

OITIVA INFORMAL – UMA PERSPECITVA GARANTISTA E
RESTAURATIVA

Grupo temático: Direitos e Garantias do Adolescente em Conflito com a Lei.

Autor: Lélío Ferraz de Siqueira Neto

Cargo: 5º Promotor de Justiça de São Caetano do Sul

OITIVA INFORMAL – UMA PERSPECTIVA GARANTISTA E RESTAURATIVA

RESUMO

A tese que ora se apresenta propõe uma nova perspectiva de trabalho em oitiva informal, com uma visão multiprofissional, numa forma de trabalho que envolva todos os profissionais que trabalham na seara da infância e juventude. A intenção é realizar uma oitiva informal com viés garantista e de múltipla avaliação quanto à repercussão do fato para o adolescente, vítima e comunidade, viabilizando o encaminhamento do caso para círculos restaurativos, estabelecendo um plano restaurativo para atendimento dos interesses dos envolvidos. Como proposições: 1)_ adoção de um modelo multiprofissional; 2)_ trabalho junto à OAB para sensibilização quanto aos interesses e direitos do adolescente em conflito com a lei e princípios de justiça restaurativa; 3)_ abandonar conceitos minoristas, estabelecendo um viés garantista; 4)_ preparo dos profissionais, inclusive assistente social e apoios da comunidade em relação aos princípios de justiça restaurativa.

SUMÁRIO

- 1)_ Introdução a uma nova proposta de trabalho
- 2)_ O trabalho restaurativo com escolas
- 3)_ A fase da oitiva informal
- 4)_ Crítica ao menorismo e o Garantismo Penal Juvenil
- 5)_ Princípios Restaurativos
- 6)_ Alteração do olhar e da escuta
- 7)_ Nova oitiva informal
- 8)_ Hipóteses de aplicação e casos práticos
- 9)_ Alteração de Postura
- 10)_ Proposições

TESE

1)_ INTRODUÇÃO A UMA NOVA PROPOSTA DE TRABALHO

O trabalho da Vara da Infância e Juventude e da Promotoria de Justiça de São Caetano do Sul, desde o ano de 2005, com a chegada do Dr. Eduardo Rezende Melo, vêm passando por profundas transformações. Uma das grandes inovações foi a introdução do programa Justiça e Educação: Parceria Para a Cidadania que prevê uma integração de mecanismos da justiça e educação, num viés preventivo e de resolução de conflitos (atos infracionais) nas escolas, baseado em princípios da justiça restaurativa.

Nessa perspectiva, foi alterado também o trabalho do juiz e do promotor dentro de suas atribuições ordinárias para pleno alcance tanto do aspecto restaurativo do trabalho, com realce no garantismo em relação ao direito dos adolescentes autores, para pleno exercício dos direitos fundamentais dos envolvidos em ato infracional.

2)_ O TRABALHO RESTAURATIVO COM ESCOLAS

A postura alterou-se inicialmente com o trabalho nas escolas, colocando-se juiz e promotor como parceiros do sistema educacional na construção de um novo modelo para apuração, resolução e encaminhamento dos atos infracionais que ocorrem dentro das escolas e no seu entorno, em trabalho integrado com a OAB local, visando também efetivas mudanças das posturas educacionais e estruturação da rede de atendimento. A função desses profissionais, trabalhando junto à comunidade escolar, visa garantir o pleno exercício dos direitos dos alunos, esclarecimentos quanto a suas garantias e responsabilidades. Pelo projeto, foram capacitados facilitadores nas escolas para aplicarem técnicas de justiça restaurativa para resolução de conflito, sob controle e de acordo com regras da VIJ em conjunto com as escolas.

O trabalho restaurativo nas escolas se faz pelo método dos *círculos restaurativos*, permitindo às partes se manifestar na forma acima indicada, trazer seus apoios, com a participação da comunidade atingida e escolar. Com tal postura pretende-se que todos tenham acesso a seus direitos, uma vez que procura o programa atender as necessidades dos envolvidos, permitindo e estimulando o conhecimento dos limites e responsabilidades de seus comportamentos. Garantindo a participação da comunidade no processo e estimulando

seu engajamento¹, permite-se a construção de uma solução de consenso, na qual as partes são empoderadas pela solução negociada, possibilitando ainda que os direitos violados sejam garantidos pela rede de atendimento que também participa do projeto.

