



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO
ADOLESCENTES: UMA OPÇÃO PARA O COMBATE À SUPERLOTAÇÃO DAS
UNIDADES DE INTERNAÇÃO

Thais de Castro Cerqueira

Rio de Janeiro
2018

THAIS DE CASTRO CERQUEIRA

A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO
ADOLESCENTES: UMA OPÇÃO PARA O COMBATE À SUPERLOTAÇÃO DAS
UNIDADES DE INTERNAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO ADOLESCENTES: UMA OPÇÃO PARA O COMBATE À SUPERLOTAÇÃO DAS UNIDADES DE INTERNAÇÃO

Thais de Castro Cerqueira

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – Este artigo propõe a reflexão sobre uma solução alternativa para o problema da superlotação das unidades de internação. Inicialmente, será apresentada a disparidade entre o que preconiza a Doutrina da Proteção Integral e o paradigma punitivo que impera na prática. Em seguida, será abordada a questão do tráfico ilícito de drogas como principal causa segregatória de adolescentes e a possibilidade de intervenção sob o prisma da Justiça Restaurativa. Por fim, será demonstrada a necessidade do protagonismo do Poder Judiciário para o êxito dessa iniciativa. Com essas proposições, o objetivo do trabalho é destacar a importância da Justiça Restaurativa para a concretização da Doutrina da Proteção Integral e alcance da pacificação social, com a consequente diminuição da sobrecarga das unidades de internação.

Palavras-chave – Estatuto da Criança e do Adolescente. Justiça Restaurativa. Atos infracionais. Tráfico ilícito de drogas. Medidas socioeducativas. Superlotação. Internação.

Sumário – Introdução. 1. A ineficácia do modelo de justiça adotado atualmente. 2. A compatibilidade da justiça restaurativa com ordenamento jurídico e sua aplicação aos casos de tráfico ilícito de drogas 3. O papel do juiz na implementação deste modelo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado versa sobre a utilização da justiça restaurativa e de suas práticas na resolução de conflitos envolvendo adolescentes como alternativa ao uso da medida socioeducativa de internação, o qual tem se mostrado excessivo e ineficiente. Em âmbito nacional, e de forma mais acentuada no Estado do Rio de Janeiro, o sistema atual de justiça tem resultado na superlotação das unidades de internação e na reiteração de atos infracionais.

O primeiro capítulo demonstra como essa ineficiência, quando se trata de adolescentes em conflito com a lei, viola frontalmente a Doutrina da Proteção Integral adotada pelo ordenamento pátrio, salientando a ótica da justiça restaurativa de que os ofensores também precisam de cura.

No segundo capítulo, a discussão gira em torno da viabilidade jurídica das práticas de justiça restaurativa com o arcabouço legal atual, especialmente no que concerne aos atos

infracionais relacionados com o tráfico ilícito de drogas, aos quais se aplica a medida socioeducativa de internação e que dão ensejo ao problema da superlotação nas unidades.

O terceiro capítulo trata da importância do Poder Judiciário – que hoje detém a última palavra sobre o que é justiça do ponto de vista formal – na implementação desse novo modelo, ainda que em complemento à justiça tradicionalmente retributiva vivenciada na prática, garantindo a formação de um ambiente de confiança para os envolvidos no conflito, a fim de fomentar a adesão ao conjunto de valores e ações restaurativos.

O desenvolvimento do presente artigo se vale da pesquisa teórica, ou seja, da compilação e análise do material bibliográfico e da legislação sobre o tema. A pesquisa desenvolve-se a partir do método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar a sua tese.

1. A INEFICÁCIA DO MODELO RETRIBUTIVO DE JUSTIÇA PARA O DIREITO JUVENIL

A Constituição Federal de 1988 inaugurou no Brasil, no que concerne ao tratamento deferido pelo Estado às crianças e aos adolescentes, a Etapa Garantista. Segundo Sérgio Salomão Shecaira¹, a essa etapa precederam a Etapa Penal Indiferenciada e a Etapa Tutelar, as quais explicam a cultura punitiva adotada ainda hoje.

