ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

JUSTIÇA RESTAURATIVA E PROTEÇÃO INTEGRAL AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: ABERTURA HERMENÊUTICA COM VISTA À MUDANÇA DE PARADIGMA

RESTORATIVE JUSTICE AND COMPREHENSIVE PROTECTION FOR ADOLESCENTS IN CONFLICT WITH THE LAW: AN HERMEUTIC APROACH TO PARADIGM SHIFT

Daniela Carvalho Almeida da Costa*
Márcia Jaqueline Oliveira Santana**

RESUMO: O artigo toma como problema o cabimento de práticas restaurativas dentro da ação socioeducativa, especialmente em atos infracionais praticados com violência grave à pessoa, emprego de arma, tráfico de drogas e violência sexual, além de refletir acerca da hermenêutica no processo penal da justiça retributiva, verificando se este tipo de justiça pode conviver com as práticas restaurativas. Pode-se dizer que oficialmente as práticas restaurativas se iniciaram no Brasil em 2002, com três projetos pilotos instalados, respectivamente, em Brasília, Porto Alegre e São Caetano do Sul. Em Aracaju teve início em 2015 na 17ª Vara Cível – Vara da Infância e Juventude e na Comarca de Canindé. A Comissão de Articulação Interinstitucional para Difusão da Justiça Restaurativa apresentou recomendação de não incluir, nos processos destinados ao núcleo da Justiça Restaurativa em Aracaju/SE, os atos infracionais praticados com violência grave à pessoa, emprego de arma, tráfico de drogas e violência sexual como requisitos objetivos negativos, por motivos de política criminal. No direito penal juvenil há o instituto da remissão, que flexibiliza o princípio da obrigatoriedade da ação penal, previsto no art. 126 da Lei nº 8.069/90, que não explicita quais tipos de crimes permitiriam a remissão. Assim, o artigo tem como objetivo problematizar o cabimento, limites e possibilidades de práticas restaurativas no

* Doutora e mestra em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de Salamanca. Professora da Graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Aracaju – Sergipe – Brasil.

** Mestranda da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe. Aracaju – Sergipe – Brasil.

processo penal juvenil, por meio de uma abordagem hermenêutica, a partir da análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal e do instituto da remissão.

Palavras-chave: Processo penal juvenil. Princípio da obrigatoriedade. Remissão. Justiça restaurativa. Hermenêutica.

ABSTRACT: This paper is about the possibility of including restorative justice in juvenile criminal procedures that involve crimes of physical violence, gun-armed actions, drug dealing, and sexual violence. It also reflects about hermeneutics in the regular criminal procedure of punitive justice as well as considering whether punitive justice and restorative justice can coexist. Officially, restorative procedures started in Brazil in 2002, with three pilot projects in Brasília, Porto Alegre and São Caetano do Sul. In 2015, restorative justice started in the state of Sergipe, in Canindé and Aracaju. In Aracaju, it was used only in juvenile criminal activities. However, the commission responsible for expanding restorative justice made a recommendation to exclude restorative justice in cases of crimes involving physical violence, gun-armed actions, drug trafficking, and sexual violence. In juvenile criminal procedures, diversion is allowed by law to give flexibility to the mandatory action principle (the rule that obliges prosecutors to denounce crimes), yet it does not establish which crimes it can be applied to. In conclusion, this article aims to analyze the possibilities and limits of restorative practices in juvenile criminal procedures, through a hermeneutic approach of the mandatory action principle and diversion.

Keywords: Juvenile criminal procedure. Mandatory action principle. Diversion. Restorative justice. hermeneutics.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 HISTÓRICO DA IMPLANTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM SERGIPE; 3 DADOS PESQUISADOS NO NÚCLEO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM ARACAJU; 4 DEVER-SER IDEAL E PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE: DESAFIOS À JUSTIÇA RESTAURATIVA; **5 JUSTIÇA RESTAURATIVA E CONSTRUÇÃO DIALÓGICA DO JUSTO; 6 A REMISSÃO ENQUANTO *DIVERSION*:** ABERTURA HERMENÊUTICA COM VISTA À MUDANÇA DE PARADIGMA; **7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Especula-se que um dos principais entraves para a ampliação da Justiça Restaurativa é a falta de lei regulamentadora. Todo projeto-piloto instalado no Brasil contou com a aceitação e consentimento dos operadores do direito para que fosse dado início às práticas restaurativas. Tanto

a Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU), quanto a Resolução nº 225/16 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) possuem conceitos amplos e trazem diretrizes gerais, provocando a existência de diversos espaços em branco para preenchimento pelos juristas e facilitadores em ação.

Um dogma a ser enfrentado pela Justiça Restaurativa é o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Há controvérsia doutrinária se este decorre do Princípio da Legalidade ou da Indisponibilidade do interesse público. Portanto, no caso das práticas restaurativas, a não propositura da ação e o encaminhamento do conflito à Justiça Restaurativa violaria este princípio?

Na Justiça Penal Juvenil este conflito é solucionado pelo instituto da remissão, modo de suspensão e exclusão processual previsto em lei, que permite práticas restaurativas antes e durante o processo.

Nos juizados especiais criminais, que envolve crimes de menor potencial ofensivo, a possibilidade de composição civil e transação, que antecedem o processo, também deram espaço às práticas restaurativas.

Por meio do estudo da hermenêutica jurídica, a obrigatoriedade da ação penal, que afastaria as práticas restaurativas de boa parte dos crimes, será problematizada. O presente artigo enfrentará essa problematização dentro do cenário específico dos atos infracionais praticados com violência grave à pessoa, emprego de arma, tráfico de drogas e violência sexual.

Para definir o que é Justiça Restaurativa toma-se como ponto de partida os conceitos trazidos pela Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU. Justiça Restaurativa é todo programa que se vale de um processo restaurativo para atingir a recuperação dos seus envolvidos e processos restaurativos são aqueles nos quais as vítimas, ofensores e, quando apropriado, outros indivíduos ou membros da comunidade afetada pelo crime, participam ativamente na resolução das questões levantadas pelo crime, geralmente com a ajuda de uma terceira pessoa neutra (facilitador) cuja tarefa é facilitar a abertura de uma via de comunicação entre as partes. Inclui-se como processos restaurativos a mediação, a conciliação, a celebração de conversas e reuniões para decidir a sanção.

A Resolução 2002/12 da ONU estabelece como princípios básicos que as iniciativas com Justiça Restaurativa vejam, fundamentalmente, o crime como algo danoso às pessoas e a prática restaurativa evolui como uma resposta que respeita a dignidade e igualdade das pessoas afetadas, que podem construir um entendimento ao compartilhar seus sentimentos, experiências e desejos sobre como atender suas necessidades, além de oferecer uma oportunidade de reparação à vítima e de assunção de responsabilidade ao ofensor. A prática restaurativa também possibilita que a comunidade compreenda as causas subjacentes ao crime, a fim de que haja a promoção do bem-estar comunitário e a prevenção da criminalidade.

A resolução da ONU é taxativa ao afirmar que as medidas flexíveis da justiça restaurativa se adaptam e complementam os sistemas de justiça criminal e não devem afetar quaisquer direitos do ofensor e da vítima que estejam reconhecidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional aplicável.

Nos projetos-piloto avaliados em 2006 pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (Ilanud), a Justiça Restaurativa foi aplicada nos processos dos Juizados Especiais Criminais em Brasília, em momento anterior ao processo ou no início deste, e em conflitos em que os envolvidos mantinham vínculo ou relacionamento que se projetava para o futuro enquanto relação continuada; em Porto Alegre, foi testada na Vara de Execução de Medidas Socioeducativas a Adolescentes, cuja sanção já estava estabelecida em sentença e, em São Caetano do Sul, foi adotada nas escolas e também na Vara da Infância e Juventude, no início ou antes do processo referente a ação socioeducativa. Destaca-se que em São Caetano, os casos mais comuns em que foi aplicado o procedimento restaurativo foram os atos infracionais equiparados a crimes de roubo, furto, ameaça, agressões físicas e ofensas verbais (SPOSATO, 2006a).

Em 2015, foi instalado em Aracaju, o 1º Núcleo de Justiça Restaurativa na 17ª Vara Cível - Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Aracaju e, a partir da análise do primeiro ano das práticas ali desenvolvidas, constatou-se que não há um critério bem definido que oriente o encaminhamento dos processos ao núcleo de justiça restaurativa.

Partindo deste problema, o presente artigo pretende verificar, como hipótese, se os princípios orientadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) poderiam servir de subsídio para a construção de critérios que sirvam como filtro para o encaminhamento dos processos que tramitem na 17ª Vara ao Núcleo de Justiça Restaurativa.

Desta feita, o objetivo deste artigo é problematizar o cabimento, limites e possibilidades de práticas restaurativas no processo penal juvenil, por meio de uma abordagem hermenêutica, a partir da análise do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal e do Instituto da Remissão.

