



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LORENA SANTIAGO FABENI

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMETIDA CONTRA A
MULHER**

**BELÉM
2013**

LORENA SANTIAGO FABENI

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMETIDA CONTRA A
MULHER**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, como requisito para obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Alan de Melo Gomes

**BELÉM
2013**

LORENA SANTIAGO FABENI

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMETIDA CONTRA A
MULHER**

BANCA EXAMINADORA:

Prof.Dr.

Orientador: Marcus Alan de Melo Gomes

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof.Dr.

BELÉM

2013

Às mulheres e aos homens que desejam restaurar suas vidas.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof^o Marcus Alan pela orientação deste trabalho com dedicação e zelo. Muito obrigada.

Ao Prof^o Mário Ferreira Monte, da Universidade do Minho pela orientação e oportunidades dispensadas para a compreensão do objeto de estudo. Obrigada.

À família pelo apoio e incentivos durante todo o período de estudos. Mesmo na ausência sempre presente. Gratidão sempre.

À Laura Diva, pelo apoio indispensável no contato burocrático com o Programa Erasmus Mundus, do qual fui contemplada para fazer o doutorado Sanduiche na Universidade do Minho, em Portugal. Obrigada.

Às pessoas sem as quais não seria possível a realização deste trabalho: Soraya, Lia, Jorge Luis, Patrícia, Luanna, Miranda, Pablo Galain, Jorge, Isabela, Francly, Fátima Bastiani, Leoberto, Luã, Guiomar, Graça, Marília, Marina, Mel, Stoner, Aderli, Manu, Milka, pela convivência, troca de experiências e apoio.

“O homem pode ser um lobo para o homem, quando então vive como lobo e não como homem. A humanidade do homem não se concretiza fora do conflito, e sim passa pelo conflito. O conflito faz parte da natureza dos homens apenas quando esta ainda não foi transformada pela marca do humano”.

Jean-Marie Muller.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o fenômeno da violência doméstica e familiar a partir de uma nova perspectiva. A de que a violência doméstica cometida contra a mulher constitui um rompimento das relações interpessoais e não apenas a violação às leis do Estado. Essa nova lente é oferecida pela Justiça Restaurativa. Esta é oriunda das práticas aborígenes, sobretudo da Nova Zelândia, Austrália e Canadá, portanto, fora do sistema de justiça oficial, e está sendo adaptada a novos contextos sociais em vários países. No Brasil é introduzida no sistema de justiça oficial, pelas Varas da Infância e Juventude. Sua utilização no sistema de justiça já consagra um grande avanço, porque se revela como um instrumento complementar que auxilia na realização da Justiça, envolvendo as partes afetadas pelo conflito e o resultado, homologado pelo Poder Judiciário. O desafio, portanto, é estender seu uso para os crimes cometidos contra a mulher no ambiente doméstico, porquanto há aspectos sensíveis nesta área que precisam ser cuidadosamente salientados de maneira que não corrompa suas finalidades. A Justiça Restaurativa oferece a possibilidade de tratar o conflito doméstico reunindo autor, vítima e comunidade para juntos, buscarem uma solução possível para o conflito. Trata-se, portanto, de aproximar-se de um conceito, tendo em vista que está em constante construção. Trata-se de identificar e analisar as manifestações restaurativas, oferecer uma visão das legislações portuguesas e brasileiras, que podem ter ou não espaços jurídicos e teóricos para sua localização. Trata-se de dar conta do fenômeno da violência doméstica e suas especificidades, sobretudo com a presença do patriarcado na sociedade brasileira, para, ao final, apresentar uma experiência judicializada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, confirmando a necessidade e utilidade da Justiça Restaurativa no âmbito da violência doméstica.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa, violência, mulher.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the phenomenon of domestic violence from a new perspective. Look at crime of domestic violence committed against women as a disruption of interpersonal relationships and not as a violation of the state. This new lens is offered for Restorative Justice. This coming of aboriginal practices, mainly from New Zealand, Australia and Canada, therefore, outside the official justice system is being adapted to new social contexts in several countries. In Brazil it is introduced from the official justice system, through the Courts for Children and Adolescents. Use from the justice system already provides a major breakthrough, because it shows as a complementary tool that assists in the realization of justice from those involved and approved by the Judiciary. The challenge, therefore, is to extend its use for crimes committed against women in the home, because there are sensitive issues in this area that need to be carefully highlighted so that it does not corrupt your purposes. Restorative justice offers the possibility of treating domestic conflict from the meeting of author, victim and community together to seek a possible solution to the conflict. It is therefore approaching its concept, with a view that is in constant construction, to identify and analyze its manifestations, offer a vision of some Portuguese and Brazilian laws, which may or may not have spaces for your legal and theoretical allocation, to explain the phenomenon of domestic violence and their specificities, especially with the presence of patriarchy in Brazilian society. To the end to present an experience prosecuted by the Court of Rio Grande do Sul, confirming the necessity and usefulness of restorative justice in domestic violence.

Key word: Restorative justice, violence, woman

RESUMÉ

Ce travail a été consacré à l'analyse des phénomènes de violence domestique et familial sur une nouvelle optique, une Justice Restauratrice qui pense la violence contre la femme comme une rupture des relations interpersonnelles et pas une violation à règle d'État. Ce point de vue alternatif, originaire des comportements aborigènes (Nouvelle Zélande, Australie et Canada), est en train d'être adapté à des nouveaux contextes sociaux dans plusieurs pays. Au Brésil, ce précédemment a été introduit pour la Justice de l'enfance et l'adolescence comme une action complémentaire dans l'application de la justice car ce processus a été homologué par le Pouvoir Judiciaire. Le défi c'est amplifié cette utilisation pour les crimes commis contre la femme dans le plan domestique. La Justice Restauratrice offre la possibilité de faire une évaluation du conflit domestique et chercher une solution favorable à tous, auteur, victime et communauté. Cette approche l'objective l'analyse, construction et identification d'un concept qui puisse l'offrir une vision des législations portugaise et brésilienne aux phénomènes de violence domestique contre la femme, dans des sociétés très machiste. Ce travail présent une expérience du Tribunal de Justice de l'état du Rio Grande do Sul où la Justice Restauratrice peut être un outil extrêmement important dans les cas de violence domestique.

Mots-clés: Justice Restauratrice, violence, femme.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Valores.....	16
Tabela 2 –Procedimentos.....	16
Tabela 3 – Resultados.....	17
Tabela 4 – Efeitos para a vítima.....	17
Tabela 5 – Efeitos para o infrator.....	18
Diagrama 1 – Conceito inicial de Justiça Restaurativa.....	22
Quadro 1 – Os três modelos de Direito.....	22
Figura 1 – A Justiça Restaurativa no Canadá.....	53
Figura 2 – Índice de Paz Global 2010.....	56

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA	133
2.1 O SURGIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	133
2.2 APROXIMAÇÃO CONCEITUAL.....	188
2.3 AS CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	27
2.4 VALORES E PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	28
2.5 FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	31
2.5.1 Mediação vítima-ofensor.....	333
2.5.2 Conferência de grupos familiares.....	34
2.5.3 Círculos	35
2.6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO MUNDO.....	37
2.6.1 Nova Zelândia e Austrália: países pioneiros	377
2.7 PAÍSES EUROPEUS	455
2.7.1 Bélgica.....	455
2.7.2 França	47
2.7.3 Espanha	49
2.8 AMÉRICA DO NORTE	500
2.8.1 Canadá.....	500
2.9 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA AMÉRICA LATINA	54
2.10 CRÍTICAS À JUSTIÇA RESTAURATIVA: ALGUMAS RESPOSTAS	58
3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL	623
3.1 OS NÍVEIS DA PRÁTICA RESTAURATIVA	644
3.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM PORTUGAL	644
3.2.1 A LEI Nº 166/99 LEI TUTELAR EDUCATIVA	655
3.2.1.1 A lei dá conta de averiguar os danos, necessidades e causas?	696
3.2.1.2 É adequadamente voltada para a vítima?.....	66
3.2.1.3 Os ofensores são estimulados a assumir suas responsabilidades?.....	67
3.2.1.4 Os interessados relevantes estão sendo envolvidos?.....	67
3.2.1.5 Há oportunidade de diálogo e decisões participativas?.....	68
3.2.1.6. Todas as partes são respeitadas?.....	69

3.3 A LEI Nº 21/2007 LEI DE MEDIAÇÃO DE ADULTOS.....	70
3.3.1 A lei dá conta de averiguar os danos, necessidades e causas?	711
3.3.2 A lei é adequadamente voltada para a vítima?	722
3.3.3 Os ofensores são estimulados a assumir responsabilidades?	733
3.4.4 Os interessados relevantes estão sendo envolvidos?	744
3.4.5 Há oportunidade para o diálogo e decisões participativas?.....	76
3.4.6 Todas as partes estão sendo respeitadas?	76
3.5 A LEI Nº 112/2009	777
3.5.1 O modelo dá conta de danos, necessidades e causas?	80
3.5.2 É adequadamente voltada para a vítima?	80
3.5.3 Os ofensores são estimulados a assumir suas responsabilidades?.....	811
3.5.4 Os interessados relevantes estão sendo envolvidos?	811
3.5.5 Há oportunidade de diálogo e decisões participativas?.....	81
3.5.6 Todas as partes são respeitadas?	822
3.6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	822
3.6.1 Algumas considerações sobre o cenário brasileiro.....	822
3.6.2 O projeto de lei nº 7006/2006: reflexões críticas e sugestões	833
3.6.3 A Lei nº 9.099/99 LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS	96
3.6.4 O modelo dá conta de danos, necessidades e causas?.....	100
3.6.5 É adequadamente voltada para a vítima?	100
3.6.6 Os ofensores são estimulados a assumirem suas responsabilidades?.....	101
3.6.7 Os interessados relevantes estão sendo envolvidos?.....	102.
3.6.8 Há oportunidade de diálogos e decisões participativas?.....	102
3.6.9 Todas as partes são respeitadas?.....	103
4REFLEXÕES SOBRE O CONFLITO E A VIOLÊNCIA	1047
4.1 O CONFLITO	1067
4.2 A VIOLÊNCIA	1078
4.3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	111
4.4 O PATRIARCADO E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	11314
4.5 TIPOS DE VIOLÊNCIA E SEUS SIGNIFICADOS.....	1156
4.6 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS QUE FAZEM FRENTE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	11827
4.7 LEGISLAÇÕES NACIONAIS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA COMETIDA CONTRA AS MULHERES.....	1267

4.8 A LEI Nº 11.340/06 E SUA CONTEXTUALIZAÇÃO	1278
4.8.1 Finalidades da lei nº 11.340/2006	1288
4.9 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	13031
4.9.1 Características da Violência Doméstica.....	139
4.9.2Ciclo da violência contra mulher.....	1389
4.9.3Silêncio da família e da comunidade.....	14041
4.10PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NA BUSCA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO DOMÉSTICO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	14142
4.11FASES DE COMPREENSÃO DA VIOLÊNCIA E TOMADAS DE DECISÃO PELA MULHER.....	14243
5 JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMESTICA COMETIDA CONTRA A MULHER.....	1457
5.1 RESISTÊNCIAS E POSSIBILIDADES À JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	1478
5.2 NECESSIDADES ESPECÍFICAS DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.	15051
5.3 A CORRUPÇÃO DO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE COMO PILAR FUNDANTE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.	15253
5.4 RESTAURAR O QUE?	15354
5.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA E LEI MARIA DA PENHA	1578
5.6 SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E APLICAÇÃO DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95.....	16060
5.7 EXPERIÊNCIA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA ENVOLVENDO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.	16161
5.8 CÍRCULO DE ACOMPANHAMENTO TRÊS MESES MAIS TARDE	1678
5.9 CÍRCULO DE TOMADA DE DECISÃO.....	1689
5.10 VISITA DOS FACILITADORES AO CASAL, CRIANÇAS E AVÓS PARA CONVERSAR E REGISTRAR DEPOIMENTOS	16970
5.11 A AUDIÊNCIA.....	17071
5.12 POR QUE O CASO FICOU CONHECIDO COMO “O CASO DO CORRIMÃO?.....	17071
CONSIDERAÇÕES FINAIS	17273
REFERÊNCIAS.....	1778

1 INTRODUÇÃO

A Justiça Restaurativa surge como paradigma no trato do fenômeno criminal. A crise no sistema de justiça oficial revelada através da utilização do Direito Penal como *prima ratio*, a criminalização de novas condutas, o aumento da quantidade de pena, é o contexto em que ela surge no Brasil.

Sua recepção pelo sistema de justiça brasileiro iniciou no âmbito das Varas da Infância e da Juventude dando conta das questões envolvendo menores em conflito com a lei. Exatamente porque suas origens remontam às práticas aborígenes e indígenas que a utilizavam para cuidar dos conflitos em que os jovens se envolviam e considerando os efeitos positivos foi incorporada ao sistema de justiça, na Nova Zelândia e Austrália, onde inicialmente ela desponta.

Neste sentido, abordamos no segundo capítulo deste trabalho a aproximação conceitual de Justiça Restaurativa, conceito em permanente construção, suas origens, suas manifestações através da mediação vítima-ofensor, reunião de grupos familiares e os círculos restaurativos e algumas críticas e contra críticas.

O olhar que a Justiça Restaurativa oferece para o fenômeno criminal parte da concepção de que o crime viola as relações interpessoais, diferentemente do sistema de justiça, dito tradicional, que trata do fenômeno como violação ao Estado. Essa concepção oferece profundas reflexões porquanto reconduz a vítima ao seu local de fala, proporcionando o diálogo respeitoso, a escuta com qualidade, a identificação das necessidades e o dano sofrido. Entretanto, esse diálogo é realizado entre vítimas, ofensores e comunidade, e neste particular integram o diálogo a família, amigos, apoiadores, e os profissionais do Direito.

Neste sentido no terceiro capítulo faremos análise de legislações internacionais, sobretudo a portuguesa e a brasileira, dando destaque ao Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional, que trata exclusivamente do uso da Justiça Restaurativa no Brasil, a partir do campo legislativo. Para verificar a presença ou não dos princípios restaurativos¹readaptamos os graus de práticas restaurativas propostas por HawordZher (2012, p. 67) através de seis perguntas cujas respostas buscaremos nas legislações brasileira e portuguesa.

¹ Os princípios restaurativos a serem identificados nas legislações a serem analisadas dizem respeito aos danos ocorridos, as necessidades das partes e as causas, se está voltado para a vítima, se os ofensores são estimulados a assumir as responsabilidades, se todos os interessados estão realmente envolvidos, se há oportunidade para o diálogo e decisões participativas, se todas as partes estão sendo respeitadas. Zher (2012, p. 67)

Abordar a violência doméstica cometida contra a mulher a partir da lente restaurativa é o desafio. Em razão da especificidade deste fenômeno, diferentemente do crime onde os envolvidos, em geral, não se conhecem e as vítimas são escolhidas “aleatoriamente”, no âmbito da violência doméstica contra a mulher, temos relações de afeto, muitas vezes construídas durante longo tempo de convivência. Elegemos o patriarcado como referência teórica para aprofundar o debate da relação de gênero, que oferece a compreensão do fenômeno da violência doméstica, em certo sentido, construído socialmente a partir de relações de dominação e poder masculinos.

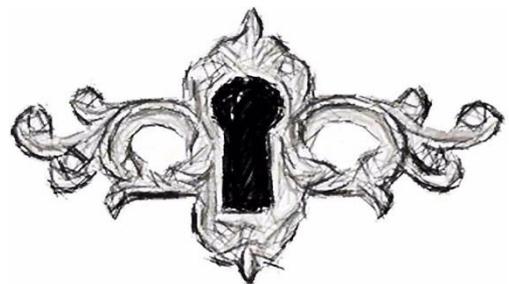
Desta feita, no capítulo quarto abordaremos a perspectiva do conflito e da violência, ressaltando que embora o conflito seja inerente às relações sociais, sua solução não deve partir da violência como primeira e última alternativa de resolução. As legislações internacionais de combate e erradicação da violência contra a mulher e a Lei nº 11.340/06 fazem parte da abordagem na medida em que consagram uma política de enfrentamento desse fenômeno, observando como as violações aos direitos humanos das mulheres têm sido cuidadas. Ressaltamos a importância do papel da comunidade na participação proativa em busca de soluções para a violência doméstica cometida contra a mulher e mesmo seu controle, na medida em que as transformações pessoais para o futuro estão interconectadas com um novo comportamento.

No capítulo quinto, fazemos a análise da Justiça Restaurativa e da violência doméstica cometida contra a mulher oferecendo as principais críticas para a resistência de seu emprego nesse âmbito e as necessidades específicas das vítimas da violência doméstica para, ao final, oferecer uma experiência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, oriunda da Vara da Infância e Adolescência, pioneira na adoção das práticas restaurativas. A importância de demonstrar essa experiência reside no fato de que a solução para o caso dos filhos do casal, que estavam acolhidos, se deu a partir do procedimento restaurativo, que deu conta de cuidar do conflito doméstico e suas causas, quando então a situação das crianças pode ser resolvida.

É importante ressaltar que a Justiça Restaurativa não constitui uma panaceia, entretanto sua utilização nos crimes de violência doméstica é uma possibilidade, uma necessidade e mesmo uma alternativa, a partir da compreensão dos seus valores e da formação continuada daqueles que irão diretamente trabalhar com ela. E sendo assim é possível olhar com outras lentes para o futuro.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Surpresa é o nome.
Do nome sem nome.
Da incerteza possível.
Surpresa é o que está por trás do que está por vir.



2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Ler, refletir e escrever sobre Justiça Restaurativa é instigante e desafiador. Instigante porque nos coloca em contato com os sentimentos e valores altruístas – esperança, acolhimento, solidariedade - que estão submersos por densas camadas de tantos outros sentimentos como de desesperança, vingança, ódio, revolta, descaso. Desafiador porque obriga a refletir e sugerir a adoção de práticas restaurativas em um ambiente – sistema de justiça tradicional – que se realiza a partir de outras perspectivas, que trataremos de evidenciá-las ao longo deste trabalho.

Neste sentido, este capítulo tratará da reflexão acerca da sua aproximação conceitual, do seu surgimento, dos valores, princípios e processos, das suas formas de manifestação e como ela se apresenta em alguns países. Desta maneira traçaremos um caminho para compreendermos a relação entre Justiça Restaurativa e sistema de justiça tradicional, destacando o papel do agressor, da vítima, da comunidade e do Estado no trato da questão da criminalidade.

2.1 O SURGIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa surge, como bem situa Sica (2006, p. 455), em razão da “reconstrução do sistema de regulação social e sob a perspectiva dupla de (i) acompanhar as transformações mais recentes no direito em geral e (ii) conter a expansão do direito penal na sua vertente repressiva”. E continua dizendo que essas transformações estão inseridas em um contexto de crise e déficits: crise do modelo tradicional de justiça, do *Welfare State*, crise de legitimidade de uma ordem baseada em um discurso jurídico esvaziado; déficit de comunicação entre o sistema de justiça e as comunidades, déficit de participação popular na administração da justiça.

A Justiça Restaurativa oferece não só o uso de novos métodos de resolução de conflito como também pode contribuir, ao lado de outros mecanismos, para “desafogar” o Poder Judiciário². Antes, cuida-se de um novo paradigma de justiça penal que influi (e altera) decisivamente a maneira de pensar e agir em relação à questão criminal (Sica, 2006, p. 456).

² A Lei nº 9.099/95 dentre outras finalidades foi criada também como um mecanismo de redução do volume processual que abarrotava as varas penais, já que poderiam concentrar a atenção nos delitos mais graves. Perspectiva que alguns anos foi definitivamente abandonada. Para uma melhor leitura consultar Wunderlich,

Trata-se de um paradigma porque analisa o crime a partir de uma nova concepção: a de que o crime viola as relações entre pessoas, e não somente as regras do Estado. E partindo dessa concepção, cabe à justiça penal analisar o fenômeno criminal, revendo sua própria maneira de reação ao crime. A Justiça Restaurativa como complemento ao sistema de justiça, pode se revelar como uma ferramenta capaz de reduzir a quantidade de demandas judiciais, e mesmo a reincidência, já que busca por uma transformação pessoal dos envolvidos.

A Justiça Restaurativa remonta às experiências realizadas na Nova Zelândia e na Austrália em suas culturas tribais e autóctones, cuja base é comunitária. Na Nova Zelândia, três leis estimulam o uso da Justiça Restaurativa, são elas a *Lei das Sentenças*, a *Lei da Liberdade Condicional* e a *Lei dos Direitos das Vítimas*. (Marshall, Boyard e Bowen, 2005, p. 267).

Os *maori*³ e o grupo tribal *hapu* começaram a discutir a maneira como os jovens de suas tribos, que cometiam crimes, estavam sendo tratados pelas agências sociais e pelo sistema de justiça criminal. Reclamavam que não estavam sendo incluídos no processo. Os jovens infratores recebiam sanções sem sentido antes de serem liberados para voltarem a cometer infrações, ou eram recolhidos a instituições punitivas que os isolavam de qualquer influência social positiva de suas famílias. (Marshall, Boyard e Bowen, 2005, p. 267).

Para os *maori*, a família tem uma importante referência de identidade e autoestima e, por isso, buscaram formas de contribuir na reintegração e reabilitação de seus jovens em conjunto com o sistema de justiça oficial. Desta feita, em 1986 foi produzido o Relatório *Puao-te-Atutu*, após um longo período de estudos e consultorias; e em 1989 foi criada a *Lei das Crianças, Jovens e suas Famílias* (Marshall, Boyard e Bowen, 2005, p. 267).

Na Nova Zelândia, todo o sistema de justiça está alicerçado nas práticas restaurativas e seus princípios. O marco histórico se dá com a legislação chamada *New Zealand Children, Young Persons and Theirs Families Act*, que Palmonella (2011, p. 56) traduziu como “conferência do grupo familiar”. A legislação privilegia as conferências de grupo familiar em detrimento do procedimento criminal, que somente será utilizado “[...] quando não houver alternativa ao procedimento judicial disponível para atender aquele caso”.

Desta feita, a família tem a responsabilidade inicial de propor decisões para os casos dos menores envolvidos em conflito com a lei. Entretanto, a lei “fortalece o jovem, a família e sua capacidade em abordar o comportamento ofensivo” (Palmonella, 2011, p. 56).

Alexandre. A vítima no processo penal. Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95, in *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Orgs. Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho. Lumen Juris, 2005.

³ População originária da Nova Zelândia.

A Justiça Restaurativa envolvendo adultos também foi pautada sem, contudo, integrar o sistema de justiça. A partir das várias experiências e estudos da Justiça Restaurativa para adulto ganhou destaque a publicação do *Manual Prático de Justiça Restaurativa* que deu origem a um projeto piloto em 2000, na cidade de Auckland. Em razão das contribuições positivas da Justiça Restaurativa, o governo neozelandês criou um projeto piloto em quatro varas distritais. Em 2003, o Ministério da Justiça publicou o Esboço dos Princípios da Melhor Prática para Processo de Justiça Restaurativa nos tribunais criminais. (Marshal, Boyard, e Bowen, 2005, p.268).

As manifestações de Justiça Restaurativa envolvendo jovens se realizavam de modo diverso daquela realizada com os adultos, muito embora as *Family Groups Conferencetivessem* servido de inspiração para a Justiça Restaurativa com adultos. Foram identificadas algumas diferenças que fizeram com que várias outras manifestações de Justiça Restaurativa fossem desenvolvidas em razão das diferenças culturais encontradas.

As diferenças residem no fato de que a Justiça Restaurativa utilizada com os jovens tem como meta a reinserção deles em suas famílias ou comunidades, há uma obrigatoriedade desses jovens comparecerem a encontros restaurativos, portanto, está focada no autor da infração. A Justiça Restaurativa envolvendo os adultos já se dá de outra maneira. O foco está na vítima, e por isso sua participação é voluntária e o processo só existe se for com a presença da vítima. (Marshal, Boyard e Bowen, 2005, p. 268).

Em razão das várias possibilidades de realização de Justiça Restaurativa⁴, foi surgindo a necessidade de melhorar e monitorar sua prática, de sorte a certificar os procedimentos restaurativos. Neste sentido, é que surge a necessidade de elencar valores e procedimentos restaurativos.