A Etapa Penal Indiferenciada corresponde ao período entre o surgimento dos Códigos Penais liberais do século XIX e as primeiras legislações do século XX, e se caracteriza pela responsabilização penal de indivíduos maiores de sete anos sem maiores distinções em relação a indivíduos adultos. A Etapa Tutelar, que vigorou durante a maior

1 SHECAIRA apud SOUZA, Tatiana Sampaio de. A doutrina da proteção integral e a possibilidade de um direito penal juvenil. *Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN* – v. 15, n. 2, p. 159-179, maio/ago. 2013. Quadrimestral. p. 167.

contornos predominantemente pedagógicos e expandiu seu alcance para toda a população infantojuvenil.

Nesse sentido, o texto constitucional não distingue as crianças e adolescentes à quem se destina o dever de proteção integral: sejam adolescentes em situação de risco, sejam adolescentes em conflito com a lei, é dever do Estado, ao lado da família e da sociedade, efetivar, com prioridade absoluta, os projetos e programas necessários ao desenvolvimento saudável desses indivíduos em formação.

Para tanto, foi promulgada a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990⁶, que dispôs expressamente em seu artigo 1º sobre a proteção integral conferida à criança e ao adolescente. No âmbito da violência infantojuvenil, o Estatuto da Criança e do Adolescente delimitou as condutas passíveis de responsabilização, em seu artigo 103, ao prever que se considera ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal, e estabeleceu parâmetros legais para a imposição excepcional de medida de caráter segregatório.

Apesar desse evidente avanço teórico e legal, a concretização da Doutrina da Proteção Integral enfrenta grandes desafios na superação dos resquícios da Doutrina da Situação Irregular que vigorou no país pela quase totalidade do Século XX. No que tange aos atos infracionais, ainda se observa a predominância prática do viés punitivo sob o pedagógico, bem como a mera transposição, com rasas adaptações, do raciocínio jurídico aplicado aos imputáveis para os adolescentes em conflito com a lei.

Segundo levantamento realizado pela Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, entre 2008 e 2014, o número de adolescentes internados pela prática de ato infracional apresentou aumento constante, passando de 16.868, em 2008, para 24.628 adolescentes, em 2014. Dos 26.913 atos infracionais apurados, 11.632 (44%) eram análogos ao crime de roubo e 6.350 (24%) análogos ao crime de tráfico ilícito de drogas⁷. Esses números bem ilustram a adoção do paradigma punitivo ao direito juvenil, e apontam a larga utilização medida socioeducativa de internação para atos infracionais que sequer foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa - como no tráfico de drogas -, a despeito do que prevê o artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Essa tendência de internação nos casos de tráfico ilícito de drogas sobrecarrega o sistema de justiça com o aumento da população de internos e denota que a restrição da

6 BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 05 jan. 2018.

7 BRASIL. *LEVANTAMENTO ANUAL SINASE 2014*. Brasília: Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do Ministério dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/noticias/pdf/levantamento-sinase-2014>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

liberdade vem sendo adotada como política social de combate às drogas, tal qual se verifica com a política do encarceramento imposta aos imputáveis.

Esse é um dos fatores que conduzem à falência do modelo atual de justiça, uma vez que o recrudescimento qualitativo da sanção imposta aos adolescentes não é a solução mais adequada à crise social da juventude. Sobre o paradigma punitivo, Marcelo Nalesso Salmaso⁸, Juiz de Direito Titular da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Tatuí, São Paulo, destaca que:

Assim porque, desde 1993 até o ano de 2013, ao passo em que a população brasileira cresceu 36% - pouco mais do que um terço -, o número de aprisionados nas cadeias observou aumento de 355%, atingindo-se um total de quase 600.000 presos, de forma a colocar o Brasil em quarto lugar no ranking mundial de encarceramento. Atualmente, são enviados ao sistema penitenciário nacional 70 pessoas todos os dias, de forma a imprimir um aumento na população carcerária de 7,5% ao ano, frente ao crescimento de 1,5% anual da população em geral. De outra banda, o sistema punitivo também deixa de trazer reflexão aos apenados quanto ao valor da norma que foi violada e, ainda, não imprime medo, para fins de evitar outros comportamentos em desrespeito às leis, pois os índices de reincidência – de condenados que cumprem suas penas e voltam a praticar delitos – giram em torno de 70% a 80%.