2 HISTÓRICO DA IMPLANTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM SERGIPE

Em 11 de maio de 2015 foi assinado o Protocolo de Cooperação Interinstitucional para Difusão da Justiça Restaurativa no Tribunal de Justiça de Sergipe, com a participação de diversas organizações, entre elas: Ministério Público Estadual, Defensoria Pública, Secretaria de Segurança Pública, Universidade Federal de Sergipe, Ordem dos Advogados da Seccional Sergipe, Secretaria Estadual de Educação, Secretaria Municipal de Assistência Social de Aracaju, Prefeitura de Canindé/SE e Associação dos Magistrados de Sergipe. Este protocolo seguiu os moldes do protocolo firmado nacionalmente em agosto de 2014, que visa difundir a Justiça Restaurativa como estratégia de solução autocompositiva e pacificação de conflitos e violências envolvendo crianças e adolescentes (TJSE/CIJ, 2016).

Em julho de 2015, a Comissão Executiva de Articulação Institucional se reuniu para definir o funcionamento da Comissão, espaços onde seriam iniciadas as atividades e indicar funcionários das instituições que participariam da capacitação como facilitadores. Foi definido a implantação de círculos restaurativos em 3 escolas estaduais: uma em Itaporanga d´Ajuda, Nossa Senhora do Socorro e Aracaju (TJSE/CIJ, 2016).

Em agosto de 2015, dois projetos-pilotos da Justiça Restaurativa Juvenil estavam sendo implantados no Estado: um na 17º Vara Cível - Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Aracaju e outro no Juízo da Comarca de Canindé de São Francisco/SE (TJSE/CIJ, 2016).

Em 21 de setembro de 2015 foi instalado o 1º Núcleo de Práticas Restaurativas de Sergipe na 17ª Vara Cível - Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Aracaju com a inauguração de uma sala específica – dentro do prédio que abriga também os trabalhos judiciais da referida vara no Fórum Des. Luiz Carlos de Alencar – para realização dos pré-círculos e dos círculos restaurativos (TJSE/CIJ, 2016).

Em 16 de outubro de 2015 foi instalado o 2º Núcleo de Práticas Restaurativas de Sergipe na Comarca de Canindé com seis facilitadores, sendo cinco servidores municipais e um servidor do Judiciário, com a supervisão do Juiz da Comarca (TJSE/CIJ, 2016).

O 1º círculo restaurativo foi realizado no dia 23 de outubro de 2015 em Aracaju, onde houve acordo, a implementação foi monitorada e o relatório do Núcleo, em junho de 2016, constata que esse foi cumprido integralmente.

3 DADOS PESQUISADOS NO NÚCLEO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM ARACAJU

Entre 5 a 15 de junho de 2016 foram pesquisados 50 processos[1] dentre aqueles que foram encaminhados ao Núcleo da Justiça Restaurativa de Aracaju. Verificou-se que em 16 processos já tinha ocorrido o círculo restaurativo e todos resultaram em acordos. A partir da análise destes 16 processos constatou-se a diversidade de atos infracionais equiparados a crimes, tendo sido possível classificá-los em 15 diferentes tipificações: 1 caso de homicídio tentado (art. 121 c/c art. 14, II do CP); 2 casos de lesões corporais (art. 129 do CP); 2 casos de injúria (art. 140 do CP) cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 4 casos de ameaça (art. 147 do CP) cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 1 caso de furto (art.155 do CP); 2 casos de roubo qualificado (art. 157, §2º do CP); 1 caso de dano (art. 163 do CP) cumulado com outro(s) ato(s) infracional(is); 1 caso de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP); 1 caso de incêndio majorado

1. Na pesquisa realizada, em junho de 2016, existiam 54 processos no Núcleo da Justiça Restaurativa. Destes foram escolhidos 50 em virtude de quatro processos estarem em vias de devolução ao procedimento comum pela não localização dos adolescentes ofensores para o procedimento de pré-círculo.

(art. 250, § 1º, inc. II do CP) cumulado com outro(s) ato(s) infracional(is); 1 caso de explosão majorado tentado (art. 251, §2º c/c art. 14, II do CP); 1 caso de moeda falsa (art. 289, §1º do CP); 1 caso de desacato (art. 331 do CP) cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 3 casos de vias de fato (art. 21 do D.L 3688/41) sendo 1 cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 1 caso de possuir instrumento destinado a preparação de drogas(art. 34 da Lei nº 11.343/2006) e, por fim, 1 caso de divulgação de fotografia que contenha cena de sexo explícito envolvendo adolescente (art. 241-A c/c art. art. 241-E do ECA).

Nos 34 processos analisados, em que ainda não ocorreu o círculo restaurativo, também prevaleceu a diversidade de atos infracionais equiparados a crimes e contravenções, que foram classificados em 13 diferentes tipificações: 1 caso de homicídio tentado (art. 121 c/c art. 14, II do CP); 7 casos de lesões corporais (art. 129 do CP) sendo 2 casos cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 7 casos de injúria (art. 140 do CP) sendo 5 casos cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 10 casos de ameaça (art. 147 do CP) sendo 6 casos cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 4 casos de furto (art.155 do CP) sendo 2 casos cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 2 casos de dano (art. 163 do CP); 1 caso de apropriação indébita (art. 168 do CP); 1 caso de falsificação de documento público (art. 297, do CP); 2 casos de desacato (art. 331 do CP) cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 4 casos de vias de fato (art. 21 do D.L 3688/41) cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); 1 caso de uso de substâncias entorpecentes (art. 28 da Lei nº 11.343/2006); 1 caso de tráfico de drogas com associação (art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006) e, por fim, 2 casos de divulgação de fotografia que contenha cena de sexo explícito envolvendo adolescente (art. 241-A c/c art. art. 241- E do ECA).

Em documentos cedidos pela Coordenadoria da Infância e da Juventude do TJ/SE, verificou-se que no fluxograma já aprovado pela Comissão Interinstitucional para Difusão da Justiça Restaurativa em Sergipe consta que ato infracional passível de remissão e direcionado à Justiça Restaurativa é ato sem violência grave contra a pessoa, sem uso de arma e fora do contexto do tráfico e da violência sexual. Desta forma, percebe-se uma recomendação para excluir estes tipos de atos infracionais da Justiça Restaurativa.

Dos 16 processos em que houve círculos restaurativos, identificou-se sete atos infracionais equiparados a crimes que violam os requisitos objetivos negativos colocados no referido fluxograma: 1 caso de homicídio tentado (art. 121 c/c art. 14, II do CP); 2 casos de lesões corporais (art. 129 do CP); 2 casos de roubo qualificado (art. 157, §2º do CP); 1 caso de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP); e 1 caso de possuir instrumento destinado a preparação de drogas(art. 34 da Lei nº 11.343/2006).

No grupo dos 34 processos analisados, ainda sem círculo restaurativo, identificou-se nove atos infracionais equiparados a crimes que violam os requisitos objetivos negativos colocados: 1 caso de homicídio tentado (art. 121 c/c art. 14, II do CP); 7 casos de lesões corporais (art. 129 do CP) sendo 2 casos cumulados com outro(s) ato(s) infracional(is); e 1 caso de tráfico de drogas com associação (art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006).

A Resolução nº 225/16 do CNJ, refletindo os parâmetros da Resolução 2002/12 da ONU, não faz menção a qualquer restrição dos procedimentos restaurativos por força da tipificação penal. Em termos do sistema juvenil, o instituto da remissão, previsto no art. 126 do ECA, informa apenas que a esta poderá ser concedida, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional, tampouco correlacionando qualquer restrição ao tipo penal.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) adota a excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo meios de autocomposição de conflitos, como um de seus Princípios norteadores. Ademais, enfatiza que a autocomposição deve ser efetivada prioritariamente mediante práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas (BRASIL, 2012). Em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Sinase também não menciona qualquer restrição de práticas restaurativas conforme o tipo penal.

A Justiça Restaurativa ao propor uma solução dialógica ao conflito, devolvendo-o às partes e, sempre que possível, com o envolvimento da comunidade, inaugura um paradigma de construção horizontal do justo, desta feita, historicamente, percebe-se que sua instauração num dado

sistema jurídico se inicia pela justiça juvenil, um sistema mais maleável que a justiça de adultos, em que alternativas ao modelo punitivista são melhores assimiladas e, via de regra, quando se traslada ao sistema penal de adultos, pela mesma lógica, inicia-se pelos crimes entendidos como de menor potencial ofensivo.

O Brasil não fugiu a essa tendência, conforme percebe-se ao se examinar os três primeiros projetos-pilotos em que as práticas foram testadas, que se deram nos Juizados Especiais Criminais em Brasília, na Vara de Execução de Medidas Socioeducativas em Porto Alegre e, em São Caetano do Sul, tanto nas escolas quanto na Vara da Infância e Juventude. Entretanto, não há uma tendência histórica em se restringir as práticas restaurativas conforme a tipificação penal, menos ainda de que tal restrição venha a se operar por força de lei.

Em Aracaju houve a recomendação de que não fossem incluídos nas práticas restaurativas os atos infracionais praticados com violência grave à pessoa, tráfico de drogas e violência sexual. A partir de uma análise hermenêutica, busca-se problematizar esse recorte com o intuito de verificar em que medida o mesmo revela a ideia de que a Justiça Restaurativa não seria recomendável a crimes mais graves, cujo principal empecilho seria a perspectiva absoluta com que se interpreta e aplica o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal.

