preocupando-se com a qualidade das relações e com as necessidades das vítimas, ofensores e comunidade, que sofrem com a ocorrência de crimes, conflitos e violência.

Ao se falar em necessidades, estas são decorrentes dos danos cometidos pelo autor da infração, mas também podem subjazer a ocorrência desta. Isto posto, neste trabalho buscou-se evidenciar, dentre as diferentes naturezas das necessidades que permeiam a realidade das vítimas, dos ofensores e das comunidades, as necessidades sociais, precipuamente dos adolescentes autores de atos infracionais. Essas necessidades podem traduzir a ausência de direitos efetivados.

O Brasil, conforme elucidado no Capítulo 4, é um país no qual a desigualdade social é visceral e pujante. Essa desigualdade tem profundos impactos nas instituições sociais, na vida das pessoas, na mobilidade social e intergeracional das famílias (PNUD, 2019), constituindo um foco de conflitos e violência. A desigualdade social brasileira, aliada à insuficiência de políticas públicas voltadas para diversos públicos, dentre eles adolescentes e jovens, são fatores que reverberam no tecido social, contribuindo para a perda da coesão deste, para a ocorrência de crimes e atos infracionais, não raramente mediante o uso da violência.

Considerando que a justiça restaurativa tem sido implementada no Brasil em várias frentes (CNJ, 2019), dentre elas com adolescentes em conflito com a lei, e que enquanto proposta de justiça, ela se dispõe a trabalhar as necessidades das partes envolvidas no contexto do ato infracional, sejam elas vítimas, ofensores e comunidade, procurou-se responder aos seguintes questionamentos: é possível uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social a ser aplicada no sistema de justiça juvenil, com adolescentes autores de atos infracionais? Caso afirmativa a resposta, face ao arcabouço teórico e legal da justiça restaurativa, de que forma isso poderia ocorrer, considerando os formatos das práticas restaurativas existentes e a realidade do sistema de justiça juvenil brasileiro? Haveriam limitações para essa abordagem de justiça restaurativa?

É mister dizer que a ideia de uma abordagem de justiça restaurativa que incorpore a justiça social, mais especificamente no sistema de justiça juvenil no Brasil, não é muito propalada, até mesmo porque existem limitações para a realização das práticas restaurativas nesse sistema, como o tempo, o rito processual e a inter-relação com os atores que compõem o sistema de justiça. Todas essas questões delimitam a realização das práticas restaurativas, uma vez judicializado o processo. Não obstante, buscou-se chamar a atenção nesta pesquisa para a necessidade de se trabalhar com uma abordagem mais ampliada da justiça restaurativa, que não limite as possibilidades desta justiça na busca de processos e resultados mais socialmente justos no contexto da justiça juvenil.

Os direitos individuais e sociais dos adolescentes são protegidos pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, pela Constituição da República de 1988, pelo ECA e pela matriz teórica que subjaz estes documentos: a doutrina da proteção integral. Esta preconiza a defesa da integralidade dos direitos de crianças e adolescentes, sendo que proteção integral, conforme dito anteriormente, equivale à proteção de direitos (BELLOF, 1999). Não obstante, para além de direitos, de acordo com esta doutrina, os adolescentes, ao cometerem atos infracionais, devem ser responsabilizados, sendo a socioeducação a diretriz condutora deste processo.

Negligenciar as necessidades e direitos dos adolescentes autores de atos infracionais, incluindo-se dentre esses direitos o direito à vida, à liberdade, à alimentação saudável, saúde, escola, profissionalização, etc., tem implicações na qualidade de vida desses adolescentes, nas suas oportunidades reais e na liberdade que eles possuem de fazer escolhas para as suas vidas, de acordo com seus valores. Em consonância com a abordagem das capacidades, de Amartya Sen, compreende-se que a ideia de liberdade relaciona-se com a ideia de capacidade e oportunidades de promover as coisas que queremos e valorizamos para as nossas vidas, e que quanto mais oportunidades uma pessoa possui, mais livre ela é (SEN, 2011). Em decorrência da liberdade e das capacidades das pessoas, ou seja, do poder de realizar algo, elas tornam-se responsáveis pelo que escolhem e realizam, emergindo dessas prerrogativas deveres, de ordem deontológica (SEN, 2009).