A escola torna-se um eixo garantidor de pleno exercício de direitos da criança e do adolescente, reforçando valores que para as partes têm real significado e concretude, pois elas mesmas fazem parte do processo de sua construção. Há um fortalecimento da rede primária com a participação efetiva da família que passa a ser melhor avaliada, ganhando em respeitabilidade e da comunidade, que é parte essencial do processo restaurativo. Viabiliza ainda reconstruir a rede secundária, com a estruturação e estabelecimento de fluxos da rede de atendimento.

Nessa perspectiva de pleno exercício de direitos, o garantismo penal juvenil e a aplicação dos princípios restaurativos se tornaram elementos necessários e passaram a fazer parte do trabalho da VIJ e da Promotoria de Justiça no procedimento de apuração do ato infracional.

3)_ A FASE DA OITIVA INFORMAL

A *oitiva informal* passa a ser, então, além de uma das etapas do procedimento para apuração do ato infracional, um dos pilares do processo de garantia de direitos. Avaliando a oitiva numa perspectiva puramente formal, o adolescente indicado como autor do ato infracional é ouvido pelo promotor acompanhado dos pais ou responsáveis (art. 179 do ECA). Com a realização da oitiva, abrem-se ao Ministério Público as possibilidades (art. 180 do ECA) de pedir remissão, que pode ser ou não cumulada com medida sócio educativa, exceto privativa de liberdade, pedir arquivamento, oferecer representação ou solicitar diligências necessárias à apuração do fato.

Evidente que o ato de oitiva informal tem repercussão pessoal e social em relação ao adolescente, para sua família e mesmo para a comunidade, uma vez que, além das medidas em relação ao autor do ato infracional, podem ser definidas e encaminhadas medidas protetivas ao adolescente e familiares (arts. 101 e 129 do ECA). Dessa forma, necessário que se alvitrem ao adolescente garantias de defesa, esclarecimento e segurança jurídica quanto aos seus direitos e os limites do ato que se realiza.

¹ Zehr, Howard, *Pequeno Livro da Justiça Restaurativa*, tradução livre por Márcia Gama.

4)_ CRÍTICA AO MENORISMO E O GARANTISMO PENAL JUVENIL

Não se pode admitir que, no melhor (ou pior) sentido menorista, fique ao arbítrio do “bom” promotor ou do “bom” juiz a decisão única e isolada quanto ao que seja mais adequado para a pseudo defesa dos direitos e garantias do adolescente em conflito com a lei, seja pela medida socioeducativa, ou mesmo protetiva, aplicadas. A questão do caráter e objetivos pedagógicos das medidas, a justa aplicação das mesmas e a garantia dos direitos humanos dos adolescentes devem ter o efetivo amparo do garantismo penal juvenil. Os sistemas vestigiais de regras indefinidas, como as do *caráter penal indiferenciado*, ou mesmo o *princípio tutelar* do Código de Menores não são mais aceitos, nem fazem sentido.

Uma vez firmada a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário, têm-se claras as etapas de *separação legal da lei aplicável* ao adolescente em conflito com a lei, a *participação da criança e adolescente no processo de sua formação* e a *responsabilidade penal diferenciada*. O garantismo é o princípio, em contraposição ao que se existia nos termos dos princípios tutelares, que privilegiavam, perversamente, o subjetivismo e a discricionariedade.

Nessa esteira, editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente como respeito ao princípio garantista, representando a responsabilidade penal do adolescente um dos aspectos que compõem o exercício de sua cidadania. Numa adequação dos princípios de sistema ideal de Ferrajoli aos ditames do direito infracional, Alexandre Morais da Rosa, elenca onze, quais sejam: “*medida socioeducativa, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, jurisdição, acusação, prova e defesa*”. A ausência desses princípios tornaria o procedimento jurisdicional ilegítimo, “constituindo cada um, (dos princípios) *condição da responsabilidade infracional*”.²

Todas as transformações e inovações incrementadas no âmbito da vara da infância e juventude de São Caetano do Sul balizaram-se para a adequada efetivação desses princípios constitucionais da prioridade absoluta das crianças e adolescentes e também da proteção integral³, consagrada constitucionalmente (art. 227 da CF). Foram asseguradas uma série de prerrogativas essenciais à real implementação e concretização de um tratamento diferenciado, tendo em vista a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. Justifica-se, pois, além de tais garantias asseguradas constitucionalmente,

² Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, ed. Habitus, 2005, p. 151.

