

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

Faculdade de Direito

GUSTAVO RIBEIRO CARVALHO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ADOLESCENTES NO BRASIL:  
possibilidades de aperfeiçoamento à luz do princípio da oportunidade**

Juiz de Fora

2017

GUSTAVO RIBEIRO CARVALHO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ADOLESCENTES NO BRASIL:  
possibilidades de aperfeiçoamento à luz do princípio da oportunidade**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Ellen Cristina Carmo Rodrigues.

Juiz de Fora

2017

GUSTAVO RIBEIRO CARVALHO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ADOLESCENTES NO BRASIL: possibilidades de  
aperfeiçoamento à luz do princípio da oportunidade**

Trabalho de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Ellen Cristina Carmo Rodrigues  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Ms. João Beccon de Almeida Neto  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:    ( ) APROVADO    ( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 23 de junho de 2017

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DADO AO ADOLESCENTE NO BRASIL A PARTIR DO SÉCULO XX: do código de menores ao estatuto da criança e do adolescente....	8
2 MECANISMOS ALTERNATIVOS À PRIVAÇÃO OU RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DO ADOLESCENTE NO BRASIL A PARTIR DE 1990. ....	14
3 POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DO PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE NO ÂMBITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE NO BRASIL: um convite às reflexões processuais penais democráticas. ....	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	26
REFERÊNCIAS .....	28

# Justiça Restaurativa para adolescentes no Brasil: possibilidades de aperfeiçoamento à luz do princípio da oportunidade

Gustavo Ribeiro Carvalho<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade da aplicação do Princípio da Oportunidade na Justiça Juvenil frente a atuação do Ministério Público. Para tanto, será necessário, num primeiro momento, fazer uma abordagem histórica do tratamento dado ao adolescente desde o Código de Menores de 1927, passando pelo Código de Menores de 1979 e pela chamada Doutrina da Situação Irregular e, finalmente, chegando à denominada Doutrina da Proteção Integral, consolidada no ordenamento pátrio à luz dos marcos normativos internacionais sobre o tema, sendo amplamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990. A reflexão sobre a evolução histórica da Justiça Juvenil no Brasil se justifica pelo intuito de compreender o tratamento legal dado ao adolescente infrator no Brasil ao longo do século XX e as transformações que tornaram possível a emergência da Justiça Restaurativa como forma inovadora de solução de conflitos no âmbito infanto-juvenil pátrio. Nessa esteira, o trabalho destaca os principais aspectos da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a Justiça Restaurativa no país, tendo sido edificada à luz das normas internacionais sobre a matéria e dos resultados positivos obtidos da sua aplicação em outros países. Por fim, faz-se uma análise dos institutos e princípios presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, optando-se, assim, pela preferência na aplicação do Princípio da Oportunidade em detrimento do Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública, uma vez que tal diploma dispõe sobre normas de caráter especial, que visam sempre atingir o melhor ou superior interesse do adolescente.

**Palavras-chave:** Justiça Juvenil. Justiça Restaurativa. Estatuto da Criança e do Adolescente. Princípio da Oportunidade.

---

<sup>1</sup> Graduando no Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. E-mail [gustavo.direitoufjf@hotmail.com](mailto:gustavo.direitoufjf@hotmail.com).

## **ABSTRACT**

This article aims to analyse the possibility of applying the Principle of Opportunity in Juvenile Justice to the Public Prosecution. For this, it will be necessary, at first, to take a historical approach to the treatment given to the teenager from the Code of Minors of 1927, passing through the Code of Minors of 1979 and by the so-called Irregular Situation Doctrine and, finally, reaching the so-called Integral Protection Doctrine, consolidated in the parental rights ordination in the light of the international normative landmarks on the theme, being widely approved by the Federal Constitution of 1988 and the Statute of the Child and Adolescent of 1990. The reflection on the historical evolution of Juvenile Justice in Brazil is justified by the intention of understanding the legal treatment given to the offending teenager in Brazil over the 20th century and the transformation that have made possible the emergence of Restorative Justice as an innovative way of solving conflicts in the context of infant-juvenile parental rights. In the wake, the work highlights the main aspects of Resolution 225/2016 of the National Council of Justice, which regulates Restorative Justice in the country, and has been built in the light of international standards on the matter and the positive results obtained from its application in other countries. Finally, an analysis of the institutes and principles present in the Statute of the Child and Adolescent of 1990, thus opting for the preference in applying the Principle of Opportunity to the detriment of the Principle of Unavailability of public prosecution, as such a diploma has on special standards, aimed at always achieving the best or higher interest of the adolescent.

**Keywords:** Juvenile Justice. Restorative Justice. Statute of the Child and Adolescent. Principle of Opportunity.

## INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido ultimamente acerca do fiel cumprimento dos direitos humanos no âmbito internacional e dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional. Fato é que tais direitos não se tratam de meras expectativas ou mesmo de boa vontade do Poder Público em dá-los efetividade. É dever do Estado aplicá-los na maior medida possível, pois se assim não o fizesse, estaria descumprindo com os pactos e tratados internacionais aos quais o Brasil faz parte, além de desrespeitar seu principal diploma nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nela estão consagrados, além das normas que estruturam a atuação do Estado através de suas instituições – Executivo, Legislativo e Judiciário –, os direitos e garantias fundamentais inerentes à condição da pessoa humana.

Na Justiça Juvenil não é diferente. No momento em que a Constituição eleva as crianças e os adolescentes à condição de sujeitos de direito, passa a tratá-las como uma categoria que merece especial atenção por parte do Estado. Visando atender ao chamamento constitucional, bem como dar tratamento próprio a categoria, em 13 de julho de 1990, o legislador dá vida ao principal diploma que passará a reger os direitos e garantias inerentes à criança e ao adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse diploma, o legislador deu maior atenção aos mecanismos de reprimenda quando se trata de ato infracional. Introduziu no Estatuto o instituto da remissão (perdão), que poderá ser conferido ao adolescente infrator até mesmo durante a ação penal pública. Diante disso, insta mencionar que estaria o Ministério Público atuando com base no critério da conveniência, aplicando, dessa forma, o Princípio da Oportunidade, ao contrário do que acontece no processo penal comum (aplica-se aqui o Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública).

A Justiça Restaurativa ganha força em meio a falência mundial do direito penal tal qual é visto desde sua origem, ao mesmo tempo em que várias normativas internacionais surgem visando dar maior proteção aos adolescentes. Demonstrando sua eficácia em países como a Nova Zelândia, após a década de 1990 ganha força e se espalha pelo mundo ocidental. O Brasil não fica para trás e edita, em 31 de maio de 2016, a Resolução 225, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que disciplina a atuação da Justiça Restaurativa no território nacional.

Atuando ao lado do ECA, a Justiça Restaurativa figura como uma ferramenta importantíssima para a efetivação dos direitos e garantias dos adolescentes, uma vez que, quando do encaminhamento do menor infrator para a Justiça Restaurativa, estaria o MP abrindo mão da persecução penal, fazendo valer o Princípio do Superior Interesse do Adolescente.