4 DEVER-SER IDEAL E PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE: DESAFIOS À JUSTIÇA RESTAURATIVA

Considera-se que interpretar é descobrir o sentido de algo, mas esse sentido já existe antes do ato de interpretar a fim de que seja descoberto ou interpretar é atribuir um sentido e, assim, um ato criativo que varia de pessoa para pessoa? Há um sentido aceito pelo senso comum ou qualquer um pode criar o seu sentido? Haveria limites para "interpretar"? Poderíamos viver no mundo com diversas interpretações para todas as coisas existentes, das mais simples às mais complexas? Um sentido comum proveniente do senso comum é necessário para manter a ordem e a coerência do direito?

O velho hábito humano de atribuir sentido ao que ocorre no mundo e crer que os sentidos atribuídos foram descobertos e não inventados está na base da tradição interpretativa que domina o senso comum até os dias atuais (COSTA, 2016, p. 12).

Interpretamos para compreender o sentido; a interpretação tem uma finalidade determinada e é possível descobrir o sentido tanto para os representantes da tradição grega, quanto para os modernos que deram origem ao projeto Iluminista. Na hermenêutica moderna há tensão entre interpretação e aplicação. Os textos jurídicos têm essa especificidade, não se interpreta apenas para desvendar o sentido abstrato e sim para aplicá-lo, fixando o sentido concreto. Alguns teóricos acentuaram essa distinção, não os juristas, afinal poderia negar cientificidade a seu objeto de estudo e, assim, afirmaram o caráter científico das duas operações (interpretação e aplicação) e estabeleceram uma prioridade lógica entre estas operações nas teorias subsuntivas mais simples e nas metodológicas mais complexas. Foi aceito também pelos juristas que haveria um sentido a ser desvendado para ser aplicado por meio de um procedimento controlável (COSTA, 2016, p. 14-15).

Para Alexandre Araújo Costa (2016, p. 16-17) não há na hermenêutica um lugar adequado para a verdade, o discurso hermenêutico se difere do discurso científico. Neste, há uma forma específica de dar sentido ao mundo, por um olhar externo que ordena os fenômenos mediante relações de causalidade, dando uma ordem objetiva aos fatos do mundo; já na hermenêutica esta possibilidade de olhar externo e objetivo é negada, seu discurso é impreciso e não pode ser avaliada porque não se submete a metodologia determinável. A verdade hermenêutica é medida em relação a um determinado conjunto de critérios histórica e linguisticamente definidos.

Não obstante a existência de uma abertura maior para filosofia no discurso jurídico atual, com o fenômeno da constitucionalização do direito, que faz com que os direitos fundamentais previstos na Constituição irradiem seus efeitos para todos os ramos do ordenamento jurídico, percebe-se que a herança legalista é ainda muito forte.

A estrutura do ensino jurídico se baseia nas legislações publicadas e continuamos a substituir códigos por outros códigos, como ocorreu re-

centemente com o Código de Processo Civil, não obstante grande parte da doutrina falar sobre a prevalência de microssistemas como mais adequados à nova realidade. Na prática, substituiu-se o antigo código por outro código, mantendo a mentalidade legalista dos juristas mesmo que haja conceitos mais abertos em seus dispositivos.

A limitação do estudo jurídico ao estudo da lei, deixando de lado o Direito Natural, a Filosofia Jurídica e fontes clássicas do direito, como costume e jurisprudência, foi reforçada pela Escola da Exegese na França a partir de 1804. A visão legalista se impôs e só era permitido oferecer descrição minuciosa e técnica acerca da legislação francesa. Consolidou-se uma postura que implica valorização dos saberes práticos, avesso à teoria e à filosofia que até hoje predomina no senso comum dos juristas (COSTA, 2008, p.188-189).

No Brasil, ao longo desse período de apogeu legalista, é criado pelo Senado Federal, em 1827, os dois primeiros cursos jurídicos do país, um em Olinda e outro em São Paulo, apenas após a Independência proclamada, em 1822. Muito se fala de que a doutrina jurídica no Brasil ainda vive a traduzir e copiar o que se produz na doutrina estrangeira, tal situação talvez possa ser explicada pela chegada tardia das universidades ao solo brasileiro, em se comparando com a realidade na própria América Latina, em que, nas colônias espanholas, desde o século XVI já havia universidades, tais como: em 1551 no Peru; em 1553 no México e em 1662 em Bogotá (GOMES, 2016).

O direito brasileiro, fruto de uma história colonial e permeável a conceitos e ideias jurídicas estrangeiras, recepcionou o Direito Romano por meio do Direito Português, assim como suas características, tais como: fontes legislativas; métodos e técnicas de interpretação e aplicação; instituições como família, contrato e propriedade; noção de direito privado diferente do público e assimilou o direito como um sistema racional (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 34).

A divisão entre direito público e direito privado é uma das marcas fundamentais da família romana de direitos, com três grandes reflexos: dividir os sujeitos de direito entre pessoas de direito público e privado; os interesses em interesses públicos e privados e os ramos de direito. Não

obstante haver uma estatização do direito privado que determina que as fontes legais são as fontes estatais, nascendo daí o positivismo e a ideia bastante arraigada no Brasil de que a resposta à pergunta jurídica está na lei (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 37-38).

A conduta de buscar respostas na lei e de considerar que se há lei não há espaço para a investigação da base teórica e filosófica que originou esta lei, aliada a uma prática jurídica que não investiga seus resultados, transforma o processo penal em um encadeamento de atos que, longe de solucionar os conflitos, acaba por suscitar novas demandas.

A nossa tendência de positivar as leis em textos legais deve-se à Roma, tendência que só vem a ser combatida no século XIX com a inclusão de conceitos indeterminados nas normas, inclusão de cláusulas gerais a permitir e exigir do aplicador da lei uma interpretação mais aberta ou numa contextualização da norma a ser preenchida com valores no caso concreto (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 40).

Essa tendência legalista ainda está na base do nosso discurso jurídico. Há sempre uma necessidade de mais regras e a crença de que os conflitos serão resolvidos se forem transformados em crimes porque aí, sim, serão eficazmente combatidos. Vivemos uma inflação legislativa penal endêmica, em que quase todo comportamento antissocial pode ser enquadrado como crime ou contravenção penal e as penas cominadas aos crimes são as mais diversas possíveis, inexistindo muitas vezes qualquer proporcionalidade entre o bem jurídico protegido e a sanção cominada (cite-se como ilustração: homicídio simples apenado com 6 anos e roubo com emprego de arma apenado 5 anos e 4 meses).

Nos países latinos a regra tem como objetivo não tanto reproduzir a regularidade dos comportamentos, mas exprimir um dever-ser ideal. A lei se investe de uma missão, exprimir o querer viver coletivo, mas a realização arrasta múltiplos arranjos que devem ficar escondidos e não ousamos confessá-los. Nos países anglo-saxões a regra do jogo deve ser respeitada sob pena de falsificar completamente o jogo. Já no ideal contido na lei dos países latinos, este se satisfaz com a ineficiência, sendo o seu objetivo mais a expressão simbólica do que sua aplicação real. Há uma relação tão paradoxal com a regra que se exprime por uma distorção entre a rigidez do

direito e a tolerância de múltiplas transgressões na prática (GARAPON, 1996, p. 267-268).

O Princípio da Obrigatoriedade da ação penal é um bom exemplo do dever-ser ideal. É um princípio que não consta de qualquer regra expressa; é uma construção doutrinária, princípio que inspira algumas regras jurídicas, tais como: o art.129, I da CF, que coloca como função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, e os artigos 24, 28, 29, 42, 47, 257 e 576 do Código de Processo Penal sugerem uma obrigatoriedade de promoção da ação penal pelo órgão acusador.

De forma geral a doutrina jurídica brasileira, tais como Afrânio Silva Jardim, Hélio Tornaghi e Mirabete, de maneira formalista e acrítica, atribui ao Princípio da Obrigatoriedade da ação penal sentido absolutamente inflexível, concebendo o Ministério Público como um autômato formalizador de denúncias. José Frederico Marques admite a regra da oportunidade da ação penal pública quando o promotor decide pelo arquivamento (GAZOTO, 2003, p. 90-92).

No entanto, o arranjo não confessado é que a grande maioria dos crimes não são sequer levados ao conhecimento do Ministério Público, mesmo que haja boletim de ocorrência registrado pela vítima e a autoridade policial não detenha o poder de arquivar qualquer inquérito. As estatísticas demonstram que a maioria dos crimes não tem sua investigação concluída e, assim, o suposto dever de agir do Ministério Público é impossibilitado.

A discussão sobre obrigatoriedade ou oportunidade da ação penal deveria ser mais debatida no Brasil, no entanto, toma-se a obrigatoriedade por verdade absoluta, adquirindo *status* de princípio imutável, como se fosse possível uma tal estagnação principiológica. A previsão da transação penal na Lei nº 9099/95 reacendeu o debate, entretanto, o foco se manteve na obrigatoriedade e, apesar de alguns entenderem que houve mitigação, na prática, instituiu-se a obrigatoriedade da transação penal, o que agravou a situação de alta litigiosidade. Quando não se localiza o réu, os processos são enviados às Varas Comuns, já abarrotadas com os seus processos originários.