Nesse sentido, efetivar os direitos sociais dos adolescentes, mediante o encaminhamento e tratamento das suas necessidades, é fundamental para a construção de uma sociedade de cidadãos livres e responsáveis. É por meio do acesso à oportunidades reais e direitos que é possível dizer sobre as escolhas que os adolescentes elegem para as suas vidas, sobre a trajetória que optam por trilhar e sobre o que desejam realizar. Não se está aqui a afirmar que uma vez atendidos todos os direitos e necessidades dos adolescentes autores de atos infracionais, as infrações cometidas por eles irão desaparecer no Brasil. O que se pretende é chamar a atenção para a importância de não se descuidar das necessidades dos adolescentes em conflito com a lei, necessidades essas decorrentes não apenas de atos infracionais, mas que podem subjazer a ocorrência deste fenômeno. Caso não se dê tratamento a essas necessidades, a experiência de justiça será mitigada, incorrendo-se no risco de se tratar mormente as consequências, não se dando ênfase às causas dos atos infracionais e violência.

A justiça restaurativa, ao se propor a trabalhar as necessidades das principais partes interessadas (MACCOLD; WACHTEL, 2003; ZEHR, 2008), necessidades essas decorrentes de uma ofensa e/ou transgressão que gerou dano, de forma a repará-lo, não pode descuidar das necessidades dos adolescentes em conflito com a lei, dos direitos deste público, muitas vezes negligenciados. Assim, com fundamento na teoria que embasa a justiça restaurativa, seus princípios e valores (ZEHR, 2008; MACCOLD; WACHTEL, 2003; VAN NESS; MORRIS; MAXWELL, 2001), é possível afirmar que essa justiça se propõe a dar tratamento e efetividade às necessidades dos adolescentes em conflito com a lei, o que pode ser feito por meio da efetivação dos seus direitos. Para tanto, faz-se necessário práticas restaurativas que contemplem a participação de pessoas pertencentes ou em interlocução com o sistema de garantia de direitos, para além dos adolescentes, vítimas, seus familiares e comunidade de

apoio. Os atores do sistema de garantia de direitos seriam responsáveis pelo encaminhamento e efetivação dos direitos dos adolescentes, mediante a mobilização da rede de proteção e garantia de direitos. A efetivação destes encontra guarida na doutrina da proteção integral, na lei do Sinase e em outros documentos legais e tratados dos quais o Brasil é signatário.

Não se limitou neste trabalho quais formatos de práticas restaurativas devem ser utilizados na busca da efetivação das necessidades e direitos dos adolescentes em conflito com a lei. Isso porque a justiça e as práticas restaurativas encontram-se em processo de expansão no Brasil e no mundo, sendo que a realização dessas práticas ocorre por meio de diferentes formatos e configurações, vinculadas a programas de justiça restaurativa com naturezas diversas. Não obstante, repisa-se que para que as necessidades e direitos dos adolescentes sejam efetivados, faz-se necessária a participação de diversos atores, incluindo não apenas o adolescente, seus familiares e pessoas próximas a ele, mas uma rede de proteção de direitos, integrada e articulada, que inclua a participação de representantes de diferentes políticas, como saúde, educação, profissionalização, segurança, dentre outros. As práticas, sejam elas totalmente ou principalmente restaurativas (MACCOLD; WACHTEL, 2003), podem ser realizadas durante o processo de conhecimento ou mesmo após a aplicação de uma medida socioeducativa, no decorrer do processo de execução desta. A título de exemplo, as conferências familiares e os círculos de paz, enquanto práticas de justiça restaurativa, apresentam um formato que pode contemplar a participação desses diversos atores, constituindo-se como propostas metodológicas inclusivas, que pressupõem uma responsabilização coletiva, compartilhada.