Na seara infantojuvenil, quando o adolescente alcança o sistema de prevenção terciária⁹, as chances de êxito de sua recuperação são drasticamente reduzidas pela deficiência do sistema, que privilegia a punição e o controle coercitivo em detrimento da tomada de consciência e da verdadeira formação moral e ética do indivíduo em desenvolvimento. Neste cenário, a vítima e a sociedade têm a falsa impressão de impunidade e o adolescente tem sua liberdade restringida sem a oferta de condições de formação, o que viola frontalmente a Doutrina da Proteção Integral.

A transposição do modelo retributivo para o direito infracional juvenil é ineficaz, portanto, sob dois principais aspectos: a) não materializa a Doutrina da Proteção Integral, violando, por conseguinte, a Constituição Federal; e b) o modelo efetivamente implementado, de uma justiça predominantemente retributiva, não produz os resultados esperados pela sociedade no alcance da pacificação social.

8 SALMASO, Marcelo Nalesso. *Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz*. In: Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz – Brasília: CNJ, 2016. p. 19. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

9 Segundo João Batista Costa Saraiva, a proteção das crianças e adolescentes se baseia em três sistemas, sendo o sistema de prevenção primária, amparado pelas políticas públicas; o sistema de prevenção secundária, baseado em medidas de proteção; e o sistema de prevenção terciária, resultando em medidas socioeducativas. SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, apud BAYS, Ingrid. *Direito Penal Juvenil: a doutrina da proteção integral*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/direito-penal-juvenil-a-doutrina-da-protacao-integral/>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

Diante da urgência de um novo modo de se fazer justiça é que a Justiça Restaurativa surge como alternativa, uma vez que propõe um novo enfoque para o fenômeno da violência. A análise do conflito parte das necessidades da vítima e tem por escopo curá-la e reparar ou minimizar os danos causados pelo ofensor, sem se olvidar das necessidades e das responsabilidades deste e da própria comunidade.

Segundo Jaccoud¹⁰, as origens da Justiça Restaurativa remontam às práticas ancestrais das tribos dos Navajos, presentes nos territórios Canadense e Norte-americano, e das tribos dos Maoris, presentes no território neozelandês, para os quais a ofensa a um integrante da tribo representa um dano a toda a tribo, assim como o ato danoso é responsabilidade de todos. Sob esse prisma, a justiça se concretiza quando restaurado o equilíbrio entre os sujeitos impactados - vítima, ofensor e comunidade -, reparando-se o tecido social rompido.

A Justiça Restaurativa propõe, então, um resgate desta forma negociada de se fazer justiça que perdeu força com o surgimento do Estado moderno, a tripartição de poderes e o monopólio da violência legítima pelo Estado. O modelo de justiça tradicional utiliza um mecanismo de responsabilização passiva e verticalizada do autor do ilícito, com a imposição de controle e punição, o que não contribui para sua reflexão sobre o ato.

A Justiça Restaurativa busca, por outro lado, um mecanismo de responsabilização ativa, ainda que facilitado pelo Estado ou outro sujeito, mas capaz de provocar a reflexão e resgatar o valor justiça para o caso concreto, de modo a garantir a pacificação social após a cessação do controle estatal. Para tanto devem ser utilizados os processos restaurativos, segundo a Resolução nº 12/2002 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

Os processos restaurativos podem ser definidos como “qualquer processo no qual vítima e ofensor e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador”.

Essa resolução elenca ainda alguns princípios norteadores¹¹ dos programas de Justiça Restaurativa, dentre os quais destacam-se: a) os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação

10 JACCOUD, M. *Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa*. Em SLAKMON, C., DE VITTO, R. & PINTO, R. S. G. (org.). *Justiça Restaurativa*, Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. p. 57. In: GRECO, Aimé e outros. *Justiça Restaurativa em Ação: práticas e reflexões*. São Paulo: Dash 2014. p. 45.

11 CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12.

nacional; b) processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor e os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais; c) a participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior.