³ Liberati, Wilson Donizeti, Processo Penal Juvenil, a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa, Malheiros editores, 2006., p. 30. O autor trata da proteção integral, entendendo a respeito que o sistema legal deve garantir que sejam satisfeitas todas as necessidades das crianças e adolescentes, privilegiando o direito à educação, vida, saúde, convivência familiar e comunitária, dentre outros.

incube ao ECA, ou seja, ao chamado sistema terciário de garantias⁴, que tem por objeto resguardar os interesses do adolescente em conflito com a lei, consagrar um modelo de Direito Penal Juvenil, reconhecendo outras garantias especiais, as quais excluem outras decorrentes do estado democrático de direito, cujo fundamento vem prescrito no art. 110 do Estatuto, qual seja, o da garantia do devido processo legal. Tal princípio, potencializado no ECA, gerou um conjunto de garantias assecuratórias da cidadania e preservação da dignidade.

Neste aspecto, principalmente em relação ao adolescente infrator, o direito ao devido processo legal passa além de um direito fundamental. Enquadra-se como um direito natural evidenciado como uma garantia essencial do estado democrático de direito. As garantias pretendem respeitar a dignidade humana do adolescente, e da criança, na completude dos direitos da pessoa em desenvolvimento⁵, de forma a assegurar o exercício do amplo acesso ao Poder Judiciário, bem como um desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas em lei⁶.

Assim, na aplicação da medida sócio educativa conforme prevista no estatuto, e considerando o seu caráter sancionatório, necessário que se preservem e respeitem todas as garantias do adolescente, delimitando o fato, a conduta, a lei aplicável, a necessidade da medida, a prova do fato e a responsabilidade do autor. Todas as prerrogativas processuais são asseguradas pela ordem constitucional e potencializadas pelo Estatuto. Objetivam evitar qualquer forma de abusos ou arbitrariedades passíveis de serem cometidas em face dos adolescentes. Procura-se avaliar e garantir aos autores do ato infracional, o respeito a princípios como o da tipicidade (art. 103 do ECA), ser ouvido pela autoridade competente (art. 141 “caput” do ECA e art. 5º, inc. XXXV da CF), direito a advogado e gratuidade judiciária (art. 141, §§ 1º e 2º do ECA), devido processo legal, gratuidade judiciária (art. 141, § 2º do ECA), segredo de justiça (art. 17 e 143, “caput” do ECA), dentre outros⁷.

⁴ Saraiva, João Batista da Costa, *Compêndio de Direito Penal Juvenil, Adolescente e ato infracional*, Livraria do Advogado, 3ª ed., p. 59. Esclarece ainda o autor o sistema primário de garantias, que se entende pela universalidade das crianças e adolescentes, sem distinção, determinando quais sejam “os fundamentos da política pública a ser executada”, conforme definido nos arts. 4º, 85 a 87 do ECA. O sistema secundário das garantias alcança crianças e adolescentes vítimas em relação a direitos fundamentais, compreendendo o Conselho Tutelar, com aplicação de medidas protetivas aos adolescentes autores de ato infracional.

⁵ Liberati, Wilson Donizeti, *op. cit.*, p. 30, referindo as lições de Antônio Carlos Gomes da Costa, referindo à completude relativa de cada fase da criança ou do adolescente em desenvolvimento.

⁶ Saraiva, João Batista da Costa, *op. cit.*, pag. 104/105.

⁷ Saraiva, João Batista da Costa. Nesse aspecto, avaliando de forma mais específica tal tema, faz uma série de esclarecimentos quanto ao que impõe se observe em relação aos direitos dos adolescentes no procedimento de apuração na vara da infância e juventude, devendo ser assegurado: a) o direito à citação válida, pois ninguém pode ser acusado sem ter conhecimento da acusação; b) o direito de arrolar testemunhas, a fim de incrementar

Especificamente, considerando as opções de ser concedida a remissão, cumulada ou não com medida, exceto de privação de liberdade, não se pode olvidar que deve ser devidamente comprovada ou reconhecida a responsabilidade, sendo que a norma do art. 127 do ECA se apresenta inconstitucional⁸, pois não se justifica a aplicação de medida sócio educativa, ou mesmo a concessão da remissão sem o devido reconhecimento ou comprovação de responsabilidade. Não se comprovando a responsabilidade, ou se apura melhor a autoria, ou é caso de arquivamento dos autos.

