

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, 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 e 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 dos educadores e estruturação da rede de atendimento. Nesse trabalho junto à comunidade escolar, procura-se garantir o pleno exercício dos direitos dos alunos, esclarecimentos quanto a suas garantias e responsabilidades<sup>1</sup>.

O trabalho restaurativo nas escolas se faz pelo método dos *círculos restaurativos*, permitindo às partes se manifestar na forma acima indicada, trazer seus apoios, estimulando a participação da comunidade atingida e escolar, de forma a atender as necessidades dos envolvidos, permitindo e estimulando o conhecimento dos limites e responsabilidades. Garantida a participação da comunidade no processo e estimulando seu engajamento<sup>2</sup>, é possível a construção de uma solução de consenso, na qual as partes são empoderadas pela solução negociada, viabilizando ainda que os direitos violados sejam garantidos pela rede de atendimento que também participa do projeto.

A idéia é tornar a escola referência da comunidade, 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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Zehr, Howard, Pequeno Livro da Justiça Restaurativa, tradução livre por Márcia Gama.

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.

### 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 melhor 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), impondo o oferecimento de garantias de defesa, esclarecimento e segurança jurídica quanto aos seus direitos e os limites do ato que se realiza.

### 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 aos 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*”.<sup>3</sup>

Todas as transformações e inovações incrementadas no âmbito da vara da infância e juventude de São Caetano do Sul balizaram-se então para a adequada efetivação desses princípios constitucionais da prioridade absoluta das crianças e adolescentes e também da proteção integral<sup>4</sup>, 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, incube ao ECA, ou seja, ao chamado sistema terciário de garantias<sup>5</sup>, consagrar um modelo de Direito Penal Juvenil, reconhecendo outras garantias especiais, cujo fundamento vem prescrito no art. 110 do Estatuto, na forma do devido processo legal, na forma de um conjunto de garantias assecuratórias da cidadania e preservação da dignidade.

O 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, respeitando a dignidade humana do adolescente, na completude dos

---

<sup>3</sup> Direito Infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento AntiTerror, ed. Habitus, 2005, p. 151.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

direitos da pessoa em desenvolvimento<sup>6</sup>, de forma a assegurar o exercício do amplo acesso ao Poder Judiciário e um desenvolvimento processual de acordo com normas estabelecidas<sup>7</sup>.

Assim, na aplicação da medida socioeducativa, considerando 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, dentre outros<sup>8</sup>.

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 e reconhecida a responsabilidade, sendo que a norma do art. 127 do ECA se apresenta inconstitucional<sup>9</sup>, pois não se justifica a aplicação de medida sócio educativa, ou mesmo a concessão da remissão sem o devido reconhecimento ou comprovação de responsabilidade.

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 asseguradas<sup>10</sup>. No caso, a oitiva informal

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Saraiva, João Batista da Costa, op. cit., pag. 104/105.

<sup>8</sup> 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 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.

<sup>9</sup> Saraiva, João Batista da Costa, op. cit., p. 138.

<sup>10</sup> Saraiva, João Batista da Costa, op. cit., p. 138.

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 jurisdicionalidade<sup>11</sup>, 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”<sup>12</sup>.

## 5)\_ PRINCÍPIOS RESTAURATIVOS

Por outro lado, avaliando o ato infracional à vista dos princípios restaurativos, prevê-se o ato infracional como violação de pessoas e relacionamentos, que criam obrigações em relação à vítima e comunidade. A justiça restaurativa, nesse sentido, foca nos danos ocorridos, preocupando-se com as necessidades das vítimas e as conseqüências para esta e para a comunidade, mas também, e essencialmente, no enfoque de atendimento às necessidades do autor. Responsabiliza o causador do dano, mas permite a ele oportunidade de compreender a dimensão do ocorrido, se comprometendo com as obrigações geradas a partir de um plano para restaurar o ocorrido, encorajando-o a experimentar transformação, seja em relação às causas de seu comportamento, seja para oportunizar tratamento específico, visando à melhoria de suas competências pessoais<sup>13</sup>. 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, 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

---

<sup>11</sup> *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”.

<sup>12</sup> Costa, Ana Paula Motta, *op. log. cit.*

<sup>13</sup> Zehr, Howard, *op. cit.*

relação à vítima. A vítima é efetivamente ouvida, informada quanto ao fato e conseqüências e se torna parte ativa do processo de construção do plano restaurativo<sup>14</sup>.