Para dar conta dessa necessidade, identificou-se uma gama de valores e princípios restaurativos, no entanto, lançar-se-á mão aqui da concepção de Pinto (2005, p.20), que se revela fundamental para perceber as características da justiça retributiva e da Justiça Restaurativa, considerando cinco dimensões: os valores, os procedimentos, os resultados, os efeitos para a vítima e para o infrator. Estas dimensões constituem o fundamento, a necessidade e a utilidade do ordenamento jurídico.

Pinto (2005, p.24) expõe em formato tabular as diferenças básicas entre o modelo retributivo e o modelo restaurativo, como se observa a seguir:

⁴ Através, por exemplo da mediação vítima-ofensor e dos círculos restaurativos, que trataremos em momento adequado..

Tabela 1 – VALORES

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Conceito jurídico-normativo de Crime – ato contra a sociedade representada pelo Estado – Unidisciplinabilidade	Conceito realístico de Crime – Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos. - Multidisciplinabilidade
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado – Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados - desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)
Dissuasão	Persuasão

Fonte: Pinto (2005, p.24).

Tabela 2 - PROCEDIMENTOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual Solene e Público	Comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias.	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais - autoridades (representando o Estado) profissionais do Direito	Atores principais – vítimas, infratores, pessoas da Comunidade, ONGs.
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policia, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito – Unidimensionalidade	Processos Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multi-dimensionalidade

Fonte: Pinto (2005, p. 25).

Tabela 3 - RESULTADOS

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção Geral e Especial -Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Consequências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar

Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais – Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e criminógeno ou – penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

Fonte: Pinto (2005, p. 26).

Tabela 4 - EFEITOS PARA A VÍTIMA

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação
Frustração e Ressentimento com o sistema	Tem ganhos positivos. Supre-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

Fonte: Pinto (2005, p. 26).

Tabela 5 - EFEITOS PARA O INFRATOR

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Infrator considerado em suas faltas e sua má-formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema por Advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos	É informado sobre os fatos do processo restaurativo

processuais	e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

Fonte: Pinto (2005, p.27).

2.2 APROXIMAÇÃO CONCEITUAL

Na contemporaneidade observa-se o aumento da criminalização de novas condutas, o aumento dos limites abstratos das penas e, principalmente, o uso do Direito Penal como *prima ratio* para dar respostas ao fenômeno da violência.

A questão se revela através de vários olhares – através da política com a aprovação de leis cada vez mais punitivas; através do estímulo ao consumo; e do discurso midiático que contribui para referendar os discursos políticos. Porém, parece que esses comportamentos estão sendo postos em xeque através de uma nova realidade, um novo paradigma.

A Justiça Restaurativa surge como uma discussão a respeito da finalidade “... do sistema penal, confrontando-se as teses clássicas com a necessidade até então nunca sentida, de a vítima passar a ocupar o centro desse mesmo sistema” (Esteves, 2006, p. 53)⁵.

O conceito de Justiça Restaurativa é algo que está em constante construção, porquanto surge de experiências práticas que vão sendo conformadas ao campo teórico. Inicialmente, a Justiça Restaurativa foi “praticada” desprovida de discussão acadêmica que revelasse seu caráter dogmático e filosófico. Foram os aplicadores do direito, juízes e funcionários de reinserção social quem estiveram na gênese de sua implementação (Esteves, 2006, p. 54).

Experiências realizadas no Canadá, Nova Zelândia e Austrália nos dão o tom de como o conceito foi se formando. Mas há também, em paralelo às vivências, uma ampla discussão acadêmica que vai ter eco em alguns países.

O conceito começa a ser construído nos anos 70 do século XX, em Kitchener (Ontário), no Canadá, a partir das experiências canadenses, sendo utilizado a partir da implantação do projeto *VictimOffenderMediation*, “... no o qual o agente criminoso seria

⁵ Para o autor as teses clássicas dizem respeito à atenção focada do sistema penal ao delinquente que tem como finalidade sua readaptação social, entretanto, confrontando essas perspectivas retoma seu espaço a reparação dos efeitos do comportamento delitivo junto à vítima.

responsabilizado pelo dano causado à vítima e não pela violação da lei” (Esteves, 2006, p. 53-54).

Esse programa tinha como filosofia a “[...] colocação da vítima e do agente frente a frente, onde através de um mediador especializado, pudessem ambos expressar os seus sentimentos e procurar em conjunto uma solução para o conflito” (Esteves, 2006, p. 53). Tem-se, portanto, como elemento para a formação do conceito, que a violação se dá nas relações sociais e não contra o Estado, e dessa violação decorre a necessidade de reparar o dano.

Já nos anos 80 daquele mesmo século, surge na Nova Zelândia um programa de intervenção penal semelhante àquele do Canadá, desta feita, denominado *Community Conferencing*, o qual “... procurava responder de uma forma simplificada a problemas específicos de natureza criminal corporizados por jovens da etnia *Maori*” (Esteves, 2006, p. 54). Ou seja, os jovens maori encontravam-se envolvidos em práticas criminosas.

A filosofia deste programa também se realizava através de encontros face a face, desta feita com a participação da família do agressor e da vítima na procura conjunta de uma solução resgatando padrões de justiça oriundos dos ancestrais *Maori*. Dado o êxito desse programa, ele se tornou um modelo de intervenção penal geral para toda comunidade, em especial aos jovens criminosos primários.

Nos anos 90, na Austrália, adota-se o modelo relacionado às condições sociais daquele país e se introduz no *Young Offender Act*⁶, passando, então, a ser utilizada em todo o território australiano.

As discussões em torno da utilização das práticas restaurativas, a esta altura, tornam-se recorrentes em vários lugares do mundo, que tomam como referência “os movimentos de contestação das instituições repressivas, a descoberta da vítima e a exaltação da comunidade”. (Jaccoud, 2005, p. 164).

O movimento de contestação das instituições repressivas surgiu nos Estados Unidos através da Escola de Chicago e marcados pela criminologia radical, desenvolvidos na Universidade de Berkeley, Califórnia.

Neste sentido, o pós-modernismo⁷ acaba por identificar um retorno à origem, às relações face a face de pequenas comunidades, ainda que estejamos inseridos em uma sociedade altamente informada, informatizada e estruturada. E o retorno se dá por uma única

⁶ Legislação voltada aos jovens ofensores na Austrália.

⁷ Expressão utilizada por Raúl Esteves, que segundo o mesmo autor significa um retorno às origens da sociedade pré-moderna que segundo o seu desenvolvimento moral as relações eram estabelecidas face a face. Torna-se moderna portanto, quando a interação social deixou de ser regulamentada por essas relações, nascendo o cidadão cuja responsabilidade além de obedecer as leis é também a de sustenta-la, in: A novíssima Justiça Restaurativa e a Mediação Penal. *Revista Sub Judice*, n. 37. P. 54. Portugal: Almedina., 2006.

razão: o Homem é o mesmo, agora inserido numa comunidade, naturalmente maior, mas que lhe permite a identificação e a busca de compromissos morais obtidos face a face. Ou seja, reiniciamos o processo de retirada das grossas camadas de valores e sentimentos, que ao fim demonstram que erramos a rota ao privilegiar sentimentos e valores que não conduzam ao contato e ao reconhecimento do outro (Esteves, 2006, p.54-55).

Portanto, diante do quadro delineado para a fertilização da Justiça Restaurativa podemos lançar mão de dois conceitos para dar conta da aproximação proposta. Um conceito teórico e um conceito legal.

Teoricamente, temos que revelar que o primeiro conceito de Justiça Restaurativa, mesmo que padecendo de críticas, parte da pena do psicólogo americano Albert Eglash, em 1977, que o fundamentava a partir de três respostas ao crime – a justiça distributiva, centrada no tratamento do delinquente; a justiça punitiva, focada no castigo; e a justiça recompensadora, centrada na restituição (Jaccoud, 2005, p. 166). Essa, a concepção partia da necessidade de dar um tratamento ao agressor que cometia o delito, buscando oferecer algum tipo de recompensa pelo dano causado.

Diagrama 1 – Conceito inicial de Justiça Restaurativa



Fonte: Elaboração própria a partir de Jaccoud (2005, p. 166).

No entanto, esta aproximação precisa ser observada com cautela, porquanto foi elaborada a partir de estudos realizados nos anos 50 do século XX, com o propósito de reformar o tratamento terapêutico. O conceito é fruto de um pensamento construído nos anos 50, mas que é sistematizado nos anos 70 por aquele psicólogo. Entretanto, cuida-se de uma definição que não privilegia a vítima e a reintegração tratada está limitada às consequências materiais da ofensa (Jaccoud, 2005, p. 165), o que se afasta em muito dos princípios restaurativos.

No entanto, a doutrina (Jaccoud, 2005; Esteves, 2006) referencia aquele psicólogo como sendo o que construiu uma proposta que mais tarde foi aperfeiçoada por outros teóricos restaurativos, dentre os quais merecem destaque Howard Zher e Lode Walgrave. Howard Zher (2006), nos anos 90, publica o livro *Trocando as Lentes*, que a partir de então, se tornou clássico nas discussões sobre Justiça Restaurativa e fundamentalmente nos alertou que há dois tipos de modelo de justiça distintos: o modelo retributivo e o modelo restaurador. Neste sentido, o autor compreende o crime como sendo inicialmente “uma violação contra pessoas e relacionamentos interpessoais e secundariamente uma violação contra o Estado. Tais violações acarretam obrigações. A principal obrigação é corrigir o mal praticado”. (Zher, 2006, p.31), Esse tipo de justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade, para juntos buscarem soluções que privilegiem o reparo e a reconciliação.

Neste sentido, Zher (2006) oferece a definição de Justiça Restaurativa:

“É um processo para envolver tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível”(Zher, 2006, p. 49).

Neste mesmo período, Lode Walgrave propõe uma síntese que também se tornou recorrente para a definição de Justiça Restaurativa. Afirma o autor que há três tipos principais de direito: o direito penal, o reabilitador e o restaurativo, e cada um trata o crime a partir de uma perspectiva diferenciada. Walgrave estabelece as diferenças entre os três modelos de direito através de um quadro significativo:

Quadro 1 – Os três modelos de Direito

	DIREITO PENAL	DIREITO REABILITADOR	DIREITO RESTAURADOR
PONTO DE REFERÊNCIA	Delito	O indivíduo delinquente	Os prejuízos causados
MEIOS	Aflição de uma dor	O tratamento	A obrigação de restaurar
OBJETIVOS	O equilíbrio moral	A adaptação	A anulação dos erros
POSIÇÃO DAS VÍTIMAS	Secundária	Secundária	Central
CRITÉRIOS DE	Uma “pena adequada”	O indivíduo adaptado	Satisfação dos

AVALIAÇÃO			interessados
CONTEXTO SOCIAL	O Estado opressor	O Estado providência	O Estado responsável

Fonte: Jaccoud (2005, p. 167).

Desta feita, o quadro oferece uma percepção dos diferentes modelos identificando algumas maneiras de abordagem que melhor traduzem as concepções restaurativas. Dentre as várias descrições das tipologias, reproduzimos uma em especial:

“Este quadro tem a vantagem de realmente situar a Justiça Restaurativa em relação às duas práticas “convencionais” que modelam as atividades do sistema penal. O direito restaurador adota os erros causados pela infração como posição de referência ou ponto de partida, enquanto o direito penal se apoia na infração, e o reabilitador sobre o indivíduo delincente. O direito reparador tem como objetivo anular os erros obrigando as pessoas responsáveis pelo dano a reparar os prejuízos causados; o direito penal visa restabelecer um equilíbrio moral causador do mal; a aproximação reabilitadora procura adaptar o ofensor através de um tratamento. Só o direito restaurador concede à vítima um lugar central, o direito punitivo e o reabilitador lhes oferecem um lugar secundário. Os critérios utilizados para avaliar o alcance dos objetivos atribuídos a cada tipo de direito são muito diferentes. O penal está centrado na noção de “justa” pena (princípio da proporcionalidade), o reabilitador sobre a adaptação do indivíduo delincente, enquanto que o direito restaurativo encontra seus objetivos a partir da satisfação vivenciada pelos principais envolvidos pela infração. O contexto social no qual o direito penal evolui é um contexto no qual o Estado é opressor; o direito reabilitador é marcado por um contexto onde o Estado é uma providência estatal; o direito reparador se expressa através de um contexto onde o Estado responsabiliza os principais envolvidos” (Jaccoud, 2005, p. 168).

Na análise do quadro referenciado, tomando como ponto de partida o delito na perspectiva do Direito Penal, temos que para o mal do crime corresponde o mal da pena, cujo objetivo está no equilíbrio moral do ofensor, refletindo sua prática criminosa em um ambiente penitenciário. O Estado é a vítima primária, dado que o crime viola as regras estatais, sendo a vítima ocupante de uma posição secundária na medida em que apenas participa das condições fáticas do evento, revelando o autor do delito. A preocupação o Estado, inicialmente, recai sobre a pessoa do autor do crime, negando à vítima o acesso à identificação das suas necessidades, a maneira de supri-las e a consequente reparação do dano causado pelo criminoso.

Na perspectiva do direito reabilitador, a referência é dada ao indivíduo delincente que deverá ser submetido a um tratamento com vistas à adaptação, sendo reservado à vítima também um papel secundário.

Para o direito restaurador a concepção é bastante diferenciada dos dois outros modelos de direito já referidos. O ponto focal não é o crime, tampouco o indivíduo delincente, mas sim, os danos causados pela conduta do ofensor, que tem a obrigação de reparar. A vítima ocupa posição central e, neste sentido, busca a satisfação de suas necessidades. Para cada modelo de direito corresponde um contexto social. O Estado opressor é identificado no direito penal, o Estado providência no direito reabilitador e o Estado responsável no direito restaurador. É possível, portanto, percebermos uma evolução do contexto social em que os modelos se inserem, mesmo que ainda não totalmente configurados.

A partir dos modelos de direito referenciados concordamos com Jaccoud (2005) quando informa que:

“A Justiça Restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito” (Jaccoud, 2005, p. 169).

Como marco legal, a partir de uma visão prática, sem definir Justiça Restaurativa, tem-se a *Resolução da ONU nº 2002/12, de 24.07.2002*, que dispõe sobre os Princípios Básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Esta Resolução foi elaborada a partir de três outros três documentos: a Resolução da ONU nº 1999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e de Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, que estabeleceu a formulação de padrões de mediação e Justiça Restaurativa no âmbito das Nações Unidas; a Resolução da ONU nº 2000/14, de 27 de julho de 2000, intitulada “Princípios Básicos para a utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais”, que estabeleceu princípios comuns no uso de programas de Justiça Restaurativa na seara penal; a Resolução da ONU nº 56/261, de 31 de janeiro de 2002, denominada “Planejamento das Ações para a Implementação da Declaração de Viena sobre Crime e Justiça – Respondendo aos Desafios do Século XXI”, no que diz respeito às ações referentes à Justiça Restaurativa, de modo a cumprir os compromissos assumidos na Declaração de Viena⁸.

⁸ Declaração de Viena, Parágrafo 28. Nós encorajamos o desenvolvimento de políticas, procedimentos e programas de Justiça Restaurativa que respeitem os direitos, necessidades e interesses das vítimas, infratores,

Portanto, a partir de todas essas resoluções que deram subsidiariedade à Resolução do Conselho Social e Econômico da ONU nº 2002/12, de 24 de julho de 2002⁹, que se constitui na Declaração de Princípios Básicos sobre o uso de Programas de Justiça Restaurativa em matéria penal, estabeleceu definições sobre programa de Justiça Restaurativa, resultado restaurativo, processo restaurativo e partes. Estabeleceu a utilização dos programas de Justiça Restaurativa somente quando livre e voluntário o consentimento das partes, devidamente informadas de como se realiza e de que podem desistir a qualquer momento durante o processo. Instituiu o funcionamento dos programas de Justiça Restaurativa, que devem conter linhas de orientação e regras que apontem as condições de encaminhamento dos casos, a condução dos casos durante o processo restaurativo, as qualificações, treino e avaliação dos facilitadores, as regras de competência e normas éticas para regular o funcionamento dos programas de Justiça Restaurativa. Determina que os facilitadores devam ser recrutados em todos os estratos sociais da sociedade e devem possuir conhecimento da cultura e comunidades locais. Devem ser capazes de demonstrar juízos sólidos e as necessárias capacidades interpessoais para conduzir os processos restaurativos. Destaca que os facilitadores devem ser imparciais, devem fornecer um ambiente seguro às partes e devem ser continuamente capacitados. E, por fim, determina que deve haver um desenvolvimento contínuo dos programas de Justiça Restaurativa com consultas regulares entre as autoridades de justiça criminal e os administradores dos programas de Justiça Restaurativa de maneira que possam desenvolver um entendimento comum dos processos e resultados restaurativos, aumentar a extensão de aplicação dos programas restaurativos e explorar as vias de incorporação das abordagens restaurativas nas práticas de justiça criminal. Salienta, ainda que os processos de Justiça Restaurativa precisam sofrer mudanças concretas ao longo do tempo.

Os Princípios Básicos encontrados nesta Resolução são referência internacional no âmbito da regulamentação da Justiça Restaurativa e suas práticas. Os princípios elencados não têm a pretensão de estabelecer como os países devem proceder à institucionalização da Justiça Restaurativa, mas antes, representam um guia para aqueles Estados que resolvam adotá-la. A Resolução ocupa-se em definir o que é um programa, um processo e um resultado restaurativo, sem adentrar na definição de Justiça Restaurativa.

comunidades e todas as outras partes. Fonte: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf Acesso em 14.08.2013.

⁹ Consultada a partir do site <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.Uajv4tK1F14>. Acesso em 20 de maio de 2013.

O art. 1º define programa de Justiça Restaurativa como “qualquer programa que use processos restaurativos e objetive resultados restaurativos”. Por processo restaurativo, entende-se “qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participem ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador”. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*).

Por este conceito de processo restaurativo, Pallamolla (2009) revela que ele se aproxima da definição de Justiça Restaurativa proposta por Marshall:

“... todo processo em que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquier otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias” (Pallamolla, 2009, p.88).

Os facilitadores, termo utilizado pela Resolução, “devem atuar de forma imparcial, com o devido respeito à dignidade das partes. Nessa função os facilitadores deverão assegurar o respeito mútuo entre as partes e capacitá-las a encontrar a solução cabível entre elas”. No caso da violência doméstica cometida contra a mulher é aconselhado o uso de dois facilitadores¹⁰, que separadamente conversarão com vítima e ofensor explicando-lhes o procedimento restaurativo.

O resultado restaurativo “significa um acordo construído no processo restaurativo”. Os resultados restaurativos incluem “respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor”. Resultado restaurativo, portanto, não se confunde com a sanção imposta pelo juiz – a pena. Também não se vincula exclusivamente, o resultado restaurativo pela reparação ou ressarcimento econômico pelo dano sofrido, “pelo contrário, a reparação assume amplo alcance quando vinculada a processo restaurativo baseado na comunicação entre as partes” (Pallamolla, 2009, p.89-90).

¹⁰ Um homem e uma mulher, para conversar com o casal em separado, quando se tratar de uma união heterossexual.

Os programas de Justiça Restaurativa “podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação local”. O que significa dizer que o uso da Justiça Restaurativa não se restringe a um momento processual específico, pelo contrário, pode ser utilizada em diversas fases do procedimento criminal, entretanto, o momento em que o programa for utilizado e o país que o recebe determinarão qual o melhor programa a ser adotado e os resultados poderão ser diferentes, dadas as condições culturais e processuais de cada país e a condição do processo em que for empregado.

A característica primeira da Justiça Restaurativa é a voluntariedade livre e consciente de participação em um programa restaurativo, ao lado da necessidade de haver provas suficientes da autoria. Desta feita, a Resolução estipula que os “programas restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com consentimento voluntário da vítima e do ofensor”. Também refere que “vítima e ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento”. Além do que os acordos precisam ser factíveis e proporcionais, ou seja, “os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais”.

Pallamolla (2009, p.91) chama a atenção para a voluntariedade, porquanto há “diferença tênue entre informar e coagir a vítima”, ao destacar os benefícios de participar do programa restaurativo, deixando de mencionar aspectos negativos. Em relação ao ofensor, a autora destaca que o aceite “[...] não deve estar vinculado a nenhum efeito muito positivo, como redução da pena ou uma sanção menos severa, pois isto poderá ter consequências na sua participação, como um pedido de desculpas insincero, por exemplo”.

Ainda com referência à participação do ofensor, a Resolução traz importante orientação que implica o “reconhecimento de culpa na ofensa – está desvinculada do reconhecimento legal da culpa, ou seja, a presunção de inocência, caso o processo retorne ao procedimento criminal comum.” (Pallamolla, 2009, p. 92).

Assim,segundo a Resolução:

“a vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior”.

Deve-se, portanto, procurar desenvolver um programa restaurativo no qual os facilitadores devem ser preferencialmente, pessoas ligadas à comunidade, evitando-se o juiz-mediador (Pallamolla, 2009, p. 93).

2.3 AS CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa emerge do processo penal, mas desenvolve-se através de um processo próprio, que é informal, flexível, gratuito, de caráter voluntário e confidencial. Trata-se do direito de opção, da voluntariedade das partes em buscar a solução para o conflito, destacando-se a flexibilidade, no sentido de o rito não ser definitivo e poder ser estabelecido entre as partes (Ferreira, 2006, p.38).

É informal e flexível porque não obedece a rito previamente estabelecido, podendo variar de acordo com o caso levado ao procedimento restaurativo, estando intimamente ligada aos princípios que a norteiam – o dano cometido, a reparação e o engajamento e participação. (Zher, 2012, p. 34-35).

A gratuidade, por seu turno, assenta-se na ideia de que caso tivesse algum custo, este dificultaria a participação dos sujeitos processuais e, por outra via, é um aspecto que aproxima a vítima do ideal de justiça que pretende, pelo fato de que não arcará economicamente com o custo processual, quiçá com honorários, uma vez que o custo judicial ou o preço da justiça em certa medida, restringe e/ou impede o seu acesso.

A voluntariedade e a confidencialidade são fundamentais para o procedimento restaurativo. A voluntariedade das partes está na base do encaminhamento do processo ao procedimento restaurativo: ambos, vítima e autor, devem ter toda a informação necessária para formar seu livre convencimento em participar.

A voluntariedade é também chamada de “consentimento informado”, pois a decisão das partes deve se pautar em informações sobre seus direitos de optar por participar ou não do programa restaurativo.

A garantia da confidencialidade deverá se constituir em uma obrigação de todos os envolvidos, de sorte que seja respeitada a presunção de inocência do ofensor, no caso do procedimento restaurativo resultar infrutífero, ou, uma vez estabelecido o acordo, este não for cumprido, situações em que o processo deve retomar o curso do processo criminal convencional.

A Justiça Restaurativa objetiva, de acordo com Zher (2012):

“... colocar as decisões-chaves nas mãos daqueles que foram mais afetados pelo crime; fazer da justiça um processo mais curativo e, idealmente, mais transformador, e reduzir a probabilidade de futuras ofensas” (Zher, 2012, p. 49).

A celeridade também é uma característica da Justiça Restaurativa, pois esta oferece uma resposta célere e eficaz, tal como impõe o próprio sentido de justiça. Portanto, é de dizer que juntas, a celeridade e a eficácia, demandam a máxima desobstrução de procedimentos e de trâmites evitáveis e inúteis (Ferreira, 2006, p.40).

A imparcialidade é uma característica que deve estar presente no comportamento do facilitador, porque este será responsável por promover a aproximação entre o ofensor e a vítima e por apoiá-los na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação – não necessariamente a pecuniária – dos danos causados pelo fato ilícito.

2.4 VALORES E PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Os valores restaurativos são importantes porque irão diferenciar a Justiça Restaurativa de outras abordagens de resolução de conflitos. Neste sentido, utilizamos o cardápio de valores oferecidos por Marshal, Boyack e Bowen (2005, p. 271-273), que reputamos necessários para identificarmos a Justiça Restaurativa:

- Participação: Os principais afetados pelo crime – vítimas e infratores e suas respectivas comunidades de interesses – devem ser, no processo, os principais oradores e tomadores de decisão, ao invés de profissionais treinados representando os interesses do Estado. Todos os presentes nas reuniões de Justiça Restaurativa têm algo valioso com o que contribuir, com as metas da reunião.