## **1 A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DADO AO ADOLESCENTE NO BRASIL A PARTIR DO SÉCULO XX: DO CÓDIGO DE MENORES AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.**

Em que pese o menor receber um tratamento diferenciado desde a época colonial – estando sua disciplina prevista nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, e também no Código Criminal do Império de 1830 –, abordar-se-á sucintamente esse momento através de uma breve passagem para fins de localização. Para que se possa ilustrar o momento ao qual se acabou de discorrer, Soares (2003) o descreve da seguinte forma:

De acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de "jovem adulto", o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos.

Por se tratar de objeto de estudo mais específico, este artigo partirá do tratamento dado ao menor a partir do século XX. Portanto, tal análise terá início com o Código de Menores de 1927, não antes deixando de abordar que, pós Código Criminal do Império de 1830, o menor tinha seu tratamento disciplinado no Código Penal de 1890. Aqui, a ele poderia ser imputado qualquer delito sendo que, a partir dos seus 14 (quatorze) anos de idade, responderia como qualquer condenado adulto. Tal código ainda previa que, estando o adolescente na faixa etária dos 9 (nove) aos 14 (quatorze) anos de idade, poderia ser-lhe aplicada uma pena com base no critério do discernimento.

Com o advento do Código de Menores de 1927, dá-se início a judicialização do adolescente no Brasil. Com isso, a situação do adolescente infrator começa a dar sinais de melhoras, porém tímidas. Neste momento, o critério do discernimento cai por terra. Havia no Código três marcos etários a fim de se responsabilizar penalmente o menor. De forma gradual, os indivíduos menores de 14 (quatorze) anos eram tidos como inimputáveis, ao passo que, entre 14 (quatorze) e 16 (dezesseis) anos, caso houvesse a apuração de responsabilidade, o menor poderia sofrer uma medida de assistência. Por último, aqueles que estivessem na faixa etária dos 16 (dezesseis) aos 18 (dezoito) anos poderia ser imputável penalmente, porém com a ressalva da redução de 1/3 (um terço) nas penas privativas de liberdade comuns aos adultos (COLOMBO, 2006, p. 50).

Com a entrada em vigor do Código Penal de 1940 o cenário muda e prevalece o critério etário para se definir a inimputabilidade penal, bem como ocorre a revogação das disposições anteriores. Assinala Colombo (2006, p. 49-50) que,

Com o Código de Menores de 1927, o critério de discernimento para menores de 14 anos desaparece da legislação brasileira. Adotando uma idade exata para a inimputabilidade penal, o Código Penal de 1940 passou a considerar plenamente irresponsáveis por seus atos os menores de dezoito anos. Historicamente, o Direito Penal Brasileiro e a legislação sobre o adolescente infrator construíram uma formulação jurídica em que a capacidade de discernimento passaria a ser objetiva e cronológica – dezoito anos – retirando do juiz essa definição. Para isso, muitas mudanças ocorreram, acompanhando as transformações sociais, políticas e econômicas.

Contudo, em 1964 é instaurado no Brasil o período de exceção – Ditadura Militar (1964-1985) – seguido de um atraso nos avanços progressistas no âmbito infanto-juvenil. Dá-se lugar, então, à Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM), executada pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), num contexto em que o Estado era regido pela Doutrina da Segurança Nacional. Figueiró, Minchoni e Leonardo Mello (apud PAIVA, SOUZA, BEZERRA, 2014, p. 27) discorrem acerca deste momento dizendo que

as novas condições da sociedade brasileira não implicaram em mudanças fundamentais no quadro até então configurado do atendimento à infância e adolescência. Pelo contrário, aprofundaram a realidade de punição, segregação e discriminação em relação a grupos sociais específicos.

Ainda nesse contexto histórico, foi elaborado o Novo Código de Menores datado de 1979. Nele se concretiza o que ficou conhecido como Doutrina da Situação Irregular, momento em que o Estado confirmou sua atuação frente a “proteção” dos menores. De acordo com a referida doutrina, o critério para se definir quais menores estariam em situação irregular era abstrato e pautava-se, na maioria das vezes, no simples convencimento do juiz, apesar de não raras vezes este pedir apoio técnico. Dessa forma, numa época de grande turbulência em que o Brasil se encontrava, pois, tal momento coincide com a ditadura militar, fácil era perceber que a maioria esmagadora dos menores que sofreriam a intervenção correcional por parte do Estado provinha das classes mais baixas da população.

Dessa forma, um diploma que deveria resguardar os direitos dos menores, se tornou um objeto de estigmatização social, na medida em que seus institutos se aplicavam apenas aos indivíduos que representavam um risco para sociedade, como analisa Rizzini (2006, p. 11):

Concebida com um escopo de abrangência bastante amplo, seu alvo era a infância pobre que não era contida por uma família considerada habilitada a educar seus filhos, de acordo com os padrões de moralidade vigentes. Os filhos dos pobres que se encaixavam nesta definição, sendo, portanto passíveis de intervenção judiciária, passaram a ser identificados como menores.

Aos demais, ou seja, aqueles que não eram considerados como estando em “situação irregular”, não caberia a interferência por parte do poder estatal. Essa dicotomia parece enfraquecer os argumentos que levaram o Estado a instituir tais diplomas, pois o que se verificou na prática não foi a proteção dos menores garantindo-lhes direitos, e sim, um controle das massas mais desfavorecidas da população.

O modelo levado a efeito pela Doutrina da Situação Irregular a esta época visava, portanto, atingir aqueles menores que apresentavam uma conduta desviante/delitiva – tida como aquela fora do padrão estabelecido pela sociedade e que pudesse gerar algum mal para ela – e, também, nos casos de desestruturação familiar. Frente a essas situações, criava-se a possibilidade da intervenção estatal, independente da prática de qualquer crime. Dessa forma, este grupo de indivíduos era segregado e deixado à mercê da atuação estatal, muitas vezes colocados em instituições e abrigos, como era o caso Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (FEBEM).

Desde a década de 1950 novas visões de mundo vinham surgindo, e com elas passava a se preocupar não só com aquele menor que se encontrava em uma possível situação de risco, bem como com aquele que não apresentava uma conduta desviante aos olhos da sociedade. A influência da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), faz com que o Estado reformule seus conceitos frente à criança e ao adolescente, além de gerar responsabilidades para a sociedade como um todo. Todo esse movimento foi interrompido pela deflagração do golpe militar, vindo a ganhar força no decorrer dos anos de 1980.

Foi somente a partir do fim da ditadura militar no Brasil, somado ao processo de redemocratização, que novos princípios éticos e morais adentraram no território nacional, fator determinante para o surgimento de novas ideias. Agora não só os maiores de 18 (dezoito) anos, bem como as crianças e os adolescentes são legalmente reconhecidos como sujeitos de direitos e garantias. O Estado passa a enfrentar novos desafios, na medida em que não mais deve se preocupar apenas com parcela da infância como era tratado nos antigos Códigos de Menores –

aqueles que apresentavam uma conduta desviante ou que estivesse em situação de risco –, mas também com os demais membros dessa categoria.