No âmbito interno, a Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, apresenta como conceito de Justiça Restaurativa “um conjunto ordenado e sistemático de princípios, métodos, técnicas e atividades que objetivam colocar em destaque os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violências”¹². No que concerne à metodologia aplicada, a Justiça Restaurativa caracteriza-se pelo pluralismo metodológico que admite que o processo restaurativo seja conduzido por meio de diferentes técnicas, tais como: processo vítima-ofensor, a conferência familiar, o círculo restaurativo, o processo circular, entre outros. Em cada caso, deverá ser adotado o procedimento mais adequado ao contexto social e às circunstâncias do conflito, respeitando-se sempre os princípios que norteiam a Justiça Restaurativa.

O potencial de êxito da Justiça Restaurativa reside, portanto, na construção democrática e participativa da solução pelos envolvidos no conflito. Some-se a isso o fato de que o infrator tem a possibilidade de conhecer o impacto de seus atos sobre a vida da vítima, dos integrantes de sua família e dos demais membros da comunidade, além de lhe ser oportunizada a chance de ser ouvido quanto às suas próprias necessidades, pois, como ensina Howard Zehr, os ofensores também precisam de cura.

2. A COMPATIBILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COM ORDENAMENTO JURÍDICO E SUA APLICAÇÃO AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

A modificação do paradigma punitivo para o restaurativo não pode ser imposta por lei. Segundo Howard Zehr¹³, um dos principais autores sobre o tema, “a justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós”. Para o autor, a

12 BRASIL. *Resolução nº 225/16, do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2018.

13 ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 191.

participação direta na solução de um conflito é uma das formas de se transmitir a sensação de justiça para as partes envolvidas.

A construção da paz, portanto, deve ser um objetivo culturalmente perseguido por toda a sociedade, não podendo ser imposto à revelia da maioria e, por sua essência, nem mesmo contra a vontade de uma minoria envolvida na situação de conflito. Todavia, a normatização do tema, em um país que deita raízes no Sistema do *Civil Law*, contribui para a construção paulatina desta nova forma de se fazer justiça.

No que concerne ao direito objetivo, o ordenamento pátrio acolhe a Justiça Restaurativa na área da infância e juventude, já tendo positivado a sua aplicação no artigo 35, I e II da Lei nº 12.594/12¹⁴. Embora a menção expressa às práticas restaurativas esteja positivada na Lei nº 12.594/12, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e regulamenta a execução de medidas socioeducativas, toda a abordagem do conflito deve se orientar pelo paradigma restaurativo, e não apenas a execução de eventual medida socioeducativa.

Atento a isso, o artigo 1º, §2º da Resolução nº 225/16, do Conselho Nacional de Justiça, explicita a possibilidade de aplicação do procedimento restaurativo de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional. O artigo 7º do citado ato normativo, por sua vez, prevê que o juiz poderá encaminhar o procedimento ou o processo, de forma fundamentada, ao Núcleo de Justiça Restaurativa. Essa medida pode ser adotada de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, de seus advogados e dos setores técnicos de Psicologia e Assistência Social.

Com amparo nesse arcabouço normativo e no Estatuto da Criança e do Adolescente, que se orienta principiologicamente pela excepcionalidade da intervenção judicial, podem ser submetidos à Justiça Restaurativa parte dos conflitos que hoje contribuem para a superlotação das unidades de internação antes mesmo da instauração de qualquer processo. E o instrumento à disposição do Poder Judiciário e do Ministério Público para tanto é a remissão.

Prevista nos artigos 126 a 128, do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁵, a remissão consiste em forma de exclusão, suspensão ou extinção da ação socioeducativa. Embora, em seu artigo 127, o Estatuto disponha que a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou a comprovação da responsabilidade, é certo que a sua concessão

14 BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 09 jan. 2018.

15 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 05 jan. 2018.

pressupõe prova mínima de autoria e materialidade, pois, sem essas, o Ministério Público seria impelido a promover o arquivamento do feito.

A remissão é, portanto, um importante instituto que viabiliza a aplicação de práticas restaurativas em momento incipiente ou no curso do processo, mas antes da prolação de sentença, evitando-se, sempre que possível, a estigmatização do adolescente e a imposição precipitada de medida socioeducativa.

Cabe questionar a aplicabilidade da remissão e da Justiça Restaurativa aos atos infracionais relacionados ao tráfico ilícito de drogas, por ser o ato infracional mais combatido atualmente pelo sistema de justiça. De acordo com dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça e extraídos do Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei¹⁶, em novembro de 2016, foram expedidas 59.169 guias de execução de medida socioeducativa por tráfico contra 51.413 guias por roubo qualificado, em segundo lugar, e 23.710 guias por ato infracional análogo ao crime de roubo simples, em terceiro lugar.