A aplicação de prática restaurativa faculta, e mesmo estimula, a participação dos apoios tanto do autor como da vítima. Assim, na ocasião da oitiva informal existe uma grande oportunidade de afirmar a autonomia do adolescente, lhe oferecendo a opção ao ser considerado como sujeito de direitos. A assunção de responsabilidade, viabilizada pela oitiva informal no enfoque restaurativo, pretende dar força ao adolescente que, respeitado, ouvido e considerado, possa se colocar como sujeito perante o outro e perante a comunidade atingida, elementos essenciais para dar efetividade e sustentação ao eventual acordo que possa existir para restaurar a relação rompida.

Ao assumir responsabilidades, o adolescente indicado como autor ganha em autonomia, fazendo parte da condução do processo. Atuando efetivamente na sua condução, fazendo parte da construção da oitiva informal, que pode ter o encaminhamento restaurativo, o adolescente tem a rara oportunidade de não ficar na passividade de ser subjugado a uma medida, mas de construir o caminho a seguir. A apropriação pelo adolescente daquilo que se inicia nessa oitiva informal, lhe permite o senso de pertencimento ao processo, de ser um dos condutores para solução de um fato que teve repercussão tanto para a vítima, e eventualmente para a comunidade, como para ele próprio.

## 6)\_ ALTERAÇÃO DO OLHAR E DA ESCUTA

Busca-se, dentro dessa nova proposta de realização da oitiva informal a identificação de aspectos que envolvem, efetivamente, o interesse das partes, parceiras na solução do conflito, 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 e a perspectiva de repará-lo, de forma a viabilizar o encontro restaurativo.

Nessa visão, 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, à evidência que 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

---

<sup>14</sup> Para as vítimas, 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.

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, mas também participativo. Busca-se, com todas as garantias devidas e necessárias permitir que os participantes, notadamente o adolescente, tenham suas necessidades identificadas, avaliadas e encaminhadas para atendimento. Fazem parte do processo em sua condução, assumindo responsabilidades, mas acima de tudo se colocando como parte a ser respeitada. São sujeitos de direito. Note-se que as oitivas são marcadas diretamente pela Delegacia de Polícia, que também participa do projeto de justiça restaurativa, trabalhando em consonância com a VIJ. Nessa forma, tem-se trazido a Polícia como parceira essencial da estrutura de apuração e responsabilização do ato infracional.

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. 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 a ser punido.

Forma-se 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. A participação do adolescente, por seu lado, é potencializada, assim como de sua família. Também a vítima e sua família, quando seja o caso, também são chamadas para a oitiva informal. A respeito da posição da família na prática da audiência, preciso frisar que a ela é dado relevo, tanto da sua importância, ganhando em respeitabilidade, quanto da responsabilidade no contexto da garantia dos direitos do filho adolescente. Sua presença é importante para dimensionar as implicações do fato, bem como para os eventuais encaminhamentos, ganhando em relevo e importância para o cuidado efetivo e eficiente com

o adolescente. O processo restaurativo será conduzido por facilitadores em oportunidade distinta, respeitada sempre a voluntariedade das partes.

Por outro lado, há uma definição dos papéis no processo, mas sem estigmatização ou pré-julgamento quanto ao fato ou responsabilidade. A presença do defensor 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 a princípios de tipicidade, à existência de provas e à culpabilidade, também auxiliam no processo, garantindo ao adolescente os seus direitos e esclarecendo suas dúvidas. São ainda os advogados convidados a participarem do círculo restaurativo que muitas vezes é encaminhado a partir da oitiva informal, prestando o auxílio à legalidade e à 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 tanto, também são capacitadas em práticas restaurativas, atuando como facilitadoras, permitindo que construam o vínculo do sistema formal de justiça com a prática restaurativa. Sua presença informa o caráter interdisciplinar da oitiva, quebrando a rigidez, de forma a garantir melhor avaliação tanto das conseqüências do ato, como das necessidades que precisavam ser satisfeitas, fornecendo elementos mais palpáveis para que o adolescente possa fazer escolhas. Mais que uma presença tuteladora, permite uma adequada avaliação quanto à necessidade de medidas protetivas a todos os envolvidos, inclusive os familiares, mas cujas opções e encaminhamentos serão avaliados pelas partes, que também participam dessa (auto) avaliação. Nesse sentido, ganhando em participação, o adolescente percebe que é parte da avaliação e construção dos encaminhamentos e verá sentido em cumpri-los.