Nesse diapasão, novas políticas públicas surgiram e foram sendo implementadas pelo Estado no sentido de promover a integração social. Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a inclusão dos direitos e garantias fundamentais no seu corpo normativo, principalmente em seu art. 5º, percebe-se que, muito mais do que uma Carta Programática, ela se tornou um meio de efetivação de direitos e garantias. Nítido notar que várias vezes ao longo do diploma esses direitos se repetem. Em relação ao adolescente importante destacar o que menciona o art. 227, previsto no Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso), Título VIII (Da Ordem Social), que o assegura o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, dentre outros (BRASIL, 1988).

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A partir de 1988, então, inaugura-se no Brasil um novo período instaurando o que se denominou de Doutrina da Proteção Integral. Os novos pensamentos introduzidos pela Constituição, aliado aos movimentos internacionais em proteção da criança e do adolescente, principalmente após a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 – ambas da ONU – contribuiram para que vários diplomas normativos fossem criados em defesa destes.

É nesse contexto que surge o principal regramento pátrio em defesa daqueles que ainda não atingiram a maior idade, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Editado em 13 de julho de 1990, o ECA implementou logo em seus dispositivos iniciais a Doutrina da Proteção Integral, como se percebe da dicção do art. 1º, *in verbis*, “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990).

Ao longo do texto normativo o legislador estabeleceu vários princípios e diretrizes a serem respeitados. Na precisa lição de Bandeira de Mello (2004, p. 451),

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe

confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Para fins específicos, faz-se necessário abordar três deles dentre os quais seria imprescindível suas citações, pois que estão intimamente ligados ao objeto proposto nesse estudo sem, contudo, desprestigiar os demais. São eles: Princípio da Proteção Integral; do Melhor ou Superior Interesse do Adolescente; e da Absoluta Prioridade.

O primeiro já foi abordado alhures e trata basicamente da previsão de garantia universal de direitos à criança e ao adolescente. Superando os ditames trazidos pelos Códigos de Menores, aqui se tem um olhar mais humanizado dos adolescentes. O termo “menor” antes adotado é superado e passa-se a ver os adolescentes como sujeitos de direitos, impondo cuidados e respeito absolutos por parte do Estado, da sociedade e da família. Aqui se enquadram aqueles direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e pormenorizados ao longo do ECA.

O segundo tem previsão expressa no caput do art. 4º do ECA e necessita de uma atuação positiva por parte do Estado no intuito de garantir a efetivação dos direitos sociais. Tal garantia compreende a primazia da proteção e socorro do adolescente em quaisquer circunstâncias em que ele se encontre; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O terceiro e último princípio que nos interessa não tem uma definição expressa no ECA. Trata-se de uma exegese dos elementos constituintes de seu art. 6º. Dessa forma, visa-se conciliar os direitos previstos no Estatuto, bem como as circunstâncias concretas em que o adolescente se encontra. A norma aqui deve ser interpretada sempre visando o melhor interesse do adolescente, não se permitindo uma interpretação prejudicial.

Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o ECA de 1990, ao consagrarem a Doutrina da Proteção Integral, representaram marcos históricos na efetivação dos direitos e garantias dos adolescentes no Brasil. Mais que isso, foram fundamentais para que novas políticas e novos modelos alternativos pudessem semear a seara nacional no intuito de enfrentar com novos olhares os desafios que a vida moderna vem proporcionando.

Fato é que o modelo atualmente empregado não supre as necessidades de uma comunidade altamente complexa, em que as informações são processadas em tempo real, gerando demandas inacabáveis por parte do judiciário na solução de conflitos. É nesse sentido

que se faz mister da utilização de novos mecanismos que possam desafogar o judiciário funcionando como um verdadeiro soldado de reserva, ou melhor, funcionando como um verdadeiro modelo complementar na solução de conflitos.

No sentido de fazer com que os Estados membros adotassem políticas especiais diante do tratamento dado aos adolescentes – pois que muitos ainda os tratam como se adultos fossem –, a ONU expediu várias normativas internacionais no intuito de oferecer-lhes maiores garantias. Uma delas se refere as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, de 14 de dezembro de 1990, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Tais regras estipulam que, em caso de privação de liberdade em estabelecimento prisional (medida adotada em último caso), ao jovem deve ser dada proteção especial, do mesmo modo que deve permanecer recluso o menor tempo possível. É o que se extrai de seus itens 1 e 2 (REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PROTEÇÃO DOS JOVENS PRIVADOS DE LIBERDADE, 1990),

1. Declara que a colocação de um jovem numa instituição deve ser sempre uma decisão do último recurso e pelo mínimo período de tempo necessário.
2. Reconhece que, dada a sua alta vulnerabilidade, os jovens privados de liberdade requerem uma atenção e proteção especiais e que os seus direitos e bem-estar devem ser garantidos durante e depois do período em questão privados de liberdade.

Além desta, várias outras regras, a exemplo das contidas na Resolução 40/33, de 1985 (Regras de Beijing) foram adotadas pela ONU ao longo dos anos voltadas a infância e juventude. Seu foco é garantir o pleno desenvolvimento do jovem, pois que este se encontra numa etapa inicial do desenvolvimento humano, devendo serem-lhes garantidas condições dignas para o seu pleno desenvolvimento físico, mental e social, conferindo-lhes a dignidade de que são merecedores (RESOLUÇÃO 40/33, 1985).

As normativas internacionais editadas em defesa da infância e juventude são oportunas, na medida em que vêm a calhar com novos modelos e programas que estão sendo implementados mundo afora, no sentido de trabalhar o campo criminal com novos olhares. Implementando novos mecanismos para a solução dos conflitos, elas passam a figurar nos dias atuais como centro das atenções, uma vez que o modelo tradicional de punição/ressocialização fracassou no seu intento.

## **2 MECANISMOS ALTERNATIVOS À PRIVAÇÃO OU RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DO ADOLESCENTE NO BRASIL A PARTIR DE 1990.**

Em que pesem já existirem processos e práticas restaurativas antes mesmo dos modelos de justiça criminal comum, a Justiça Restaurativa tal como é vista atualmente, teve início na segunda metade do século XX, mais precisamente em meados da década de 1970, e remonta às antigas práticas de solução de litígios dos povos nativos da Nova Zelândia.

Em 1989 é fincada de vez na Nova Zelândia as raízes restaurativas com a aprovação na Justiça Juvenil daquele país do *Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias*, rompendo, dessa forma, com a legislação até então em vigor. Às famílias foi conferida a responsabilidade primária acerca das decisões a serem tomadas para a solução do conflito, uma vez que tais decisões deveriam se dar em reuniões de grupos familiares, com o intuito de inclusão no procedimento de todos os envolvidos, mas sempre apoiados pelos representantes dos órgãos estatais (MAXWELL apud SLAKMON, DE VITTO, PINTO, 2005, p. 280).