Há, na prática, uma tendência a se destinar a remissão e a Justiça Restaurativa para casos envolvendo condutas de menor gravidade. Ocorre que, em sede de Justiça Restaurativa, mais importante do que a gravidade do ato é a disponibilidade psíquica e emocional dos envolvidos na construção participativa de uma solução e na assunção de corresponsabilidades.

É intuitivo que nos atos infracionais que envolvam violência e grave ameaça contra a pessoa, tais como os análogos a homicídio, roubo, estupro ou latrocínio, se encontre grande resistência da sociedade, da comunidade local e da própria vítima, na utilização de processos restaurativos. Todavia, o tráfico ilícito de drogas não pressupõe, necessariamente, uma conduta violenta ou ameaçadora.

Tanto é assim que, em contraposição à tendência judicial de utilização da medida socioeducativa de internação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 492, segundo a qual o “ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente” (Súmula nº 492, Terceira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).¹⁷

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre a gravidade do crime de tráfico ilícito de drogas no julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533/MS¹⁸, em acórdão de

16 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Notícias. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84034-traffic-de-drogas-e-o-crime-mais-cometido-pelos-menores-infratores>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

17 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 492. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 118.533/MS. Relatora Carmen Lúcia Antunes Rocha. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

relatoria da Ministra Carmen Lúcia, e afastou a natureza hedionda do tráfico privilegiado, ou seja, nas hipóteses do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06¹⁹, em que o autor do delito é primário, de bons antecedentes e não se dedica à atividade ilícita nem integra organização criminosa. O Ministro Gilmar Mendes²⁰, ao proferir seu voto, ressaltou a necessidade de se atentar para as circunstâncias da prisão e para as condições subjetivas do autor do injusto, destacando a ofensa à proporcionalidade ao se tratar o usuário de drogas que repassa drogas para sustentar seu vício como autor de um delito hediondo:

Segundo a pesquisa [Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 11, n. 94, 1-29, jun/set 2009, publicação quadrimestral da Presidência da República], na qual foram examinadas 730 sentenças condenatórias pelo crime de tráfico de entorpecentes no período de outubro de 2006 a maio de 2008, por volta de 80% das condenações decorreram de prisões em flagrante, na maioria das vezes realizadas pela polícia em abordagem de suspeitos na rua (82% dos casos), geralmente sozinhos (cerca de 60%) e com pequena quantidade de droga (inferiores a 100g).

Outro dado interessante é que, em apenas 1,8% dos casos da amostra, houve menção ao envolvimento do acusado com organizações criminosas.

A pesquisa constatou, também, uma considerável presença de jovens e adolescentes nas ocorrências. A maioria dos apreendidos (75,6%) é composta por jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos.

E, seguindo a mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça reviu o entendimento anteriormente sumulado e passou a alinhar-se com o Supremo Tribunal Federal, por meio da Petição nº 11.796-DF. Portanto, prevalece hoje o entendimento de que, em determinadas circunstâncias, o crime e, com mais razão, o ato infracional análogo ao tráfico ilícito de drogas podem denotar baixa gravidade e permitir a intervenção diferenciada do Estado para o alcance de resultados mais proveitosos na recuperação do ofensor e da comunidade.

Nesse contexto, é recomendável a adoção de processos restaurativos mais adequados às necessidades do adolescente cujo envolvimento com o tráfico esteja se iniciando ou seja fruto de eventual adicção, e desde que seu ato não envolva violência ou grave ameaça à pessoa. O engajamento de toda a comunidade, com o auxílio do Estado, contribuirá para a coesão do tecido social e para a maior eficácia no processo de recuperação do adolescente, mediante o envolvimento familiar e da comunidade que é diretamente afetada pela prática do comércio ilícito.

Por fim, a implementação desse modelo dependerá, como visto, de todos os atores envolvidos em cada situação conflituosa, em particular, e na crise social, em geral, que assola

19 BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 05 mar. 2018.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 118.533/MS. Relatora Carmen Lúcia Antunes Rocha. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

o país, mas especialmente dos magistrados. Isto porque o Poder Judiciário, hoje, é o grande concentrador de conflitos da sociedade brasileira, logo, no atual cenário, é o personagem com acesso a maior quantidade de matéria-prima para a construção desse novo modo de se fazer justiça.