O mais curioso é que não existe obrigatoriedade da ação penal prevista em lei. Cabe ao Ministério Público definir quais os fatos que devem

ou não ser levados a julgamento por serem penal e socialmente relevantes, fundamentadamente por meio do arquivamento provisório dos inquéritos em conformidade com o art. 28 do CPP (MELO, 2016, p. 1).

Esse quadro de ineficácia real e lei simbólica pode ser evidenciado a partir do relatório elaborado pela Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (CNMP, 2012) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) sobre os resultados obtidos com a "meta 2", cujo objetivo é concluir todos os inquéritos e procedimentos que investigam homicídios dolosos, consumados ou tentados, instaurados até 31 de dezembro de 2007. O prazo findou em 30 de abril de 2012 (CNMP, 2012).

Foi levantada a existência de 134.944 inquéritos policiais em todo o país, que se encontravam sem solução nas delegacias de polícia. A missão foi dificultada pela inexistência de mecanismos uniformes de registro e acompanhamento das investigações pendentes no país e pela desigualdade em termos tecnológicos. Houve inclusive contagem manual em alguns Estados. Foram arquivados 33.688 inquéritos, desclassificados 1.148 e denunciados 8.287, o percentual de denúncias foi de 19% (CNMP, 2012).

Esse dado é indiciário da relativização natural que o princípio da obrigatoriedade sofre na prática, mesmo em crimes cujo bem jurídico protegido é a vida e/ou a integridade física. Não obstante a doutrina reafirma a existência e validade do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Eis o referido arranjo que não se ousa confessar.

Essa incongruência entre discurso e práxis remete-nos às características da Escola da Exegese, que era organizada em volta de uma espécie de cegueira teórica, pois os profissionais desconsideravam a base teórica da própria atividade, convertendo-se em meros operadores do direito, que estudam os códigos como se estes contivessem todos os elementos necessários para a compreensão do fenômeno social; como se o caráter sistemático da elaboração legislativa dispensasse o jurista de elaborar um arsenal conceitual e teórico para sua atividade. O conhecimento das leis dispensaria a produção de teoria, posto que seu sentido era claro para quem as estudasse (COSTA, 2016, p. 191).

As ideias essenciais da Justiça Restaurativa são a voluntariedade da participação dos envolvidos nos conflitos (o suposto ofensor tem que

reconhecer de forma ampla sua participação no conflito, em ambiente protegido, que não utilizará esse reconhecimento como confissão posteriormente e a suposta vítima também precisa concordar para a participação nas práticas restaurativas) e o empoderamento dos participantes (já que o conflito pertence às partes e a comunidade e pode ser por estas abordado por meio do diálogo em ambiente protegido).

Dessa forma, é preciso uma abordagem hermenêutica que confira realidade e história ao discurso jurídico, para demonstrar que as partes são as mais prejudicadas no conflito e que o tratamento dos conflitos pelo Estado não vem atendendo às partes de maneira satisfatória.

5 JUSTIÇA RESTAURATIVA E CONSTRUÇÃO DIALÓGICA DO JUSTO

A teoria jurídica anterior ao século XVIII não partia do pressuposto de que o direito deveria ser capaz de oferecer resposta a todos os conflitos sociais, entendia-se que não era todo conflito de interesses que poderia ser levado ao Judiciário e os tribunais somente julgavam os litígios que a lei definisse como de sua competência; cabia ao juiz verificar se a questão apresentada era prevista pelo direito e, caso não fosse, poderia dizer que o direito não regulava aquele caso e o judiciário não tinha competência para resolvê-lo. Essa realidade foi modificada com o Código Civil Francês de 1804, que vedou essa possibilidade (COSTA, 2016, p. 236-237).

Trágico paradoxo da Justiça que destrói mais do que conserta, que conduz à reincidência mais do que a desencoraja, a instituição que tantas vezes irrompe nas vidas tranquilas e acaba por devastar tudo. O Estado adquiriu o monopólio da violência legítima dando uma roupagem legal à vingança, não se vê cenas de linchamento, mas a violência é toda nela interiorizada (GARAPON, 1996, p. 72).

A justiça torna-se um contrapoder que abafa o poder, desenvolve uma responsabilidade que desencoraja qualquer iniciativa, a repressão que criminaliza a injustiça social, a autoridade que destitui toda autoridade. A mídia quando aumenta o poder dos juízes, desvelando tudo que se passa na instrução e desrespeitando o princípio da presunção de inocência, expulsa a justiça dos tribunais (GARAPON, 1996, p. 184).

A Justiça Restaurativa vai na contramão da racionalidade penal moderna, ao encorajar a iniciativa dos particulares. Estes são convidados a conversar de forma aberta e respeitosa, num ambiente seguro, sem a participação direta dos operadores do direito, sobre o conflito que os reuniu (caso não se conheçam antes do conflito) e sobre as relações subjacentes ao conflito (caso se conheçam antes da suposta ofensa cometida). A prática estimula a responsabilização do adolescente ofensor[2], que terá a oportunidade de ouvir da vítima o que sua conduta representou para esta e, assim, avaliar como suas atitudes têm consequências em vidas alheias; para a vítima, é a oportunidade de conhecer o ofensor além do ato infracional, enfrentar seus medos e traumas, contar o que passou, recompor a sua vida, numa perspectiva de transformação daquele conflito, a partir do atendimento as suas necessidades.Antoine Garapon (1996, p. 205-207) assinala que o ritual judicial mobiliza os símbolos da Justiça, a repetição é própria de todos os ritos, reiterando o momento da fundação do processo e retomando incansavelmente, recomeçando o afastamento do corpo-a-corpo, da vingança e da violência. A ausência de autoridade paga-se com um aumento da violência, ressurgimento do sacrifício, como o demonstra a evolução da violência na sociedade democrática.

Talvez essas ideias expliquem a manutenção dos símbolos religiosos católicos, a cruz, ou Jesus crucificado em praticamente todas as salas de julgamentos no Brasil, as inspirações greco-romanas dos prédios antigos e o porte grandioso dos prédios mais modernos da Justiça. A missão de manter as referências coletivas sem estes símbolos que remetam à tradição seria bastante dificultada, o que justifica sua manutenção, a fim de que a Justiça encarne a autoridade necessária.

Uma mesma decisão judicial agrega a preocupação em condenar ao cuidado de tratar, substituída pelo objetivo mais global de sancionar e de reintegrar. Espera-se que os juízes condenem, afastem, separem, mas se exige um pouco mais, sendo a reintegração o objetivo final ideal do ato de

2. Preferiu-se a expressão adolescente ofensor em detrimento da mais usualmente utilizada, adolescente infrator. A escolha deveu-se ao entendimento de que uma mudança de paradigma exige, antes de mais nada, uma mudança de linguagem.

condenar em uma sociedade que tem a exclusão como o maior problema. (GARAPON, 1996, p. 220-222).

O cuidado com a reintegração se estende à vítima, que não deve ser apenas lamentada mas entendida; não deve ser abandonada à angústia e à solidão, mas informada do processo e ter seus interesses respeitados e garantidos, da mesma forma que se reafirma a necessidade do detido de continuar a ser confrontado com as consequências do que fez, mesmo depois do processo, ultrapassando-se a mera designação de um vencedor e um perdedor (GARAPON, 1996, p. 220-222).

Esses objetivos não têm sido alcançados com a justiça retributiva. A reincidência, tanto na justiça penal juvenil quanto na de adulto, indicia a quimera legal da reintegração e da ressocialização por meio da condenação seja às medidas socioeducativas, seja às penas.

A vítima também não é atendida pela justiça retributiva. Ainda que a previsão do arbitramento do valor mínimo de reparação do dano tenha sido inserida como um dos elementos da sentença penal condenatória (arts. 336, 387, IV, 707, II e 710 do CPP), não há espaço para a escuta da vítima no modelo retributivo de justiça. Ao longo do processo penal a vítima vai se ausentando, sendo comum que não queira participar, que não se interesse sobre o andamento do processo, que seja intimada e não compareça e que não seja localizada, afinal, suas necessidades legítimas não serão ali atendidas.

O fundamento da ideia da mediação é solicitar a contribuição das partes na construção da solução ao conflito, para reprimir a infração atacando suas origens, levando em consideração o ambiente afetivo, social e econômico, devendo ser considerada para crimes mais graves desde que a vítima voluntariamente o aceite. Reparação e mediação voltam-se mais para o futuro, procura reparar mais um erro anterior do que expiá-lo por meio da pena (GARAPON, 1996, p. 232).

A prática da justiça retributiva distancia a vítima do ofensor. É praxe da justiça criminal em Aracaju, mesmo na justiça penal juvenil, que se questione se a vítima se importa em ser ouvida na frente do ofensor e, com fundamento no art. 217 do CPP, a vítima é ouvida na presença do

advogado do réu ou representado, ausente o ofensor, a fim de evitar que o ofendido sofra humilhação, temor ou constrangimento com essa presença.