A partir de 1970 o método restaurativo foi ganhando força, ao mesmo tempo com que as críticas à justiça penal tradicional iam se avolumando. Pallamola (2009, p. 29 apud ROLIM, 2006, p. 236), ao dissertar sobre o tema, cita Rolim, e chega à conclusão de que o sistema penal tal qual é visto desde sua origem apresenta-se como um

(...) modelo histórico repleto de promessas não cumpridas, como a suposta função intimidatória das penas e a ressocialização e, portanto, encontra-se falido, pois sua estrutura não funciona para a responsabilização de infratores, não produz justiça e tampouco constitui um verdadeiro sistema.

Diante disso, pode-se dizer que as críticas ao sistema prisional surgiram quase que no mesmo instante de sua implementação. O que inicialmente deveria ser utilizado para atender às necessidades sociais de punição e proteção, objetivando a reeducação dos ofensores, passou a promover cenas de horrores, o que levou ao nascimento de movimentos para sua reformulação (ZEHR, 2008, p. 61).

Os Estados Unidos também vivenciaram, nas décadas de 1960 e 1970, a crise do ideário ressocializador e do tratamento do delinquente através da pena privativa de liberdade. Desse modo, o modelo de justiça restaurativa passa a ser visto nos Estados Unidos, com John

Braithwaite<sup>2</sup>, como uma ferramenta mais dialogante, capaz de funcionar ao lado do modelo vigente (PALLAMOLA, 2009, p. 34-35).

Frente a todas as críticas ao sistema tradicional, a Justiça Restaurativa encontra junto às propostas de Braithwaite terreno fértil para que pudesse propagar seus ideais no mundo ocidental, ganhando força na década de 1990. Tudo isso é fruto de uma ineficiência dos sistemas convencionais em não conseguir responsabilizar expressivamente os infratores, além de deixar os interesses das vítimas em segundo plano (MORRIS apud SLAKMON, DE VITTO, PINTO, 2005, p. 440-441).

Por se tratar de um modelo que vem sendo gradualmente construído ao longo dos anos, a Justiça Restaurativa se apresenta em constante evolução.

Quanto ao seu conceito, ela apresenta uma carga semântica aberta e polissêmica (PALLAMOLLA, 2009, p. 26). Ao tratar do tema, Pinto (apud SLAKMON, DE VITTO, PINTO, 2005, p. 20) a conceitua da seguinte forma,

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletivamente e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.

Dentro do conceito mencionado pelo autor no trecho acima, salta aos olhos do leitor um dos pilares do modelo restaurativo. Quando o autor menciona que o procedimento se baseia no consenso, quer ele dizer que se trata da atuação voluntária dos agentes. Diante disso, nada deve ser imposto. Suas participações devem se dar por vontade própria, visando a se chegar a melhor forma de restauração dos danos possíveis de forma coletiva.

Sua forma de atuação é peculiar, pois visa enfrentar o problema desde sua origem, ao contrário da justiça criminal, que em vez de buscar os motivos pelo acontecimento do fato delitivo, utiliza-se apenas de um critério objetivo para justificar sua atuação, que é o descumprimento da lei.

Como bem assinala Tavares (1980, p. 4), a finalidade do Direito Penal está na "proteção aos interesses dominantes na estrutura social estratificada". Porém, sua utilização reiterada e desproporcional, em toda e qualquer situação em que há a violação de um bem tutelado por este ramo do ordenamento, gera vários prejuízos. A um porque restringe direitos (privação da

---

<sup>2</sup> Criminólogo australiano que dedicou seus estudos a uma vasta quantidade de áreas nesse campo. Realizou alguns dos estudos empíricos mais sólidos da área e fez recomendações de políticas públicas bastante desafiadoras. Braithwaite é visto por muitos como o descobridor ou criador da justiça restaurativa, fazendo com que ficasse internacionalmente mais conhecido a partir da década de 1990.

liberdade); a dois porque despende de um montante considerável de recursos para a manutenção do regime carcerário, gastos com pessoal e alimentação, sem a certeza de que o infrator estará plenamente apto a ser reinserido na sociedade; dentre outros mais.

Apesar de conviver com uma carga conceitual aberta, a Justiça Restaurativa apresenta valores bem definidos que se contrapõem aos da Justiça Criminal Comum.

Quanto ao conceito de crime, para justiça comum o ato lesivo se dá de forma secundária, contra o Estado prevalecendo o interesse público, ao passo que a restaurativa coloca a vítima como principal sujeito interessado, perfazendo o interesse das pessoas envolvidas e o da comunidade. Na comum, a culpabilidade é voltada para o passado, valorizando apenas o ato em si, o que contribui para a estigmatização social, diferenciando o sujeito de direito do sujeito infrator. Na restaurativa tem-se uma visão voltada para o futuro, pautada numa dimensão social, onde se dará a responsabilização do indivíduo de forma que este possa também ser ouvido (PINTO apud SLAKMON, DE VITTO, PINTO, 2005, p. 24).

Este novo modelo tem como escopo o uso crítico e alternativo do Direito, tendo por viés dar uma interpretação finalística a norma e preocupando-se com as suas consequências. O Direito Penal aqui não deve ser aplicado de forma positiva, sem que antes seja perquirido os motivos pelos quais uma norma foi violada ou uma conduta desviante foi tomada. Tanto é que no direito positivo o Estado trata o infrator, a vítima e a comunidade, com indiferença. Muito mais que pensar apenas em retribuir o mal causado, necessário se faz tratar o direito penal como uma ferramenta de inclusão e justiça sociais (PINTO apud SLAKMON, DE VITTO, PINTO, 2005, p. 24). Com esses valores expostos surge novos atores que não apenas o Estado, sendo este sempre pautado pelo interesse público. O relacionamento se dá de forma diferente no modelo restaurativo, pois que se verificarão presentes com uma certa frequência as figuras do infrator, da vítima, da comunidade e do facilitador.

Quanto ao procedimento, a metodologia consiste em promover um círculo restaurativo (método mais usado), na medida em que coloca todos os atores envolvidos no conflito frente a frente para se chegar a melhor solução possível. Busca-se, então, auxiliar o infrator a reconhecer sua responsabilidade pelo fato praticado, bem como mostrar as consequências de seu ato para a vítima, para a sociedade e para si mesmo. À vítima é dada a oportunidade de revelar suas angústias e frustrações. Aos facilitadores cumpre o papel de respeitar o Princípio da Voluntariedade, deixando que o discurso se perfaça entre agressor e vítima, porém, auxiliando na condução do círculo restaurativo. Dessa forma, o procedimento deve se desenvolver de tal forma que visa a tratar todos os envolvidos de forma igualitária com o fim de obter resultados positivos (PALLAMOLA, 2009, p. 63).