3. O PAPEL DO JUIZ NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa é uma justiça construída democraticamente com a participação de todos os impactados pela situação de conflito, considerando-se precipuamente as necessidades da vítima e, em seguida, as da comunidade e as do ofensor, com a corresponsabilização de todos pela degradação moral, ainda que circunstancial, do indivíduo que praticou a conduta que atingiu as relações interpessoais. Caracteriza-se, assim, pela construção de uma cultura da paz que só pode ser feita ativamente pela própria sociedade. Nessa linha, afirma Leoberto Brancher que o Estado tem o dever de garantir a ordem, mas a paz só pode ser construída pela sociedade.

Como concentrador dos conflitos e como instituição que hoje detém a função institucional de dar a última palavra sobre o conceito e a realização da justiça, o Poder Judiciário se coloca diante de duas missões essenciais para o êxito da Justiça Restaurativa. A primeira é a mudança de paradigma sem se olvidar da necessidade de garantir a legalidade dos procedimentos restaurativo, uma vez que, repise-se, o Estado tem o dever de garantir a ordem.

Para isso, é essencial que os juízes se dediquem à compreensão da Justiça Restaurativa, ao lado dos demais profissionais imprescindíveis a consecução deste objetivo, com a assimilação de seus princípios e limites, reconhecendo que em determinados conflitos a imposição coercitiva de controle e punição não levará à pacificação social e, com relação ao adolescente, ainda frustrará o escopo constitucional de proteção integral. Com a devida compreensão da Justiça Restaurativa e dos métodos utilizados, poderá o magistrado, ao lado da equipe multidisciplinar, selecionar os casos que se apresentem aptos ao encaminhamento para os núcleos de Justiça Restaurativa, retardando a institucionalização do adolescente e semeando maiores chances de efetiva recuperação social.

Com esse escopo, o juiz deve, em todas as oportunidades de contato com as partes, ressaltar os benefícios da Justiça Restaurativa ou das práticas restaurativas para o alcance dos melhores resultados. Seu discurso deve conferir legitimidade ao caminho alternativo para se

chegar ao valor justiça, bem como valorizar o senso jurídico da comunidade. Dessa forma, o juiz contribuirá para a construção de uma nova cultura de paz, fomentando a disponibilidade psíquica e emocional dos envolvidos na adesão aos métodos restaurativos.

Além disso, tendo sido alcançada a construção de uma solução pelos envolvidos no conflito, no momento da homologação, descabe qualquer juízo de valor pelo magistrado ou por qualquer outro integrante do sistema de justiça, ressalvado apenas o dever de garantir em todo e qualquer caso a legalidade do processo e o respeito ao princípio e valor da dignidade humana, escudo que se levanta na proteção de todos os envolvidos.

Enquanto garantidor da legalidade do processo, o juiz e os participantes do método restaurativo escolhido devem ter especial atenção em evitar o julgamento do ofensor pela vítima e pelos demais envolvidos no conflito. Embora seja uma reação comum, especialmente diante de toda orientação cultural punitiva já instalada, o ofensor deve refletir e desenvolver sua responsabilidade como sujeito ativo desse processo. Nesse sentido, Marcelo Nalesso Salmaso²¹ destaca que o procedimento restaurativo não pode dar lugar a um julgamento informal, pois isso abalaria o devido processo legal e as demais garantias constitucionais, como a do juiz natural.