A mediação não é apenas uma alternativa à justiça ou uma nova técnica de resolução dos conflitos e sim a emergência de um novo modo de regulação social e de uma nova realidade. É um novo lugar descentralizado de justiça que tem como objetivo favorecer a autorreflexão crítica de todas as partes envolvidas, ao invés de tratar do indivíduo ou intervir diretamente no social (GARAPON, 1996, p. 244-245).

Na justiça retributiva o que se requer da vítima é o relato de como o crime transcorreu, quem e como a ameaçou ou ofendeu, instrumento do crime utilizado, consequências patrimoniais, o que lhe foi retirado economicamente e a agressão física sofrida; também é feito o reconhecimento do réu/representado pela vítima de modo que, via de regra, o ofensor não visualize a vítima. A vítima se converte em fonte de prova, cuja lógica se desenvolve numa perspectiva da etiologia do fato criminoso, em que suas necessidades passam despercebidas.

O que se passou com a vítima depois do crime de modo geral não interessa para a persecução penal e vem à tona nos processos de forma incidental, pelo relato espontâneo da mesma, parte que quase sempre é desconsiderada no julgamento do conflito.

No procedimento restaurativo há uma construção coletiva e horizontal do justo, em que cada um deve abstrair-se dos seus interesses particulares para encontrar a melhor solução para todos; ela procede de uma confiança reencontrada no procedimento que promove o diálogo, porque desconfiamos das instituições, mas gostamos das possibilidades de discussão e deliberação.

Para Howard Zehr (2012, p. 27) mais do que indenizações e respostas, as vítimas precisam de oportunidades para expressar e validar suas emoções, sua raiva, seu medo e sua dor; essas são reações humanas naturais à violação do crime. A raiva é fase normal do sofrimento, estágio que não pode ser pulado e aos ofendidos deve ser oferecido espaço para expressar seus sentimentos, sofrimentos e contar suas histórias.

Não é difícil verificar que o processo comum da justiça retributiva não oferece este espaço ou oportunidade ao ofendido e assim essa necessidade de exposição dos seus sentimentos não é atendida.

A explosão dos contenciosos transformou silenciosamente o ato de julgar, a tal ponto que já não se sabe muito bem que fator foi o mais determinante: o desafio quantitativo ou o qualitativo. O modelo de justiça descentralizado vai buscar na sua origem tanto uma nova razão jurídica quanto escolhas orçamentárias, voltando-se para os recursos próprios do grupo social em vez dos recursos estatais. Os programas de mediação estão mais centrados nas relações do que nas pessoas e privilegia a adaptação para a vida em sociedade do que a cura, procurando a adesão dos interessados, substituindo decisões autoritárias por um consenso, apoiando-se mais na persuasão e na adesão do que na força, sinal de uma democracia mais associativa, mais participativa e mais deliberativa (GARAPON, 1996, p. 255-257).

As vítimas precisam também de empoderamento, com o crime sofrido seu sentido de autonomia pessoal lhe foi retirado e a ordem do seu mundo foi perturbada pelo ofensor, sua autonomia precisa ser restituída e precisa igualmente de uma sensação de controle e envolvimento com a solução do caso. Os ofendidos precisam ter certeza de que o que lhes aconteceu é errado, injusto e imerecido, necessitam ser ouvidos e receber confirmação, o caminho para recuperação da vítima envolve uma busca de significado que pode decorrer de uma experiência de justiça (ZEHR, 2012, p. 24-29).

No Brasil a Resolução do CNJ nº 225/2016, já em seus considerandos, menciona as necessidades da vítima. No que toca especificamente à execução das medidas socioeducativas, o Sinase prioriza, em detrimento da intervenção judicial e imposição de medidas, meios que favoreçam a autocomposição dos conflitos, com prioridade para as práticas ou medidas restaurativas, em atendimento às necessidades das vítimas (Art. 35, II e III da Lei nº 12.594/2013).

No art. 1º, inciso I, da Resolução do CNJ nº 225/2016 exige-se a participação do ofensor e, quando houver, da vítima; no art. 1º, § 1º, inc. V, letras "a" a "d", são elementos dos enfoque restaurativo a participação

dos envolvidos, a atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor, reparação dos danos sofridos e compartilhamento de responsabilidade e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido. São princípios orientadores da Justiça Restaurativa a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a participação, o empoderamento e a consensualidade.

A metodologia restaurativa não mobiliza a lógica da imposição, o acordo restaurativo deve emergir do consenso, com a participação dos envolvidos e a aceitação dos termos acordados por todos. Não há figura de autoridade, não há hierarquia entre os envolvidos, assim, é a horizontalidade entre os participantes que rege a prática restaurativa.

Percebe-se na resolução do CNJ nº 225/2016 o cuidado com a linguagem utilizada de forma consciente, com o intuito de romper com a lógica punitivista: a utilização de termos como "participantes", "pessoas", "partes" (art. 1º, III; art.§1º, IV, V, art. 2º,§ 2º a 5º) ao invés de "ofensor" e "vítima" (art. 1º, I, art.§1º, IV, V), bem como a utilização dos termos "conflito", "fato danoso" e "ocorrido" (art. 1º, I, III; art.§1º, IV; art. 2º,§1º) em substituição a terminologia "crime" e "ato infracional". Não se utiliza a expressão crime, apesar de se fazer referência à violência (art. 1º) e à natureza criminal na parte introdutória da resolução.

Denota-se a necessidade de superar o tratamento da questão posta em juízo como crime/ato infracional e adotar a visão de que é um conflito entre as partes, grave, violento e que pode e deve ser resolvido entre os envolvidos, mediante a sua participação ativa, facilitada por pessoas que coordenam o trabalho de escuta e diálogo entre estes, por meio da utilização de métodos consensuais.

Diante de uma realidade em crise, além de denunciar as insuficiências do que está posto, é imperiosa a pretensão de ir adiante, de passar de uma democracia formal a uma democracia material, que inclui crianças e adolescentes por meio da atenção e proteção diferenciada e de um projeto singular de desenvolvimento (KONZEN, 2007, p. 17).

A interferência excessiva do Estado não funciona, promove danos sociais e é custosa. Para Amartya Sen (2000, p. 19), a condição de agente

livre e sustentável emerge como um motor fundamental do desenvolvimento.

O processo de integração do adolescente que comete ato infracional não é simples e é um dos maiores desafios da política pública e social do Brasil. Além de olhar o adolescente como ser humano em condição peculiar de desenvolvimento, é necessário afastar a ideia de que uma instituição irá reeducá-lo e corrigi-lo, especialmente sem contar com sua participação ativa no processo. A ideia do empoderamento juvenil e do desenvolvimento com liberdade é que o adolescente participe deste processo reeducativo. A falência do processo meramente retributivo e punitivo demonstrou que a privação da liberdade não conduzirá à integração social.

O adolescente não deve ser paciente de medida socioeducativa e deve participar ativamente do processo de integração social, para que sua finalidade primordial seja atingida.

6 A REMISSÃO ENQUANTO *DIVERSION*: ABERTURA HERMENÊUTICA COM VISTA À MUDANÇA DE PARADIGMA

A remissão será abordada num capítulo específico por ser a principal porta de entrada da Justiça Restaurativa no processo penal juvenil. Prevista no art. 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente é permitida antes de iniciado o procedimento judicial para apuração do ato infracional, sua iniciativa cabe ao Ministério Público e, após iniciado, o procedimento cabe à autoridade judiciária.

Remissão é forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo e deverá atender às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, à personalidade do adolescente e a sua maior ou menor participação no ato infracional.

A abordagem visa problematizar a recomendação, feita pelo grupo gestor ao programa de Justiça Restaurativa em Aracaju, de não encaminhar para o procedimento restaurativo ato infracional com violência grave contra a pessoa, com uso de arma e em contexto de tráfico e violência sexual.

Desta forma, pretende-se verificar se estes tipos de atos infracionais estariam excluídos da possibilidade da remissão e em que medida esse

modo de interpretação, de não aplicar remissão e práticas restaurativas nestes tipos de conflitos, decorre da herança legalista em conformidade com a racionalidade moderna e sua pretensa resposta universal ao conflito por meio do viés eminentemente punitivo.

A remissão tem origem na Regra 11 de Beijing, que a coloca como instituto que pretende sanar os efeitos negativos e prejudiciais acarretados pela deflagração ou demora na conclusão do procedimento judicial destinado a apuração do ato infracional praticado pelo adolescente. Porém, na versão inglesa, foi referida como *diversion*, cuja tradução seria encaminhamento diferente do original, sentido este que não corresponde ao da expressão *remission*, que significa perdão. Considera-se a remissão um instituto que viabiliza agilização da apuração do ato infracional, sua concessão importa na adoção de procedimento diferenciado do ordinariamente previsto para os atos infracionais (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2015, p. 358).