- Respeito: Todos os seres humanos têm valor igual e inerente, independente de suas ações, boas ou más, ou de sua raça, cultura, gênero, orientação sexual, idade, credo e status social. Todos, portanto, são dignos de respeito nos ambientes da Justiça Restaurativa. O respeito mútuo gera confiança e boa fé entre os participantes.

- Honestidade: A fala honesta é essencial para se fazer justiça. Na Justiça Restaurativa, a verdade produz mais que a elucidação dos fatos e o estabelecimento da culpa dentro dos parâmetros estritamente legais; ela requer que as pessoas falem aberta e honestamente sobre sua experiência relativa à transgressão, seus sentimentos e responsabilidades morais.

- Humildade: A Justiça Restaurativa aceita as falibilidades e a vulnerabilidade comuns a todos os seres humanos. A humildade para reconhecer esta condição humana universal capacita vítimas e infratores a descobrir que eles têm mais em comum como seres humanos frágeis e defeituosos do que o que os divide em vítima e infrator. A humildade também capacita aqueles que recomendam os processos de Justiça Restaurativa a aceitar a possibilidade de que consequências sem intenções possam advir de suas intervenções. A empatia e os cuidados mútuos são manifestações de humildade.

- Interconexão: Enquanto enfatiza a liberdade individual e a responsabilidade, a Justiça Restaurativa reconhece os laços comunais que unem a vítima e o infrator. Ambos são membros valorosos da sociedade, uma sociedade na qual todas as pessoas estão interligadas por uma rede de relacionamentos. A sociedade compartilha a responsabilidade por seus membros e pela existência de crimes, e há uma responsabilidade compartilhada para ajudar a restaurar as vítimas e reintegrar os infratores. Além disso, a vítima e o infrator são unidos por sua participação compartilhada no evento criminal e, sob certos aspectos, eles detêm a chave para a recuperação mútua. O caráter social do crime faz do processo comunitário o cenário ideal para tratar as consequências (e as causas) da transgressão e traçar um caminho restaurativo futuro.

- Responsabilidade: Quando uma pessoa, deliberadamente, causa um dano a outra, o infrator tem obrigação moral de aceitar a responsabilidade pelo ato e por atenuar as consequências. Os infratores demonstram aceitação desta obrigação, expressando *remorso* por suas ações, através da *reparação* dos prejuízos e talvez até *buscando o perdão* daqueles a quem eles trataram com desrespeito. Esta resposta do infrator pode preparar o caminho para que ocorra a reconciliação.

- Empoderamento: Todo ser humano requer um grau de autodeterminação e autonomia em suas vidas. O crime rouba este poder das vítimas, já que outra pessoa exerceu controle sobre elas sem seu consentimento. A Justiça Restaurativa devolve os poderes a estas vítimas, dando-lhes um papel ativo para determinar quais são as suas necessidades e como estas devem ser satisfeitas. Isto também dá poder aos infratores de responsabilizar-se por suas ofensas, fazer o possível para remediar o dano que causaram, e iniciar um processo de reabilitação e reintegração.

- Esperança: Não importa quão intenso tenha sido o delito, é sempre possível para a comunidade responder, de maneira a emprestar forças a quem está sofrendo, e isso promove a cura e a mudança. O processo restaurativo não procura simplesmente penalizar ações criminais passadas, mas abordar as necessidades presentes e equipar para a vida futura.

A Justiça Restaurativa alimenta esperanças – a esperança de cura para as vítimas, a esperança de mudança para os infratores e a esperança de maior civilidade para a sociedade.

A presença desses valores em um procedimento restaurativo é imprescindível, sob pena de corrompermos o instituto da Justiça Restaurativa. Em outras palavras, podemos estar utilizando a Justiça Restaurativa apenas no nome, camuflando procedimentos outros que se revestem de outras características que não as da Justiça Restaurativa.

Muitos são os princípios¹¹ que devem estar presentes em processos que se digam restaurativos. E não precisam estar todos eles presentes ao mesmo tempo, no entanto, é necessário que tenhamos como parâmetros a presença de alguns valores para que localizemos a Justiça Restaurativa.

Como princípios da Justiça Restaurativa lançamos mão da concepção de Zher (2012, p. 34-36), que elenca três princípios basilares da Justiça Restaurativa: danos e necessidades, obrigações e engajamento.

- A Justiça Restaurativa tem o foco no dano cometido: A Justiça Restaurativa vê o crime primordialmente como um dano causado a pessoas e comunidades. O sistema jurídico, com seu foco em regras e leis e sua visão de que o Estado é vítima, muitas vezes perde de vista essa realidade. Preocupado em dar aos ofensores o que eles merecem, o sistema jurídico considera as vítimas, na melhor das hipóteses, como uma preocupação secundária do processo penal. Mas a Justiça Restaurativa, ao colocar o foco no dano, se preocupa com as necessidades da vítima e o seu papel no processo. Portanto, para a Justiça Restaurativa, o “*fazer justiça*” começa na preocupação com a vítima e suas necessidades. Ela procura, tanto quanto possível, reparar o dano – concreta e simbolicamente. Essa abordagem centrada na vítima requer que o processo judicial esteja voltado para atender as necessidades da vítima, mesmo quando o ofensor não for identificado ou detido.

Embora a primeira preocupação deva ser com o dano sofrido pela vítima, a expressão “foco no dano” significa que devemos também nos preocupar com o dano vivenciado pelo ofensor e pela comunidade. E isto deve nos levar a contemplar as causas que deram origem ao crime. O objetivo da Justiça Restaurativa é oferecer uma experiência reparadora para todos os envolvidos.

¹¹ Ron Claassen elenca onze princípios de Justiça Restaurativa, tendo em vista as experiências de mediação penal vividas nos Estados Unidos. Para uma leitura de tais princípios acessar <http://peace.fresno.edu/docs/rjprinc2.html>

- Males ou danos resultam em obrigações: Por isso a Justiça Restaurativa enfatiza a imputação e a responsabilização do ofensor. No âmbito legal, responsabilizar significa assegurar-se de que o ofensor seja punido. No entanto, se o crime for visto essencialmente como um dano, a responsabilização significa que o ofensor deve ser estimulado a compreender o dano que causou. Os ofensores devem começar a entender as consequências de seu comportamento. Além disso, devem assumir a responsabilidade de corrigir a situação na medida do possível, tanto concreta como simbolicamente.

- A Justiça Restaurativa promove o engajamento ou participação: o princípio do engajamento sugere que as partes afetadas pelo crime – vítimas, ofensores e membros da comunidade – desempenhem papéis significativos no processo judicial. Tais “detentores de interesses” precisam receber informações uns sobre os outros e envolver-se na decisão do que é necessário para que se faça justiça em cada caso específico. Em alguns casos, isto pode significar diálogo direto entre as partes, como ocorre nos encontros entre vítima e ofensor. Eles partilham seus relatos e chegam a um consenso sobre o que pode ser feito. Em outros casos, o processo envolve trocas indiretas, por intermédio de representantes, ou ainda outras formas de envolvimento.

Assim, valores e princípios restaurativos devem ser observados de modo a permitir que se realize a Justiça Restaurativa sem confundir ou escamotear práticas que não os expressem.

2.5 FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa pode ser utilizada em diversas situações, de acordo com as condições culturais, jurídicas e sociais de cada país ou local onde ela for implementada. Os ambientes são os mais diversos, em bairros¹², em escolas, em empresas, instituições religiosas, no judiciário. Em razão dessas várias possibilidades, também são várias as formas como ela se manifesta.

De acordo com Zher (2012, p.53), o conceito e a filosofia da Justiça Restaurativa como já salientamos, surgem no curso das décadas de 70 e 80, nos Estados Unidos e Canadá, junto com a prática denominada Programa de Reconciliação Vítima-Ofensor (Victim

¹²Caso da França, por exemplo. Para melhor leitura sobre este aspecto consultar FERREIRA, Francisco Amado. Justiça Restaurativa. Natureza, Finalidades e Instrumentos. Editora Coimbra. 2006.

Offender Reconciliation). A partir de então, a ressignificação e adaptação de novas formas de manifestação surgiram¹³.

Duas das mais importantes formas de manifestação da Justiça Restaurativa – as conferências familiares e os círculos de construção de paz são adaptações dos processos tradicionais oriundos de sociedades tradicionais ou comunidades indígenas norte-americanas. A partir desse contexto a Justiça Restaurativa se revela como

“... catalisador para reavaliar, ressuscitar, legitimar e adaptar as abordagens consuetudinárias antigas... proporciona, ainda, uma forma concreta de pensar a justiça no âmbito da teoria e prática da transformação de conflitos e construção da paz” (ZHER, 2012, p. 54).

Desta feita, em razão da utilização da Justiça Restaurativa nos mais diversos campos seria difícil e até mesmo inviável tentar retratar as possíveis manifestações a partir de uma classificação. Neste sentido, ofereceremos uma visão geral de algumas práticas que vêm surgindo no campo da justiça criminal, que é o que nos interessa neste trabalho.

As manifestações mais utilizadas e discutidas na atualidade de Justiça Restaurativa são as representadas pelos programas de mediação vítima-ofensor, os encontros restaurativos familiares e os círculos restaurativos, sobre as quais refletiremos sem prejuízo de outras tantas existentes.

No entanto, esses modelos são constantemente misturados, havendo uma troca de elementos. Em alguns casos, vários modelos são utilizados em um mesmo caso ou situação. Um encontro entre vítima e ofensor pode ser realizado, precedido de um círculo de sentença, como preparação para a mediação (Zher, 2012, p. 55).

A Justiça Restaurativa tem sido levada à prática através de diversos modelos, tais como, mediação vítima-ofensor (victim offender mediation), conferências de grupos familiares ou comunitários (conferencinggroup), círculos sentenciantórios (sentencingcircle), painéis de vítimas, programas de assistência à vítima (victimassistance), programas de assistência ao ex-ofensor (ex-offenderassistance), programas de serviços comunitários (communityservice), programas de restituição (restitution), programas de restauração, dentre outros, que, embora eivados dos princípios e características da Justiça Restaurativa, diferem razoavelmente entre

¹³ Profissionais africanos, após fazerem o curso de Justiça Restaurativa do Programa de Transformação de Conflitos da EasternMennoniteUniversity (Harrisonburg, Virginia) retornaram a Gana e pela primeira vez, passaram a utilizar a estrutura conceitual da JR, para abordar questões de justiça presentes no conflito através de seu processo tradicional de justiça comunitária. (Zher, 2012, p.55).

si. Esta diversidade, mais notória fora da Europa, decorre, sobretudo, de raízes culturais as quais essas práticas vão buscar inspiração – as culturas nativas – e, também, o contexto institucional e social em que surgem: certamente que ideias como a de ter um agente policial a funcionar como facilitador da comunicação entre vítima e agressor, ou de promover, a nível comunitário – e com grande intervenção de comunidades de fé – o apoio a um agressor sexual de risco após o cumprimento da pena, numa ótica de prevenção, não são transponíveis para todas as sociedades (Lázaro Marques, 2006, p. 69).

Em que pese a diversidade de manifestações e a mistura de características de cada uma das formas, três condições básicas e inerentes precisam estar presentes e perfeitamente identificadas em toda e qualquer forma de procedimento restaurativo: o reconhecimento do mal cometido, a necessidade de promover a equidade, e a reflexão sobre as intenções futuras (Zher, 2012, p. 56).

Acrescentaríamos que, para além dessas condições, é necessária a disposição emocional de todos os envolvidos para construir um novo futuro. O que une homens, mulheres, crianças, idosos, é o sentimento altruísta de querer o convívio pacífico sem violência, agressões e violações. Generosidade, acolhimento, respeito, justiça ainda que permeiem e fundamentem as leis, precisam ser experienciados, valorizados pelas pessoas que integram os ambientes institucionais – juízes, advogados, promotores, delegados. A letra fria, impessoal e formal da lei dificilmente oferece essas condições. A transformação há de ser inicialmente subjetiva para que a lei possa revelar esses valores.

2.5.1 Mediação vítima-ofensor

Trata-se de um encontro voluntário, em que partes são esclarecidas do procedimento previamente. Ofensor e vítima, assistidos por um mediador, têm a oportunidade de falar e expressar seus sentimentos e percepções acerca do crime e seus efeitos, já tendo como ganho inicial a redução ou eliminação de compreensões e conceitos, muitas vezes equivocados a respeito um do outro. Buscam juntos concluir a reunião com possível acordo acerca da forma através da qual o ofensor vai reparar os danos suportados pela vítima, ou, buscar outra maneira de compor a situação.

É preciso que se remarque então, qual a diferença entre a mediação oficial e o programa mediação vítima-ofensor para melhor identificar a Justiça Restaurativa. A diferença consiste basicamente em dois aspectos¹⁴.

O primeiro deles seria o papel desenvolvido pelo mediador, que não impõe um resultado específico, mas ao contrário, busca facilitar o diálogo, a interação entre vítima e ofensor, de sorte que cada um assuma uma postura pró ativa para alcançar um resultado aceito por ambos como justo.

A participação ativa da vítima e do ofensor é o segundo aspecto, porquanto ambos se dão oportunidade, se reapropriando do conflito, buscando reparar mutuamente o dano sofrido pela vítima, através de um processo dialógico, comunicacional, sincero entre ambos.

A mediação vítima-ofensor é, portanto, o meio através do qual a Justiça Restaurativa se manifesta para a resolução do conflito, e que surge em razão da violação da lei penal, mas não só apontando os desdobramentos dos conflitos subjacentes e os prejuízos suportados pela vítima e ofensor. Enfatiza o direito de participar com vistas a construir a justiça, no lugar de delegar a questão ao processo penal estatal.

2.5.2 Conferência de grupos familiares

Nesta prática temos a ampliação do círculo básico de participantes, com a inserção de outros familiares ou pessoas significativas para as partes envolvidas. Concentra-se no apoio ao ofensor para que assuma suas responsabilidades e mude seu comportamento, e os membros familiares e as pessoas relevantes da comunidade são importantes para essa mudança. Essa prática ganhou destaque em duas modalidades.

Uma das modalidades foi desenvolvida pela polícia australiana com base em uma manifestação surgida na Nova Zelândia. Adota um modelo de facilitação padronizado ou roteirizado, cujos facilitadores podem ser policiais especialmente treinados para essa tarefa. Dá especial destaque à dinâmica da vergonha e trabalha ativamente para dela fazer uso de modo positivo (Zher, 2012, p. 59).

A outra modalidade surgiu na Nova Zelândia e hoje integra o sistema de justiça nos casos que tramitam pelas varas da infância e juventude. O sistema judicial está mantido como retaguarda, mas o procedimento padrão de resolução de conflito são as conferências

¹⁴ChistoforBright. Disponível em <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/conference>. Acesso em 22.04.2013.

familiares, sendo considerado tanto um processo judicial quanto um encontro informal. Essa modalidade surgiu em razão da crise na área do bem estar do menor e das críticas da população maori quanto ao sistema colonial imposto à cultura local. Realiza-se através de um encontro com a presença do ofensor, da vítima e seus respectivos familiares, e do facilitador (chamados de Coordenadores de Justiça do Adolescente). Podem participar também o representante da vara da infância e da juventude e outros profissionais assistenciais

Ao facilitador cabe a incumbência de garantir a elaboração de um plano que contemple as causas, a reparação e a responsabilização do ofensor, e que seja factível. A modalidade tem a função de desenvolver um plano concreto para o ofensor, que além da reparação inclua elementos de prevenção e, por vezes, de punição, com a anuência de todos.

O traço comum entre as duas modalidades é a reunião do ofensor e sua família, a certa altura do processo, em uma sala particular, para discutirem o que aconteceu, para então elaborar uma proposta que será apresentada à vítima no restante da audiência.

2.5.3 Círculos

As abordagens circulares surgiram nas comunidades aborígenes do Canadá. Barry Stuart, juiz, foi quem primeiro adotou o resultado do círculo em suas sentenças e escolheu o termo “Círculos de Construção de Paz”.

Nessa modalidade restaurativa, os participantes são convidados a sentarem-se em círculos e lhes é apresentado o “objeto da fala”, que vai passando de mão em mão para que todos, se quiserem, possam se expressar individualmente e por vez, na ordem em que estão acomodados (Zher, 2012, p. 62).

Os círculos ampliam o rol de participantes – vítimas, ofensores, familiares, profissionais do judiciário, se for o caso, e os membros da comunidade que são partes essenciais, porquanto são convidados pela iniciativa da vítima ou do ofensor a participarem em razão de sua ligação ou interesses no fato criminoso específico.

Inúmeras terminologias de círculos foram surgindo à medida que foram utilizados para enfrentar diversos problemas. Pranis (2010, p. 28-31) oferece vários tipos de denominação de círculos que podem ser diferenciados segundo suas funções:

- **Círculo de Diálogo:** também chamado Roda de Diálogo, os participantes refletem sobre dada situação ou assunto a partir de vários pontos de vista¹⁵. Não busca consenso, ao contrário, permite que todas as vozes sejam ouvidas respeitosamente oferecendo aos participantes perspectivas diferentes que ampliam e estimulam suas reflexões.

- **Círculo de Compreensão:** busca compreender algum aspecto em específico do conflito ou de uma difícil situação, cujo propósito é desenvolver um quadro mais completo do contexto ou das causas de um determinado comportamento ou acontecimento. Não se trata de um círculo de tomada de decisão e, por conseguinte, não busca consenso.

- **Círculo de Restabelecimento:** o objetivo desta modalidade de círculo é partilhar a dor de uma pessoa ou grupo de pessoas que vivenciaram uma situação traumática ou uma perda. Poderá surgir um plano de ajuda, mas não é um requisito necessário.

- **Círculo de Sentenciamento:** é realizado em parceria com o sistema de justiça criminal, oferecendo aos que foram afetados pelo crime ou por uma ofensa a oportunidade de elaborar um plano de sentença adequado, que contemple as preocupações e necessidades de todos os envolvidos. Os participantes discutem: 1) o que aconteceu; 2) por que aconteceu; 3) qual o dano resultante; 4) o que é necessário para reparar o dano e evitar que aconteça de novo. A sentença consensual é construída em conjunto para quem cometeu o crime ou ofensa e poderá estabelecer, como parte do acordo, responsabilidades para os membros da comunidade e funcionários do Poder Judiciário.

- **Círculo de Apoio:** são reunidas as pessoas capazes de oferecer apoio a alguém que passe por uma dificuldade ou por uma dolorosa transição na vida, podendo desenvolver acordos e planos, mas não são necessariamente círculos de decisão. Pode ser realizado ao longo de dado período de tempo.

- **Círculo de Construção do Senso Comunitário:** tem o propósito de criar vínculos e construir relacionamentos dentro de um grupo de pessoas que têm interesses em comum. Esta modalidade oferece apoio a ações coletivas e promovem a responsabilidade mútua.

- **Círculo de Resolução de Conflitos:** as partes envolvidas em uma disputa reúnem-se a fim de resolverem suas diferenças. A resolução ocorre por meio da formalização de um acordo consensual.

- **Círculo de Reintegração:** utilizados para adolescentes e adultos que retornam às suas comunidades, saídos de prisões ou instituições correcionais. Reúne o indivíduo com o grupo o

¹⁵ Neste sentido podemos nos aproximar do pensamento sistêmico de Capra, F (2004), Granjeiro, I (2012), que alertam, cada um ao seu turno, “ que os sistemas vivos são totalidades integradas cujas propriedades não podem ser reduzidas às partes menores” (Capra, 2004, p.46).

qual fora afastado ou da comunidade da qual fora separado, de maneira a promover a reconciliação e aceitação e finalizar com a reintegração do indivíduo.

- **Círculo de Celebração ou Reconhecimento:** reúne um grupo de pessoas a fim de prestar reconhecimento a um indivíduo ou grupo e partilhar a alegria e senso de realização.

2.6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO MUNDO

Muito embora a Justiça Restaurativa já venha sendo utilizada em diversas sociedades ao longo dos anos, nota-se que ela vem se aprimorando. No final dos anos 60, ela se consolida em alguns países pioneiros, e a partir dos anos 90 passa a ser utilizada em vários outros. Nova Zelândia e Austrália se destacam por serem os primeiros a introduzi-la em seus sistemas judiciais, com leis que claramente sugerem a sua adoção em questões criminais. Descortinaremos, sucintamente, a Justiça Restaurativa em alguns países do norte, tanto da Europa como da América do Norte, e em países da América Latina.

A utilização da Justiça Restaurativa nesses países sempre estará afeta a uma determinada prática, sendo a mediação vítima-ofensor, a conferência de grupos familiares e os círculos restaurativos as formas mais utilizadas, variando, entretanto, os objetivos e os fundamentos.

2.6.1 Nova Zelândia e Austrália: países pioneiros

2. 6.1.1 Nova Zelândia

No início do século XIX, a colonização britânica se faz presente na Nova Zelândia e com ela todos os meios e métodos de solução de conflitos, estranhos aos seus habitantes, em especial os *maori*, que possuíam um sistema de justiça próprio.

A partir dos anos 80, a preocupação dos *maori* foi se intensificando, sobretudo com a maneira através da qual as instituições oficiais estavam tratando os jovens envolvidos com a prática de crimes. Como resultado dessas manifestações foi desenvolvido um programa voltado para crianças e jovens carentes e envolvidos em crimes, cuja finalidade era apoiar as famílias e reduzir o ingresso de jovens infratores nos tribunais. Em 1989, é aprovado o *Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias*, que privilegia a conferência de grupos familiares (*Family group conferences*) e que abrange todos os envolvidos com o crime e as

instituições oficiais. Deste modo, a nova legislação rompe com a anterior e adota as conferências familiares como procedimento para resolução das questões que dizem respeito a seus jovens infratores (Maxwell, 2005, p. 278). Posteriormente os adultos também foram contemplados por essa alternativa.

As reuniões familiares realizam-se com a presença do ofensor, da vítima e das famílias que assumem a responsabilidade pelos atos praticados pelos jovens, das famílias estendidas, representante da polícia e do facilitador. Advogados e assistentes sociais podem participar, se de alguma forma puderem facilitar a reabilitação ou reintegração do jovem. A família, sobretudo, contribui para que o jovem assuma suas responsabilidades pelo ato cometido e transforme sua conduta no futuro.

Geralmente os casos graves são enviados para a reunião familiar, com exceção do homicídio doloso e do homicídio culposo, que irão diretamente a o tribunal. As reuniões são organizadas pelos funcionários do Estado, com apoio de assistentes sociais.

Maxwell (2005, p. 282) aponta pontos positivos e negativos das reuniões familiares, a partir do estudo desenvolvido nos processos encaminhados para as reuniões familiares. Destaca como positivo: 1) a participação de todos fazendo com que os jovens se sintam apoiados, perdoados e compreendidos; 2) jovens reconhecem o tratamento justo e respeitoso; 3) os participantes concordam com as decisões; 4) a reparação dos danos e a reintegração são adequadas; 5) ausência de vergonha estigmatizante; 6) jovens infratores comprometem-se em não reincidir.

Em que pese os resultados positivos apontarem para um futuro melhor, os efeitos negativos servem como referencial para melhorar as reuniões familiares. Assim sendo, são destacados negativamente que: 1) apenas a metade das vítimas e jovens sentiu-se envolvidos na tomada de decisão; 2) a participação da rede que compreende os serviços de apoio, como educação e treinamento, foi abaixo das necessidades informadas pelos jovens para a promoção da reabilitação e da reintegração; 3) a falta de qualificação educacional e habilidades vocacionais que gerou a reincidência.

Vimos até aqui a manifestação da Justiça Restaurativa envolvendo jovens infratores e destacando como procedimento as reuniões de grupos familiares. Daremos atenção agora às práticas restaurativas envolvendo adultos. Destacamos o painel e as reuniões de Justiça Restaurativa implementadas na Nova Zelândia a partir das pesquisas de Maxwell (2005, p.284).