Os primeiros resultados positivos do modelo restaurativo puderam ser observados devido aos estudos investigativos feitos por Maxwell e Morris nos anos de 1990-1991, e por Maxwell em 1999-2000, na Nova Zelândia. Em 1993 foi feito um relatório baseado em 203 reuniões. Em 2004, a pesquisa girou em torno de 24 coordenadores. Já em 1998 foram coletados dados de arquivos em que envolvem 1.003 casos, dados estes de acompanhamento ao longo de 2-3 anos dentre os quais 520 jovens puderam ser localizados. Os resultados confirmaram que as reuniões de grupos familiares obtiveram êxito e que todas as decisões advindas das reuniões foram aceitas, com o foco principal na reparação do dano e na reintegração dos infratores. Maxwell (apud SLAKMON, DE VITTO, PINTO, 2005, p. 282) assinala que,

Esses estudos investigativos também identificaram fatores fundamentais que são associados à redução das infrações e à resultados de vida positivos. Estes incluem o tratamento justo e respeitoso de todos e a ausência da vergonha estigmatizante. Além disso, os jovens sentiram-se apoiados, compreenderam o processo, sentiram-se perdoados e arrependidos e capazes de reparar o dano e desenvolveram a intenção de não voltar a cometer infrações.

Diante do êxito dos programas restaurativos na seara internacional, a ONU passou a trabalhar com os conceitos e métodos restaurativos e editou a Resolução 2002/12, que trata da Justiça Restaurativa em matéria criminal, desenvolvendo suas bases principiológicas. Ressalta-se que o diploma apenas apresenta diretrizes e orientações estimulando os Estados membros a adotarem este novo modelo de solução de conflito.

Importante frisar que essa nova política não visa abolir os modelos penais já existentes. Tanto é que, ao longo da Resolução, há menções de respeito a legislação nacional de cada Estado membro, como se percebe nos textos de seus itens 6 (seis) e 23 (vinte e três) (PRINCÍPIOS BÁSICOS PARA UTILIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL, 2012):

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional. (...)

23. Nada que conste desses princípios básicos deverá afetar quaisquer direitos de um ofensor ou uma vítima que tenham sido estabelecidos no Direito Nacional e Internacional.

É notório que o sistema prisional tal qual nos é retratado atualmente não apresenta condições adequadas para que um ser humano possa passar um período de sua vida – seja ele breve ou não – com a dignidade de que é merecedor.

Na Justiça Juvenil, o sistema socioeducativo não destoa muito do criminal comum, na medida em que os adolescentes muitas vezes são tratados como se adultos fossem. Ademais, segundo assinala Batista (2007, p. 26), o sistema penal se mostra ineficiente diante da proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que ele é celetista “promovendo a degradação na figura social de sua clientela”.

Diante das mazelas do sistema prisional e socioeducativo, surge a necessidade de edificação de meios alternativos ao cárcere e às medidas de internação, para que se possa adequar esses modelos ao Estado Constitucional de Direito, que tem como norte logo no art. 1º, inc. III, da Constitucional Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Visando atender as orientações dispostas na Resolução 2002/12 (ONU), bem como consolidar a implementação das práticas restaurativas, além de respeitar as garantias inerentes aos adolescentes previstas na Constituição, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), expediu em 31 de maio de 2016, a Resolução 225, que norteia o *modus operandi* da Justiça Restaurativa no Brasil.

Já em seu Capítulo I, que trata “Da Justiça Restaurativa”, a Resolução propõe o que venha ser “Justiça Restaurativa” e quais as ferramentas necessárias para o seu bom andamento, como se percebe da dicção de seu art. 1º (BRASIL, 2016),

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

Logo em seguida, o art. 2º elenca os princípios que orientarão a prática restaurativa. São eles: “a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os

envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade” (CNJ, Resolução 225/2016).

Percebe-se que após a criação da Resolução, há um esforço por parte do CNJ em introduzir as práticas da Justiça Restaurativa no território nacional. Essas práticas vão ao encontro de alguns mecanismos já utilizados pelo ordenamento jurídico pátrio como, por exemplo, a possibilidade da suspensão condicional do processo e da transação penal, ambas previstas na Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

O ECA, ao disciplinar o ato infracional, preconiza que este deverá se dar de formas diferentes no que concerne a qualidade dos infratores (se criança ou adolescente). Em relação à criança, quando esta pratica ato infracional poderá receber uma medida protetiva dentre as previstas no art. 101. Ao adolescente infrator poderá ser aplicada uma das medidas socioeducativas previstas no art. 112 (RODRIGUES, 2016, p. 152).

A aplicação de alguma das medidas previstas no ECA – protetivas ou socioeducativas – deverá respeitar um dos princípios pilares que norteiam a Justiça Juvenil no Brasil, que é o Princípio do Melhor ou Superior Interesse da Criança e do Adolescente. Sendo assim, alguns procedimentos devem ser observados quando da apreensão de qualquer menor que por ventura venha praticar ato infracional. Quando criança, deverá ser encaminhada ao Conselho Tutelar do município e, na falta deste, ao Juiz da Infância e Juventude, para que lhe seja aplicada uma das medidas protetivas previstas no art. 101 do ECA. Em se tratando de adolescente, há duas possibilidades: apreensão em flagrante ou sem flagrância.

No primeiro caso, o jovem deve ser conduzido até a autoridade competente, sem o uso de algemas e fora de compartimento fechado de veículo policial, ou em condições vexatórias como prevê os arts. 178 e 232 do ECA (RODRIGUES, 2016, p. 156). No segundo caso o adolescente deverá ser conduzido, desde que haja ordem judicial escrita e fundamentada, até o juiz da Infância e Juventude, ou outra autoridade que lhe faça a vez (art. 171 do ECA).

Visando a maior eficiência no tratamento dado a criança e ao adolescente, o Poder Judiciário deslocou competências para que o executivo pudesse dar melhores condições de exequibilidade para as medidas socioeducativas.

Nesse sentido as lições de Silva (2011, p. 164).

Uma das grandes mudanças no Sistema de Justiça Juvenil foi o deslocamento das atribuições tutelares que pertenciam ao Poder Judiciário para as esferas dos Executivos municipais e estaduais. Em tese, o sistema deve agir em rede com uma ampla gama de instituições e programas. A responsabilidade pela execução das

medidas socioeducativas em meio aberto (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) é do Poder Público Municipal, sendo que a execução das medidas em meio fechado (semiliberdade e internação) é de responsabilidade dos estados.

Fato é que a lacuna deixada pelo ECA frente a fase de execução das medidas socioeducativas propiciou para que houvesse uma discricionariedade nas práticas de atendimento fugindo dos ideais de Justiça, e muitas vezes ferindo os princípios então consolidados no Estatuto.

Com vistas a dirimir as falhas, bem como regulamentar a execução das medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes que praticam ato infracional no Brasil, em 18 de janeiro de 2012, foi editada a Lei nº 12.594, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), no âmbito do executivo.