Nos autores pesquisados, ora a remissão é conceituada como transação, ora como perdão ou clemência. Para outros, como perdão e transação simultaneamente. Ainda há aqueles que dão realce a outros aspectos do instituto, como: Murilo Digiácomo, Ildeara Digiácomo e Karyna Sposato, mas, ainda assim, se filiam ao entendimento que a remissão é uma espécie de transação.

Remissão é vista como perdão e transação pelos autores Válter Kenzi Ishida e Mirabete. Guilherme Nucci e Antonio Fonseca a consideram como perdão. Murilo Digiácomo e Ildeara Digiácomo consideram que a remissão deve ser a regra no procedimento do ato infracional e Karyna Sposato verifica que a remissão deriva da disponibilidade da ação socioeducativa.

Válter Kenzi Ishida (2010, p. 257-261) entende que a remissão é o perdão feito pelo Promotor de Justiça e é manifestação da soberania do Ministério Público, pois cabe a este decidir pela aplicação ou não da medida, assemelhando-se à hipótese de oferecimento de transação penal prevista no art. 76 da Lei nº 9099/95. É forma de exclusão do processo e exige homologação pelo juiz. Cita que o STF já se manifestou quanto à constitucionalidade de a remissão ser proposta pelo Ministério Público e que pode cumular remissão com aplicação de medida socioeducativa, exce-

to as de semiliberdade e internação, que implicam em restrição à liberdade e necessitariam do devido processo legal para serem aplicadas (ISHIDA, 2010, p. 257-261).

Para Ishida a remissão é transacional por ter características semelhantes à transação prevista na Lei nº 9099/95, tais como: objetivo de evitar o início do processo ou iniciado o mesmo; objetiva sua suspensão ou extinção; não prevalecer para efeitos de antecedentes; e aplicação de pena antecipada. Apesar de a lei nada dispor sobre o assunto, entende que a remissão é ato bilateral, exigindo o consentimento do adolescente e do seu representante legal, considerando que se não cometeu o ato infracional ou se o fez com alguma excludente, pode preferir a instrução do procedimento à remissão (ISHIDA, 2010, p. 262-263).

Guilherme de Souza Nucci considera a remissão simples clemência, com natureza jurídica de perdão extrajudicial, fruto da política infantojuvenilista do Estado, com vista a impedir o advento do processo, quando concedida pelo Ministério Público. Na fase judicial, seria considerada perdão judicial. Entende que o Ministério Público não pode aplicar medida socioeducativa na remissão por não ter poder jurisdicional e aptidão constitucional para aplicar qualquer medida constritiva de direitos. Esta aplicação exigiria o devido processo legal. Ao sustentar que não considera a remissão como uma espécie de transação, afirma que é acompanhado nesse posicionamento por Maurício Neves de Jesus, Claudia Aparecida de Camargo Barros, Roberto João Elias, José de Farias Tavares, dentre outros (2014).

Antonio Cezar Lima da Fonseca (2011, p. 233-235) preceitua que a remissão é uma espécie de perdão ao adolescente, que o Ministério Público encaminha ao juiz para o fim de livrar o ofensor das agruras de um procedimento especial pelo ato infracional cometido, visando evitar um procedimento de pouca ou nenhuma repercussão social que viria a estigmatizar o adolescente de forma desnecessária. Quando concede a remissão pode aplicar algumas medidas socioeducativas sem privação da liberdade e tem a natureza de transação, espécie de acordo com o adolescente, seus responsáveis e o defensor e, portanto, deve ser homologada pelo Magistrado. Quando concedida pelo Magistrado na fase judicial, deve ser previamente ouvido o Promotor de Justiça. Para este autor, a Súmula 108

do STJ pacificou o entendimento que a aplicação de medida socioeducativa ao adolescente é de competência exclusiva do juiz, afastando a possibilidade de o Ministério Público cumular remissão com medida socioeducativa.

Para Mirabete (2006, p. 426-427) remissão é clemência que se aplica em casos especiais para evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração ou continuação do procedimento na Justiça penal juvenil, como o estigma da sentença. O promotor pode incluir medidas previstas no art. 127 do ECA na remissão que deve ser homologada pelo juiz. Considera a remissão espécie de transação devido à mitigação das consequências do ato infracional.

Murilo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2013, p. 198-199) consideram que a concessão da remissão deverá ser sempre a regra, podendo ocorrer após a oitiva informal do adolescente pelo representante do Ministério Público ou a qualquer momento antes de proposta a ação socioeducativa. Tem a finalidade de evitar e abreviar o processo, permitindo rápida solução para o caso, já que o objetivo do procedimento socioeducativo não é aplicação de sanção estatal, mas sim a efetiva recuperação do adolescente de forma mais célere e menos traumática possível. Considera que cabe ao Ministério Público a concessão da remissão que pode vir acompanhada de medida socioeducativa não privativa de liberdade. A remissão concedida pelo juiz é forma de suspensão ou extinção do processo e só cabe após oferecida a representação socioeducativa, a qualquer momento antes de prolatada a sentença, ouvido o Ministério Público. Deve ser ajustada com o adolescente e nunca imposta.

Karyna Sposato considera que a remissão concedida pelo Ministério Público é pré-processual e tem como fundamento a disponibilidade da ação socioeducativa, que pode ter três possíveis consequências: a exclusão do processo pela não comprovação da responsabilidade, o perdão que não gera antecedentes, bem como a transação entre as partes, quando não inclui a aplicação da medida, desde que com a concordância do adolescente. Considera adequado que seja o adolescente assistido por advogado também na fase pré-processual, tal como na oitiva informal, apesar da não exigência legal, também devendo ser assistido por advogado na remissão, que se assemelha à transação do art. 76 da Lei nº 9099/95 com aplicação de pena restritiva de direitos ou multa (SPOSATO, 2006b, p. 152-153).

Quanto ao cabimento, a maioria refere-se ao não cabimento em atos infracionais graves, tais como: Paulo Afonso Garrido de Paula, Bianca Mota de Moraes, Helane Vieira Ramos, Murilo Digiácomo e Ildeara Digiácomo. Entretanto, não explicam o que entendem por ato infracional grave. Aqueles que conceituam o ato infracional grave, como Jurandir Noberto Maçura, fazem uma correlação com crimes punidos com reclusão; outros, como Guilherme Nucci, consideram o caso em concreto como balizador para aplicação da remissão, não podendo ser apreciada a gravidade em abstrato.

Ishida (2010, p. 263-264), por sua vez, não correlaciona a remissão ao tipo do ato infracional a que teria cabimento, não considerando que tal cabimento ficaria restrito aos atos que fossem equiparados a crimes de menor potencial ofensivo à semelhança da transação penal.

Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos (2009, p. 758-759) diferenciam gravidade da conduta praticada mediante violência ou grave ameaça, considerando necessário colher no âmbito criminal elementos para definição daquilo que o legislador considerou como de natureza grave para efeitos do art. 174 do ECA, no entanto, consideraram grave o crime de tráfico de drogas por ser punido com reclusão. Consideram, inclusive, que este delito é praticado com grave ameaça e violência à sociedade e, desta forma, se enquadraria nos incisos I e II do art. 122 do ECA (2009, p. 812-813).

Mirabete (2006, p. 426-427) interpreta a gravidade da infração em correlação com o fato de o adolescente não apresentar antecedentes e sua família e/ou outras instituições já tiverem reagido ou é provável que venham a reagir de forma adequada e construtiva, no apoio ao adolescente.

Murilo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2013, p. 198-199) consideram que a remissão pode ocorrer nos casos de menor gravidade com ajuste de medidas socioeducativas conforme as necessidades pedagógicas específicas do adolescente. Estes autores consideram a remissão a regra especialmente em casos de menor gravidade, sem especificar o que entendem como casos de menor gravidade.

Estes mesmos autores ressaltam que deve haver uma proporcionalidade entre a infração praticada e a medida a ser aplicada, não significando,

no entanto, que para todo ato de natureza grave deverão corresponder medidas privativa de liberdade, que só devem ocorrer quando não restar outra alternativa sociopedagógica (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013, p. 191). Ainda relatam que a duração da medida de internação deve ser condicionada ao êxito do trabalho socioeducativo desenvolvido e jamais à gravidade da infração (p. 178).

Assinalam ainda que o legislador não estabeleceu quando determinada infração deve ser considerada grave, o que exige uma análise individual e criteriosa, retirando aqueles crimes de menor potencial ofensivo e rejeitando o conceito que considera grave os crimes punidos com reclusão (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013, p. 187). Acrescentam que a simples gravidade do ato infracional não se constitui em motivo que, por si só, determine a aplicação de medidas privativas de liberdade, devendo sempre ser dada preferência a medidas em meio aberto (p. 166).

Comentando o art. 174 do ECA, Jurandi Norberto Maçura (2006a, p. 535) discorre informando que a lei não definiu o que seria ato infracional grave, utilizando a expressão "ato infracional grave" também para justificar imposição de medida de internação no art.122, II do ECA. Deve-se, então, buscar sua conceituação da seguinte forma: atos infracionais equiparados a crimes considerados graves seriam os apenados com reclusão. Não considera conveniente a aplicação de remissão aos atos infracionais graves, porque a remissão não prevalece para efeito de antecedentes (MAÇURA, 2006b, p. 548).