A segunda missão do Poder Judiciário é a difusão desse novo paradigma, com o aproveitamento da estrutura já existente, especialmente para informar a sociedade das possibilidades e das limitações da Justiça Restaurativa, e para a capacitação de facilitadores. As experiências brasileiras já demonstram a importância do Poder Judiciário na disponibilização de sua estrutura para a formação e capacitação dos facilitadores, como se verifica nos projetos-piloto implementados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Distrito Federal. Sobre esse aspecto, Ana Paula Pereira Flores e Leoberto Brancher²² destacam os pontos favoráveis quanto ao desempenho dessa missão pelo Poder Judiciário:

- a) um fértil campo de experiências (disponibilidade de casos), proporcionando riqueza de atuação com base na solução de problemas concretos (histórias para contar); b) convergência de operadores e atores institucionais das diferentes políticas sociais relacionadas (integração em rede); c) alto poder de propagação (centralidade da função judicial com relação às demais, no contexto do conflito judicializado); d) autoridade, legitimação e representatividade institucional dos operadores do Sistema de Justiça como fator de fortalecimento do conjunto de parcerias associadas; e, e) conjugando esses fatores, o espaço judicial de práticas restaurativas torna-se

21 SALMASO, op. cit. p. 49.

22 FLORES, Ana Paula Pereira; BRANCHER, Leoberto. Por uma Justiça Restaurativa para o Século 21. p. 103. In: Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz – Brasília: CNJ, 2016. p. 19. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 05 de jan. 2018

espontaneamente um centro de aprendizagem e difusão das novas habilidades sociais relacionadas à pacificação restaurativa.

Pedro Scuro Neto²³ salienta a importância de se utilizar as práticas restaurativas mais longas e trabalhosas, mas que, por esses mesmos motivos, apresentam maiores chances de alcançar os objetivos almejados pela Justiça Restaurativa no sentido da reparação do dano, envolvimento dos interessados e transformação da relação comunidade/governo, bem como de não se permitir que a Justiça Restaurativa seja vista como um modo leviano de justiça, nem seja relegada ao processo de desjudicialização de tipos menores de conflitos. Ao analisar a implementação dos modelos restaurativos em alguns países da América Latina, o autor destaca o prognóstico favorável dos experimentos realizados no Brasil, os quais colocam o juiz como protagonista da construção de uma nova cultura judiciária²⁴.

Além da função de garantidor da legalidade, cumpre ao Poder Judiciário e a cada magistrado que aderir ao projeto de Justiça Restaurativa contribuir para o fortalecimento dos princípios da Justiça Restaurativa, a fim de evitar eventual desvirtuamento. A necessidade desse cuidado especial durante o processo de assimilação de um novo paradigma foi alertada por Howard Zehr, citado por Egberto de Almeida Penido, Monica Maria Ribeiro Mumme e Vanessa Aufiero da Rocha²⁵:

Uma das salvaguardas mais importantes contra tais desvios é dar a devida atenção aos princípios fundamentais. Se estivermos bem conscientes deles, se planejarmos nossos programas com esses princípios em mentes e nos deixarmos avaliar por esses mesmos princípios, é bem mais provável que nos mantenhemos na trilha correta. A questão é que o campo da Justiça Restaurativa tem crescido com tanta rapidez e em tantas direções que às vezes não é fácil caminhar para o futuro com integridade e criatividade. Somente uma visão clara dos princípios e metas poderá oferecer a bússola de que precisamos para encontrar o norte num caminho inevitavelmente tortuoso e incerto.

Por todos esses fatores, o Poder Judiciário desempenha papel fundamental na construção de uma cultura de paz, com a atuação integrada do sistema de garantias. Dessa forma, aumentam-se as chances de reparação e recuperação emocional da vítima e de efetiva ressocialização do ofensor, o que redundará no maior índice de pacificação social almejado

23 NETO, Pedro Scuro. *Justiça Restaurativa: desafio políticos e o papel dos juizes*. Revista da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul), nº 103, setembro de 2006, pp. 231-254. Disponível em: <http://www.academia.edu/3314082/Justiça_Restaurativa_desafios_pol%C3%ADticos_e_o_papel_dos_ju%C3%ADzes>. Acesso em: 19 mar. 2018.

24 Ibidem.

25 ZHER Apud PENIDO, Egberto de Almeida; MUMME, Monica Maria Ribeiro; ROCHA, Vanessa Aufiero da. *Justiça Restaurativa e sua humanidade profunda: diálogos com a Resolução 225/206 do CNJ*. In: *Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação*: Fabrício Bittencourt da Cruz – Brasília: CNJ, 2016. p. 19. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

pela sociedade e, secundariamente, na possibilidade de destinação efetiva das políticas públicas relacionadas às medidas socioeducativas de restrição de liberdade para os casos que efetivamente demandarem intervenção tão excepcional.