O principal objetivo a ser alcançado pelo SINASE é o de regulamentar passo a passo todas as atividades que passariam a compor a vida daquele adolescente que viesse a receber uma medida socioeducativa. Nas palavras de Frassetto, Guará, Botarelli e Barone (2012, p. 32), a lei “cria legalmente um sistema pelo qual ficam definidas competências de organização”.

O Plano Individual de Atendimento (PIA) é o mais completo sistema de controle dentro da Lei nº 12.594. É através dele que os direitos dos adolescentes são respeitados, impondo limites a atuação da equipe técnica, mesmo que, aos olhos da equipe, uma possível decisão seja a mais benéfica para o adolescente. Uma vez contrária a lei, ainda que seja na melhor das intenções, a decisão particular deverá ser afastada por obediência ao princípio da legalidade. Todo mecanismo instituído pelo SINASE, com destaque ao PIA, é uma proteção para o adolescente frente as decisões arbitrárias as quais estarão sujeitos rotineiramente.

No que diz respeito a execução das medidas socioeducativas, percebe-se uma íntima relação entre este diploma, o ECA e a Resolução 225 do CNJ no que concerne aos princípios e políticas adotadas frente a proteção do adolescente. No próprio art. 35 há a prevalência dos meios de autocomposição de conflitos e prioridade na utilização de práticas restaurativas, fortalecendo ainda mais o argumento de que o Estado deve intervir de forma restrita, contribuindo para a brevidade da medida adotada em resposta ao ato infracional cometido.

A menção literal do art. 35 é importante, pois ele traz as bases fundamentais para a execução das medidas socioeducativas. Eis a dicção do *caput* e principais incisos (referentes ao tema) do art. 35 (BRASIL, 2012, grifos nossos),

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, **favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos**;

III - **prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas** e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - **brevidade da medida em resposta ao ato cometido**, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); (...)

VII - **mínima intervenção**, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; (...)

IX - **fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários** no processo socioeducativo.

Como se vê, uma boa exegese nos leva a crer que se privilegia a utilização de medidas diversas da privação de liberdade caso elas se mostrem eficazes na solução do conflito. A contrário senso, somente após se verificar que nenhuma dessas medidas será suficiente para se chegar a uma solução justa, aí sim poderá ser adotada uma medida socioeducativa de internação, ainda sim, de forma mínima e breve. É o que se percebe de uma leitura comparativa entre esses diplomas.

### **3 POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DO PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE NO ÂMBITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE NO BRASIL: UM CONVITE ÀS REFLEXÕES PROCESSUAIS PENAS DEMOCRÁTICAS.**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 resguarda a todos as pessoas que se encontrem no território nacional o direito ao acesso à justiça, alçando-o a categoria de direitos e garantias fundamentais. Além do mais, fruto do Estado Constitucional de Direito que é, surge a necessidade do Estado em proporcionar esse acesso a todos os indivíduos. Dessa forma, fez constar do texto constitucional a garantia da assistência judiciária integral e gratuita àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos. Todos esses mecanismos são fruto do Princípio da Legalidade.

Na Justiça Juvenil não é diferente. Quando se vislumbra a prática de um ato infracional, ao adolescente deve ser fornecido todos os mecanismos necessários para que seus direitos sejam preservados. O ECA garante ao adolescente a liberdade e respeito, além da dignidade como

peças humanas em processo de desenvolvimento. Tal garantia é corolário do Princípio da Presunção de Inocência ou da Não Culpabilidade (RODRIGUES, 2016, p.153).

Diante dos princípios constitucionais acima expostos, insta mencionar o papel do Ministério Público (MP) como instituição fundamental e permanente, responsável perante o Poder Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses da sociedade e pela fiel observância da Constituição.

Em que pese haver discussão quanto ao modelo atualmente vigente no Brasil – se misto ou acusatório – no que diz respeito a atuação do Ministério Público, fato é que o art. 129, I, da CF/88, ao utilizar o termo *privativamente*, conferiu a ele a titularidade da ação penal pública, consagrando o Princípio Acusatório. Regido pelo Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública, uma vez oferecida a denúncia o MP não poderá abrir mão ou desistir do processo penal até então em curso.

Sobre o tema, destaca Brasileiro (2016, p. 335) que o Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública,

(...) funciona como desdobramento lógico do princípio da obrigatoriedade. Em outras palavras, se o Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia, caso visualize a presença das condições da ação penal e a existência de justa causa (princípio da obrigatoriedade), também não pode dispor ou desistir do processo em curso (indisponibilidade). Enquanto o princípio da obrigatoriedade é aplicável à fase pré-processual, reserva-se o princípio da indisponibilidade para a fase processual.

Já se sabe, como visto no trecho acima, que a aplicação do Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública é a regra do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no campo do Direito Processual Penal Comum. Porém, abre-se agora a necessidade de se discutir acerca da possibilidade de sua relativização frente à procedimentos especiais, como é o caso do ECA.

O ECA, no Capítulo V, de seu Título VI, disciplina a atuação do Ministério Público frente a Infância e Juventude. Por se tratar de legislação especial, cabe ao MP o respeito aos procedimentos especiais previstos na própria lei orgânica. É aqui que devemos refletir acerca da possibilidade da relativização ou mesmo não aplicação do Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública por parte do MP, privilegiando-se, dessa forma, o Princípio da Oportunidade (RODRIGUES, 2016, p. 154).

Percebe-se a maior incidência do Princípio da Oportunidade nas ações penais de iniciativa privada onde cabe à vítima ou ao seu representante legal o juízo de conveniência acerca do oferecimento da queixa-crime. Na precisa lição de Brasileiro (2016, p. 334), o Princípio da Oportunidade “consiste, pois, na faculdade que é outorgada ao titular da ação penal para dispor,

sob determinadas condições, de seu exercício, com independência de que se tenha provado a existência de um fato punível contra um autor determinado”.

De acordo com Díaz (2007 apud RODRIGUES, 2016, p. 78),

O Princípio da Oportunidade, no âmbito da Justiça Juvenil, estabelece que, embora o Ministério Público detenha, com exclusividade, a iniciativa processual nos procedimentos relativos à apuração de infrações, o Promotor de Justiça tem a faculdade de não proceder à ação penal caso julgue conveniente, de acordo com o fato e com as circunstâncias de cada caso concreto. O referido princípio reafirma o compromisso do Estado com “superior interesse” e com a “proteção integral” dos adolescentes acusados da prática de infrações penais e não deve ser desprestigiado, em hipótese alguma, em nome da defesa da sociedade.

A pergunta a ser respondida neste artigo é a seguinte: existe a possibilidade do Ministério Público, como titular da ação penal no exercício de sua função constitucionalmente atribuída, poder abrir mão durante a fase processual de dar prosseguimento a uma ação penal pública em face de um adolescente que tenha praticado ato infracional, fazendo valer o juízo de conveniência (princípio da oportunidade) do *parquet* acerca do ato, mesmo após a devida representação? A resposta que nos parece ser a mais acertada é no sentido de poder, sim, ser aplicado o Princípio da Oportunidade em detrimento do Princípio da Indisponibilidade.