Nessa perspectiva, ao se refletir sobre a justiça restaurativa e sua aplicação no sistema de justiça juvenil, constatou-se a existência de aporte teórico e metodológico de uma abordagem desta justiça que incorpore a justiça social, mediante a efetivação de direitos. Desta maneira, as necessidades e os direitos dos adolescentes em conflito com a lei podem ter um tratamento mais humanizado e efetivo, não se descurando da sua responsabilização. Pensar o futuro dos adolescentes é pensar o país que desejamos construir, sendo que um país com justiça social, democrático e igualitário é possível mediante a atuação de cidadãos livres, capazes e com autonomia. E é isso que se espera para os adolescentes no Brasil.

Referências Bibliográficas

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANDERSON, Elizabeth. Justifying the Capabilities Approach to Justice, in Brighthouse and Robeyns (eds). **Measuring Justice**: Primary Goods and Capabilities. New York: Cambridge University Press, Year: 2010.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ASSUMPÇÃO, C.P.A; YAZBEK, V. C. Justiça Restaurativa: um conceito em desenvolvimento. In: Grecco et al. **Justiça restaurativa em ação**: práticas e reflexões. São Paulo: Dash, 2014.

Atlas da Violência 2020: principais resultados. Brasília: IPEA; FBSP, 2020a. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5929atlasviolencia2020relatoriofinalcorrigido.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

Atlas da Violência 2020. Brasília: IPEA, FBSP, 2020b. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/3519atlasdaviolencia2020completo.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico penal. Traducción de: Álvaro Búnster. 1 ed. 1 reimp. Buenos Aires : Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

BECKER, Caroline Inês. **A justiça social e os critérios para o justo**. 2016. 44 p. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/187530>. Acesso em: 2 de out. 2020.

BELOFF, Mary. Modelo de la proteccion integral de los derechos del niño y de la situacion irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. **Justicia y Derechos del Niño**. Santiago de Chile, n. 1, novembro 1999. Disponível em: [Justicia y derechos 1.pdf \(unicef.cl\)](#). Acesso em: 6 de janeiro de 2021.

BISINOTO, Cynthia et al. **Socioeducação**: origem, significado e implicações para o atendimento socioeducativo. *Psicol. estud*; 20(4): 575-585, out.-dez. 2015.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOYES-WATSON, C.; PRANIS, K. **No coração da esperança**: guias de práticas circulares: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis. Tradução: Fátima de Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011. 280 p.

BRAITHWAITE, J. Emancipação e esperança. In: Slakmon, Catherine; Machado, Maíra Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006. p.p. 389-409.

_____. **Restorative Justice and Social Justice**. Saskatchewan Law Review 63 (1): 2000. p. 185-194. Disponível em: <http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/Restorative%20Justice%20and%20Social%20Justice.pdf>. Acesso em 3 jun. 2020.

_____. Principles of Restorative Justice. In: Andrew von Hirsch et al. (Eds). **Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003. p.p.1-20.

BRANCHER, L. **Idade penal**: melhor ampliar do que reduzir. Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003. Disponível em: [JIJ 10.p65 \(tjrs.jus.br\)](http://www.tjrs.jus.br/jij/10/p65). Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Revogada pela Lei n.º 8.069, de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 out. 1979. Disponível em: [L6697 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/leis/l6697.htm). Acesso em: 17 fev. 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/const/1988_01_01.htm). Acesso em: 14 jan. 2021.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Orientações Técnicas**: Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://aplicacoes.mds.gov.br/snas/documentos/04-caderno-creas-final-dez..pdf>. Acesso em: 5 fev. 2021.

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos (SDH). **Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo**: Diretrizes e eixos operativos para o SINASE. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2013a. 39 p.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [L8069 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/leis/l8069.htm). Acesso em 5 fev. 2021.

_____. Lei n.º 8.242, de 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 16 out. 1991. Disponível em: [L8242 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/leis/l8242.htm). Acesso em: 2 fev. 2021.

_____. Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 7 jul. 2011. Disponível em: [L12435 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/leis/l12435.htm). Acesso em: 17 fev. 2021.