CONCLUSÃO

Pela presente pesquisa constatou-se, inicialmente, a ineficácia do modelo tradicional de justiça retributiva quando se trata de adolescentes, em razão de dois aspectos principais: a predominância do paradigma punitivo viola frontalmente a Doutrina da Proteção Integral, resgatando, na prática, a tônica encarceradora da superada Doutrina da Situação Irregular, e, além disso, não obtém êxito no propósito de pacificação social, na medida em que sobrecarrega o sistema de justiça, submete os adolescentes a condições degradantes e não estimula uma postura reflexiva que conduza à assunção de responsabilidade. Diante dessa constatação, conclui-se pela necessidade de um modelo alternativo de justiça que viabilize o adequado tratamento da questão.

A partir da análise da bibliografia e da jurisprudência disponíveis, foi possível concluir que o modelo alternativo de Justiça Restaurativa é o que mais se aproxima da proposta já positivada na Constituição da República Federativa do Brasil, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, e resgata o caráter pedagógico e protetivo que deve predominar no tratamento das crianças e adolescentes. Identificou-se que a evolução do tratamento jurídico dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, com o afastamento do caráter hediondo de algumas condutas, também abriu espaço no campo infracional, para a substituição da política de encarceramento por uma política que, atuando em rede, permita a coesão do tecido social, com o resgate do adolescente e restauração das comunidades mais afetadas por tais práticas.

Por último, concluiu-se pela necessidade de atuação direta do Poder Judiciário com o escopo de atingir dois objetivos principais: garantir a legalidade dos procedimentos da justiça restaurativa e destinar parte de sua estrutura e orçamento à implementação de núcleos de justiça restaurativa e à formação dos facilitadores que devem atuar na prática. O primeiro objetivo releva por garantir que o adolescente ofensor não será julgado por um tribunal não investido de jurisdição, bem como que se garantirá a voluntariedade e o sigilo dos procedimentos.

_____. *Programa Justiça ao Jovem: Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. *Relatório da Infância e Juventude – Resolução no 67/2011: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes*. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013. Disponível em: <http://www.cnpm.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relatório_Internação.PDF>. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. *Resolução nº 225/16, do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 05 jan. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 492*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 118.533/MS*. Relatora Carmen Lúcia Antunes Rocha. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). *Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002: Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal*. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2018.

GRECO, Aimé e outros. *Justiça Restaurativa em Ação: práticas e reflexões*. São Paulo: Dash 2014.

LIMA, Caio Souza Pitta. *Evolução histórica do sistema internacional de proteção aos direitos humanos de crianças e adolescentes*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 16 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54545&seo=1>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4. ed., rev. e atualizada conforme Lei nº 12.010/2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NETO, Pedro Scuro. *Justiça Restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes*. Revista da AJURIS (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), nº 103, setembro de 2006, pp. 231-254. Disponível em: <http://www.academia.edu/3314082/Justiça_Restaurativa_desafios_pol%C3%ADticos_e_o_papel_dos_ju%C3%ADzes>. Acesso em: 19 mar. 2018.

SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. In: *Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*

Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz – Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>> Acesso em: 05 jan. 2018.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, apud BAYS, Ingrid. *Direito Penal Juvenil: a doutrina da proteção integral*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/direito-penal-juvenil-a-doutrina-da-protecao-integral/>>. Acesso em: 02 jan. 2018

_____. *Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional*. 3. ed., rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SHECAIRA apud SOUZA, Tatiana Sampaio de. A doutrina da proteção integral e a possibilidade de um direito penal juvenil. *Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN* – v. 15, n. 2, p. 159-179, maio/ago. 2013. Quadrimestral. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/480>. Acesso em: 02 jan. 2018.

SPOSATO apud SOUZA, Tatiana Sampaio de. A doutrina da proteção integral e a possibilidade de um direito penal juvenil. *Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN* – v. 15, n. 2, p. 159-179, maio/ago. 2013. Quadrimestral. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/480>. Acesso em: 02 jan. 2018.

TONCHE, Juliana. *A construção de um modelo “alternativo” de gestão de conflitos: usos e representações da justiça restaurativa do estado de São Paulo*. 2015. 223 f. Tese apresentada ao Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Doutora em Sociologia. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.