Ao longo do presente trabalho foi mencionado um dentre três princípios bases previstos no ECA que pode ser visto como norte frente a atuação do Poder Estatal. Trata-se do Princípio do Melhor ou Superior Interesse do Adolescente, que privilegia a utilização de todos meios que se mostrem mais eficazes frente a proteção dos direitos e garantias do mesmo. Ademais, foi demonstrado ao longo do trabalho que há um esforço não só do direito doméstico, mas também a nível internacional – a exemplo das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, Regras de Beijing, Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 –, todos no sentido de dar condições para o pleno desenvolvimento do adolescente, respeitando sua condição de ser humano vulnerável.

É sabido que o adolescente não tem total capacidade de discernimento sobre as consequências de seus atos, tanto é que se não fosse assim, não existiriam tantos mecanismos, orientações e legislações especiais – normativas internacionais, ECA, etc. – com o fito de proteger seus direitos. Uma vez tendo ocorrido o ato infracional e satisfeito o critério etário (até 18 anos, exclusive), deverão ser empreendidos todos os esforços no sentido de proporcionar-lhes as condições que visam ao seu melhor ou superior interesse.

Nesse diapasão, diante da verificação da prática do ato infracional, o MP poderá adotar os seguintes caminhos: poderá promover o arquivamento dos autos; conceder a remissão (antes ou durante a ação penal); ou representar à autoridade judiciária para aplicação de medida socioeducativa (art. 180, I, II e III, respectivamente, ECA). À autoridade judiciária incumbe o papel de: homologar o arquivamento ou remissão (art. 181, §1º, ECA); discordando da remissão, fará a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para que tome as devidas providências (art. 181, §2º, ECA); e por fim, receber ou rejeitar a representação.

O momento que interessa para o presente trabalho, é aquele no qual o Ministério Público concede a remissão ao adolescente. É aqui que entra o papel da Justiça Restaurativa no âmbito da Infância e Juventude. Uma vez tendo optado pelo não oferecimento da representação, poderá o MP encaminhar o menor infrator à Justiça Restaurativa como condição da remissão. Até aqui sem mais problemas, porque o *parquet* estaria atuando na fase pré-processual, ou seja, antes da representação.

Maiores problemas surgem quando o órgão ministerial opta em encaminhar o adolescente à Justiça Restaurativa durante a fase processual (art. 188, ECA). A questão que se coloca é a seguinte. Uma vez promovendo a concessão da remissão durante a fase processual, com o devido encaminhamento à Justiça Restaurativa (art. 7º, Resolução 225/2016 CNJ), estaria o MP abrindo mão do caminho inverso, ou seja, da continuidade da ação penal pública, fazendo valer o Princípio da Oportunidade, mesmo que o adolescente não venha a cumprir com o acordado? Ou a ele é facultado, a qualquer tempo, voltar a dar prosseguimento à ação penal fazendo valer o Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública? Entendemos que a melhor interpretação seja no sentido de que, uma vez encaminhado o adolescente à Justiça Restaurativa, estaria o MP abrindo mão da continuidade da ação penal, ainda que, por ventura, viesse ele a descumprir com o que lhe fora acordado. Visando atender ao melhor ou superior interesse do adolescente, prevaleceria o perdão em face da retomada da ação penal.

Acontece que muitos membros do Ministério Público ainda conservam em suas mãos a prerrogativa da persecução penal, sobrelevando o modelo acusatório. Dessa forma, quando verificam que o encaminhamento à Justiça Restaurativa não surtiu efeito, o *parquet* revoga a concessão da remissão, dando continuidade à ação penal pública (RODRIGUES, 2016, p. 154-155). Esse não parece ser o melhor entendimento, pois que existem outras medidas menos gravosas a serem aplicadas ao adolescente infrator, que não a retomada da ação penal pública. Tais medidas podem ser encontradas no art. 101, do ECA.

Como já foi dito, todos os princípios e construções legislativas ao longo dos anos são no sentido de conferir ao adolescente maiores condições para o seu pleno desenvolvimento. Dessa

forma, o melhor entendimento parece ser no sentido de que cabe aos membros do Ministério Público observar os direitos e garantias conquistados a duras forças no campo da Infância e Juventude, fazendo valer os preceitos constitucionais referentes aos adolescentes, os esforços empreendidos pelo legislador ao editar o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, ao Judiciário pela edição da Resolução 225/1016, e a todas as normativas internacionais inerentes à Justiça Juvenil.

O modelo de Justiça Restaurativa tal qual é visto nos dias de hoje veio introduzir novos métodos de solução de conflitos e parece ser perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, como bem assevera Pinto (apud SLAKMON, DE VITTO, PINTO, 2005, p. 29),

(...) com as inovações da Constituição de 1988 e o advento, principalmente, da Lei 9.099/95, abre-se uma pequena janela, no sistema jurídico do Brasil, ao princípio da oportunidade, permitindo certa acomodação sistêmica do modelo restaurativo em nosso país, mesmo sem mudança legislativa.

A título de exemplo, a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) prevê em certos momentos mecanismos que se aproximam de práticas restaurativas. Um deles é a composição dos danos e está previsto no art. 72 (BRASIL, 1995),

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Outra possibilidade se refere ao instituto da suspensão condicional do processo também previsto na mencionada lei, em seu art. 89 (BRASIL, 1995),

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

Diante do exposto até aqui, ainda que vigore no Processo Penal Comum o Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública, parece mais acertada a interpretação que leva a efeito a relativização deste princípio, para que se possa abrir caminho para utilização da oportunidade e conveniência. Por se tratar de procedimento especial, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a possibilidade da remissão (perdão), e uma vez tendo optado por sua adoção (antes ou

após a representação), estaria o Ministério Público abrindo mão da continuidade da ação penal, envidando esforços para que os conflitos tenham êxito na Justiça Restaurativa.

Resta-nos frisar, como já foi demonstrado, que a Justiça Restaurativa é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, o que veio a ser reforçado após a edição da Resolução 225/2016 do CNJ.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho pretendeu analisar a possibilidade da aplicação do Princípio da Oportunidade na Justiça Juvenil, frente a atuação do Ministério Público. Para tanto fez-se necessário uma análise histórica do tratamento dado ao adolescente no Brasil desde a época colonial até os dias de hoje, percebendo uma longa caminhada na concretização de seus direitos e garantias. O termo “menor” empregado por muitos anos retratava a situação dramática em que se encontravam perante a sociedade sem direitos e garantias concretas sendo que, muitas vezes, a eles eram dados tratamentos similares aos dos adultos.