Quando a remissão implique a constrição por medida sócio educativa, ou mesmo protetiva, que gera obrigações em relação aos adolescentes (art. 101 do ECA) e também quanto aos responsáveis (art. 129 do ECA), necessária a presença do advogado, realçando nesse aspecto o cunho garantista do Estatuto, preservando a ampla defesa e contraditório. Tal interpretação é sistêmica em relação aos demais aspectos da lei e às normas e garantias constitucionais que lhes são asseguradas⁹. No caso, a oitiva informal realizada em audiência, conforme prevista neste pequeno trabalho, tem como um dos pontos basilares a presença e atuação efetiva do advogado para plena garantia dos direitos.

O que se procura é dar as garantias legais ao procedimento a partir de um teor de jurisdicionalidade¹⁰, na qual a legitimidade destas normas de caráter penal depende da observância das garantias, funcionando o poder judiciário como um “contrapoder” em relação aos demais, para “controle de legalidade e da tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos”¹¹.

5)_ PRINCÍPIOS RESTAURATIVOS

Por outro lado, avaliando o ato infracional à vista dos princípios restaurativos, prevê-se o ato como violação de pessoas e relacionamentos, que criam

sua defesa de forma a elucidar a verdade real; c)_ o direito ao contraditório (direito de igualdade com a acusação), para que possa se defender dos fatos alegados, princípio este ignorado sob a égide do antigo sistema de Código de Menores; d)_ o direito de não ser processado por lei *ex post facto*, tendo em vista a estrita legalidade penal; e)_ o direito de ser julgado por um juiz natural, baseado em provas e evidências legalmente obtidas; f)_ o privilégio contra a auto-incriminação; g)_ o direito aos recursos e à decisão com eficácia de coisa julgada. Op. cit., pag. 107.

⁸ Saraiva, João Batista da Costa, op. cit., p. 138.

⁹ Saraiva, João Batista da Costa, op. cit., p. 138.

¹⁰ *Apud*, Costa, Ana Paula Motta, in *As Garantias Processuais e do Direito Penal Juvenil, como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*, Ed. Livraria de Advogado, p. 118. Nesse sentido, a *jurisdicionalidade* é compreendida a partir do conceito de jurisdição avaliado por Ferrajoli, como “atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um delito, e, antes que esta prova seja produzida, através de um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito culpado, nem submetido à pena”.

¹¹ Costa, Ana Paula Motta, op. log. cit.

obrigações, cuja principal consequência é corrigir o malfeito. A justiça restaurativa, nesse sentido, foca nos danos ocorridos, preocupando-se com as necessidades das vítimas e as consequências para esta e para a comunidade. Responsabiliza o causador do dano, que tem oportunidade de compreender a dimensão do ocorrido, se comprometendo com as obrigações geradas a partir de um plano para restaurar o ocorrido. Procura o método restaurativo, assim, acolher o autor dos fatos, responsabilizando-o, mas procurando atender suas necessidades, encorajando-o a experimentar transformação, seja em relação às causas de seu comportamento, seja para oportunizar tratamento específico, visando à melhoria de suas competências pessoais¹². Ainda, a justiça restaurativa gera engajamento das partes, por considerar que o ato imputado é violação de pessoas e de relacionamentos.

Ao contrário do processo comum, de viés retributivo, que tem por objetivo principal definir o autor e a adequação típica, impondo uma pena ao infrator que deve ser identificado, a justiça restaurativa preocupa-se em saber quem foi afetado, qual a repercussão do fato e que obrigações se originaram a partir do ocorrido que é imputado ao ofensor em relação à vítima e à comunidade atingida. Pelo viés restaurativo evita-se a falta de empatia do autor do fato em relação à vítima, sempre presente no sistema retributivo. A vítima, por sua vez, é efetivamente ouvida, considerada e se torna parte ativa do processo de construção do plano restaurativo. As vítimas são ainda efetivamente informadas quanto ao fato e consequências. Para elas, o próprio processo restaurativo tem sentido de resgate, espaço no qual podem contar e ser ouvidas sobre o ocorrido, circunstância que geralmente lhes recupera a respeitabilidade. A aplicação de prática restaurativa faculta, e mesmo estimula, a participação dos apoios, contando também com a atuação da comunidade atingida, elementos essenciais para dar efetividade e sustentação ao eventual acordo que possa existir para restaurar a relação rompida.

6)_ ALTERAÇÃO DO OLHAR E DA ESCUTA

Busca-se, dentro dessa nova proposta de realização da oitiva informal a identificação de tais aspectos, com um novo olhar para o ocorrido, permitindo ouvir e sensibilizar aquele que cometeu o ato e aquele que se sentiu atingido, identificar a efetiva repercussão do ato para as partes e comunidade e a perspectiva de reparar o malfeito, de forma a viabilizar o encontro restaurativo.