_____. [Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012](#). Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 de jan. 2012. Disponível em: [L12594 \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em: 18 de jan. 2021.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais**. Brasília, 2013b. Disponível em: <http://aplicacoes.mds.gov.br/snas/documentos/livro%20Tipificaca%20Nacional%20-%202020.05.14%20%28ultimas%20atualizacoes%29.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2021.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH). **Levantamento Anual Sinase 2017**. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: [LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf \(www.gov.br\)](#). Acesso em 24 fev. 2021.

_____. Fundação José Arthur Boiteux. Universidade Federal de Santa Catarina. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2018. 376 p. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo. Disponível em: [Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Pilotando a Justiça Restaurativa \(1\).pdf](#). Acesso em: 17/5/2021.

_____. Fundação José Arthur Boiteux. Universidade Federal de Santa Catarina. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2017. 50 p. (Justiça Pesquisa). Sumário Executivo. Disponível em: [Justiça Pesquisa - Sumário Executivo - Pilotando a Justiça Restaurativa.pdf \(cnj.jus.br\)](#). Acesso em: 17/5/2021.

BRASWELL, M; FULLER, J; LOZOFF, BO. **Corrections, peacemaking, and restorative justice: transforming individuals and institutions**. Oxon: Routledge, 2015.

BRUÑOL, Miguel Cillero. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. **Justicia y Derechos Del Niño**. Santiago de Chile, n. 1, novembro 1999. Disponível em: [Justicia y derechos 1.pdf \(unicef.cl\)](#). Acesso em: 14 jan. 2021.

BRUNORI, P., F.H.G. FERREIRA e V. PERAGINE. “**Inequality of Opportunity, Income Inequality and Economic Mobility: Some International Comparisons**.” IZA Documento de trabalho. Institute for the Study of Labor, Bonn, Germany, 2013. Disponível em: <http://anon-ftp.iza.org/dp7155.pdf>. Acesso em 23 fev. 2021.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARTA DE BRASÍLIA: PRINCÍPIOS E VALORES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA. Conferência Internacional “Acesso à Justiça por meios Alternativos de Resolução de Conflitos” (2005). Brasília-DF, 17 de junho.

CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO POPULAR DO CAMPO LIMPO (CDHEP). Relatório Final do Projeto. Novas Metodologias de Justiça Restaurativa com Adolescentes e Jovens em Conflito com a Lei. **Justiça Restaurativa Juvenil**: conhecer, responsabilizar-se, restaurar. São Paulo: CDHEP, 2014.

CHRISTIE, Nils. **Conflicts as Property**. The British Journal of Criminology, Vol. 17, No. 1. Oxford University Press, 1977, pp. 1-15.

CONOR FOLEY (Coord.). **Outro sistema é possível**: a reforma do Judiciário no Brasil. Brasília: 2012.

CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 02 jun. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em: 20 de jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Resolução n.º 119, de 11 de dezembro de 2006. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e dá outras providências. Disponível em: [Resolução CONANDA Nº 119/2006 - Ministério Público do Estado do Amapá \(mpap.mp.br\)](https://www.conanda.org.br/Resolucao-CONANDA-N-119-2006-Ministerio-Publico-do-Estado-do-Amapa-mpap.mp.br). Acesso em: 3 fev. 2021.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **A implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente**: uma trajetória de luta e trabalho. Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003. Disponível em: [JIJ 10.p65 \(tjrs.jus.br\)](https://www.tjrs.jus.br/jij10p65). Acesso em: 14 jan. 2021.

DOWNIE, Jocelyn; LLEWELLYN, Jennifer. Introduction. In: DOWNIE, Jocelyn; LLEWELLYN, Jennifer. (Eds). **Being relational**: Reflections on Relational Theory and Health Law. Vancouver: UBC Press, 2012.

FASSIN, Didier. **The will to punish**. New York: Oxford University Press, 2018.