Através do Código de Menores de 1927 e, posteriormente, com o Código de Menores datado de 1979, em que pesem trazerem uma regulamentação específica para o tratamento dado às crianças e aos adolescentes no Brasil, deixou a desejar quanto a criação e efetivação de direitos inerentes a condição de seres em desenvolvimento. A Doutrina da Situação Irregular alçou ao status de vulneráveis não só os jovens que praticavam delitos, mas também aqueles que não tinham uma boa estrutura familiar – que na maioria das vezes decorria da pobreza – carecendo, dessa forma, das condições essenciais para o seu pleno desenvolvimento (RODRIGUES, 2016, p. 60).

Foi só com o advento da Constituição Federal de 1988 e a edição de um diploma aos moldes com que se exige o Estado Democrático de Direito, qual seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que o adolescente passou a gozar de direitos e garantias fundamentais para o seu pleno desenvolvimento. Implanta-se, assim, a Doutrina da Proteção Integral que visa atender aos melhores ou superiores interesses do adolescente.

Diante dos esforços envidados frente a proteção do adolescente foi que vários diplomas e normativas internacionais foram elaborados ao longo dos anos. A Constituição Federal de 1988 no âmbito interno inspirada pelas normativas internacionais a exemplo das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, das Regras de Beijing de 1985, da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, sentiu-se “obrigada a incluir as novas orientações no texto

constitucional, sob pena de contrariar os pretendidos avanços democráticos”. (RODRIGUES, 2016, p. 143).

A edição da Resolução 225/2016, pelo CNJ, introduziu a Justiça Restaurativa no território nacional, trazendo com ela a ideia de responsabilidade e a criação de métodos alternativos de resolução de conflitos. Aqui, há que ressaltar a conformidade desta resolução com a Lei nº 12.594/12 (Lei do SINASE), bem como com a Lei 8.069/90 (ECA), todas no sentido de se privilegiar mecanismos alternativos à privação de liberdade.

Com o advento da referida Resolução, reforçou-se a ideia de que é, sim, possível a aplicação de institutos e princípios próprios no âmbito da Infância e Juventude. Diante disso, o presente trabalho defende a ideia da aplicação, referente a atuação do Ministério Público, do Princípio da Oportunidade frente à Justiça Juvenil, uma vez que o ECA, por se tratar de legislação especial, prevê a possibilidade de sua aplicação através do instituto da remissão. No mais, uma vez aplicado tal instituto ainda que no curso da ação penal, defendemos que o *parquet* estaria abrindo mão da persecução penal, não podendo regá-lo ao seu bel prazer.

Por fim, este artigo visa oferecer contribuições para o estudo das possibilidades de aplicação de institutos e princípios próprios frente à Justiça Juvenil, a exemplo do Princípio da Oportunidade, levando em consideração que os adolescentes são sujeitos vulneráveis e que necessitam de proteção especial por parte do Estado.

No mais, abre-se a possibilidade após a edição da Resolução 225/2016 do CNJ para reflexão sobre sua aplicação não só no âmbito da Infância e Juventude, mas também na Justiça Criminal Comum. Pois, o art. 3º, I, prevê a hipótese da universalidade, proporcionando o acesso a procedimentos restaurativos a todos os usuários do Poder Judiciário que tenham interesse em resolver seus conflitos através das práticas restaurativas. Na mesma linha dispõe o art. 5º, I, quando defende a difusão e expansão da implementação da Justiça Restaurativa no âmbito do Judiciário. Diante disso, percebe-se um esforço por parte do Poder Judiciário em implementar os procedimentos restaurativos em todos os níveis do judiciário.

Tais possibilidades revelam um olhar mais humanizado acerca do direito positivo, demonstrando o quão são promissoras suas aplicações nos mais diversos ramos do ordenamento jurídico, o que fortalece ainda mais o Direito vigente, sobretudo sua credibilidade perante a sociedade.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 e.d. Rio de Janeiro: Revam, 2007. p. 26.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988**. 35 e.d. Brasília: Câmara, 2012. Câmara dos Deputados.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. 13 e.d. Brasília: Câmara, 2015. Câmara dos Deputados.

\_\_\_\_\_. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099)>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Resolução 225, de 31 de maio de 2016**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n225-31-05-2016-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n225-31-05-2016-presidencia.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2017.

BRASILEIRO, Renato de L. **Manual de Processo Penal**. 4. e.d. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 335. v. único.

COLOMBO, Irineu. **Adolescência infratora paranaense: história, perfil e prática discursiva**. Brasília: UNB, 2006. 315 p. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em História Social, UNB, 2006. p. 49-50.

DÍAZ, Gerardo Landrove. **Introducción al Derecho Penal de Menores**. 2. ed. Valencia: Tirat Lo Blanch, 2007.

FIGUEIRÓ, Marta S.; MINCHONI, Tatiana; MELLO, Leonardo C. A. Políticas públicas para crianças e adolescentes no Brasil: um resgate histórico. In: I. LEMOS DE PAIVA, C. SOUZA, D. BEZERRA (org.). **Justiça Juvenil: teoria e prática no sistema socioeducativo**. Natal: EDUFRN, 2014, parte I. p. 27.

FRASSETTO, Flávio A.; GUARÁ, Isa Maria F. R.; BATARELLI, Adalberto, BARONE; Rosa Elisa M. Gênese e Desdobramentos da lei 12594/2012: reflexos na ação socioeducativa. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n. 6, p. 32, 2012. Disponível em: <<http://www.pgskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/view/186/173>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. In: SLAKMON, C., DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005, capítulo 13.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restauradora. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005, capítulo 19. p. 440-441.

PALLAMOLLA, Raffaella da P. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 26.

PINTO, Renato S. G. Justiça Restaurativa é possível no Brasil?. In: SLAKMON, C., DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005, capítulo 1.

RESOLUÇÃO 40/33. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça Juvenil**. Regras de Beijim, 1985. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegrMinNacUniAdmJustInfJuv.html>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

RESOLUÇÃO 45/113. **Regras Mínimas das Nações Unidas para proteção dos jovens privados de liberdade**, 1990. Disponível em: <[http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos\\_internacionais/id104.htm](http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id104.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

RESOLUÇÃO 2002/12. **Princípios Básicos para utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal**, 2012. Disponível em: <[http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_UNU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf)>. Acesso em: 27 abr. 2017.

RIZZINI, Irene. **Reflexões sobre pesquisa histórica com base em idéias e práticas sobre a assistência à infância no Brasil na passagem do século XIX para o XX**. In: Anais I congresso Internacional de Pedagogia Social, 1, 2006. p. 11.

RODRIGUES, Ellen C. C. **A Justiça Juvenil no Brasil e a responsabilidade penal do adolescente: rupturas, permanências e possibilidades**. 2016. 298f. Tese Doutorado (Criminologia. Cidadania, Estado e Globalização). Faculdade de Direito, UERJ, Rio de Janeiro, 2016.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no séc. XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 236.

SILVA, Gustavo M. Justiça Juvenil no Brasil: breve revisão da literatura. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**, São Paulo, n. 5, p. 165, 2011. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/view/266/251>>.

SOARES, Janine B. **A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica**. Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <[www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm](http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id186.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2017.

TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1980. p. 4.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 61.