A partir de 1995, foram desenvolvidos projetos pilotos envolvendo a Polícia, os Conselhos de Comunidades e a Unidade de Prevenção ao Crime de Nova Zelândia, que

embora tivessem a mesma origem nos princípios restaurativos, adquiriram contornos diferentes – painel e reuniões restaurativas.

O painel comunitário é utilizado pela maioria neozelandesa de origem europeia. Os casos são encaminhados pelo tribunal ao painel comunitário onde concluem o plano de acordo iniciado no tribunal. Quando o adulto infrator é encaminhado ao painel, não mais retornará ao tribunal e as provas serão retiradas pela polícia, o que difere das reuniões restaurativas.

A composição desse painel é feita por voluntários que representaram a comunidade e são treinados nos princípios da Justiça Restaurativa. Os planos geralmente trazem em seu bojo a reparação para a vítima e a comunidade e a reintegração ofensor. A recompensa à vítima e à comunidade, evidenciada nos planos, dão conta de ser uma abordagem restaurativa.

O painel utilizado pelos *maori* já evidencia algumas diferenças daquele painel utilizado com os neozelandeses de origem europeia. Com os *maori*, ainda que encaminhados pelo tribunal, é possível que a ele retornem e tenham sanções adicionais.

A composição do painel também se realiza de maneira diferente. Três membros da comunidade participam, sendo um o ancião que presidirá o painel, o coordenador, a família do infrator, a família estendida, e os amigos. A vítima e a polícia não comparecem. A vítima, nesses casos, é a família do infrator e a comunidade *maori*.

Essa modalidade de painel, ainda que tenha elementos restaurativos, não é completamente restaurativa porque a vítima não comparece. Porém obtém resultados positivos como: 1) a satisfação dos envolvidos com o processo e o resultado; 2) a redução da reincidência; 3) a reincidência quando ocorre em crimes menos graves; 4) a redução do gasto público; 5) a reparação do dano (Maxwell, 2005, págs. 285-286).

Desta feita, evidenciamos que o fato das manifestações de Justiça Restaurativa terem em seu bojo características restaurativas, nem por isso devemos tomá-los como “genuinamente” restaurativas, o que não inviabiliza seu uso e a busca de respostas à criminalidade.

Nos anos 2000, iniciaram as reuniões restaurativas por encaminhamento judicial, a partir de um projeto piloto administrado pelo Poder Judiciário (Maxwell, 2005, p. 285).

Em linhas gerais, os autores de crimes envolvendo a propriedade, com pena de um a sete anos são encaminhados pelo juiz às reuniões restaurativas, sem prejuízo do envio de outros casos, desde que a autoria seja assumida.

O funcionário do tribunal se reúne com o infrator e a vítima para verificar as condições de segurança e se esses aceitam participar da reunião, para em seguida serem

indicados aos facilitadores, que também são funcionários do tribunal contratados e treinados especialmente para atuar nas reuniões restaurativas.

Uma vez aceito o procedimento, os facilitadores organizam a reunião restaurativa, que é composta por ofensor, vítima e apoiadores de ambos. Polícia, advogado e oficial do judiciário são convidados a participar, mas não obrigados a comparecer.

O conteúdo dos acordos é de cunho reparatório, reabilitador e reintegrador. O ofensor pode concordar em frequentar cursos, programas específicos, retornar aos estudos, compensar financeiramente a vítima, prestar serviços à comunidade, de modo que possa alcançar os objetivos restaurativos – restaurar os laços comunitários. Uma vez realizado o acordo, tem o juiz a opção de incorporá-lo, no todo ou em parte, à sentença, ou, ainda, suspender o processo para a execução do acordo, que uma vez cumprido pode ensejar uma sentença condenatória (que poderá contemplar pontos do acordo, como, por exemplo, frequentar um programa específico) ou mesmo ser dispensado. Essas condições são legitimadas pela *Lei de Aplicação das Penas* e pela *Lei dos Direitos das Vítimas*, ambas de 2002 (Maxwell, 2005, p.288).

A finalidade das reuniões restaurativas compreende: 1) a oferta à vítima de uma escuta; 2) a ofertade um resultado melhor à vítima; 3) aos ofensores, a oportunidade de assumirem responsabilidades e fazer reparações; 4) o aumento da satisfação com o sistema de justiça criminal; 5) a redução da reincidência (Maxwell, 2005, p. 288).

De acordo com a finalidade da reunião, é possível observarmos uma aproximação com as reuniões de grupo familiares, porque da mesma forma que na reunião restaurativa, o foco é na vítima para propor um plano; porém, das reuniões de grupo familiares se difere porque as reuniões restaurativas somente ocorrerão se ambos, vítima e ofensor, aceitarem em participar. Às reuniões de grupo familiares, infrator e vítima comparecem, necessariamente.

De outra ponta, as reuniões restaurativas se distanciam dos painéis, porquanto buscam juntos – ofensor e vítima, a construção de um plano de reintegração, restauração e reabilitação, ao passo que no painel a vítima não participa da construção desse plano.

No entanto, o que devemos perceber são os avanços que a utilização das práticas restaurativas trouxeram à Nova Zelândia, seja da perspectiva legislativa, seja da perspectiva social. Revelaram que há possibilidade de introduzir práticas restaurativas anteriores sentença nos sistemas de justiça envolvendo jovens e adultos, com resultado satisfatório para todos os envolvidos. O olhar para o futuro se constrói nesta perspectiva.

As práticas restaurativas demonstram que as decisões tomadas são corretas e justas, para todos e por todos. À vítima respondem com inclusão, participação, satisfação e cura, o que mais dificilmente ocorre nos tribunais; ao ofensor, à assunção de responsabilidades e

apoio contínuo, colaborando na reintegração social; à sociedade, porque participa, se empodera e se compromete na reintegração do ofensor.

No que toca ao aspecto financeiro, é real a economia para o sistema de justiça com o uso das práticas restaurativas, e tendem a diminuir cada vez mais se a ocorrência da reincidência for controlada e minimizada, porquanto os custos de resposta à criminalidade acompanham essa queda no preço cobrado do contribuinte para coibir a criminalidade.

Assim se desenha a Justiça Restaurativa na Nova Zelândia, que teve seu ordenamento jurídico realinhado para conceber as práticas restaurativas e vem sendo exemplo para o resto do mundo, ainda que sejam necessárias adaptações às culturas locais onde forem introduzidas.

2. 6.1.2 Austrália

A Justiça Restaurativa adotada na Austrália foi fortemente influenciada pelas práticas restaurativas vivenciadas na vizinha Nova Zelândia. É importante destacar que a administração da justiça penal na Austrália não é única, pois cada um dos seis estados e os dois territórios têm sistemas de justiça separados e elaboram suas próprias leis e políticas criminais¹⁶.

A concepção teórica que subjaz todo o modelo australiano de Justiça Restaurativa é a vergonha reintegrativa – *reintegrative shaming*, de John Braitwaite, de modo que, apesar de Estados e Territórios terem sistemas jurídicos próprios, o fio condutor que os une é a *teoria da vergonha reintegrativa*, que, por certo, assume cores e contornos variados em cada estado ou situação em que é utilizada.

A prática restaurativa adotada na Austrália são as conferências dirigidas tanto aos jovens quanto aos adultos. Os casos enviados às conferências devem ter autoria determinada e assumida pelo ofensor, à exemplo da Nova Zelândia.

As conferências se desenvolvem com a presença do ofensor, seus apoiadores e sua família estendida, membros antigos da comunidade, advogados, representante do serviço social e o coordenador da conferência. Na conferência, será oportunizado ao ofensor falar sobre seus sentimentos em razão do crime praticado e como reparar a vítima. A mesma oportunidade é dispensada à vítima, que expressará seus sentimentos e as consequências físicas, emocionais ou patrimoniais, geradas pelo ato do ofensor.

¹⁶Informações que podem ser constatadas em: http://www.aic.gov.au/criminal_justice_system.html

A construção dialógica realizada pelas partes, sobretudo pela vítima, quando fala sobre o crime, suas consequências, suas necessidades, fará com que o ofensor sinta vergonha do ato praticado, busque a reparação, e os demais participantes o ajudarão na elaboração do plano a partir das necessidades da vítima e do ofensor. Neste aspecto é que reside a fundamentação teórica da prática restaurativa da conferência – a vergonha, a vergonha reintegrativa.

Segundo Ahmed (2005, p. 323), “a vergonha é uma emoção que sentimos quando rompemos um padrão social e/ou moral”, fato que ocorre com a prática do crime. Há um esgarçamento do padrão social e moral estabelecido, uma reprovação social da conduta que não foi de acordo com as regras de comportamento estabelecidas.

Ahmed (2005, p. 324) diz ainda que o reconhecimento da vergonha pelo ofensor revela “as respostas pensadas para servir a funções adaptáveis” ao passo que o contrário, a não aceitação “ou deslocamento da vergonha, é considerado com mal adaptado da perspectiva de bons relacionamentos interpessoais”. Em outras palavras, o reconhecimento da vergonha abre possibilidades de assumir a responsabilidade em relação ao ato praticado e buscar a reparação do dano causado.

Uma vez não sendo reconhecida a vergonha, mais difícil será a assunção da responsabilidade e a consequente reparação, ou, como conclui a autora, se reporta da “perspectiva restaurativa, os indivíduos que são incapazes de sentir vergonha por prejudicar os outros terão um risco maior de trilhar caminhos errôneos no futuro” (Ahmed, 2005, p. 322).

A princípio, parece-nos constrangedor trabalharmos com a vergonha como uma ferramenta de empoderamento na busca da auto responsabilização, resolução do conflito e reparação do dano. No entanto, a *vergonha* e a *culpa* são categorias de estudos que vem sendo avaliadas para além da perspectiva jurídica, por assim dizer.

A psicologia comportamental (Rocha, 2008, p. 70) preocupa-se com essas categorias, porquanto as compreende como produtos resultantes do controle comportamental exercido pelas agências estatais – governo, educação, dentre outros – lei e família, respectivamente. Trata-se, portanto, de um controle ético que define comportamentos certos e errados, bons e maus, legais e ilegais.

E, neste sentido, a construção de comportamentos baseados em valores e regras inicia na família, estendendo-se à escola e à vida social adulta. Comportamentos que irão definir o certo e o errado, o lícito e o ilícito e a vergonha, como um desses componentes atua como um mecanismo de freios e contra freios para um comportamento desejável moralmente.

Daly e Hayes (2001) compreendem que a vergonha reintegradora tem maiores possibilidades de ajudar no processo de justiça do que a vergonha estigmatizante. Sabemos que a vergonha estigmatizante, presente no sistema de justiça atual, gera efeitos danosos para o ofensor, a vítima não tem satisfeitas suas necessidades e a sociedade em geral acaba por reafirmar a violência, com clamor por mais punição, e não atenta para esta circunstância.

Por certo que a percepção desta situação requer um olhar apurado e reflexivo para outras evidências, que acabam por gerar um desejo social por um direito penal máximo. Em uma dessas características está a compreensão do modelo neoliberal como governabilidade centrada no mercado, cuja segurança e liberdade são seus pilares.

Observamos um deslocamento do Estado para dar lugar às regras do mercado, gerando a repressão criminal e a gestão do capital humano sem conteúdo moral, pautado na eficiência econômica.

A violência, o medo, a insegurança foram transformados em *commodities*, ou seja, em produtos a serem ofertados para gerar lucro. Portanto, o desafio não está somente em mudar a concepção do crime e suas consequências, mas, sobretudo, em ter a criatividade para estabelecer novos parâmetros de análise considerando, também essas circunstâncias e oferecer novas soluções. A Justiça Restaurativa surge também, a partir dessa reflexão.

Souza (2009, p. 139) nos oferece uma panorama de como a Justiça Restaurativa se desenvolveu na Austrália a partir do projeto piloto de implementação da Justiça Restaurativa, que inicia em *New South Wales*, mais precisamente em *Wagga-Wagga*, com o nome de *WaggaModel*.

A ideia parte de um consultor policial, chamado John Mac Donald, que buscou estabelecer a ligação entre as duas realidades vividas – a prática restaurativa pautada na vergonha reintegradora, de John Braithwaite, de 1989; e o *Family Group Conferencing*, oriundo da Nova Zelândia, pautado na discussão do delito, seus efeitos e consequências, com objetivo de buscar um resultado compensador, e que não busca, portanto, a vergonha como instrumento para o alcance do acordo. Ambos os procedimentos eram aplicáveis aos jovens. (Souza, 2009, p.139).

Inicia, assim, em 1991 o projeto-piloto que vai privilegiar resolução de conflitos através da conferência, cuja competência para a iniciativa era policial e buscava, sobretudo, evitar a estigmatização do autor, não o incluindo no aparato judicial, através do processo judicial. Ou seja, chega ao conhecimento da autoridade policial a notícia do crime com a autoria determinada, e então é iniciado o procedimento restaurativo na modalidade

conferência com a participação do grupo – de um lado o autor, sua família e apoiadores; e de outro a vítima com sua família e apoiadores.

Este projeto ficou sob a coordenação da polícia até 1994, quando então a responsabilidade foi transferida aos mediadores, permanecendo esse desenho até 1997. Em 1997, foi aprovado o *Young Offenders Act* documento em que surge a figura dos “*conference convenors*” (convocadores de conferência). Atualmente, o programa é realizado tanto pela polícia quanto pelo tribunal (Souza, 2009, p.140).

Em 1995, na *Australian Capital Territory* “... mesmo sem base legal o modelo *Wagga* foi introduzido sob a coordenação da polícia sendo aplicado aos crimes praticados por adultos”. Já no *Northern Territory*, o modelo *Wagga* foi adotado, porém de maneira divertida, ou seja, a iniciativa era do tribunal e não da polícia, sendo destinados a jovens que violaram reiteradas vezes a propriedade alheia (Souza, 2009, p. 140).

Entre 1995 e 1996, em Queensland as conferências ocorreram sem qualquer fundamento legal, entretanto, em 1996 foram introduzidas no ordenamento jurídico as conferências através da alteração do *Juvenile Justice Act* de 1992 (Souza, 2009, p.140).

Entre 1994 e 1999, na Tasmânia, também sem base legal o modelo *Wagga* foi implementado pela polícia. Nos anos 2000, passa a vigor o *Youth Justice Act* de 1997, já com previsão legal das conferências sob a coordenação dos “*conferences facilitators*” – os moderadores (Souza, 2009, p.141).

Desde 1995, no Estado de Victoria também sem base legal, o modelo *Wagga* foi introduzido, no entanto de maneira divertida, ou seja, os casos envolvendo autores que pela primeira vez, chegam ao tribunal são encaminhados às conferências cuja coordenação é feita pelos “*conferenceconvenors*” (Souza, 2009, p.141).

Marchetti e Daly (2004) chamam atenção para o South Austrália, Estado, que, em 1993 aprovou o *Young Offenders Act* contemplando a fundamentação legal para os modelos de diversão que tivessem como envolvidos os menores. Neste Estado, em 2005, foi realizada alteração substancial na Lei Penal de 1998 a qual reconheceu os tribunais indígenas – *Nunga Courts* - nos casos envolvendo aborígenes¹⁷. Surge assim, a legitimação jurídica no modelo clássico dos *Nunga Courts*. Essa alteração orienta também para a concepção de quem é aborígene e neste sentido, indica três possibilidades: 1) quem for descendente de um

¹⁷ As referidas autoras indicam que os tribunais aborígenes estão em funcionamento desde 1999 mesmo sem base legal, quando foram criados em diversos estados australianos.

aborígene ou *Torres Strait Islander*; 2) a pessoa se reconhecer como aborígene ou *Torres Strait Islander* e 3) a pessoa seja aceita como aborígene ou *Torres Strait Islander* por uma comunidade aborígene ou *Torres Strait Island*. Significa, portanto, que antes do tribunal “clássico” emitir a sentença nos casos envolvendo aborígenes, ele pode permitir a realização de uma “*sentencing conference*” e levar em consideração as orientações expressadas em tais conferências. Por certo que haverá de contar com a concordância do autor, e deverá ser assistida por um oficial de justiça aborígene.

Em que pese o primeiro tribunal aborígene ter sido criado em 1999, foi a partir de então que surgiu o modelo *Nunga Courts*, na medida em que outros tribunais semelhantes foram criados em outras localidades, resguardando as adaptações feitas. A composição desses tribunais revela uma aproximação do autor, porquanto é composto não apenas por indígenas, mas também por magistrados locais, o que permite o estreitamento com a teoria da “*reintegrative shaming*”, na medida em que coloca o autor do fato frente a pessoas que lhe são próximas, perante as quais não gostaria de ter sua imagem comprometida. Desta forma, a vergonha reintegradora é o fio condutor para a assunção da responsabilidade, o reconhecimento das consequências da conduta em relação à vítima, e a busca pela compensação dos danos.

2.7 Países Europeus

2.7.1 Bélgica

A suspensão da pena e a liberdade condicional foram introduzidas na Bélgica nos idos de 1888, após o cumprimento de um terço da pena de prisão. Em 1964, foi instituído o sistema de “*probation*”, com a suspensão ou adiamento da pena, estabelecendo uma diferenciação entre a justiça de menores e o tratamento dos agressores mentalmente perturbados. A renúncia tácita ou condicional, com base no princípio da oportunidade criou as condições para a chamada “*pretorean probation*”. Desde 1984, a lei da mediação permite ao acusador encerrar um caso pedindo ao suspeito pagar ao Estado uma determinada importância (Aertsen e Peters, 2006, p.26).

Desta feita o movimento para a Justiça Restaurativa foi iniciado na Bélgica, cujas manifestações se revelaram através da mediação penal e da conferência de grupos familiares.

O primeiro projeto piloto em mediação penal foi realizado em sete distritos judiciais pertencentes ao tribunal de recurso, que tinha por objetivos: 1) introduzir uma reação mais simples e rápida ao crime; 2) levar em conta os interesses da vítima e 3) restaurar a confiança do público no sistema de justiça criminal. Neste sentido, “a mediação penal proposta neste projeto foi definida como sendo a primeira admoestação pelo procurador sem intervenção judicial, dando-se prioridade aos interesses da vítima” Aertsen e Peters (2006 p. 25-26).

Essa mediação compreendia quase sempre um acordo financeiro para sanar os prejuízos das vítimas, podendo incluir um pedido de desculpas por parte do ofensor como também um possível encaminhamento deste a tratamento.

Não nos parece que essa “face” inicial da mediação belga tenha contornos restaurativos, porque a presença do procurador no ambiente físico do tribunal poderia influenciar negativamente o ofensor a realizar o acordo, ainda que não tivesse se arrependido do ato praticado. Para se falar em Justiça Restaurativa, o mediador deve ser pessoa imparcial e o encontro deve ser realizado fora das dependências físicas e simbólicas do tribunal, o que, em certa medida, permite que as partes sintam-se confortáveis, até mesmo para não realizar o acordo.

Em 1994 foi votada a lei contendo a regulação do processo de mediação em matéria penal para adultos, que introduziu no Código de Processo Penal a possibilidade de desistência da acusação em condições determinadas – pena de prisão não superior a dois anos - cujos objetivos eram fornecer uma reação social rápida ao crime comum e dar mais atenção à vítima. A fim de possibilitar a extinção da ação, a lei estabelece quatro possibilidades a serem sugeridas: 1) a reparação ou restituição dos prejuízos causados à vítima; 2) a indicação para programa de tratamento médico ou terapia semelhante, se o agressor atribuir a agressão à doença, álcool ou consumo de drogas; 3) a indicação para o programa de formação superior a 120 horas e 4) a aceitação de serviço a favor da comunidade por tempo superior a 120 horas (Aertsen e Peters, 2006, p.26).

Somente em 2005 com a Lei de 22 de junho de 2005, foram introduzidas no Código de Processo Penal e no Código de Instrução Criminal as disposições referente à mediação. O artigo 3º do Código de Processo Penal belga, portanto, define de mediação como sendo:

“[...] um processo que permite às pessoas em conflito participarem ativamente, se assim o consentirem livremente, e com plena confidencialidade, na resolução das dificuldades resultantes de uma infracção, com a ajuda de um terceiro neutro que se apoia numa metodologia determinada. [A mediação] tem como objetivo facilitar a comunicação e ajudar as partes a alcançarem por si mesmas um acordo respeitante à

modalidades e a condições que permitem a apaziguação e a reparação” (Sousa, 2008, p. 164).

No mesmo sentido do Código de Processo Penal, o do Código de Instrução Criminal belga estabeleceu, em seu artigo 553, e no § 3º, respectivamente, que:

“É garantido às partes, em conformidade com o disposto na regra 4 da Recomendação (99)19, a possibilidade de recorrer à mediação em qualquer fase do processo. Os magistrados, judiciais e do Ministério Público, devem informar as partes sobre esta possibilidade de requerer a mediação; além disso, podem ainda, sempre que considerarem adequado, propor às partes o recurso à mediação” (Bastos, 2008, p 87).

Importa ainda destacar que a lei belga não estabelece como se realizará o processo de mediação, por entender que ela se desenvolve de acordo com a vontade das partes, sugerindo que cada processo de mediação é único, escapando, portanto, a molduras legais. E, neste sentido, atende ao disposto na Recomendação (99) 19, que, na regra 7 prevê que os legisladores nacionais devem apenas estabelecer “linhas diretrizes que definam o recurso à mediação penal” (Bastos, 2008, p. 87). Restando, portanto, da criatividade das partes e do mediador a melhor forma de se desenvolver o processo de mediação. Neste particular, ressaltamos que alguns equívocos podem ocorrer, não necessariamente em virtude da mediação propriamente dita, mas em razão da (má) formação do mediador para facilitar o desenvolvimento da mediação.

Cabe dizer, por fim, que a experiência belga deve ser levada em conta na compreensão da mediação, e pode servir de inspiração para outros países.

2.7.2 França

A mediação ocorre na França antes mesmo do seu formato atual¹⁸. Legalmente surge em 1993, com a Lei nº 93-2, de 4 de janeiro do mesmo ano, que a insere no Código de Processo Penal francês, seguida do Decreto nº 96-30 que estabelece as modalidades de mediação. Nos anos 2000, foi também regulamentada pela Lei nº 2004-2-4, de 9 de março de 2004. (Souza, 2008, p. 167).

As primeiras experiências francesas de mediação penal ocorrem nos idos dos anos 80, realizadas pelos mediadores do *Centre de Médiation et de Formation à la Médiation*, utilizada

¹⁸ Para uma melhor leitura sugerimos Francisco Amado Ferreira. *Justiça Restaurativa. Natureza, Finalidades e Instrumentos*. Coimbra, 2006.

nos conflitos familiares e de vizinhança. Ainda nessa mesma década, o Tribunal de Menores de Estrasburgo iniciou um projeto de mediação envolvendo menores, que reduziu em 30% a delinquência juvenil, dando origem à associação *SOS Neuhiof – Aideauxhabitants* que era composta por um jurista, uma pessoa da comunidade de conduta moral ilibada e uma pessoa responsável pelo processo judicial (Sousa, 2008, p. 168).

Outra experiência francesa diz respeito ao projeto de mediação penal criado pela Câmara Municipal de LesUlis, no departamento de Essone, subúrbio localizado ao sul de Paris¹⁹ em parceria com o Procurador da República, chamado de “mediação de bairro ou social”, que buscava resolver os conflitos cotidianos do bairro, envolvendo familiares ou vizinhos, independente de terem conotação penal. Diferente não foi o programa de mediação que se iniciou em Rennes, em 1991, também com a mesma proposta de resolver conflitos do bairro (Sousa, 2008, p. 170).

A França possui diferentes e criativas formas de mediação penal paralela à mediação penal judicial: a mediação para-judiciária, a mediação judiciária e a mediação de bairros. A primeira é realizada pelas associações de apoio à vítima, conforme delegação do Ministério Público. A mediação judiciária, propriamente dita, realizada pelo próprio Ministério Público, mediante serviços próprios de mediação, conhecidos com a denominação de *Maison de Justice* ou *Antennes de Justice*. E, por fim, a mediação de bairro, que, como já vimos, busca através do diálogo resolver conflitos da vida cotidiana entre vizinhos ou familiares (Sousa, 2008, p.170).