¹² Zehr, Howard, op. cit.

Nessa perspectiva, perceber a oitiva informal como a formal fase procedimental em que o promotor ouve o adolescente autor de ato infracional a respeito do ocorrido, toma informações do mesmo com sua família e, com chancela do juiz, ou o representa para uma ação socioeducativa, ou pede um simples arquivamento, ou ainda oferece remissão, é uma abordagem correta, mas muito limitada quanto ao alcance e à potencialidade do trabalho na seara da infância e juventude. Além, parece não garantir efetivamente os direitos essenciais do adolescente imputado como autor do ato infracional, nem viabilizar com a consistência necessária, mecanismos e medidas que efetivamente consagrem o adolescente em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

7)_ NOVA OITIVA INFORMAL

Pensou-se então a oitiva informal numa grande oportunidade em que todos os atores envolvidos e sobre os quais repercutiu o fato participam do processo e da decisão a respeito do caminho a ser tomado, atuando de forma a garantir ao adolescente o direito de um procedimento legal, rico e participativo. Busca-se, com todas as garantias devidas e necessárias permitir que os participantes, notadamente o autor, tenham suas necessidades identificadas, avaliadas e encaminhadas para atendimento.

Nessa perspectiva, em São Caetano do Sul, a oitiva informal é feita na sala de audiências, com a presença do adolescente indicado como autor e responsável, vítima, advogado, assistente social, escrevente, promotor e juiz. De fato, a partir da entrada do adolescente e dos responsáveis no recinto, todas as partes se apresentam sem qualquer titulação, indicando pelo nome e cargo que ocupam naquela oportunidade. Nessa forma, a apresentação das partes da maneira como narrada tem por fito a desmistificação do procedimento, não como aquele no qual o adolescente é o estigmatizado autor do ato, onde deva ser punido. O que se quer apresentar é um espaço de construção, de avaliação do fato, das potencialidades que se abrem a partir da constatação da ocorrência do ato infracional em face das perspectivas do processo e encaminhamentos que pode ser para o círculo restaurativo.

Por outro lado, há uma definição dos papéis de cada um no processo, mas sem o estigmatizações ou pré-julgamento a respeito do fato e das responsabilidades. A presença do advogado é central para tais garantias, uma vez que, na seara da infância e juventude procura-se a atuação de advogados indicados pela OAB local, parceira do programa Justiça e Educação, que são informados quanto aos fundamentos de

justiça restaurativa. Nesse sentido, além de garantir à avaliação do caso o respeito ao princípio da tipicidade, à existência de provas e à culpabilidade, também auxiliam no processo, garantindo ao adolescente os seus direitos e esclarecendo suas dúvidas. Acima de tudo, procuram dar um ponto de equilíbrio necessário e constitucional para garantia dos direitos em debate. São ainda os advogados convidados a participarem do círculo restaurativo que muitas vezes é encaminhado a partir da oitiva informal, prestando o auxílio necessário à legalidade e legitimidade do procedimento.

A presença da assistente social permite que se tenha uma visão mais ampla e uma perspectiva mais adequada das conseqüências sociais, familiares e pessoais do ato para ambas as partes, quais sejam, a referida vítima e o indicado autor. Garante uma melhor avaliação tanto das conseqüências do ato, como das necessidades que precisavam ser satisfeitas pelo autor no ocorrido. Sua presença permite ainda às partes uma adequada avaliação quanto à necessidade de medidas protetivas a todos os envolvidos, inclusive os familiares. Dessa forma, se assegura tanto o direito do adolescente, quanto da vítima por uma abordagem mais adequada sobre as reais implicações sociais, pessoais e familiares.

A postura do juiz e do promotor passa por uma nova escuta dos envolvidos. Dentro do que se tem dos princípios da justiça restaurativa, tem havido uma efetiva mudança dos agentes governamentais¹³. Passam a agir como condutores para efetiva pacificação social e solução de conflitos, permitindo às partes eventual encaminhamento para círculo restaurativo, visando a elaboração do que ocorreu e a construção de uma nova realidade, um plano para restaurar o que foi rompido, com vistas ao futuro, e não mais perseguir uma formal adequação típica e formal punição. De experts em direito, juiz e promotor passam a facilitadores de uma mudança das partes, para seu fortalecimento e para que repensem seus papéis e compromissos pessoais, comunitários e familiares. Dentro do trabalho de adaptação das práticas restaurativas, tem ocorrido uma mudança desses operadores do direito, tanto em relação ao autor quanto à vítima, desvestindo o véu da autoridade inatingível, procurando uma relação empática entre todos.