FERRARI et al. Práticas restaurativas: reflexões e abordagens. In: NEVES, L.; MARTINS, M.C.L.; RIZZOTTI, M.L.A.; ALBUQUERQUE, S. (Orgs.) **O SUAS e o enfrentamento da violência**: um caminho para a autonomia e defesa de direitos, na perspectiva coletiva, dialógica e restaurativa. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: [o-suas-e-o-enfretamento-da-violencia.pdf \(pbh.gov.br\)](https://www.pbh.gov.br/o-suas-e-o-enfretamento-da-violencia.pdf). Acesso em: 28 jan. 2021.

FOLEY, G. F. Justiça comunitária. Uma justiça para emancipação. In: Slakmon, Catherine; Machado, Maíra Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006. p.p. 95-112.

FREIRE, M.D. Administração alternativa de conflitos: perspectivas para a ampliação do acesso à justiça e a prevenção à violência. In: Slakmon, Catherine; Machado, Maíra Rocha; Bottini,

Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006. p.p. 113-129.

FRONTEIRASDOPENSAMENTO. 2012. Disponível em: <https://www.fronteiras.com/conferencistas/amartya-sen>. Acesso em: 2 de out. 2020.

FUCHS, A.M.S.; FRANÇA, M. N.; PINHEIRO, M. S. F. **Guia para normalização de publicações técnico-científicas**. Uberlândia: EDUFU, 2013.

HELLER, Agnes. **Além da justiça**. Tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HOUAISS, A; VILLAR, M.S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. (orgs.). **Justiça restaurativa**. Brasília - DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p.p 163-186.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. The meaning of restorative justice. In: **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton: Willian Publishing, 2007.

KONZEN, A.A. **Justiça restaurativa e justiça juvenil** – aproximações na perspectiva da ética da alteridade Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003. Disponível em: [JIJ 10.p65 \(tjrs.jus.br\)](http://www.tjrs.jus.br/jij/10/p65). Acesso em: 14 jan. 2021.

KUHATAS, Chandran; Pettit, Philip. **Rawls: uma teoria da justiça e os seus críticos**. Trad. Maria Carvalho. São Paulo: Gradiva, 1995.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Traduzido por Paulo Aukar a partir do texto original publicado em KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. 3 ed., Chicago and London: The University of Chicago Press, 1996. Santa Maria, RS, 2018.

LASGANERIE, Geoffroy. **Judge and punish: the penal state on trial**. Translated by Lara Vergnaud. Stanford, California: Stanford University Press, 2018.

MAPEAMENTO DOS PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, junho de 2019. Disponível em: [8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf \(cnj.jus.br\)](https://www.cnj.jus.br/pt-br/assuntos/programas-de-justica-restaurativa). Acesso em: 6/1/2021.

MARSHALL, T.F. The evolution of restorative justice in Britain. *Eur J Crim Policy Res* **4**, 21–43 1996.

MATTHEWS, Roger. Reassessing Informal Justice. In Roger Matthews (Ed.), **Informal Justice?**. Newbury Park, CA: Sage, 1998.

MCCOLD, P; WACHTEL, T. **In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice**. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 Agosto 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: [In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice \(iirp.edu\)](http://iirp.edu) Acesso em: 25 de jan. 2021.

MCCOLD, P. **Toward A Holistic vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model**, Contemporary Justice Review, Vol. 3 Issue 4, 2000.

_____. The recent history of restorative justice – mediation, circles, and conferencing. In SULLIVAN, D & TIFFT, L. (org). **Handbook of Restorative Justice**. Nova York: Routledge International Handbooks, 2008.

MEIRELLES, C.A. Círculos de Paz: Projeto-Piloto no Sistema Judiciário. In: Grecco et al. **Justiça Restaurativa em ação: Práticas e reflexões**. São Paulo: Dash, 2014.

_____; YAZBEK, V.C. Formatos conversacionais nas metodologias restaurativas. In: Grecco et al. **Justiça Restaurativa em ação: Práticas e reflexões**. São Paulo: Dash, 2014.

_____; MARIONI, M. R. Conferência de grupo familiar (FGC): Projeto-piloto no Sistema Judiciário. In: Grecco et al. **Justiça Restaurativa em ação: Práticas e reflexões**. São Paulo: Dash, 2014.