Note-se que a Justiça Restaurativa na França não se realiza através da conferência de grupos familiares ou círculo de sentença, consoante os modelos de outros países – Nova Zelândia, Austrália ou Canadá. Isso demonstra que a Justiça Restaurativa sofre adaptações, reconstruções, reelaborações de acordo com as necessidades de cada localidade onde ela pode ser introduzida, mas cujos resultados são profícuos no sentido da resolução dos conflitos, ora à margem do sistema de justiça clássico, ora como integrante deste.

No que diz respeito ao sistema de justiça clássico, em que a mediação também foi introduzida, temos que o Código Penal francês traz em seu bojo as finalidades da mediação da Justiça Restaurativa – reparação dos danos causados, a resolução do conflito e/ou reinserção do agente na sociedade, além de ser utilizada em crimes de menor gravidade. A função de mediador cabe ao Procurador do Ministério Público, a um agente de polícia judiciária, ou a uma pessoa aposentada da polícia ou de alguma associação (SOUSA, 2008, p.167).

¹⁹Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Les_Ulis.

Ressaltamos que, embora possa ser realizada por esses agentes, não se deve descurar da formação específica, o que não é mencionado na legislação específica.

No que diz respeito aos resultados da mediação, há o acordo que surge da relação dialógica entre as partes e, geralmente, pode ser decidido pelo pagamento de uma quantia em dinheiro à vítima. Se não houver acordo ou este não for efetivado, o curso do processo criminal segue seu curso, sendo que, no caso de não cumprimento do acordo, o mesmo pode ser executado, desta feita já na esfera cível.

2. 7. 3 Espanha

A experiência catalã de Justiça Restaurativa iniciou em 1990 à margem do sistema de justiça clássico, com a utilização de um programa de mediação no âmbito da justiça juvenil. Somente em 1992, com a criação da Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junho, é que foram incluídos no ordenamento jurídico a mediação e a reparação (Bastos, 2006, p. 88). A ideia catalã da mediação era a de recuperar o conflito com a participação das partes, no entanto, a vítima só reaparece nesta dimensão de apropriação do conflito anos depois, com o amadurecimento da reflexão da Justiça Restaurativa.

Nos anos 2000, a Ley Orgánica 5/2000, de 12 de janeiro, regulou a responsabilidade penal dos menores ampliando o uso da mediação, sendo extraída de seu preâmbulo a referência ao princípio da intervenção mínima, considerando que a reparação do dano e a conciliação do delinquente com a vítima podem suspender o processo. (Bastos, 2006, p.88). Por reparação deve-se entender o compromisso do menor com a vítima ou lesado para realizar determinadas ações em benefício desses ou da comunidade, seguido de sua realização efetiva.

Estabelece a lei que cabe ao Ministério Público a faculdade de desistir do processo caso seja realizada a conciliação com a vítima. A conciliação ocorrerá quando o menor reconhecer o dano causado e se desculpe com a vítima e esta aceite seu pedido de desculpas(Bastos, 2006, p. 88).

Em linhas gerais, a mediação entre o menor e a vítima será realizada por uma equipe técnica, sendo o acordo realizado será enviado ao Ministério Público. Do acordo constará a reparação ou a atividade a ser desenvolvida, e uma vez não cumprida, o Ministério Público reabre o processo.

A mediação de adultos funciona desde 2008, no entanto a lei penal e processual penal, que se orienta pelo princípio da legalidade, tem dificultado a expansão da mediação penal de

adultos. Possivelmente, em razão desta dificuldade é mais comum se realizar a mediação em comunidades ou programas envolvendo menores do que com adultos (Bastos, 2006, p. 88).

A mediação de adultos não difere muito da mediação de menores. É necessária a disposição das partes para, juntas, buscarem uma solução para o conflito, sendo que cada parte é contatada prévia e individualmente pelo mediador. Este esclarecerá todos os passos da mediação, seu conteúdo e natureza, e tentará identificar as percepções das partes com relação ao ocorrido, as necessidades e capacidades de se submeterem ao programa de mediação. Essa percepção, tanto da parte da vítima quanto do ofensor, no que se refere à disposição para buscar uma solução, respeitada a capacidade do ofensor em reparar e a da vítima em ser reparada, é condição favorável para se iniciar a mediação, com a reunião de todos os envolvidos.

Os acordos são baseados na restituição, reparação ou indenização dos danos materiais e emocionais, ou, o que reputamos positivo, no próprio comparecimento à mediação em atitude de escuta, diálogo ou pedido de desculpas (Bastos, 2006, p. 89).

Diferentemente do que ocorre na mediação de menores, na mediação a realização do acordo não suspende o processo, mas pode ser utilizado como atenuante da pena. Permite, entretanto, a suspensão da execução da pena ou substituição da pena privativa de liberdade por outra não privativa, se o ofensor participar da mediação. Bastos (2008) ressalta ainda que os mecanismos de Justiça Restaurativa implementados com as referidas leis não alteraram o Código Penal espanhol. (Bastos, 2006, p. 89).

Tem-se aqui mais um exemplo da recepção da Justiça Restaurativa pelo ordenamento jurídico espanhol sem a necessidade de incluir no Código Penal sua legitimidade e eficácia. Isso demonstra que a resolução de conflitos não passa necessariamente pela dogmática jurídica normativa clássica, ela, a Justiça Restaurativa pode passar pelo conflito e resolvê-lo.

2.8 América do Norte

2.8.1 Canadá

Em 1974, na comunidade Mennoite, em Kitchener, Ontário, foi realizado o primeiro programa de reconciliação vítima-ofensor, que revisitava as práticas indígenas de resolução de conflitos.

A modalidade círculo de emissão de sentença marca o reaparecimento da soberania dos povos indígenas, na tentativa de reduzir a população carcerária dos jovens aborígenes.

Reúne vítima, ofensor, famílias estendidas e outras pessoas importantes que tem a possibilidade de persuadir os ofensores a aceitar a responsabilidade por suas ações e alterar o curso de suas vidas. (Froestad e Shearing, 2005, p. 84).

A convocação para a realização do círculo de sentença parte da iniciativa do judiciário e geralmente é utilizada em crimes graves. Apesar da dependência do processo judicial e dos funcionários do judiciário sofrerem críticas, revela um exemplo de compartilhamento de poder, porquanto as comunidades podem agir como guardiães, que indicam quais ofensores podem participar do círculo de emissão de sentença. (Froestad e Shearing, 2005, p. 84).

Crnkovich (2005) também faz críticas em relação à participação da comunidade, sobretudo, porque passa a concentrar poder na escolha de quem pode ou não participar do círculo de sentença, e, dessa maneira, interferir na construção das recomendações da comunidade para o ofensor, membro da comunidade, a título de sanção.

Os círculos de sentença²⁰ são utilizados pelas comunidades aborígenes, os quais assumem um contorno próprio em razão da tradição cultural de cada grupo. Esses grupos podem ser representados por três subgrupos: os Índios: conhecidos como Primeiras Nações, - os Inuit e os Métis, que são os mestiços que constituem a minoria entre os aborígenes, e são de etnias mista, descendentes de europeus e indígenas. Esses grupos estão localizados no norte e noroeste do território canadense. E em alguns Estados dos EUA, mas apesar de representarem uma pequena percentagem da população nem por isso deixaram de ser contemplados pela Constituição canadense (Sousa, 2009, p.129).

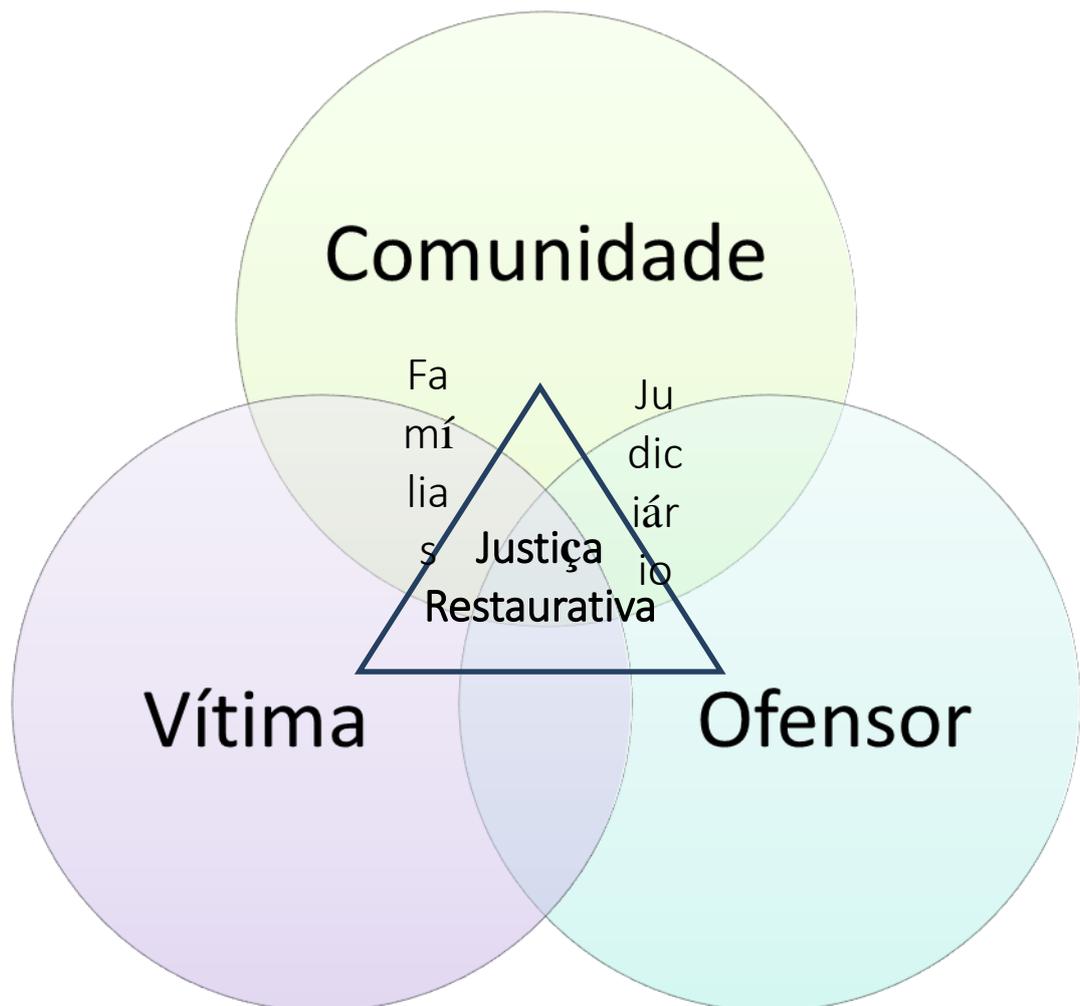
Em razão da diversidade das práticas adotadas em cada grupo, tomaremos por base as experiências com os Inuit. Os círculos de sentença procuram incorporar tradições e valores indígenas, mas nem por isso devem ser compreendidos como uma “prática tradicional” dos povos indígenas do Canadá. Pretende-se que sejam recriados a partir do sistema de justiça existente, para servir à comunidade (Crnkovich, 1995), mesmo porque a iniciativa parte do tribunal e, portanto, da existência de um processo formal, que ao final será decidido pelo juiz do caso, observando, por certo as recomendações da comunidade que podem ou não ser aceitas.

No Canadá, Barry Stuart foi o primeiro juiz a utilizar o círculo de emissão de sentença como parte do processo de justiça oficial, porém não definitivamente, pois a decisão final

²⁰ Os círculos restaurativos podem ser realizados de várias maneiras de acordo com a finalidade. O ciclo de sentença realizado pelas comunidades aborígenes e o judiciário local, pretendem que as sentenças a serem prolatadas pelo juiz levem em conta as recomendações da comunidade aborígene.

sempre caberia ao juiz do processo. O desenrolar do processo é que é “diferente”, uma vez que realizado fora dos ambientes formais dos tribunais, ou seja, na comunidade do autor do crime, com a escuta de todos os integrantes do círculo (comunidade, vítima, ofensor, famílias, membros do judiciário) e ao final a emissão de uma opinião acerca da sanção que deverá ser aplicada ao ofensor. A opinião poderá ou não ser considerada pelo juiz quando da prolação da sentença (Sousa, 2009, p.130). A reinserção do ofensor na comunidade e a preocupação com a reincidência constituem o cerne do círculo de sentença dos Inuit, e, por isso, quase sempre o juiz acata as ponderações da comunidade no que toca à sentença, ainda que não seja obrigado. A seguir tem-se uma figura que permite visualizar o ciclo de Justiça Restaurativa no Canadá.

Figura 1 – A Justiça Restaurativa no Canadá



Assim, a Justiça Restaurativa manifestada através do círculo de sentença foi introduzida nas comunidades Inuit pelo “Judiciário” de um juiz só, o Drº Barry Stuart, que buscou alternativas para resolver a questão criminal envolvendo Inuits e atender às necessidades dessas comunidades.

A discussão que ocorre no círculo de sentença muda o foco de análise para a busca de soluções para a causa dos problemas. Ao contrário do que ocorre no tribunal, parte da solução está no não isolamento social e familiar do ofensor e na preocupação com a vítima e a comunidade, seus interesses e preocupações. A sentença tenta corrigir as causas do crime na comunidade e faz um alerta para a conduta criminosa do ofensor (Crnkovich, 1995).

A mudança de foco altera visceralmente o modo de enxergar o crime e o ofensor. Representa mesmo um novo paradigma, se compararmos com o modelo de justiça oficial pujante em nossos dias. Acolhe a vítima, o ofensor, suas famílias, amigos e demais membros da comunidade. E juntos buscam uma solução para as consequências do crime em relação à vítima e comunidade, a responsabilização do ofensor, que será garantida por uma sentença “discutida” por todos e, por fim, a comunidade acolhe e reintegra o ofensor, de modo a evitar o cometimento de novos crimes. Favorece a participação comunitária, e, em certo sentido, a empodera, porém a cautela na condução do círculo e seu monitoramento é prudente para avaliar os impactos, as boas ou más práticas, e o que precisa ser aperfeiçoado, sobretudo na participação comunitária e na seleção de casos a serem enviados para o círculo de emissão de sentença.

Apesar disso, há muitos percalços para sua compreensão e não foi diferente no caso dos Inuit. Crnkovich (1995), abordando a questão das mulheres Inuit vítimas de violência doméstica, faz crítica ao uso do círculo de sentença e o desaconselha. Todavia, não o descarta em outras situações.

No entanto, aspecto de maior relevância para a realização do círculo de sentença que busca em última análise um resultado restaurativo, tem a ver com os recursos humanos e financeiros. As pessoas envolvidas com a realização do círculo precisam estar em constante formação – juízes, promotores, advogados, mediadores, polícia - e monitoramento adequado e permanente. A infraestrutura (espaço adequado e seguro) requer um contínuo investimento, além do que é essencial que a rede de serviços de assistência esteja apta para receber as demandas “restaurativas” – educação, saúde, emprego e renda, etc. oriundas do círculo.

Sem estas condições, a credibilidade e a acessibilidade aos programas de Justiça Restaurativa envolvendo os círculos de sentença estão seriamente prejudicadas. E não é só, acabam por corrompê-la, como sendo mais “uma novidade” que não deu certo.

A popularidade e o apoio a esta abordagem tem crescido consideravelmente nos meios de comunicação, entre os líderes políticos e no Judiciário. No entanto, como já dizia Zher, a Justiça Restaurativa não é uma panaceia. Há de ser usada com cautela para atingir os objetivos a que se propõe, e naqueles casos em que não é aconselhável seu uso, o sistema de justiça oficial é a resposta criminal “adequada”, na falta da criatividade e disposição humanas para lidar com o crime.

2.9 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA AMÉRICA LATINA

Na América Latina, alguns países têm adotado em suas legislações princípios de Justiça Restaurativa, ou têm patrocinado projetos-piloto como alternativa aos tribunais e prisões superlotadas. Com altos níveis de violência e corrupção no sistema de justiça, as organizações da sociedade civil iniciaram programas restaurativos como uma opção à justiça criminal ou juvenil.

É corrente na América Latina a compreensão de que sua formação social e histórica foi marcada pela passagem de sistemas políticos autoritários a sistemas democráticos, o que ocasionou consequências visíveis na composição da esfera de atuação da justiça, como se observará a seguir.

Para Azevedo (2005, p. 216). a “[...] situação da justiça penal no continente latino-americano, no contexto da transição democrática, é de uma grande defasagem entre o plano do formal e do real no tocante aos princípios, entre o dever ser e o ser”. A imagem negativa da justiça penal é reforçada por alguns aspectos constatados na América Latina, tais como, a acessibilidade deficitária, a perda de confiança no judiciário, a morosidade e a corrupção.

E apesar de processos reformadores, por exemplo, a criação de um Ministério Público mais atuante; Defensorias Públicas qualificadas; “[...] eliminação de tribunais especiais para policiais militares; despolitização da escolha de magistrados das Cortes Supremas; introdução de procedimentos abreviados e informalizados; criação de comissões para melhoramento da justiça e proteção de direitos humanos”, não foram capazes de resolver os problemas e as dificuldades para a consolidação de uma justiça penal garantidora dos direitos fundamentais (Azevedo, 2005, p. 218).

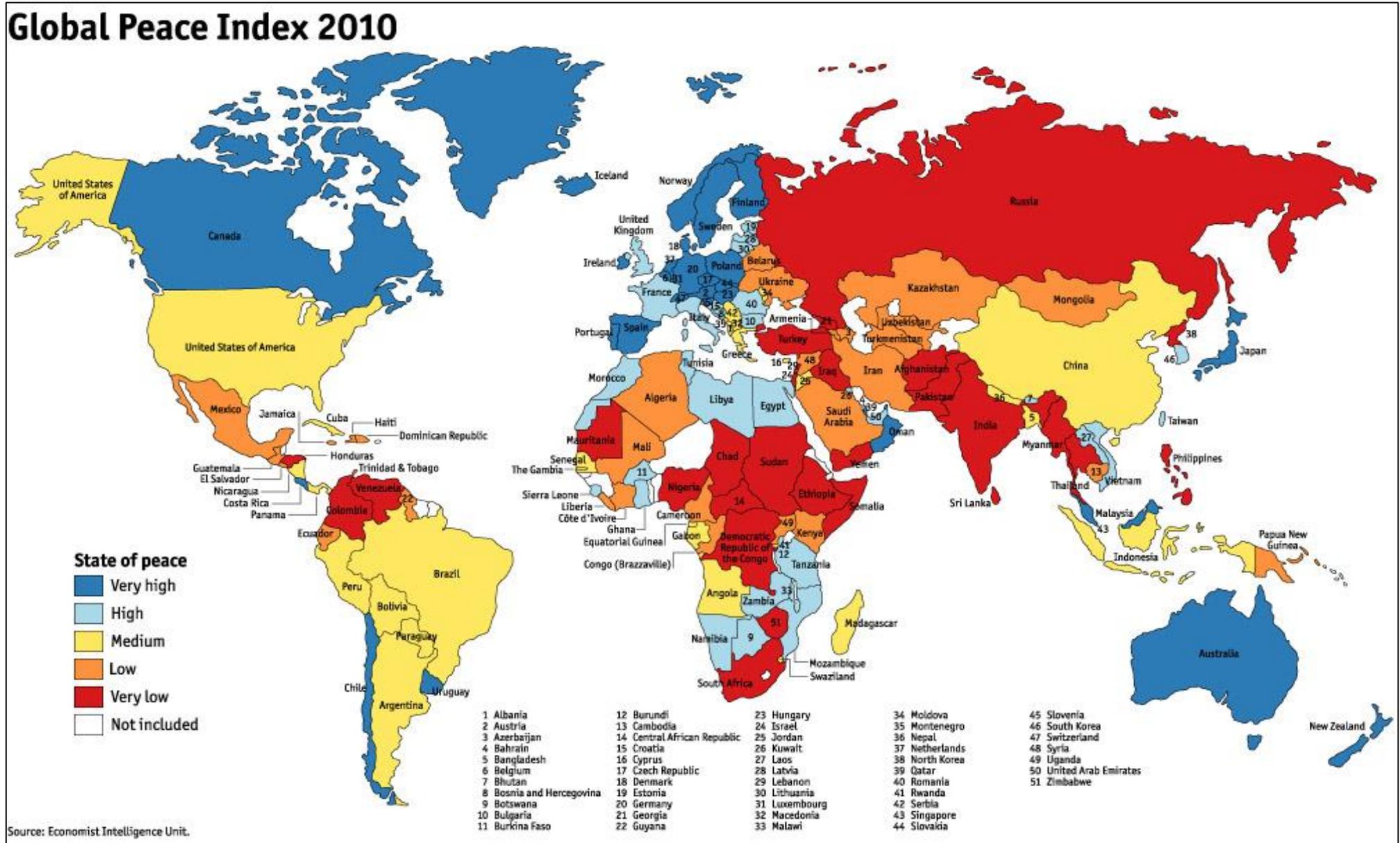
Essa visão é corroborada por Scuro Neto (2005, p. 230), ao argumentar que as reformas na América Latina são reflexos de mudanças de caráter gerencial, em especial no “[...] que diz respeito aos problemáticos sistemas judiciários da região – ‘inacessíveis’ para amplos segmentos da população, e uma ‘luta sem fim’ para quem tem acesso e não consegue ver seus direitos reconhecidos pela Justiça”.

Segundo Azevedo (2005, p. 221), em países como Brasil e Argentina o “sistema de justiça penal acentua sua centralidade para a manutenção da ordem social”.

Em trabalho realizado pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos - CEBELA, Waiselfiz (2011, p. 18) destaca que nos últimos 30 anos “[...] no Brasil o número de homicídios passou de 13.910 em 1980 para 49.932 em 2010, um aumento de 259% equivalente a 4,4% de crescimento ao ano”. O que se percebe com esses dados é que as características da criminalidade na América Latina expressam uma realidade bem distinta daquela encontrada em países europeus.

Ao se analisar o *Índice de Paz Global 2010* constata-se uma realidade diversificada na América Latina no tocante à situação de paz, como se pode observar na figura a seguir.

Figura 2 – Índice de Paz Global 2010



Source: Economist Intelligence Unit.

Observa-se na América Latina que países como Honduras, Venezuela e Colômbia são espaços onde a paz ainda não chegou a patamares desejáveis. No outro extremo, Uruguai e Chile configuram-se como países com poucos conflitos.

Segundo Pinto (2007, p. 191), o modelo de Justiça Restaurativa na América Latina vem se expandindo rapidamente, com a Carta da Costa Rica e com a inclusão da Justiça Restaurativa no Código de Processo Penal da Colômbia.

Na própria Constituição colombiana percebe-se a presença da Justiça Restaurativa no artigo 250, como se observa a seguir:

Velar por laprotección de lasvíctimas, los jurados, lostestigos y demás intervinientes en elproceso penal, la leyfijarálos términos en que podrán intervenirlas víctimas en elproceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

Além disso, na lei ordinária nº 906, de 31 de agosto de 2004, em seu capítulo I, artigos 518 e 519, contata-se a inclusão da Justiça Restaurativa:

Disposiciones generales

Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso em el que lavíctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activaenlaresolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sinlaparticipación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, elacuerdo em caminado a atender lasnecesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y delinfractoren la comunidaden busca de la reparación, la restitución y elservicio a la comunidad.

Artículo 519. ReglasGenerales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos em el presente código y en particular por lassiguientesreglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de lavíctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter elconflicto a um proceso restaurativo. Tanto lavíctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento em cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancendeberáncontenerobligacionesrazonables y proporcionadas com eldaño ocasionado con el delito.
3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad em procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de um acuerdo no deberáutilizarse como fundamento para una condena o para laagravación de la pena.
5. Los facilitadores debendesempeñarsus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúencon mutuo respeto.

6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

Parker (2002) comenta que cinco países (Argentina, Chile, Costa Rica, Brasil e México) têm realizado esforços para por em prática ideias com características restaurativas. Essas manifestações visam atingir objetivos diferentes, cada um dos quais são mais ou menos importantes em cada sistema penal. Ressalte-se que essas iniciativas resultaram em diferentes graus de aplicação da Justiça Restaurativa, o que pode ser notado lentamente no contexto latino-americano.

Na Argentina, por exemplo, o sistema de justiça está alicerçado em bases flexíveis europeias e estadunidenses e neste sentido a mediação e a conciliação fazem parte do sistema de justiça argentino. São procedimentos pré-judiciais realizados por pessoas qualificadas com treinamento e supervisões, além de serem remuneradas (Scuro Neto, 2005, p. 231).