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 governamentais<sup>15</sup>. Passam a agir como condutores para efetiva pacificação social e solução de conflitos, permitindo eventual encaminhamento para círculo restaurativo, visando a elaboração do que ocorreu e a construção de um plano para restaurar o que foi rompido, com vistas ao futuro, mas essencialmente construído pelo adolescente e demais envolvidos. De experts em direito, juiz e promotor passam a facilitadores da mudança

---

<sup>15</sup> 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 (Van Ness, Dan and Karen Heederks Strong, *Restoring Justice*, Anderson. US, 2nd. Edition, 2001).

das partes para seu fortalecimento, a fim de que repensem seus papéis e compromissos pessoais, comunitários e familiares. Nessa adaptação tem ocorrido mudança de postura dos operadores do direito em relação aos demais, desvestindo o véu da autoridade inatingível, procurando uma relação empática entre todos.

O aspecto garantista se dá pela construção coletiva e pelo respeito aos direitos já consagrados no Estatuto, com privilégio à possibilidade de participar da construção de uma solução de consenso, relevando o adolescente em sua autonomia. Na construção conjunta é possível ver como a alteridade presente no conflito pode ser útil na avaliação pelo adolescente quanto à repercussão do ato para ele e todos os envolvidos, de como são afetados. Nesse sentido, a vítima toma concretude, pode aparecer e então ser considerada.

Especificamente em relação ao Ministério Público, sendo parte, autor da ação sócio educativa, não se justifica deixar ao seu alvitre a definição de medidas que vão ter repercussão em relação ao adolescente. A postura do defensor 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 defende interesses que são sociais, mas que conflitam com os do adolescente<sup>16</sup>.

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 o adolescente para auto avaliação e para um adequado olhar para a vítima, que se torna concreta, encaminhando-os para processo restaurativo, se o caso.

## 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, poder ser remetido ao fórum por meio de ocorrência policial. Quando o indicado como causador do dano e aquele que se sentiu atingido estudem na mesma escola ou em escola distinta, inseridos em sistema formal de ensino, orienta-se que o círculo

---

<sup>16</sup> Costa, Ana Paula Motta, op. cit., p. 122.

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.

Noutras hipóteses em que o conflito *não se passa necessariamente na escola*, a oitiva informal na maneira indicada também permite que se avalie interesses e necessidades do autor do ato infracional e mesmo da vítima. O aspecto multidisciplinar dessa oitiva informal pode indicar a possibilidade e interesse de se aplicar o círculo restaurativo, permitindo que sejam sensibilizadas as partes para tanto, o que se faz garantido pela presença do advogado, colhendo a concordância de todos.

Ainda que *não se encaminhe necessariamente o caso para o círculo restaurativo*, a visão multidisciplinar gera uma adequada perspectiva, ou da continuação do processo por ação socioeducativa ou a viabilidade da proposta de remissão sem necessário encaminhamento para o procedimento restaurativo. 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 um trabalho mais adequado e preciso ao promotor, ao advogado e também ao 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, quando concordes, devendo as partes definir o conteúdo da medida a ser aplicada no círculo. 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-se que a 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 tal<sup>17</sup>. 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)<sup>18</sup>. 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

---

<sup>17</sup> Alessandro Baratta, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, p. 87-92, *Apud* Ana Paula Motta Costa, *op. cit.*, p. 125.

<sup>18</sup> 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 no interesse do adolescente, mas também para a efetiva solução do ocorrido, focalizando os danos para vítima e para a comunidade e as necessidades que devem ser tratadas. Nessa nova forma de se conduzir a oitiva informal, viabiliza-se a reparação de danos em processo colaborativo e inclusivo, propiciando apoio a todos os envolvidos<sup>19</sup>. 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, rechaçando a perversidade do subjetivismo. Preciso permitir aos adolescentes conhecer sua autonomia, sua responsabilidade e seu empoderamento, estimulando-os para que possam ter autonomia para solução dos próprios conflitos. A atuação em coordenação existe pela disposição de todos, inclusive 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 conflitos, reparar danos infligidos, reintegrar vítimas e infratores, e, estabelecer as bases de

---

<sup>19</sup> Zehr, Howard, op. cit.

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 população<sup>20</sup>, destinatária das normas jurídicas.

#### 11)\_ PROPOSIÇÕES

- 1)\_ Adoção de um modelo multidisciplinar 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* (Ed. Good Books, Intercourse PA 17534), tradução livre por Márcia Gama.

---

<sup>20</sup> Por uma Justiça Restaurativa Real e Possível, in *Justiça Restaurativa um caminho para os direitos humanos*, Instituto de Acesso à Justiça, p. 35.