Não obstante a participação de todos de forma positiva no contexto da oitiva informal que se propõe, preciso ter o cuidado e frisar mais uma vez que o aspecto garantista se dá pela construção coletiva e pelo respeito aos direitos já consagrados no Estatuto, com privilégio à possibilidade de construir uma solução de consenso. Outra

¹³ A Transformação dos Agentes Governamentais é considerada um dos princípios da justiça restaurativa, assim como a Reparação de Danos e a Participação das Partes Afetadas, conceitos extraídos da obra de Van Ness e Strong.

interpretação que privilegie posição isolada de qualquer das partes, negando vez e voz aos demais, notadamente ao adolescente, viola garantias já conquistadas. Pretender outra forma “tutelar” de interpretação é o que se pode chamar a “vanguarda da retaguarda”, retomando a discricionariedade e o subjetivismo que se pretende definitivamente abandonar.

Especificamente em relação ao Ministério Público, sendo parte, autor da ação sócio educativa, não se justifica deixar ao seu único alvitre a definição de medidas que vão ter repercussão em relação ao adolescente. A função do defensor também é essencial. Não obstante a outorga constitucional da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis pelo Ministério Público, isso não equivale à defesa técnica do autor de ato infracional por advogado. No bojo da ação socioeducativa o promotor tem a defesa de interesses que são sociais, mas que conflitam com os do indigitado adolescente¹⁴.

Na oitiva informal que se propõe, o indigitado autor do ato infracional é ouvido e respeitado, inquirido quanto às necessidades que procurava atingir e a compreensão da dimensão do fato para a vítima e comunidade, e mesmo para sua família. Aquele que se sentiu atingido também é perguntado quanto às conseqüências do fato, como avalia aquele fato perante sua família, amigos e comunidade. Ou seja, permite-se sensibilizar e encaminhar as partes para que possam compreender a dimensão do ocorrido, e, quando seja viável, estejam dispostas a participar de um processo restaurativo que será conduzido por facilitadores em oportunidade distinta, respeitada sempre a voluntariedade das partes.

8)_ HIPÓTESES DE APLICAÇÃO E CASOS PRÁTICOS

Especificamente quanto a situações de ato infracional ocorridos *nas escolas*, quando o caso imputado não seja resolvido no ambiente escolar pelos círculos restaurativos e remetido ao fórum por meio de ocorrência policial, pode acontecer que aquele indicado como causador do dano e aquele que se sentiu atingido estudem na mesma escola ou em escola distinta. Assim, desde que inseridos em sistema formal de ensino, orienta-se que o círculo restaurativo ocorra nas escolas. Quando o adolescente se encontra evadido, pode ser encaminhado para círculo restaurativo preferencialmente na escola que abrange sua residência como forma de reafirmar a escola como eixo de garantia de direitos e referência da comunidade, local para onde o adolescente necessariamente deve ser reconduzido.

¹⁴ Costa, Ana Paula Motta, op. cit., p. 122.

Noutras hipóteses em que o conflito *não se passa necessariamente na escola*, a oitiva informal na maneira indicada também permite que se avalie muito melhor a conduta, potencialidades, interesses e necessidades do autor do ato infracional e mesmo da vítima. A avaliação multiprofissional dessa oitiva informal pode indicar a possibilidade e interesse de se aplicar o círculo restaurativo entre os envolvidos. Assim, sensibilizado o adolescente em oitiva informal, com todos os detalhes e a garantia da presença do advogado, pode se encaminhar o adolescente para círculo restaurativo, colhendo a concordância da vítima.

Ainda que *não se encaminhe necessariamente o caso para o círculo restaurativo*, a realização da oitiva informal nessa nova postura envolve uma visão multidisciplinar. Nesse sentido, uma melhor avaliação do fato, a perspectiva de continuar a ação socioeducativa ou a viabilidade da proposta de remissão sem necessário encaminhamento para o procedimento restaurativo são aspectos melhor avaliados. Aquele a quem se imputa o ato infracional se sente respeitado, as necessidades que permearam seu comportamento se evidenciam e suas potencialidades são percebidas, tudo visando a defesa de seus direitos. Permite, assim, um trabalho mais adequado e preciso por parte do promotor, do advogado e também do juiz.