A criminalidade, em suas várias formas de manifestação, contribui sobremaneira para o atraso e, quiçá, para inviabilizar a consolidação democrática. Na América Latina, talvez percebamos com mais lucidez esse cenário, na medida em que os eleitores optam por candidatos que usam o discurso da lei e da ordem, sobretudo no combate à criminalidade de rua – crimes contra o patrimônio. Esse panorama está em rota de colisão com as instituições democráticas.

2.10 CRÍTICAS À JUSTIÇA RESTAURATIVA: ALGUMAS RESPOSTAS

As críticas e contra críticas à Justiça Restaurativa são ao nosso juízo, o momento em que se pode perceber com mais clareza os ganhos pessoais, emocionais, sociais e mesmo jurídicos que esse tema oferece. Elegemos algumas críticas e contra críticas que reputamos fundamentais para uma melhor localização teórica e prática da Justiça Restaurativa sem, contudo, termos a pretensão de esgotar o assunto, mesmo porque, como já salientamos, trata-se de um modelo que está sendo construído de uma maneira ousada, ou seja, a partir de algumas práticas que chamam a atenção para um novo modelo de resposta ao crime.

De todo modo, e a despeito das críticas que, em parte são úteis e necessárias, tomamos como valiosa a compreensão de Zehr (2006) quando afirma que o

[...] fundamental para a Justiça Restaurativa é o compromisso de escutar outras vozes, inclusive as dissonantes. Apenas se tivermos como base o respeito e a humildade, poderemos evitar que a abordagem restaurativa da justiça, que nos parece tão libertadora, torne-se um fardo ou até mesmo uma arma que pode ser usada contra as pessoas, como aconteceu em algumas reformas passadas (Zehr, 2012, p.416).

De início, salientamos o equívoco epistemológico que Sócrates aponta quando dos debates sobre Justiça Restaurativa, ao observar que os juristas reduzem a Justiça Restaurativa a uma discussão jurídica, procurando inseri-la em algumas vertentes do debate criminológico ou, ainda, a entendendo segundo as velhas molduras do direito penal. Na verdade o que ocorre é que a Justiça Restaurativa lança um novo olhar resignificando a noção de justiça, agregando outros olhares científicos que fazem parte da interdisciplinaridade (Pinto, 2005, p. 193).

Em certo sentido é compreensível a resistência para entender a Justiça Restaurativa, porquanto os principais atores da justiça penal falam pelas vítimas e pelos ofensores, roubando-lhes o protagonismo, privando-os de se expressarem, e isso ocorre em razão da sensação de distanciamento social estabelecida por aqueles atores – juízes, advogados, promotores, polícia - de modo a agirem de maneira que não seriam capazes de agir caso conhecessem as individualidades do ofensor e vítima. Ou seja, o distanciamento social é que permite punir os ofensores e culpar as vítimas (Toerws e Zehr, 2006, p.425).

Vale acrescentar, por oportuno, que o novo, o diferente sempre causa estranhamento, pois nos expulsa da nossa “zona de conforto”, em que nos encastelamos desafiando nossas certezas e verdades, que, em certo sentido mantêm os padrões de opressão e contribuem para uma marginalização e distanciamento sociais.

A Justiça Restaurativa recebe crítica contundente de que ela erode direitos subjetivos, ou seja, fracassa porque não proporciona salvaguarda e garantia e ainda não protege os direitos do infrator (Toerws e Zher, 2006, p. 423).

Ora, todo procedimento restaurativo, ainda que não tenha uma forma rígida específica (não existe uma forma que se sobreponha a outra), é pautado por um conjunto de orientações e manuais de atuação e, em alguns casos, leis e regulamentos que norteiam a prática restaurativa sem, contudo aprisioná-la em uma moldura fechada e acabada. Os princípios e valores restaurativos, ademais de valorizarem os direitos humanos, não se chocam ou conflitam com os princípios da dignidade humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da adequação e do interesse público. E, por certo, não se chocam ou conflitam com os princípios do direito penal, nomeadamente o princípio da legalidade, da intervenção mínima, da

lesividade, dentre outros que servem de referência também às manifestações de Justiça Restaurativa.

Por mais estranho que pareça, a Justiça Restaurativa procura em certo sentido “... dar prioridade diferente à proteção de seus direitos [do infrator e vítima], não adotando um processo no qual os principais protagonistas são os advogados cujo objetivo primordial é minimizar a responsabilidade do infrator ou obter a sanção mais leniente possível” (Toerws e Zher, 2006, p.427).

Alguns criticam o fato de que a Justiça Restaurativa não restaura a vítima, tampouco o ofensor. Neste aspecto, concordamos com as observações de Morris (2006, p. 448), quando preliminarmente coloca a dificuldade teórica acerca do que exatamente significa restaurar. Assim, diz a autora que restauração, para a vítima, significa recomposição da segurança, da dignidade, do auto respeito, do senso de controle, e da reparação emocional como fator pontual, até mais do que a reparação pecuniária, de sorte que quando a reparação emocional ocorre, é no campo da Justiça Restaurativa e não no da justiça tradicional. Do ponto de vista do agressor, a restauração significa a efetiva responsabilização pelo crime e seus efeitos. O ofensor recupera o senso de controle, de modo a corrigir o que fez, além de recuperar o sentimento de que o processo restaurativo e seu resultado foram justos para as partes.

Além disso, temos também que considerar que tanto vítima como ofensor precisam ser compensados e, neste sentido, devemos perceber sobremaneira as condições subjacentes ao crime, que podem ir desde o uso de drogas até a falta de qualificação para ingressar no mercado de trabalho. Dificilmente surgirá um modelo que, por encantamento, vá apagar gerações de marginalização e exclusão social vivenciadas pelo ofensor, tampouco a vítima terá supridas suas necessidades de acompanhamento terapêutico. Cabe ao Estado a implementação de políticas públicas voltadas para as questões que subjazem, o crime preferencialmente de feição econômica (geração de emprego e renda), social (acesso à moradia, alimentação), educacional (qualificação para o mercado de trabalho, empreendedorismo), ambiental (reciclagem, fontes alternativas de energia), e saúde (prevenção e tratamentos médico-hospitalares inclusivos).

Por outro lado, esse conjunto de ações deve estar atrelado às práticas e manifestações da Justiça Restaurativa, no entanto, precisa partir do Estado porquanto a Justiça Restaurativa, dado seu caráter complementar ao sistema criminal vigente, não tem a pretensão de ser a redentora dos males que assolam a sociedade capitalista, cujos reflexos se percebem diariamente no campo penal.

Desse modo, as críticas são úteis, porém não devem ser dirigidas à Justiça Restaurativa, mas sim ao Estado que, de certo modo reproduz e incentiva tal chaga, nomeadamente quando estamos a falar do Estado neoliberal.

Outra crítica diz respeito aos resultados discriminatórios que a Justiça Restaurativa produz: discriminaria negativamente grupos sociais, reforçando comportamentos preconceituosos quanto à classe social e econômica daqueles que dela se socorrem. Tal crítica é prematura e açodada, na medida em que generaliza todo e qualquer processo restaurativo, além do que as pesquisas e resultados a respeito dos ganhos e perdas da utilização da Justiça Restaurativa, ainda estão em andamento, pois se trata de um instituto novo e que somente há pouco mais de 30 anos está sendo estudado e avaliado. Países como Nova Zelândia, Austrália oferecem resultados positivos em razão de nestes países os modelos restaurativos já venham se desenvolvendo há mais tempos que em outros²¹.

Por certo que é possível que processos restaurativos sejam utilizados de maneira discriminatória ou seletiva, porém salientamos que, nestes casos, os valores e princípios da Justiça Restaurativa não estão sendo contemplados como pano de fundo para essas ações²².

²¹ Para uma melhor leitura consultar, Morris, Alisson. Criticando os Críticos uma breve Resposta aos Críticos da Justiça Restaurativa. Disponível em www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA.

²² Sobre o assunto ver coletânea de artigos disponíveis em www.justica21.org.br.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL

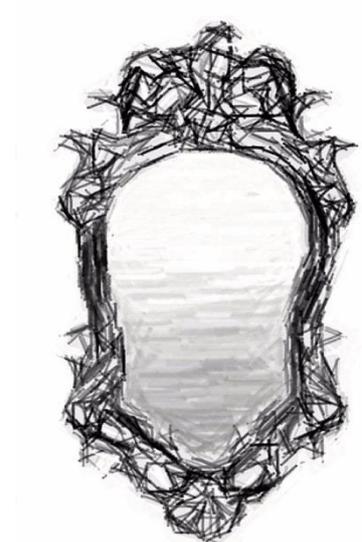
E há que se enxergue, afinal, o outro.

E há que se enxergue inteira e demasiadamente,
a esperança.

E há que se reflita.

Clara. Nítida.

A verdade.



3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM PORTUGAL E NO BRASIL

A Justiça Restaurativa na Europa vem ganhando espaço, visibilidade e incentivos. Portugal nomeadamente, em que pese a vontade política para implementar meios alternativos de resolução de conflitos, vem acompanhando essas transformações e gradativamente. Leis, resoluções e experiências vêm contribuindo para alargar os passos em direção à implementação da Justiça Restaurativa.

No Brasil o cenário não é diferente. Poderíamos até dizer que estamos avançando e avançando bem, porquanto temos uma feição cultural que recebe com mais empatia a filosofia restaurativa. Barry Stuart já destacou este aspecto quando participou do *II Seminário Internacional de Justiça Restaurativa*, realizado em Belém, em novembro de 2012, ao revelar que a Justiça Restaurativa no Brasil começou pelo Judiciário, e isso é visto como um fator positivo.

O Poder Judiciário foi o espaço em que a Justiça Restaurativa foi acolhida e, em certa medida, nos parece que ganha mais visibilidade institucional, espalhando para o meio social. No entanto, requer dos atores que com ela irão trabalhar uma formação adequada e continuada, além de uma ressignificação das práticas judiciais, subjetivas e sociais, porquanto mais fácil é a sua corrupção, em razão da formação e educação da população brasileira estarem fortemente arraigadas à cultura da punição, à imposição da dor, à retribuição do mal praticado pela aplicação do mal da pena.

Pinto (2008, p. 194) revela que para aqueles que vão lidar com a Justiça Restaurativa são necessárias uma sensibilização e uma capacidade especial para lidar com conflitos de ordens deontológicas e existenciais em suas próprias atuações, porquanto estarão transitando em uma via de mão dupla entre a própria formação jurídico-dogmática e a construção de uma nova práxis, que dentre outras características requer fundamentalmente a mudança a partir de uma nova perspectiva, utilizando outras lentes para enxergar o fenômeno criminal.

Neste sentido, abordaremos o desenvolvimento da Justiça Restaurativa nestes dois países a partir dos graus de práticas restaurativas abordados por Zher (2012, p.66), estabelecendo uma aproximação de legislações. Os graus de legislações partem daquela totalmente restaurativa até a pseudo ou não restaurativa, intercaladas por majoritariamente restaurativa, parcialmente restaurativa e potencialmente restaurativa. A pretensão é propor

uma reflexão sobre as especificidades e os pontos de contato, e, quiçá indicar o possível espaço onde a Justiça Restaurativa pode ser utilizada.

3.1 OS NÍVEIS DA PRÁTICA RESTAURATIVA

Os níveis de práticas restaurativas estão afetos às manifestações da Justiça Restaurativa, tais como, conferências de grupos familiares, encontros entre vítimas e ofensores e os círculos restaurativos, que podem ser considerados totalmente restaurativos.

No entanto, a intenção é identificar nas legislações portuguesa e brasileira, aspectos que possamos verificar não como práticas restaurativas, mas como legislações que possam ter abordagens restaurativas no todo, em parte ou mesmo não contemplarem abordagens restaurativas.

Zher (2012, p.67) indica seis perguntas chaves que ajudam a analisar tanto a eficácia quanto a harmonia dos modelos de Justiça Restaurativa concebidos para situações específicas com os princípios restaurativos. Neste sentido, deve-se indagar se: 1) O modelo dá conta de danos, necessidades e causas? 2) É adequadamente voltado para a vítima? 3) Os ofensores são estimulados a assumir as responsabilidades? 4) Os interessados relevantes estão sendo envolvidos? 5) Há oportunidades para o diálogo e decisões participativas? 6) Todas as partes estão sendo respeitadas?

Podemos então questionar, no caso das legislações: 1) A lei estimula a identificação das necessidades dos envolvidos, dos danos causados e suas causas? 2) Está voltada para a vítima? 3) Estimula que o ofensor assuma sua responsabilidade? 4) Oportuniza aos interessados diretamente no fato (família, amigos) a participação? 5) O diálogo e as decisões participativas são privilegiados? 6) É previsto expressamente o respeito a todas as partes?

3.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM PORTUGAL

Destacaremos duas leis que julgamos importantes para demonstrar a opção do legislador no que se refere à Justiça Restaurativa. A Lei nº 166/99, de 14 de Setembro, chamada *Lei Tutelar Educativa*, (a Lei nº 21, de 12 de Junho de 2007, chamada *Lei de Mediação de Adultos*, a Lei n.º 112/2009, *Regime Jurídico Aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência às vítimas*).

3.2.1 A Lei nº 166/99 Lei Tutelar Educativa

Da exposição de motivos²³ para a criação da Lei nº 166/99 fica clara a opção do legislador em não fazer uso da Justiça Restaurativa. Entende que nem o modelo de justiça, nem o modelo educativo permitiriam sua adoção, porquanto a dogmática ainda a entende, como uma alternativa aos modelos retributivos e de inserção social e a localiza em um contexto em que ganhariam destaque e visibilidade os conceitos de perda causada, obrigação de reparar e satisfação das partes.

Destaca, no entanto, a partir de uma visão mecanicista e pragmática, que a utilização da Justiça Restaurativa no âmbito dos crimes praticados por jovens permitiria a redução dos limites de imputabilidade, e em outros casos, deve ser vista mais como ferramenta de educação e inserção, e menos como forma de pacificação em que a comunidade ficaria quite com o fato, ainda que o menor pudesse não melhorar com a intervenção.

Neste sentido, o uso da mediação faz-se através de procedimentos não formais, considerando que o modelo educativo não tem uma função punitiva ou retributiva. Mas, curiosamente, o fundamento da intervenção tutelar educativa é a educação do menor para o direito e sua inserção de forma digna e responsável, na vida em comunidade. A mediação é utilizada como forma de obtenção do consenso ou realização de outras finalidades, através, por exemplo, dos institutos da suspensão condicional do processo na audiência preliminar.

Atribui ainda o não uso à ausência de uma tradição que pudesse dar o suporte necessário, como também os suportes internacionais serem ainda frágeis.

²³ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA PROPOSTA DE LEI Nº 266/VII (Proposta de lei que veio dar origem à Lei Tutelar Educativa, aprovada pela Lei nº 166/99, de 14 de Setembro, in Diário da Assembleia da República II série A do nº 54, de 17/04/1999).

14 - A mediação ou, numa aceção mais ampla, a «justiça reparadora» ou «restaurativa» tem vindo a ser considerada, por alguns observadores, como uma nova e promissora modalidade de resposta ao crime. Apoiada em estudos empíricos sugestivos, a solução não corresponde nem ao modelo de justiça nem ao modelo educativo. A dogmática, ainda que de uma forma hesitante, tende a analisá-la como alternativa aos modelos retributivos ou de reinserção e a situá-la num contexto em que ganhariam relevância os conceitos de «perda causada», «obrigação de reparar», e «satisfação das partes». Temos de reconhecer que a validade desta concepção tem um terreno privilegiado nos sistemas de delinquência juvenil objeto de tratamento penal pelo abaixamento dos limites de imputabilidade. Nos outros, a sua função deve examinar-se mais como instrumento de educação e de inserção e menos como forma de pacificação em que a comunidade ficaria quite com o facto, ainda que o menor pudesse não melhorar com a intervenção comunitária. Não possuindo o modelo educativo uma função punitiva ou retributiva, a mediação só pode entender-se como modo de resolver a situação-problema sem recurso a procedimentos formais. Mas sempre tendo em vista o fundamento da intervenção tutelar educativa: a educação do menor para o direito. É este o sentido com que se recolhe a ideia de mediação.

Tratando-se de uma fórmula com reduzida tradição entre nós e com suportes institucionais ainda ténues, o diploma deixa uma ampla margem de discricionariedade na sua utilização que se espera poder frutificar com a capacidade e a imaginação de instituições públicas e privadas que venham a criar-se. Em determinadas fases, porém – suspensão provisória do processo e audiência preliminar –, a mediação autonomiza-se como forma de obtenção do consenso ou de realização de outras finalidades do processo.

O artigo 42 que trata sobre a mediação destaca:

1 - Para realização das finalidades do processo, e com os efeitos previstos na presente lei, a autoridade judiciária pode determinar a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação.

2 - A mediação tem lugar por iniciativa da autoridade judiciária, do menor, seus pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor.

De toda feita, pela mediação inaugura, e oferece um lugar para a utilização da Justiça Restaurativa, dando sinal às instituições públicas e privadas que venham a ser criadas.

Alguns aspectos desta lei merecem reflexões a partir de uma aproximação e reelaboração das ideias de Zher (2012, p. 66).

3.2.1.1 A lei resolve os danos, necessidades e causas do conflito?

A opção do legislador pela escolha da intervenção educativa revela avanços, ao cotejarmos com a intervenção tutelar de proteção. A tutela da proteção se mostrou inadequada, em razão de não observar direitos fundamentais do ofensor (direito a autodeterminação pessoal e direito à liberdade), não guardar os direitos dos pais e mães (direito à educação e manutenção dos filhos), e não recepcionar os princípios de humanização já largamente difundidos, como, por exemplo, limitação de cerimônias degradantes, deslocação e transporte seguros. Desta feita, a intervenção educativa se constrói a partir de outra perspectiva, a de que a intervenção do Estado só encontra legitimidade para educar o menor mesmo contra a vontade do poder familiar, “[...] quando se tenha manifestado uma situação relevante que torne clara a ruptura com elementos nucleares da ordem jurídica”²⁴.

Quando o foco está sobre o autor há um distanciamento da Justiça Restaurativa porquanto no modelo proposto não são evidenciados, tampouco estimulados, comportamentos que possam identificar o dano causado, identificar as necessidades das partes envolvidas, bem como, as causa do comportamento ilícito.

3.2.1.2 A lei é adequadamente voltada para a vítima?

Aqui cabe perguntar: *a lei está voltada para a vítima?* Claramente não. E isso faz com que a lógica punitiva seja reforçada, a vingança estimulada, a vítima não seja ouvida, menos

²⁴ As informações podem ser acessadas no site <http://www.cnpcjr.pt/left.asp?12.04.05>, referente à exposição de motivos da proposta de Lei n.º 266/VII (Lei Tutelar Educativa).

ainda reparada, não sugere a assunção de responsabilidades por parte do ofensor, a participação familiar é mantida afastada das decisões, estas não são elaboradas nem compartilhadas com a comunidade, que não é envolvida, em última análise, mantem o olhar no passado do crime e não há perspectiva para o futuro.

Todavia o amadurecimento jurídico, legislativo, pessoal e social requer tempo e não se desenvolve de maneira uniforme e vertical. As experiências práticas ao longo do tempo oferecerão a possibilidade da Justiça Restaurativa ser desejável e, portanto, contemplada nos ordenamentos jurídicos nos casos em que for possível.

3.2.1.3 Os ofensores são estimulados a assumir suas responsabilidades?

Dessa forma, *ofensores são estimulados a assumir responsabilidades?* A lei oferece a reparação à vítima, através do pedido de desculpas, da compensação financeira e da execução de alguma atividade relacionada com o dano sempre que possível e desejável.

É possível que esse estímulo transpareça. No entanto, o mais importante é favorecer o diálogo entre as partes para que falem sobre suas angústias, receios, consequências, dores, esperanças, em um ambiente seguro, sem a austeridade dos tribunais, com a presença da família, apoiadores, comunidade. Não entendemos ser possível o nível de diálogo e de empoderamento que a Justiça Restaurativa oferece simplesmente por expressar essa possibilidade, sem oferecer as condições para a verdadeira assunção da responsabilidade dos danos causados, compromissada com o futuro na transformação do comportamento. Em uma figura comparativa, seria como dar um bote para encarar um oceano, onde o bote seria dado ao ofensor que remariria sozinho, sem saber para onde ir, e o oceano seria todo o resto do procedimento de justiça, desfocado dos princípios e valores restaurativos.

3.2.1.4 Os interessados relevantes estão sendo envolvidos?

Nessa lógica, *será que os interessados estão envolvidos verdadeiramente na mediação proposta pela lei?*

Em que pese haja no rol dos direitos do menor o acompanhamento da família, do representante legal ou de quem tem a guarda, isso não autoriza dizermos que os interessados estão envolvidos, porquanto vai para além da família, espraiando-se para os facilitadores, apoiadores, comunidades, além da própria participação do Estado, através de seus representantes, que são partes interessadas que ajudarão e apoiarão o ofensor a assumir sua

responsabilidade, a cumprir algum acordo, para que, se este for construído, mude seu comportamento.

Incluir de maneira formal a mediação, e não oferecer as condições necessárias para que produza efeitos, não nos parece ser uma boa estratégia. É tempo de oferecer alternativas ao modelo proposto, e não penas alternativas que estão apoiadas nos pilares de um sistema de justiça que não privilegia o futuro e o bem estar do convívio social com o menor que cometeu o ato.

3.2.1.5 Há oportunidade de diálogo e decisões participativas?

Refletindo sobre essa discussão, indagamos se *há oportunidades para o diálogo e decisão participativa?* Por óbvio que o diálogo é contemplado. Porém, as falas ouvidas estão afetas a do ofensor para revelar as condições e circunstâncias em que o fato ocorreu, a da vítima para comprovar a ofensa sofrida e a fala daqueles que atuam no sistema de justiça, representadas por promotores, juízes, advogados, psicólogos, assistente sociais.

O diálogo restaurativo propõe a expressão de sentimentos e emoções das partes, e por isso deve ser respeitoso. A vítima precisa de respostas às suas dúvidas a respeito do ato lesivo, precisa de informações reais, e não meras informações processuais ou vindas de um julgamento, em uma linguagem jurídica quase inacessível à compreensão. Neste sentido é necessário, que se tenha acesso direto ou indireto ao ofensor, pessoa que detém a informação.

Certamente que a busca dessas informações remete à narrativa do ocorrido e a reviver os sentimentos, sobretudo para a vítima. No entanto, contar e recontar sua história é importante do ponto de vista terapêutico, uma vez que “[...] parte do trauma acarretado pelo crime advém da forma como ele perturba nossa visão sobre nós mesmos e o mundo, nossa história de vida” (Zher, 2006, p. 25). Revisitar esses fatos oferece a possibilidade de resignificar o ocorrido em um outro contexto a partir da escuta, do compartilhamento, do encontro face a face. A necessidade da vítima de falar àquele que lhe causou o dano pode fazer com que o ofensor entenda o impacto de seu comportamento e sinta-se disposto a reparar o mal causado. A decisão de reparação deve ser conjunta, onde o ofensor reconhece a consequência de sua conduta, e assume a responsabilidade de reparar, por outro lado, a vítima pode reempoderar-se, assumindo o controle sobre sua propriedade, seu corpo, suas emoções, seus sonhos, seu futuro. O envolvimento no processo judicial em suas várias fases, “[...] pode dar uma forma significativa de devolver um senso de poder às vítimas” (ZHER, 2006, p. 26).

Não nos parece que o diálogo proposto na lei ofereça essa perspectiva. Revela-se mecânico, dirigido para elucidar os fatos ocorridos e não para identificar as reais necessidades ao tempo do fato, tampouco no tempo do agora processual, e não prioriza a satisfação da vítima. Ambos continuam doentes pelo cometimento do ato e pelas consequências geradas. Não lhes é facultada a oportunidade da cura.

3.2.1.6 Todas as partes são respeitadas?

É possível dizer que a lei assegura o respeito entre as partes, afinal, não estamos diante de uma legislação despótica. No entanto, a alusão ao respeito convida-nos a por novas lentes para melhor observá-lo.