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. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org. **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MÉNDEZ, E. G. Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de Justicia. **Justicia y Derechos Del Niño**. Santiago de Chile, n. 1, novembro 1999. Disponível em: https://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Justicia_N_1.pdf. Acesso em: 17/03/2020.

MOURA, Maria Juruena. **Porta fechada, vida dilacerada** - mulher, tráfico de drogas e prisão: estudo realizado no presídio feminino do Ceará. Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 2005.

[NEVES, Natália de Souza. S.](#); JAYME, Fernando Gonzaga. Alternativas à racionalidade instrumental na realização da justiça: a Justiça Restaurativa em perspectiva. In: Andityas S. M. Costa Matos; Thaísa M. Rocha Lemos. (Org.). **Afrontando a lógica da colonialidade: por uma epistemologia desobediente**. 1ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2019, v. 1, p. 1-.

_____. A Justiça Restaurativa sob a perspectiva da Resolução da ONU n. 12/2002. In: Monica Paraguassu; Wagner Menezes; Valesca Raizer Borges Moschen. (Org.). **Direito internacional**. 1ª Ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, v. 1, p. 29-46.

_____. **Diálogos entre a justiça restaurativa e o direito socioeducativo brasileiro no tratamento de adolescentes em conflito com a lei.** 2014.155 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014.

_____. **Diálogos entre justiça restaurativa e o Direito Juvenil Brasileiro com enfoque em adolescentes autores de atos infracionais.** In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. v. 48. n. 2. Acesso em: 16 jul. 2021. Disponível em: [file:///C:/Users/natal/Downloads/50407-Texto%20do%20artigo-247425-1-10-20201215%20\(10\).pdf](file:///C:/Users/natal/Downloads/50407-Texto%20do%20artigo-247425-1-10-20201215%20(10).pdf)

NIETZSCHE, F. W. **Genealogia da moral:** uma polêmica. Tradução, notas e posfácio: Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia.** United Kingdom: Blackwell Publishers, 2001.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática.** São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PAVLICH, George. **Governing Paradoxes of Restorative Justice.** Great Britain: Glasshouse Press, 2005.

PNUD. **PNUD apresenta Relatório de Desenvolvimento Humano 2019 com dados de 189 países,** 2019a. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2019/pnud-apresenta-relatorio-de-desenvolvimento-humano-2019-com-dado.html>. Acesso em: 23 set. 2020.

_____. **O que é o IDH.** Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idh.html>. Acesso em: 29 de jan. 2021.

_____. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019:** Além do rendimento, além das médias, além do presente: Desigualdades no Desenvolvimento Humano no século XXI. Nova York, 2019b. 344p. Relatório. Disponível em: [hdr_2019_pt.pdf \(undp.org\)](hdr_2019_pt.pdf). Acesso em: 2 fev. 2021.

PRANIS, K. Restorative Justice values confronting family violence, in BRAITHWAITE & STRANG, **Restorative Justice and Family Violence**, ed. Heather Strang and John Braithwaite, 23-41. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

_____. **Processos Circulares.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RAMOS, A.G. **A nova ciência das organizações:** uma reconceituação da riqueza das nações. Trad. de Mary Cardoso. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1981.

RAWLS, John. **A Theory of Justice.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971.

_____. **Uma teoria da justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Justiça como equidade:** uma reformulação. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

_____. **Justice as fairness:** a restatement. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001.

ROEMER, J.E. **Equality of Opportunity.** Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.

SALM, Joao; NEVES, Natália de Souza. **What rationality(ies)? An initial discussion on the rationality(ies) of Restorative Justice.** European Forum for Restorative Justice - Newsletter, <http://www.euforumrj.org>, p. 1 - 20, 13 mar. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SARAIVA, J.B.C. **Compêndio de direito penal juvenil:** adolescente e ato infracional. 4. ed. rev. atual. Incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009 - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. 296 p.

SEN, Amartya. **The Idea of Justice.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2009.