Caminhando em relação às oportunidades que resultam dessa forma de oitiva informal, existe opção de ser o caso encaminhado para círculo restaurativo, propondo-se de antemão a medida socioeducativa a ser aplicada para os fins de eventual remissão, com a presença e chancela de todos: adolescente, juiz, promotor, advogado, assistente social e responsáveis. Remetem-se então os envolvidos para procedimento restaurativo com a proposta de aplicação de medida, devendo as partes, no círculo, definir o conteúdo da medida a ser aplicada. Ou seja, aproveita-se a potencialidade restaurativa da prática, sem perder de vista a oportunidade e necessidade da medida que se apresenta adequada ao caso, avaliada adequada e garatisticamente em oitiva informal.

Avaliando adequadamente o fato e sua repercussão, bem como a implicação ao adolescente e àquele que se sentiu atingido, inclusive na dimensão comunitária do fato, abre-se uma real possibilidade de adequar a lei à realidade, uma vez que as próprias partes e a comunidade é que irão decidir o desvalor da conduta e a forma de restaurar o que foi esgarçado. A partir da lição de Baratta quanto ao comportamento criminoso, entende que tal conduta não é por si ilegal, mas deve ser dessa forma definida. O que importa é a repercussão social do fato, cuja intensidade é que indica se o comportamento é ou não

desviante, pelo que cada grupo social é que vai defini-lo com tal¹⁵. Assim, possibilitar, como se pretende nessa visão da oitiva informal, que a própria comunidade e os envolvidos exerçam o direito de definir o conteúdo e aplicação do que entende adequado para a restauração do malfeito, parece a mais próxima adequação ao melhor ideário da criminologia.

Tecnicamente, os acordos são estabelecidos e acolhidos na forma da remissão (art. 126 do ECA) na fase de oitiva informal, antes mesmo da instauração do processo, ou seja, da ação sócio educativa (art. 110 e s. do ECA)¹⁶. O acordo realizado é tido como suficiente para a remissão.

Ilustram-se as assertivas supra com alguns casos práticos: 1)_ Em uma oitiva informal por agressão de um adolescente maior contra outro menor, ambos compareceram e disseram que o fato já tinha sido superado e que voltaram a manter amizade. No entanto, quando foi questionado à vítima quanto à repercussão do fato, começou a chorar e disse que depois do fato todos o chamavam de “arregão” (covarde) na escola e que se sentia constrangido. A partir de tal constatação, foi proposta a realização de um círculo restaurativo entre a vítima, autor e os demais alunos que o estavam ofendendo. A repercussão foi excelente, todos compreenderam a dimensão e a dor daquele que foi atingido, ele foi reintegrado ao grupo e passou a ser respeitado. 2)_ Outro caso clássico é do bullying. Na oitiva informal desses casos, é impossível, a priori, definir que se trata de tal forma de vitimização. Geralmente, aquele que causou o ato infracional foi vítima durante meses ou anos de chacota e humilhações quanto às suas características físicas ou mesmo emocionais, quando, certo dia, revidou e agrediu alguém, sendo encaminhado para oitiva informal unicamente como “autor” do fato. Nessa forma de oitiva informal, permite-se a identificação do bullying, encaminhando as partes, “autor” e “vítima”, bem como os demais envolvidos na vitimização para círculo restaurativo. Tal processo, quando bem conduzido, tem apresentado resultados muito satisfatórios, com a reintegração do então “autor”, vítima do bullying, ao convívio sadio com os demais companheiros de escola, voltando a ser respeitado. 3)_ Outro é o caso de atos infracionais que envolvam valores como machismo, agressividade ou violência, que se tornaram geradores de conflitos e vitimização. Nesses casos, identificada tal origem de

¹⁵ Alessandro Baratta, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, p. 87-92, *Apud* Ana Paula Motta Costa, *op. cit.*, p. 125.

¹⁶ Nada impede que mesmo durante a ação sócio educativa se entenda por viável a utilização de práticas restaurativas, com aplicação da remissão da mesma forma (art. 186, § 1º do ECA). Ainda que não seja caso de remissão pelo MP, por conta da gravidade do ato infracional, pode se entender da aplicação de prática restaurativa durante a ação sócio educativa. Nesse caso, nada impede que, havendo um acordo, seja acatado mesmo como suficiente para a remissão ou como balizador da medida sócio educativa a ser imposta.

conflito em oitiva informal, encaminham-se as partes para círculo, a fim de que os envolvidos e a comunidade discutam os valores que deram origem ao fato, de forma a que sejam repensados em seu conteúdo, dimensão e repercussão, o que também produz resultados positivos.