Nucci (2014), por sua vez, comentando o art. 112, §1º do ECA, que trata da gravidade do ato infracional, relata que esta deve ser avaliada no caso concreto e não de modo abstrato com a simples tipificação penal. Já quando comenta o art.122, II do ECA, considera que a noção de equiparar atos infracionais graves às condutas de crimes punidos com reclusão, é ideia proveniente de interpretação e não advém da lei, considerando-a inadequada. Conforme seu entendimento, o ato é grave quando possui capacidade de corromper a formação moral e intelectual do adolescente, o furto simples, punido com reclusão, não lhe parece ato infracional grave e recomenda uma análise subjetiva em prol da segurança educacional do adolescente.

De acordo com os artigos 6º e 100, parágrafo único, inciso II do ECA, todo e qualquer dispositivo estatutário deve ser interpretado de modo a atender aos fins sociais a que se dirige e outros fatores, sempre na busca da solução mais favorável ao adolescente.

O art. 42, § 2º do Sinase dispõe que a gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores, que por si só, justifiquem a não substituição da medida por outra menos grave.

Ao se analisar o dispositivo legal que trata da remissão percebe-se que este não indica nenhuma limitação ao oferecimento da concessão em relação ao tipo de conflito, correlacionando a remissão às circunstâncias e consequências do fato e a maior ou menor participação do adolescente no ato infracional e não a sua gravidade, especialmente a gravidade abstrata dos tipos penais. A transação, prevista no art. 76 da Lei nº 9099/95, refere-se a crimes de menor potencial ofensivo como aqueles com pena máxima igual ou inferior a dois anos, referência não assinalada na remissão prevista no ECA.

Percebe-se que a postura de não se aplicar remissão a atos infracionais supostamente graves é proveniente, preponderantemente, de uma cultura jurídica que não se desprendeu da doutrina menorista, da situação irregular, que apenas adotou o Estatuto da Criança e do Adolescente na mudança de denominação e não absorveu seus princípios, sua base filosófica e as finalidades de recuperação e reintegração do adolescente que praticou o ato infracional.

A identificação da gravidade dos atos infracionais depende de uma conceituação que é, inclusive, controversa e nebulosa, vez que o legislador não identificou quais seriam as infrações de maior gravidade e a doutrina, conforme apresentado, diverge sobre esta conceituação, com autores relatando que a gravidade deve ser aferida no caso concreto e não em abstrato.

O dispositivo atinente à remissão não se refere à gravidade do ato infracional cometido como uma das condições da sua aplicação. Desta forma, a partir de uma hermenêutica principiológica, há espaço para a problematização acerca da interpretação que considera não ser possível aplicar a remissão aos atos infracionais praticados com violência grave à pessoa, com emprego de arma ou em contexto de tráfico ou de violência

sexual. Para a remissão é preciso perquirir o caso concreto, as circunstâncias e consequências do fato, o contexto social, a personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional, estes são os dados constantes do dispositivo legal que preceitua a remissão e não a suposta gravidade abstrata do tipo penal (art.126 do ECA). A gravidade do ato infracional, quando tomada em abstrato, sem a devida contextualização, é conceito vazio que não se coaduna com a filosofia da proteção integral do ECA e, portanto, não deve servir como justificativa isolada para a não aplicação da remissão ou de quaisquer outras medidas que não impliquem em internação.

Essa cultura jurídica extremamente punitivista, que ainda não rompeu com o antigo modelo menorista, apesar de o ECA propor um novo paradigma para lidar com o adolescente em conflito com a lei, em boa medida nos explica o porquê da dificuldade em se romper com o modelo retributivo de justiça. Ao analisarmos o posicionamento quase uniforme da doutrina, que continua utilizando as lentes punitivistas ao interpretarem os dispositivos legais, sem uma discussão mais fecunda de sua base filosófica, percebemos que os entraves à adoção do modelo restaurativo residem muito mais numa hermenêutica vazia e descontextualizada, da principiologia que sustenta a filosofia da proteção integral, do que nos dispositivos legais propriamente, vez que não há nada expressamente no ECA que limite a adoção da Justiça Restaurativa conforme a gravidade do tipo penal.

A partir desta problematização, concluímos ser contraproducente, justamente por ratificar a racionalidade punitivista em detrimento da proposta restaurativa, o entendimento sobre remissão e critérios para envio do processo ao programa de Justiça Restaurativo que foi aprovado pela Comissão Interinstitucional para Difusão da Justiça Restaurativa em Sergipe. No fluxograma para os procedimentos restaurativos, estruturado por esta Comissão, consta que ato infracional passível de remissão e direcionado à Justiça Restaurativa é ato sem violência grave contra a pessoa, sem uso de arma e fora do contexto do tráfico de drogas e da violência sexual.

Esse tipo de engessamento não encontra guarida nas Resoluções sobre Justiça Restaurativa, seja a resolução da ONU, seja a do CNJ, vez que em nenhuma delas se estabelece uma proibição de procedimentos restaura-

tivos atrelada à gravidade em abstrato do tipo penal. Tampouco se coaduna com o espírito de proteção integral inaugurado pelo ECA.

Desta feita, por mais que tenhamos em mente que o Programa de Justiça Restaurativa em Sergipe ainda está em fase inicial de implantação e também não se possa desconsiderar a necessidade em se construir um critério capaz de guiar o juiz, o promotor e o defensor para fins de encaminhamento dos processos ao Programa de Justiça Restaurativa, é preciso ter cuidado para não trasladarmos à Justiça Restaurativa nossa cultura punitivista, o que nos impediria de alcançar o novo paradigma de abordagem dos conflitos que se pretende inaugurar a partir do viés restaurativo. Para tanto, o critério de derivação à Justiça Restaurativa não deve ficar engessado, de forma universal e absoluta, pela gravidade em abstrato do tipo penal, mas sim, deve ser construído a partir de uma análise contextualizada que considere não só o tipo penal em questão, mas também o tipo de relação em que o conflito ocorreu, além do histórico do adolescente ofensor.

7 CONCLUSÃO

No estudo do Direito Penal Juvenil, a maioria dos doutrinadores refere-se ao mito da impunidade. A internação, apesar de ser denominada medida socioeducativa, envolve privação de liberdade com forte caráter punitivo, que se acentua sobremaneira no período da puberdade pela peculiar condição de pessoa em desenvolvimento do adolescente.

Esta medida, excepcional conforme o ECA, torna-se regra na prática judicial, como demonstram os levantamentos feitos pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, que constatam a predominância da internação com um percentual de 64% das decisões judiciais em medidas de privação e restrição da liberdade (BRASIL, 2017, p. 17).

Aliado ao mito da impunidade, há também a falta de formação específica e aprofundada no Direito Penal Juvenil, não só acerca dos seus princípios, mas também acerca de suas repercussões práticas na vida do adolescente em conflito com a lei, cujo estigma se reflete diretamente

nos elevados índices de reincidência[3], demonstrando que as medidas socioeducativas implantadas falharam, não havendo redução da violência ou aumento da sensação de segurança com a ampliação de adolescentes internados.

O *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (LIMA; BUENO, 2015) indica 15.221 adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação e 5.573 em medida de internação provisória em 2013. Os atos infracionais, para 2013, foram assim tipificados: 42% em roubo, 24,8% em tráfico e de 9,2% em homicídio. Para fins de análise de evolução histórica, em 1996 eram 4.245 adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa e 23.066 em 2013. Os dados nos revelam que entre 1996 a 2013 o número de adolescentes sob internação aumentou em mais de cinco vezes.

Além da falência da prisão, constata-se o fracasso das alternativas. Muito se fala nas últimas décadas acerca das alternativas, com inovações, projetos e experiências, mas, curiosa e contraditoriamente, as taxas gerais de encarceramento cresceram vertiginosamente. Esse crescimento sugere que algo está errado, vez que as penas alternativas não implicaram em redução da utilização da pena de prisão (SICA, 2007, p. 8).

O operador do direito acostumou-se a manejar apenas leis como seu instrumental de trabalho e a erigir verdadeiros dogmas, tais como: o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal, o interesse público na persecução criminal e a necessidade de o Estado substituir as partes em conflito para evitar a vingança privada. Essa visão positivista e hermética abstrai a realidade subjacente ao arsenal teórico-legal.

É preciso conferir à hermenêutica jurídica a relativização do historicismo, a ruptura com a pretensão de verdade absoluta e desvelar a base teórica da atividade jurisdicional. É necessário aguçar o espírito crítico dos juristas e rever o arsenal conceitual e teórico da atividade jurisdicional, que não é neutro ou atemporal. É preciso não engessar institutos que possibilitem a ruptura com a racionalidade penal punitivista – como o da remissão,

3. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, a média de reincidência dos atos infracionais praticados por adolescentes foi de 54%, nos processos pesquisados em território nacional (CNJ, 2017, p. 28).

que, se devidamente interpretado à luz da principiologia da proteção integral do ECA, permite uma adoção bastante fluida da Justiça Restaurativa para lidar com os adolescentes em conflito com a lei, contanto que seja aplicado sem restrições apriorísticas em relação a gravidade em abstrato do ato infracional praticado.