_____. **Desenvolvimento como Liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **A ideia de justiça.** Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Rationality and Freedom.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002.

SILVA, Enid Rocha A; GUERESI, Simone. Adolescentes em conflito com a lei: situação do atendimento institucional no Brasil. Texto para discussão nº 979. Brasília, IPEA, 2003, apud INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal:** esclarecimentos necessários, Brasília, 2015, 41 p. Nota Técnica.

SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS. São Paulo, 2015. Disponível em: [Sistema de Garantia de Direitos - Observatório da Criança e do Adolescente \(observatoriocrianca.org.br\)](http://observatoriocrianca.org.br). Acesso em: 8 fev. 2021.

SOUZA, P.H.G.F.; MEDEIROS, M. **The concentration of income at the top in Brazil, 2006-2014.** Brasília: International Policy Centre for Inclusive Growth (IPC-IG), 2017. (Working Paper n. 163).

SUNORESEARCH. Disponível em: <https://www.sunoresearch.com.br/tudo-sobre/amartya-sen/>. Acesso em: 29 de jan. 2021.

SUSIN, Luiz Carlos. **O Homem Messiânico**: uma introdução ao pensamento de Emmanuel Lévinas. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 194.

TRATADO DE WAITANGI. Disponível em: [Tratado de Waitangi — LodView \(dbpedia.org\)](#). Acesso em: 28 jan. 2021.

UNICEF. Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [Convenção sobre os Direitos da Criança \(unicef.org\)](#). Acesso em: 12/1/2021.

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (Brasil). **Entre práticas retributivas e restaurativas**: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. 300 p. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo.

VAN NESS, Daniel W.; MORRIS, Allison.; MAXWELL, Gabrielle. Introducing Restorative Justice. In: MORRIS, Allison; MAXWELL, Gabrielle (Eds.). **Restorative Justice for Juveniles**. Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. p. 3-16.

_____; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice**: An Introduction to Restorative Justice. 4. ed. New Providence: Matthew Bender & Company, Inc., a member of the LexisNexis Group, 2010.

_____. **Restoring Justice**: An Introduction to Restorative Justice. 5. ed. New Providence: Matthew Bender & Company, Inc., a member of the LexisNexis Group, 2015.

_____. Creating Restorative Justice Systems. In: Lode Walgrave, ed., **Restorative Justice and the Law**. Devon, UK: Willian Publishing, 2002, pp 130-149. Disponível em: <http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness3>. Acesso em: 23 jun. 2020.

VIANA, Edson Lucas; BIZINOTO, Kelly. A proteção integral de adolescentes em conflito com a Lei à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. In: **Adolescentes autores de atos infracionais**: Estudos psicossociais. Sônia M. Gomes Sousa (Org.). Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2013.

WACHTEL, T. Defining Restorative, plenary speaker, August 1, 2012. Disponível em: [Defining Restorative | Restorative Practices \(iirp.edu\)](#). Acesso em: 14 jun. 2021.

WALGRAVE, Lode. Integrating criminal justice and restorative justice. In: **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton: Willian Publishing, 2007.

_____. Au-delà de la rétribution et de la réhabilitation: la réparation comme paradigme dominant dans l'intervention judiciaire contre la délinquance des jeunes ? in J. F. Gazeau e V. Peyre, eds., **La justice réparatrice et les jeunes** (Vaucresson, 9^{èmes} journée internationales de criminology juvenile), 1993, pp. 5-28.

WOOLFORD, A; RATNER, R.S. **Informal Reckonings** - Conflict resolution in mediation, restorative justice and reparations. London: Routledge-Cavendish: 2008.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

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

_____. **Changing lenses: a new focus for crime and justice.** Scottsdale: Herald Press, 1990.

_____. **The little book of restorative justice.** Intercourse, PA: Good Books, 2002.

ZEHR INSTITUTE FOR RESTORATIVE JUSTICE. Harrisonburg, 2015. Disponível em:
<https://emu.edu/faculty-staff/?show=zehrh>. Acesso em: 11 jun. 2021.