Fosse a oitiva informal realizada de maneira “clássica”, tais situações jamais seriam identificadas e menos ainda encaminhadas. Assim, o direito dos envolvidos não estaria efetivamente garantido. O que se avalia num sentido mais amplo é tanto o respeito à legalidade, com o devido processo legal e presença de advogado no interesse do adolescente, mas também e essencialmente, o interesse na efetiva solução do ocorrido, focalizando os danos para vítima e para a comunidade e as necessidades dos ofensores que devem ser tratados. Quando então se encaminham procedimentos para processo restaurativo a partir dessa nova forma de se conduzir a oitiva informal, viabiliza-se a reparação de danos em processo colaborativo e inclusivo, propiciando apoio a todos os envolvidos¹⁷. A garantia que se oferece nessa forma de avaliar a oitiva informal vai além da correta e formal aplicação das normas jurídicas, passando pela sua utilização de forma eficiente, útil e formadora de pessoas e de relações, considerando, efetivamente, a condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento. As partes são empoderadas quanto à forma consensual de solução de conflitos, ganhando em humanidade quanto à visão do outro, atendendo realmente as necessidades de todos e construindo uma cultura de paz.

9)_ ALTERAÇÃO DE POSTURA

Necessária, portanto, uma mudança de postura dos profissionais do direito, notadamente juiz e promotor, abrindo mão definitivamente do sedutor viés menorista que nos foi incrustado durante décadas, ao rechaçar a perversidade do subjetivismo. Preciso que se permita às partes autonomia e empoderamento, estimulando-as para que possam ter autonomia para solução dos próprios conflitos. A atuação em coordenação existe pela disposição de todos, notadamente dos defensores, que, no caso, são parceiros essenciais na administração da justiça para a garantia plena dos direitos dos adolescentes autores de ato infracional.

Conforme lembra o professor Pedro Scuro Neto em relação ao desafio das práticas restaurativas, qualquer mudança exige “alterar a essência da abordagem do sistema” para sua efetiva promoção, capacitando a sociedade “para responder a malfeitos e

¹⁷ Zehr, Howard, op. cit.

conflitos, reparar danos infligidos, reintegrar vítimas e infratores, e, estabelecer as bases de uma segurança pública sustentável”. Mudar significa ainda redefinir a “*missão* do sistema”, que deve ser fundamentado em valores, interando-o com os que o utilizam e com a população¹⁸, destinatária das normas jurídicas.

11)_ PROPOSIÇÕES

- 1)_ Adoção de um modelo multiprofissional para oitiva informal, com participação das partes envolvidas, inclusive a vítima e apoios, advogado, juiz, promotor e corpo técnico do fórum;
- 2)_ Trabalho em parceria junto à OAB ou defensoria pública, para sensibilização quanto aos interesses e direitos do adolescente em conflito com a lei e princípios de justiça restaurativa;
- 3)_ reafirmar o garantismo penal juvenil, abandonando definitivamente o ranço menorista;
- 4)_ Preparo dos profissionais, inclusive assistente social e apoios da comunidade em relação aos princípios de justiça restaurativa;
- 5)_ Introdução de princípios de justiça restaurativa e cultura de paz no trabalho das varas da infância e juventude.

BIBLIOGRAFIA:

COSTA, Ana Paula Motta, As Garantias Processuais e do Direito Penal Juvenil, como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação, Ed. Livraria de Advogado, 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti, Processo Penal Juvenil, a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa, Malheiros editores, 2006.

SCURO NETO, Pedro, Por uma Justiça Restaurativa Real e Possível, in Justiça Restaurativa um caminho para os direitos humanos, Instituto de Acesso à Justiça, 2004

ROSA, Alexandre Morais, Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, ed. Habitus, 2005.

SARAIVA, João Batista da Costa, Compêndio de Direito Penal Juvenil, Adolescente e ato infracional, Livraria do Advogado, 3ª ed., 2006

ZEHR, Howard, Pequeno Livro da Justiça Restaurativa, tradução livre por Márcia Gama.

¹⁸ Por uma Justiça Restaurativa Real e Possível, in Justiça Restaurativa um caminho para os direitos humanos, Instituto de Acesso à Justiça, p. 35.