A abordagem hermenêutica com conteúdo histórico e filosófico permite que o jurista conheça a realidade por trás da atividade jurisdicional e verifique a falácia da obrigatoriedade da ação penal, a ineficácia da justiça retributiva na reintegração do adolescente ofensor, a superlotação dos sistemas de privação de liberdade e o modo contraproducente com que a restrição de liberdade afeta qualquer pretensão de cunho educativo e transformador.

Na busca de alternativas, que atendam mais às vítimas e que busquem a participação do adolescente ofensor, para que este participe do seu processo socioeducativo, é que se encaixa a Justiça Restaurativa. Os princípios da Justiça Restaurativa encorajam a participação das partes e da comunidade na solução do conflito, estimula a responsabilização do adolescente ofensor, na medida em que sua participação é voluntária e tem como premissa a assunção de responsabilidade, abriga um espaço de escuta respeitosa, cujo foco são as necessidades da vítima com vistas a assunção de compromissos e reparações de danos para o futuro. Ademais, sempre que possível, a comunidade deve tomar parte nesta construção coletiva do justo, sendo chamada a participar dos círculos restaurativos, com o fim de estreitamento dos laços comunitários e das experiências de pertencimento, passo fundamental para o florescimento paulatino de uma cultura de paz.

As práticas restaurativas devolvem o conflito às partes e à comunidade, convidando cada um ao exercício da empatia, através da escuta respeitosa, em que cada um terá seu tempo de fala preservado, visando à construção coletiva de uma solução que seja entendida por todos como a melhor solução possível diante do contexto em que se encontram. Nada é imposto, tudo deve ser aceito de modo unânime por todas as partes envolvidas na prática. Assim, as práticas restaurativas constituem um espaço de exercício de autonomia e cidadania.

Segundo o CNJ, a maioria dos crimes que conduz à internação classifica-se por atos infracionais equiparados a crimes contra o patrimônio 52% e tóxico 26%. (CNJ, 2017, p.27). Desta feita, a fim de modificar a realidade é preciso incluir também estes atos infracionais no âmbito da Justiça Restaurativa. Não é apenas a necessidade de mudança das práticas judiciais que determina essa inclusão, o arsenal teórico e filosófico do direito penal juvenil também exige a adoção de novas práticas.

O direito penal juvenil baseado na doutrina da proteção integral exige uma mudança de paradigma e não simples mudança de denominação. É preciso absorver que realmente todas as crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais, com prioridade absoluta definida pela Constituição e o respeito a esses direitos cabe à família, a sociedade e ao Estado (art. 227 da CF). A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento deve ser considerada em todos os casos, assim como do adolescente que praticou ato infracional, porque também detém a fragilidade peculiar de pessoa em formação e assim deve ser tratado.

Não obstante as iniciativas de fortalecer o sistema socioeducativo e de municipalizar o atendimento, as medidas socioeducativas não têm se mostrado eficazes para a reeducação dos jovens e a prática tem demonstrado que a internação tem sido utilizada como regra, apesar da lei expressamente a considerar medida excepcional.

A ausência de participação ativa do adolescente no seu processo reeducativo talvez seja uma das causas desta ineficácia, uma vez que este não opina na maioria das vezes acerca da medida que lhe será imposta, o que estimula, possivelmente, o seu descumprimento pelo distanciamento psicológico que se estabelece entre o adolescente e a medida que lhe foi imposta, não implicando em auto-responsabilização. Nas práticas restaurativas, que exigem a voluntariedade e a concordância de todos para que se fixem termos do acordo restaurativo, a participação voluntária do adolescente é essencial em todas as fases, tornando-o responsável pela solução que venha a ser coletivamente acordada.

A prática restaurativa devolve a autonomia às pessoas para resolver os seus conflitos, estimula a participação do adolescente em todas as etapas, o que permite que este contribua ativamente para sua responsabilização e,

portanto, reeducação. Também confere atenção, espaço de escuta e possibilidade de reparação à vítima que, de regra, é negligenciada no processo retributivo.

A Justiça Restaurativa provoca uma quebra de paradigma necessária e adequada para, por fim, entrarmos em consonância com os princípios do direito penal juvenil alinhados à proteção integral. Desta feita, devemos olhar a origem da palavra *diversion*, na Regra 11 de Beijing, traduzida para remissão, no art.126 do ECA, e considerar esta em seu sentido primordial de encaminhamento diferente do original, porque é preciso mudar a realidade e esta mudança não será alcançada sem que nos abramos a novas práticas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 12.594/2012 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 União**, Brasília, DF., p. 3, 19 jan 2012.

BRASIL. **Levantamento Anual Sinase 2013.** Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://ens.sinase.sdh.gov.br/ens2/images/conteudo/levantamentos/Levantamento_2013_junho2015_Vers%C3%A3o_Restri%C3%A7%C3%A3o%20e%20Priva%C3%A7%C3%A3o%20de%20Liberdade.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA (CNJ). **Panorama Nacional da Execução das Medidas Socioeducativas de Internação**. Brasília, DF: CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/panorama_nacional_doj_web.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). GRUPO DE PERSECUÇÃO PENAL DA ENASP. **Relatório Nacional de Execução da Meta 2:** um diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012. 84p. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2016.

COSTA, A. A. **Direito e Método:** diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. 2008. 421 f. Tese (Doutoramento em Direito) Faculdade de Direito – Universidade de Brasília, Brasília, DF. 2008. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp149009.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2016.

DIGIÁCOMO, M. J.; DIGIÁCOMO, I. de A. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado.** 6. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2013.

FONSECA, A. C. L. da. **Direitos da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Atlas, 2011.

GARAPON, A. **O guardador de promessas: justiça e democracia.** Lisboa: Piaget, 1996.

GAZOTO, L. W. **O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública:** uma crítica ao formalismo no Ministério Público. Barueri: Manole, 2003.

GOMES, E. País tem história universitária tardia. **Jornal da Unicamp**, n. 191, ano XVII, 23 a 29 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/setembro2002/unihoje_ju191pag7a.html>. Acesso em: 22 nov. 2016.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência.12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

KONZEN, A. A. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional:** desvelando sentidos no itinerário da alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, R. S. DE; BUENO, S. (coords.). **Anuário Brasileiro da Segurança Pública 2015.** Fórum Brasileiro de Segurança Pública: São Paulo, ano 9, 2015. Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/produtos/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/9o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica>. Acesso em: 22 jan. 2017.

MARÇURA, J. N. Da apuração de Ato Infracional atribuído a adolescente: 171 a 173. In: CURY, M. (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** comentários jurídicos e sociais. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 531-535.

_____. Da apuração de Ato Infracional atribuído a adolescente: 179 e 180. In: CURY, M. (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** comentários jurídicos e sociais. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2006b. p. 545-549.

MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRABETE, J. F. Da remissão. In: CURY, M. (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** comentários jurídicos e sociais. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 425-429.

MORAES, B. M.de; RAMOS, H. V. A prática de Ato Infracional. In: MACIEL, K. R. F. L. A. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 747-839.

MELO, A. L.A. de. Mito sobre o Rito: obrigatoriedade da Ação Penal é um mito. **Revista Consultor Jurídico**, 18 jul. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-18/legislacao-brasileira-nao-preve-obrigatoriedade-acao-penal>. Acesso em: 29 nov.2016.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores.** Adotada e proclamada pela resolução 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 29 de novembro de 1985. Nova Iorque, 1985. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2166fd6e650e326d77608a013a6081f6.pdf> . Acesso em: 22 jan. 2017.

NUCCI, G. de S. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PAULA, P. A. G. de. Da apuração de Ato Infracional atribuído a adolescente: 181 e 182. In: CURY, M. (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 549-560.

ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEN, A. K. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SICA, L. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal:** o novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SPOSATO, K. B. **Direito Penal Juvenil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006a..

SPOSATO, K. B. *et al.* **Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa (relatório final).** Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente: São Paulo, 2006b.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. COORDENADORIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. Portal da Infância e Juventude. Aracaju, 2016. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/infanciaejuventude/>. Acesso em 09 jul. 2016.

ZEHR, H. **Justiça Restaurativa.** São Paulo: Palas Athena, 2012.

Correspondência | *Correspondence:*

Daniela Carvalho Almeida da Costa
Faculdade de Sergipe, Coordenação do Curso de Direito, Rua Teixeira de Freitas,10, Salgado Filho, CEP 49.020-530. Aracaju, SE, Brasil.
Fone: (79) 2106-0133.
Email: dancacosta@hotmail.com

Recebido: 07/09/2017.
Aprovado: 01/11/2018.

Nota referencial:

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; SANTANA, Márcia Jaqueline Oliveira. Justiça restaurativa e proteção integral ao adolescente em conflito com a lei: abertura hermenêutica com vista à mudança de paradigma. **Revista Direito e Liberdade,** Natal, v. 20, n. 3, p. 11-46, set./dez. 2018. Quadrimestral.