Homens, mulheres, crianças, jovens, idosos têm valores iguais e inerentes, independentes de suas ações, sejam elas boas ou más, independentes de sua raça, cultura, gênero, orientação sexual, idade, religião e status social. E, sendo assim, todos são dignos de respeito nos ambientes da Justiça Restaurativa (Marshal, Boyard, Bowen, 2005, p.271).

O respeito mútuo gera confiança, e a boa fé entre as pessoas se revela pelo respeito à dignidade humana, à autodeterminação, à autonomia dos envolvidos no conflito.

Não nos parece que a lei ofereça espaço para as externalidades do respeito requerido pela Justiça Restaurativa. O respeito às legislações internacionais, aos princípios humanos, ao Estado democrático de direito, que, em última análise, pode subsidiar o respeito restaurativo, está escrito, mas não implementado.

É necessário, portanto, reconhecer a humanidade em cada uma das partes, respeitando suas especificidades. O ofensor, ao cometer um fato ilícito, não deixou de ser humano, menos ainda de ter asseguradas as garantias contra o arbítrio estatal.

A partir da Lei nº 166/99, de 14 de setembro de 1999, os serviços de reinserção social tentaram estabelecer a mediação através da criação do programa de mediação de âmbito nacional, no entanto, padecendo de algumas deficiências estruturais, não teve grande expressão sendo abandonado poucos anos depois (Marques, 2008).

Em suma, é possível dizermos que a Lei nº 166/99, em que pese significar algum avanço, não é restaurativa. Há uma escassa participação da vítima, há ausência da comunidade, não há mecanismos que incentivem o reconhecimento da responsabilidade do ofensor, e a vítima não tem curadas as feridas abertas pelo crime.

3.3 A LEI Nº 21/2007 LEI DE MEDIAÇÃO DE ADULTOS

No âmbito do conflito envolvendo adultos, a primeira experiência portuguesa se deu entre 2004 e 2008, no campo do Direito Penal e da Criminologia, com os estudos desenvolvidos pela Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto em parceria com o Departamento de Investigação e Ação Penal do Porto.

Candido Agra e Josefina Castro²⁵ (2005, p. 93) ao se pronunciarem acerca da mediação em matéria penal e à Justiça Restaurativa, as sintetizam em duas palavras: conhecimento e experimentação. Ambas constituem as dimensões de uma posição crítica que podem fazer frente à atitude meramente especulativa, que muitas vezes marca a maneira pela qual nossos pensamentos e sentimentos se estruturam em face de algo que se apresenta como novo.

Em certo sentido, a atitude especulativa pode ser traduzida em inércia, provocada pelo desconhecido e, por vezes, disfarçada por uma atitude pseudocrítica militante, ou, em outros momentos, reconhecida pela atitude impensada em relação àquilo que nos é apresentado como última moda, que, via de regra, nos leva à importação apressada e desprovida de atitudes crítico-reflexivas realizadas em outros contextos socioculturais.

E, sendo assim, a opção portuguesa foi no sentido da experimentação sistemática, bem como da produção do conhecimento científico, portanto, conhecer e experimentar são a bússola epistemo-pragmática que tem orientado as discussões no âmbito da mediação penal e da Justiça Restaurativa.

Até então não havia legislação penal e processual penal que favorecesse o uso da mediação nos crimes envolvendo adultos. A opção portuguesa foi lançar mão do espaço legislativo que previa o uso do instituto da suspensão provisória do processo durante a fase de inquérito ou nos crimes públicos e semipúblicos e a possibilidade de desistência da queixa (Marques, 2008) para incluir a mediação.

O projeto foi abrangente em relação aos crimes a serem mediados. A exceção se fazia com relação aos crimes cuja pena de prisão ultrapassava os cinco anos, os crimes sem vítima identificável e as situações de violência doméstica. Com relação aos fenômenos criminais encaminhados à mediação, destacavam-se os crimes contra a pessoa – integridade física

²⁵ Candido Agra e Josefina Castro. Mediação e Justiça Restaurativa: esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação. Texto revisto da comunicação apresentada no Colóquio “A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português”, realizado em 29 de junho de 2004, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. 2005, p. 91-112.

simples, ameaça e injúrias - e os crimes contra o patrimônio – dano. Dos crimes envolvendo as relações pessoais, foi diagnosticado que os envolvidos se conheciam e já possuíam uma longa história de conflitos, na qual ora ocupavam o espaço da vítima, ora o do autor, de modo que essa dinâmica determinava a maneira de realizar a mediação. Dada essa condição, era necessário que os mediadores criassem condições favoráveis para as partes falarem sobre o evento que motivou o processo (empoderamento, identificar o ofensor e a vítima, por exemplo), o que, por sua via, requeria uma transformação da situação e das condições de interação. O resultado da mediação girava em torno de um acordo, um pedido de desculpas ou prestação de serviços à comunidade (Marques, 2008).

A partir desse projeto, em 2005 o Ministério da Justiça dá início aos debates públicos, com o ideário de construir uma legislação que desse conta da mediação penal para adultos, atendendo também às recomendações internacionais, sobretudo a Decisão-Quadro, artigo 10, do Conselho da União Européia, no que se refere ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, que determina aos Estados-Membros a adoção de mecanismos de mediação em seus ordenamentos jurídicos. Em 2007, portanto, passa a vigor a Lei nº 21/2007, que cria o regime de mediação penal.

O novo diploma recomenda (facultativo e com anuência das partes) o encaminhamento para a mediação de processos relativos a crimes contra as pessoas e crimes contra o patrimônio, que dependam apenas de queixa ou acusação particular, puníveis com pena de prisão igual ou inferior a cinco anos (tal qual a opção feita pelo projeto experimental). As exceções são os casos em que a vítima é menor de 16 anos, o processo trate de crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência, crimes contra a liberdade ou a autodeterminação sexual, e quando seja aplicável, ao caso concreto, procedimento sumário ou sumaríssimo.

Feitas essas considerações, passemos a analisar o diploma legal para tentar identificara Lei de Mediação Penal para Adultos com os propósitos da Justiça Restaurativa. Para tanto, é necessário buscar respostas para algumas indagações.

3.3.1 A lei resolve os danos, necessidades e causas do conflito?

Expressamente, a norma contempla que cabe ao mediador prestar o apoio ao ofensor e à vítima, de sorte que possam encontrar um acordo que permita a reparação dos danos causados. O artigo 4º da Lei destaca:

Artigo 4.º Processo de mediação

1 - A mediação é um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar activamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social.

Temos em conta que a finalidade da Justiça Restaurativa não é a busca do acordo, mas esse passa a ser possível e desejável quando se estabelece a relação dialógica entre os envolvidos para que exponham suas necessidades e as causas que levaram ao cometimento do crime e com isso, alcancem a verdade histórica e construam a verdade consensual. Ao revisitar o momento do crime e as condições que o cercaram através do diálogo, é quase que instantânea a revelação dos danos causados. Aprofundando-se a relação dialógica entre todos, e ao mediador cabe proporcionar isso - as necessidades vão emergindo e sendo identificadas findando com as causas que levaram ao ato. A mediação tem essa capacidade.

No entanto, ela não comporta um padrão ou formato únicos, antes gira em torno da negociação, da confidencialidade, consenso, relações futuras, contrapondo-se ao processo “tradicional”, que dá relevo às sanções e relações passadas (Paze Paz, 2005, p.131).

Para que a reparação seja realizada, é necessário que os danos sejam identificados e que, juntos, ofensor, vítima e comunidade, possam celebrar o acordo para minimizar ou compensar esses danos.

3.3.2 A lei é adequadamente voltada à vítima?

A lei surge em razão das disposições presentes no estatuto da vítima no processo penal. Analisaremos se conteúdo da Lei está voltado para a vítima, no que se refere aos princípios restaurativos.

Neste sentido pode o Ministério Público, a qualquer tempo do inquérito, atendendo as exigência quanto à prova do crime, a verificação da autoria e a prevenção, encaminhar o processo com um resumo das informações mais relevantes ao mediador que dará início à mediação. Vítima e ofensor, atendendo as exigências de admissibilidade do uso da mediação podem solicitá-la, o que será atendido pelo Ministério Público.

Ao mediador cabe o contato entre as partes para explicar-lhes seus direitos e deveres, a natureza, as finalidades e as regras aplicáveis à mediação, o que servirá para obter o

consentimento livre e esclarecido dos envolvidos no conflito, consoante artigo 3º nota 5, da Lei. Cabe ainda, analisar as condições das partes em participar do encontro.

Podemos dizer que: 1) trata-se de uma forma de resolução extrajudicial de conflitos penais, sob a tutela judiciária, com intervenção de um mediador ou facilitador penal; 2) a lei emerge do processo penal, mas desenvolve-se através de um processo próprio, que é informal, flexível, gratuito, de caráter voluntário e confidencial. Trata-se do direito de opção, da voluntariedade das partes em buscar a solução para o conflito, destacando a flexibilidade, no sentido do rito não ser definitivo e poder ser estabelecido entre as partes; 3) a gratuidade, por seu turno, assenta-se na ideia de que caso tivesse algum custo, este dificultaria a participação dos sujeitos processuais e, por, outra via, é um aspecto que aproxima a vítima do ideal de justiça já que não arcará economicamente com o custo do processo, nem; 4) visa, através de um acordo firmado livremente entre arguido²⁶ e ofendido, responder às exigências de prevenção e permitir a reparação dos danos causados pelo fato ilícito, contribuindo assim para a restauração da paz social; 5) a celeridade, ao lado da gratuidade e da flexibilidade, oferecem uma resposta rápida, e eficaz, tal como impõe o próprio sentido de justiça; 6) A imparcialidade do mediador promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de alcançar um acordo que permita a reparação – não necessariamente pecuniária – dos danos causados pelo fato ilícito. (Monte, 2010).

3.3.3 Os ofensores são estimulados a assumir suas responsabilidades?

Em sendo favorecido o diálogo respeitoso em um ambiente seguro, com as partes orientadas, o reconhecimento dos danos causados significa para o ofensor, assumir suas responsabilidades e reparar as consequências.

Assumir a responsabilidade pode indicar a construção conjunta de um acordo que tem por base “[...] as necessidades não atendidas de cada participante, conforme tenham sido atendidas ao longo das etapas do procedimento restaurativo” (Brancher, 2008, p. 20). A identificação das necessidades não atendidas assegura a reparação ou compensação das consequências do fato, e a esperança de que não voltará a ocorrer.

A identificação das necessidades é importante, pois o ofensor é convidado a falar sobre suas necessidades à época do fato, assim, como a vítima. Importa dizer que o percurso dialógico e da auto-responsabilização irá espalhar na medida em que todos os presentes

²⁶ Expressão adotada pela legislação portuguesa para identificar o ofensor.

tiverem a oportunidade de se expressar e sentirem-se satisfeitos por terem sido escutados e compreendidos a respeito do que de realmente necessitavam.

Tal metodologia reforça a ideia de olhar para o futuro, e não para o passado do crime. A necessidade de revisitar o passado só é relevante para que se possa programar o futuro, na medida em que vai proporcionar a elaboração de um cardápio de ações positivas que podem estar além da reparação. Trata-se de compensar, reequilibrar, restaurar, ter esperanças, curar a relação ferida pelo conflito, onde todos, ofensor, vítima e comunidade, estão empoderados (Brancher, 2008, p. 21).

Os compromissos assumidos devem ser concretos, possíveis e quantificáveis, com prazos determinados, identificando o responsável pelas ações firmadas. Destacariamos, no entanto, que em sendo a liberdade um direito indisponível, está excluída das negociações, limitando-se o teor do acordo a comprometimentos pessoais e acessórios ou medidas que venham ao encontro dos benefícios que possam gerar a vítima e ao ofensor, tendo em vista que serão alcançadas por meio do consenso.

Indenizações – pagamento de certa quantia ou prestações pessoais – e serviços à vítima ou à comunidade devem guardar limites, de acordo com a capacidade pessoal de quem irá desempenhar. As atividades realizadas junto à comunidade observarão que o lugar onde deverá ser cumprida tenha relação com o fato ou significado para as pessoas (Brancher, 2008, p. 22).

Ressalte-se que o acordo não deve ser forçado e não é por ele que se mede o sucesso do procedimento restaurativo. O que importa verdadeiramente é a intenção com a qual se entra e a proposta com a qual se sai do procedimento (Brancher, 2008, p.22). É aí que está o ganho da Justiça Restaurativa.

3.4.4 Os interessados relevantes estão sendo envolvidos?

É possível que a comunidade participe através dos responsáveis civis e lesados, quando se revista de utilidade para a boa resolução do conflito.

Se ficarmos apenas na letra da lei, não se verifica claramente a possibilidade de participação de membros da comunidade, tais como vizinhos, empregador, líder espiritual, lideranças de bairro, membros dos serviços de assistência – conselho tutelar, assistentes sociais, psicólogos, professores. No entanto, não verificamos a impossibilidade da

participação dessas e de outras pessoas que tenham interesse e possam contribuir para apoiar as partes e colaborar na solução do conflito.

Mas ao dar conta do papel da comunidade, devemos compreender a dificuldade de sua definição e quem são os participantes que podem colaborar na solução do conflito.

Antes a ideia de comunidade estava afeta a uma delimitação geográfica (vila, bairro), em cujo local as pessoas se agrupavam e se organizavam em torno de valores compartilhados. Com o avanço da tecnologia e dos meios de comunicação que aboliram as fronteiras, ocorreram novas formações de agrupamentos independentes, que não têm mais a marca territorial como espaço de união e compartilhamento. Os grupos existem independentes do lugar em que se encontrem.

Essa nova comunidade que surge em razão de valores e sentimentos compartilhados se reconhece a partir da partilha de sentimentos, de conexões entre sujeitos individuais que a compõem e, ainda, em relação a todo o grupo.

Nem por isso é um espaço de reciprocidade e mutualidades, ao revés, são construções sociais hierárquicas, estruturadas sobre relações de poder que vão desde as questões de gênero, étnicas, de classes, até mesmo a idades e outros atributos pessoais.

Desta feita, a participação da comunidade deve estar restrita àqueles que possuem alguma conexão emocional ou pessoal com o delito. E sendo assim, não basta que psicólogos assistentes sociais ou líderes religiosos participem como representantes da comunidade, antes devem ter alguma ligação com o delito.

A comunidade deve ter garantida sua participação porque o diálogo abre espaço para a fala em relações potencialmente horizontais, dialógicas, dinâmicas, complexas, sistêmicas, que, em última análise, podem se condensar na prática cotidiana das partes, na perspectiva de mudança comportamental, como, por exemplo, reconhecendo o outro não como alvo de disputas, ou objeto de conquista, mas em sua alteridade (Falsarelli-Foley, 2005, p.108).

Neste sentido, a mediação tem a capacidade de promover “um diálogo voluntário, por meio do qual as partes têm a possibilidade de compreenderas razões do outro e da própria origem do conflito, abre-se um espaço de reconhecimento mútuo, ao mesmo tempo em que permite compreender a estrutura injusta, à qual, muitas vezes, estão ambos submetidos” (Falsarelli-Foley, 2005, p.103).

3.4.5 Há oportunidade para o diálogo e decisões participativas?

O diálogo certamente pode proporcionar decisões participativas, desde que as partes sejam empoderadas, reconheçam o saber, a solidariedade, a alteridade, a reciprocidade. E tal reconhecimento pressupõe o descolamento da ignorância como não reconhecimento do outro, o que não é tarefa das mais fáceis, porquanto o sistema de justiça acirra comportamentos adversariais, onde o outro é objeto de persuasão, submissão ou coerção.

Portanto, a mediação pode ser corrompida facilmente, por exemplo, em procedimentos em que o juiz determina compulsoriamente o envio do processo à mediação após a instauração do processo judicial. Sem contar que pode o mediador atuar tão somente como um expectador de um acordo que satisfaça as partes em torno de um consenso que ofereça um resultado razoável. Neste sentido,

“... mediação comunitária, ao contrário do sistema adversarial, valoriza a dimensão emancipatória do conflito, na medida em que não opera a partir de estratégias voltadas para a eliminação do interesse alheio. Ao contrário, o olhar do outro sobre o conflito é um dos mecanismos utilizados para a construção da reciprocidade, sob uma ética da alteridade” (Falsarelli-Foley, 2005 p.102).

É possível que no espaço da mediação da lei portuguesa, esses aspectos sejam trabalhados para construir decisões conjuntas e participativas, mas a prática requer mediadores devidamente capacitados, capazes de identificar desníveis de poder, tentativas escamoteadas de submissão de todos os envolvidos.

3.4.6 Todas as partes estão sendo respeitadas?

Não há um manual restaurativo que conforme padrões rígidos de comportamento, até mesmo porque não é a tônica da Justiça Restaurativa. No entanto, se as respostas anteriores forem, ainda que parcialmente restaurativas, é possível que as partes sejam respeitadas.

Todos os participantes do procedimento restaurativo devem ser respeitados, ainda que seu comportamento inicial seja condenável. Dessa forma a dignidade de todos fica preservada.

No entanto, o procedimento deixa de ser restaurativo se os participantes se envolverem em abuso pessoal ou mostrarem desacato à identidade ética, cultural, de gênero ou sexual dos participantes, ou, ainda, se eles se recusarem a ouvir respeitosamente quando outros estiverem falando, por exemplo, através de constantes interrupções (Brancher, 2008, p. 54).

No espaço comunitário, a mediação dos conflitos voltada para a co-responsabilidade na busca de soluções comuns, cria novas relações sociais de respeito à diversidade, de criação de uma identidade múltipla e de exercício de alteridade. Por fim, no espaço da cidadania, a mediação possibilita a radicalização da democracia, na medida em que restitui ao cidadão a capacidade de autodeterminação, realiza os direitos humanos e transforma as relações de poder.

3.5 A Lei nº 112/2009- Regime jurídico de prevenção da violência doméstica, proteção e assistência às suas vítimas.

Na primeira versão da Lei nº 11/2009 o projeto era mais arrojado, incluía todos os crimes públicos puníveis com pena de até cinco anos de prisão e, portanto, poderia ser contemplado com o envio dos casos de violência doméstica à mediação, conforme o artigo 152 do Código Penal. Porém, por questões políticas, sobretudo em razão do Pacto para a Justiça celebrado em 2006²⁷ entre o Partido Socialista, à época Governo, e o Partido Social Democrata, o maior partido da oposição, não foi incluído na reforma judiciária a inclusão da violência doméstica (Marques, 2008, p.12).

A Lei nº 112/2009 diz respeito ao regime jurídico a ser aplicado aos casos de violência doméstica e tem como objeto a sua prevenção, a proteção e assistência à vítima, e foi com ela que a Justiça Restaurativa passou a ser contemplada, na busca de atingir esses desideratos.

Prevê o artigo 39 da mencionada lei a possibilidade do encontro restaurativo (a ser regulamentado), nos casos de suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena, tendo em vista o interesse da vítima, garantida a segurança necessária e a presença de um mediador penal qualificado para atuar nesses casos. Esse encontro somente ocorrerá com a anuência expressa das partes – vítima e ofensor, cuja finalidade é a restauração da paz social.

Em Portugal, as incursões no terreno da Justiça Restaurativa são tímidas e encontram algumas barreiras. Uma dessas resistências está no campo político, que se divide entre a busca criativa de soluções de justiça e o retorno às ideias punitivas, geralmente estimuladas por alguma histeria midiática. No campo do judiciário, a resistência se dá por parte dos magistrados e advogados, que não obstante outros argumentos protestam contra o uso de

²⁷ O Pacto para a Justiça diz respeito a uma série de reformas que foram discutidas que dentre outros temas tratou-se da reforma do Código Penal e de Processo Penal Português e a Organização dos Tribunais.

mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios – RAL, no âmbito penal, pois em última análise se ressentem com a possibilidade de perda de poder de um lado (magistrados) e de clientes (advogados) (Marques, 2008, p.13).

O uso da mediação, por sua vez, é ainda embrionário, já que surge na feição legal apenas em 2007 para os crimes envolvendo adultos, com a Lei nº 21/2007, o que não confere maturidade e segurança para avançar, resignificar e propor formas criativas e alternativas à prisonização.

As críticas e argumentos pelo não emprego da Justiça Restaurativa se avolumam. As características e dimensões da violência doméstica em Portugal, o frágil e débil conhecimento e uso da Justiça Restaurativa, a necessidade de conquistar “admiradores” – tanto àqueles que trabalham na área, como a opinião pública – aliados a pouca prática dos mediadores são aspectos que, segundo Marques (2008, p.13), não autorizam à adesão e o uso, pelo menos por ora, de práticas restaurativas no âmbito da violência doméstica.

Até aqui, entendemos os argumentos de Marques (2008, p. 14) localizados no terreno da precaução. A preocupação ante a imaturidade jurídica e social pode, em certo sentido, corromper a Justiça Restaurativa, o que poderia trazer mais prejuízos do que vantagens. No entanto, sempre haverá um marco inicial, e se a opção foi a via legislativa, este marco está inaugurado com a presente lei. Desta feita entendemos que os esforços devem ser envidados para implementá-la, ainda que cautelosamente. Equívocos certamente poderão ocorrer, mas essa é a dinâmica restaurativa, construí-la a partir da qualificação dos atores – magistrados, membros do Ministério Público, advogados, funcionários dos tribunais, técnicos, associações de apoio e proteção à vítima, sem deixar de mencionar que a vontade política também deve ser sensibilizada para dar impulso junto à opinião pública.

Para além dessas críticas que, digamos, poderiam ser de ordem prática, há também outras que residem no aspecto formal, por assim dizer, que envolvem a própria criação da lei.

A Lei 112/2009 foi criada com base na Decisão-Quadro de 15 de Março de 2001, do Conselho da União Europeia, referente ao Estatuto da Vítima em Processo Penal, que, de sua vez, foi inspirada na Declaração dos Direitos da Vítima no Processo Penal do *VictimSupportEurope*. Os diplomas referenciados não fazem distinção de categorias de vítimas, mas sim, atribuem direitos fundamentais a todas elas. A Lei 112/2009, não obstante ter herdado todo o conjunto de princípios e direitos fundamentais daquele diploma (Decisão-Quadro de 15.03.2001), faz a distinção de vítimas. Cuida de um cardápio de categorias de vítimas que vão desde violência doméstica, até as especialmente vulneráveis, passando pelas vítimas de determinados crimes. A discriminação positiva é possível, porém, há que se ter

critérios e razões específicas, pois as medidas adotadas devem ir ao encontro das características e necessidades desses tipos de vítimas (Marques, 2008, p.14).

Marques (2008, p.14) se resente pelo diploma atender tão somente às vítimas de violência doméstica, porquanto deveria ser estendido a todas as vítimas, e não o fazendo, pode violar o princípio da igualdade, ao estabelecer um juízo moral a respeito da superioridade ou inferioridade de diferentes tipos de vitimização.

Não merece críticas a defesa do uso da Justiça Restaurativa a todas as vítimas, mormente por ser a lei inspirada em diplomas legais que não fazem distinção ou hierarquia entre as vítimas.

No entanto, não entendemos que tal argumento, por mais válido e correto que seja, tenha o condão de rechaçar o uso da Justiça Restaurativa nos crimes de violência doméstica. Devemos ter cuidado ao criticar a forma em detrimento do conteúdo. A opção portuguesa foi pela discriminação positiva das vítimas de violência doméstica, possivelmente o desejável fosse a sua ampliação a todos os crimes e todas às vítimas, mas não devemos nos distanciar do conteúdo da Justiça Restaurativa no trato das questões delitivas envolvendo a violência doméstica. As experiências internacionais nesse campo, sobretudo na Áustria e mais recentemente, no Brasil, autorizam sua utilização nesse contexto. O amadurecimento, aperfeiçoamento e as adaptações não se desenvolvem de maneira uniforme. Veja-se que a própria Justiça Restaurativa foi inicialmente utilizada nos crimes envolvendo menores e, atualmente, já é estendida a todos os crimes, em qualquer momento processual e mesmo extrajudicialmente.

Outro importante destaque diz respeito aos critérios que justificaram o momento processual em que a Justiça Restaurativa deve ser chamada – na suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena -, revelando que melhor seria se fosse utilizada na fase da *pré-suspensão provisória*, pois permitiria aos participantes colaborarem para a definição das regras de conduta a serem aplicadas ao ofensor durante a suspensão provisória do processo.

Escolher o melhor momento em que a Justiça Restaurativa pode ser aplicada pressupõe compreender qual a sua finalidade. A busca pelo acordo para atender a expectativa dos envolvidos e mesmo do Judiciário, não é a finalidade da Justiça Restaurativa, trata-se, entretanto, de sua consequência. A Justiça Restaurativa vai além, propõe a transformação do comportamento no futuro.

E se assim o é, temos que sua utilização na fase da suspensão provisória ou em qualquer outra possibilitaria às partes um comportamento social futuro positivo. Criar uma

fase que antecede a suspensão provisória, seria uma inovação positiva já que caberia às partes, em conjunto, estabelecer regras que atenderiam finalidade da Justiça Restaurativa. O reconhecimento do ofensor dos danos causados a vítima e suas consequências tem efeito pedagógico no comportamento futuro mais eficaz do que a determinação mandamental do Ministério Público.

Feitas essas colocações a respeito da criação da Lei nº 112/2009, seguiremos com a metodologia proposta inicialmente de responder a algumas indagações, para identificar se a referida lei alberga os princípios e valores.

3.5.1A lei resolve os danos, necessidades e causas do conflito?

O texto legal não oferece direções que possam levar o ofensor ao reconhecimento dos danos causados à vítima, tampouco às causas que o levaram ao cometimento do fato, assim como não possibilita identificar as necessidades não atendidas, à época do fato, que possam ter desencadeado o comportamento violento.

Essas lacunas revelam a imaturidade do legislador que se preocupou apenas em incorporar no ordenamento jurídico interno dispositivos de outras legislações, sem o cuidado de verificar criteriosamente os aspectos da Justiça Restaurativa.

Desta forma, em que pese tenhamos uma lei voltada para a vítima, não se conseguiu efetivar os princípios da Justiça Restaurativa. Por certo que essa condição não a torna inválida. Pode-se até dizer que há uma inspiração restaurativa que, ao sabor do tempo, pode vir a ser aperfeiçoada.

3.5.2 É adequadamente voltada para a vítima?

A lei adota a perspectiva da vítima, e tem por objetivo a prevenção da violência doméstica, protegendo e oferecendo assistência às vítimas desse fenômeno criminal.

Prevê meios nobres para atingir aqueles objetivos, que vão desde políticas públicas voltadas à prevenção da violência doméstica até garantias de direitos econômicos, tutela de direitos trabalhistas, incentivo a criação e desenvolvimento de associações e organizações da vida civil atuem contra a violência doméstica, integração dos serviços sociais de emergência de apoio à vítima, garantia de atenção à sua saúde. Esses mecanismos revelam que a lei está voltada para a vítima.

Princípios como da igualdade, do respeito e conhecimento, da autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento, da informação, da celeridade processual, da informação, foram expressamente contemplados para garantir a tutela de direitos da vítima.

3.5.3 Os ofensores são estimulados a assumir suas responsabilidades?

A vítima tem assegurado o direito à indenização a ser paga pelo ofensor dentro de um prazo razoável.

Essa garantia não autoriza dizer que o ofensor é estimulado a assumir suas responsabilidades, porquanto a indenização é estabelecida por meio de decisão, de sorte que o pagamento da indenização não é feito espontaneamente nem discutido com a vítima, a fim de atender suas expectativas. Trata-se de uma decisão judicial. Neste sentido, não há assunção de responsabilidades pelo ofensor. O interesse da vítima na indenização é resolvido no âmbito do processo penal.

3.5.4 Os interessados relevantes estão sendo envolvidos?

A lei não exige a participação de outras pessoas ou grupos interessados no conflito, tais como a família, amigos ou mesmo a comunidade. Para um procedimento restaurativo, é imprescindível a presença de outros interessados que tenham alguma relação com o fato.

Ao encontro restaurativo previsto na lei, comparecem apenas a vítima e ofensor, na presença de um mediador credenciado para o caso. Em que pese ocorra a mediação vítima-ofensor o legislador restringiu-se à interação entre ofensor, vítima, advogado, juiz, membro do Ministério Público e corpo técnico multidisciplinar.

Família, apoiadores, comunidade não contribuem para a solução do conflito, restando apenas uma leve ideia pseudo restaurativa, que em última análise não contempla seus valores, princípios e manifestações.

3.5.5 Há oportunidade de diálogo e decisões participativas?

É possível e desejável que a regulamentação do dispositivo referente à Justiça Restaurativa seja capaz de sanar tais omissões e o diálogo seja alçado à condição primeira

para solução do conflito. Diálogo respeitoso, seguro, informado, que privilegie o compartilhamento das emoções e sentimentos vivenciados, permita a assunção de responsabilidades, estimule a reparação do erro, e, portanto, ofereça as condições para que os envolvidos possam ter um comportamento diverso no futuro, evitando-se a reincidência.

A regulamentação deverá abranger aspectos que valorizem os princípios restaurativos, pois, do contrário, prevalecerá a lógica punitiva travestida de Justiça Restaurativa.

3.5.6 Todas as partes são respeitadas?

Em que pese o respeito à dignidade humana estar expresso, entendemos que precisaria estar melhor delineado. Mesmo em relação à vítima, esse respeito está, em certa medida, limitado, porquanto a lei a mantém na condição de informante e testemunha do fato. Repete-se a velha fórmula em que a voz da vítima é silenciada com a fala de seus representantes, como se ela não fosse parte legítima e primeira interessada.

3.6 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

3.6.1 Algumas considerações sobre o cenário brasileiro

A crise de confiança e eficiência no judiciário assume várias expressões, dentre as quais o fracasso no combate à violência, a falência do modelo retributivo, a comunicação deficiente, a participação restrita e as práticas anti-democráticas das agências, são constatações de que a sociedade demanda novas soluções para dar conta desta realidade.

Esta conjuntura se constrói em parte pela tendência de se vincular a imposição da lei ao controle do delito, ou seja, cabe ao Estado, através da política criminal, proteger os cidadãos de outros cidadãos, e não mais das ilegalidades advindas do poder estatal. Percebe-se um realinhamento em outras bases da função do Estado, e ao direito penal, ao processual penal, à criminologia e à política criminal cabe acompanhar essa tendência (Pallamola, 2009, p. 177).

O estado brasileiro cede espaço ao estado penal, com uma política de ampliação de combate à violência através de novas criminalizações de condutas, maiores quantidades de

pena, judicialização de questões outrora resolvidas fora do âmbito judicial, articulada como discurso de solução da criminalidade. Certamente, um equívoco.

Podemos, portanto, compreender que a Justiça Restaurativa surge em razão da reconstrução do sistema de regulação social e sob a perspectiva dupla de: 1) acompanhar as transformações mais recentes no direito em geral e; 2) conter a expansão do direito penal na sua vertente repressiva (Sica, 2005, p. 455).

Zaffaroni (2003, p. 641) já apontava que a Criminologia da Reação Social (*labelling approach*), nos anos sessenta, com as correntes do interacionismo simbólico, a fenomenologia e a etnometodologia “desbarataram os mitos manifestos dos fins da pena e a assepsia do sistema penal”, procedendo-se, então, a uma “severa deslegitimação da função que a razão instrumental concedia ao poder punitivo, que colocou em crise os próprios argumentos instrumentais”. Significa que o discurso não se realizava na prática, revelando a seletividade do sistema e dos processos de criminalização. Não é possível controlar as condutas humanas através de mais criminalizações e mais pena.

A crescente criminalidade, a crise de legitimidade do sistema de justiça criminal e a débil democracia brasileira, no que se refere ao acesso à justiça e à efetivação de direitos de cidadania estimulam a busca, quase esquizofrênica, de alternativas de resolução de conflitos em outros parâmetros. Um desses parâmetros é a Justiça Restaurativa.

3.6.2 O projeto de lei nº 7006/2006: reflexões críticas e sugestões

A Justiça Restaurativa no Brasil tem suas primeiras publicações a partir de 2004. Em muitos países ela somente foi incluída na legislação após os resultados de experiências práticas, sobretudo em razão da informalidade e flexibilidade de como ela pode ser desenvolvida. Neste aspecto, trata-se de uma questão controvertida. Instituir a Justiça Restaurativa na legislação, padronizando seu uso, ou limitar-se a aplica-la através de vários programas flexíveis e diversos.

A este respeito bem se colocam Agra e Castro²⁸, ao se pronunciarem sobre a mediação em matéria penal e a Justiça Restaurativa, na medida em que as sintetizam em duas palavras: conhecimento e experimentação.

²⁸ Mediação e Justiça Restaurativa: esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação. Candido Agra, Josefina Castro. Texto revisto da comunicação apresentada no Colóquio “A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português”, realizado em 29 de junho de 2004, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. 2005, p. 91-112.

Ambas constituem as dimensões de uma posição crítica que podem fazer frente à atitude meramente especulativa, que frequentemente marca a maneira através da qual nossos pensamentos e sentimentos se estruturam em face de algo que se apresenta como novo.

Em certo sentido, a atitude especulativa pode ser traduzida em inércia, provocada pelo desconhecido e por vezes disfarçada por uma atitude pseudocrítica militante, ou, em outro momento, reconhecida pela atitude impensada sobre aquilo que nos é apresentado como última moda que, via de regra, nos leva à importação apressada e desprovida de atitudes crítico-reflexivas realizadas em outros contextos socioculturais.

É importante compreender a Justiça Restaurativa onde ela já se consolidou, verificando os equívocos cometidos e, os avanços que trouxe, para adquirir segurança ao introduzir no ordenamento jurídico, a matéria. O cuidado em não padronizar ou burocratizar a Justiça Restaurativa deve ser constante, pois o objetivo, em última análise, é a implementação na busca de resultados positivos para os envolvidos.

Neste sentido, a opção do legislador brasileiro foi pela introdução da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, através do Projeto de Lei nº 7006/2006, que propõe que sejam acrescentados dispositivos no Código Penal e de Processo Penal e Lei dos Juizados Especiais.

O projeto de lei que visa a implementação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico tem merecido algumas críticas, mas não só, revela também algumas soluções práticas. Optamos por fazer uma abordagem breve, porquanto não nos cabe neste trabalho, a análise aprofundada de cada artigo que compõe o projeto, mas sim, algumas considerações que reputamos as mais pertinentes.

Art. 1º - Esta lei regula o uso facultativo e complementar de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

Aqui surge o primeiro problema. Consideramos conveniente descrever minimamente quais as situações que devem ser encaminhadas para o procedimento restaurativo.

A pretensão de regular a Justiça Restaurativa, causa ruído quando aliada ao termo facultativo, pois o artigo não aponta quais os crimes ou contravenções que podem ser

encaminhados à Justiça Restaurativa. As consequências são graves. Uma delas é o risco de encaminhar os casos de pequena monta²⁹, reduzindo o alcance da Justiça Restaurativa.

O critério da quantidade da pena pode ser utilizado para o encaminhamento dos casos à Justiça Restaurativa, entretanto, compartilhamos do entendimento de Pallamolla (2009, p. 180) ao revelar que “... as experiências têm apontado mais as condições das partes em participar do que propriamente a gravidade do delito cometido”. O que importa dizer que ao adotar o critério da quantidade de pena como marco legal de referência, não devemos abandonar outros critérios, tais como as condições e disposição das partes. Podem ocorrer crimes idênticos em que as partes não possuem condições mínimas necessárias para serem encaminhadas a um procedimento restaurativo.

A esta justificativa soma-se outra. A ausência de regras claras corrompe o instituto da Justiça Restaurativa, na medida em que seu reflexo nos Códigos Penal e Processual e na Lei nº 9.099/95, possa ser garantido por lei, ao contrário de ficar, por exemplo, ao talante do juiz definir quais os crimes que terão ou não extinta a punibilidade.

Este artigo já inviabiliza por completo a aprovação do projeto de lei, porquanto se o principal não foi definido, os procedimentos seguem a mesma sorte.

Temos como acertada a sugestão de Pallamolla (2009, p. 181), no sentido de que seja cumprida a fundamentação da decisão judicial para o *não envio* de um caso à Justiça Restaurativa, de sorte a evitar que o juiz considere a hipótese de envio, e não se manifeste a respeito. No entanto, temos que ter em conta outros aspectos mínimos, além do primeiro, que seria a definição dos tipos penais para o envio do caso à Justiça Restaurativa, como: 1) A disposição das partes para aceitarem livremente a Justiça Restaurativa; 2) Levar em conta o bem jurídico violado para a vítima e comunidade. Um carro furtado de um homem rico não tem o mesmo impacto e consequência que um carro furtado de um homem pobre que presta serviços à comunidade levando ao hospital, mulheres grávidas, por exemplo; 3) A avaliação por parte do Judiciário dos casos a serem submetidos à Justiça Restaurativa, independente de serem graves ou não. Portanto, descartaríamos a possibilidade baseada na quantidade da pena em razão da experiência acumulada; 4) A formação continuada dos profissionais que trabalhariam com a Justiça Restaurativa, e o monitoramento das práticas através de avaliações periódicas; 5) A disposição dos juízes, promotores, policiais para romperem com padrões conceituais arcaicos.

²⁹Pallamolla (2009) nos informa que as experiências existentes, quando não existem regras claras sobre quais casos são passíveis de encaminhamento, a tendência é que juízes, promotores públicos e a polícia encaminhem apenas casos de pouca relevância, buscando reduzir o campo de atuação.

Essas condições, uma vez observadas pelo legislador, atualizam a maneira de propor a inclusão da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico, porquanto já se revela uma maneira divertida de compreender a Justiça Restaurativa, fora dos padrões fechados que marcam as construções legislativas e de certa forma já convida a comunidade a pensar e ver a justiça com outros olhos.

Art. 4º Quando presentes os requisitos do procedimento restaurativo, o juiz com a anuência do Ministério Público, poderá enviar peças de informação, termos circunstanciados, inquéritos policiais ou autos de ação penal ao núcleo de Justiça Restaurativa.

Temos neste artigo um exemplo de burocratização e contaminação de procedimento judicial oficial no encaminhamento do caso à Justiça Restaurativa. Trata-se de uma confusão que, na prática, traz consequências nefastas para a Justiça Restaurativa.

O procedimento restaurativo não será realizado aos moldes do procedimento judicial oficial. Quando o caso é encaminhado para o procedimento restaurativo, a autoria já está assumida, aliás, está é uma das condições do procedimento restaurativo, portanto, não se verificará a existência ou não de culpa, de modo que peças processuais, termos circunstanciados, inquéritos policiais, em última análise, estão afetos à definição da autoria, e isso não ocorre no procedimento restaurativo. O que se busca é estabelecer a relação dialógica, em um ambiente seguro, onde as partes se sintam acolhidas e tenham condições de falar de suas emoções e sentimentos, sobre as consequências do crime e juntas busquem um acordo restaurativo, com a possível reintegração do autor à sua comunidade.

O que necessita de alguma regulamentação é o momento processual em que poderá ser proposta a Justiça Restaurativa. Se: 1) antes da denúncia, o promotor de justiça deve encaminhar o processo ao procedimento restaurativo, e não propor a ação penal; 2) se estiver o processo com o juiz, na fase de inquérito policial, aquele, entendendo presentes as condições, pode enviá-lo à Justiça Restaurativa; 3) se depois de oferecida a denúncia, antes ou depois de seu recebimento, cabe ao juiz o envio ao procedimento restaurativo (Pallamolla, 2009, p. 183).

Art. 13. É acrescentado ao artigo 10, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, o parágrafo quarto com a seguinte redação:

§ 4º. A autoridade policial poderá sugerir, no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo.

A matéria deste artigo deverá vir logo em seguida ao quarto, porquanto dizem respeito à mesma questão. E, neste sentido, consideramos que não apenas o juiz ou o promotor podem sugerir o envio do caso ao procedimento restaurativo, mas a autoridade policial também poderá fazê-lo. No entanto, para que isso ocorra, é necessário o conhecimento da matéria pela Polícia, enquanto instituição que compõe a rede do sistema de justiça nacional, sob pena de não sugerir o envio do caso para o procedimento restaurativo por desconhecimento, ou ficar limitado ao envio de casos de bagatela.

Evidenciamos novamente o prejuízo causado pela ausência da definição dos tipos penais, assim como pela obscuridade da lei em indicar outras condições que devem ser verificadas (interesse das partes, o bem jurídico violado, as consequências do crime para a vítima, a necessidade de se estabelecer uma relação dialógica entre as partes envolvidas no conflito, a possibilidade de realização reparação, etc.) para que seja sugerido o procedimento restaurativo.

Seguindo a ordem em que as matérias devem ser dispostas, de forma a obter a compreensão sequencial, temos aqui a necessidade de comentar o artigo 14 da lei.

Art. 14. São acrescentados ao artigo 24, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, os parágrafos terceiro e quarto, com a seguinte redação:

§ 3º Poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos de inquérito policial a núcleos de Justiça Restaurativa, quando a vítima e infrator manifestarem, voluntariamente a intenção de se submeterem ao procedimento restaurativo.

§ 4º Poderá o Ministério Público deixar de propor a ação penal enquanto estiver em curso o procedimento restaurativo.

Não verificamos nenhuma violação legal no fato do juiz enviar os auto do inquérito policial ao procedimento restaurativo *sem* a anuência do Ministério Público, afinal, a ação penal ainda não foi promovida.

Acertada a menção da voluntariedade das partes em aceitar ou não a realização do procedimento restaurativo, embora discordemos do local onde está localizada. Deveria constar logo do artigo 1º da lei, como uma das condições de envio do caso ao procedimento restaurativo.

Quanto à faculdade de propor ou não a ação penal enquanto estiver em curso o procedimento restaurativo, percebemos alguma confusão.

Bem sabemos que o Ministério Público tem como uma de suas funções³⁰ promover a defesa dos interesses sociais e individuais e poderá fazê-lo através da ação penal. Se durante o procedimento restaurativo o promotor oferecer a denúncia, teremos dois processos a tramitar simultaneamente com lógicas distintas, podendo gerar *bis in idem*. Possivelmente, haverá uma sanção penal e a realização de um acordo restaurativo, o que caracterizaria dupla punição, desta feita, entendeu que o juiz deve comunicar o procedimento restaurativo ao Ministério Público e este deixará de propor a ação penal (Pallamolla, 2009, p. 185).

É necessário que juiz e promotor trabalhem em conjunto na perspectiva de que a Justiça Restaurativa é, também, uma maneira de realização da justiça. De um lado, o juiz oferece o procedimento em razão dos benefícios que traz às partes envolvidas no conflito; e, de outro, o promotor defende os interesses individuais. Juntos garantem a harmonia legal e alcançam resultados objetivos de combate à criminalidade, à satisfação da vítima, a reinserção do autor do fato na comunidade, reforçando os laços de pertencimento, e possivelmente evitando a reincidência e a revitimização.

Art. 5º O núcleo de Justiça Restaurativa funcionará em local apropriado e com estrutura adequada, contando com os recursos materiais e humanos para o funcionamento eficiente.

O local de funcionamento do núcleo de Justiça Restaurativa é tão importante quanto sua utilização. Preferencialmente, deve ser localizado na comunidade e não às proximidades ou no prédio do tribunal, porquanto o caráter intimidador e imponente em nada contribui para que as partes sintam-se acolhidas e confortáveis, para estabelecerem uma relação dialógica espontânea.

A eficiência do funcionamento não está apenas na estrutura física, pelo contrário, está no conjunto, ou seja, na capacitação contínua dos profissionais envolvidos, com a mudança de mentalidade, com a prioridade do uso dos princípios restaurativos, com a capacidade de juízes, promotores e policiais de se mostrarem dispostos a pensar a justiça a partir da concepção restaurativa, a participação da comunidade, quando possível a participação da rede

³⁰ Lei Complementar nº 057, de 06 de julho de 2006.

de serviços do estado, compreendendo educação, geração de emprego e renda, saúde, lazer, profissionalização, conforme as necessidades das partes forem evidenciadas no procedimento restaurativo.

Art. 6º O núcleo de Justiça Restaurativa será composto por uma coordenação administrativa, uma coordenação técnica interdisciplinar e uma equipe de facilitadores, que deverão atuar de forma cooperativa e integrada.

§ 1º À coordenação administrativa compete o gerenciamento do núcleo, apoiando as atividades da coordenação técnica interdisciplinar;

§ À coordenação técnica interdisciplinar, que será integrada por profissionais da área da Psicologia e Serviço Social, compete promover a seleção, avaliação, capacitação e a avaliação dos facilitadores, bem como a supervisão dos procedimentos restaurativos;

§ Aos facilitadores, preferencialmente profissionais das áreas de Psicologia e Serviço Social, especialmente, capacitados para essa função, cumpre preparar e conduzir o procedimento restaurativo.

Trabalhar com a Justiça Restaurativa não é privilégio do assistente social, do psicólogo, do pedagogo ou do advogado. Qualquer pessoa que tenha formação específica e adequada em Justiça Restaurativa e consiga compreender seus princípios e efetivá-los em sua prática cotidiana, profissional e social, através de códigos de condutas especiais, pode trabalhar com Justiça Restaurativa.

Concordamos com a crítica de Pallamolla (2009, p. 182), no que diz respeito à ausência da comunidade como *locus* que fornece mediadores, que é condição desejável para aproximar a Justiça Restaurativa da comunidade, evitando que ela seja percebida como um serviço atrelado ao Judiciário, onde a participação do cidadão é pequena ou inexistente.

Inclusive a Recomendação nº 99 (19) do Conselho Europeu sugere que os mediadores devem ser recrutados em todas as categorias sociais e possuir, em geral, uma boa compreensão da cultura e comunidades locais, além de serem capazes de mostrar algum julgamento correto e as qualidades relacionais necessárias ao exercício das suas funções.

Art. 8º O procedimento restaurativo abrange técnicas de mediação pautadas nos princípios restaurativos.

Art. 9º Nos procedimentos restaurativos deverão ser observados os princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinaridade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé.

Parágrafo Único. O princípio da confidencialidade visa proteger a intimidade e a vida privada das partes.

Estes dois artigos são complementares e por isso serão analisados conjuntamente.

Deixar a interpretação dos princípios acima indicados ao talante dos juízes é arriscado, porquanto como podem interpretar na perspectiva estritamente jurídica poderia levar a não homologar o acordo em razão de considerarem ou insuficiente ou desproporcionalmente a reparação acordada. Cabe, portanto, recorrer à Recomendação nº 99 (19) do Conselho Europeu, que confere ao acordo obrigações razoáveis e proporcionais, ou seja, a razoabilidade como a relação entre o acordo e a ofensa, e a proporcionalidade entre o encargo assumido e a gravidade da ofensa praticada (Pallamolla, 2009, p. 183).

A confidencialidade tem como finalidade a proteção das partes, nomeadamente o autor do fato, de que os assuntos ali tratados não serão publicizados, principalmente se o processo retomar o curso normal no judiciário em razão da não realização de acordo restaurativo. Não pode ser usado para agravar a situação do autor em um futuro processo judicial, que deve ter a presunção de inocência resguardada.

A Recomendação nº 99 (19), no entanto, prevê que o mediador deve fazer um relatório sobre as medidas tomadas e o resultado da mediação, sem conter juízos de valor sobre o comportamento das partes durante o procedimento restaurativo. Refere, ainda, que cabe ao mediador revelar às autoridades toda a informação que diga respeito à iminência de uma ocorrência grave, que venha a ter conhecimento no curso do procedimento restaurativo.

Art. 11. É acrescentado ao artigo 107, do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de setembro de 1940, o inciso X, com a seguinte redação:

X. pelo cumprimento efetivo do acordo restaurativo.

Art. 12. É acrescentado ao artigo 117, do Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940, o inciso VII, com a seguinte redação:

VII. pela homologação do acordo restaurativo até seu efetivo cumprimento.

Nestes artigos, em especial o artigo 107, verificamos a dificuldade que será aplicar o instituto da extinção da punibilidade, caso não sejam definidos os tipos penais a serem encaminhados ao procedimento restaurativo.

Uma vez cumprido o acordo a punibilidade pode ser extinta, porém em que crimes? Ficará ao critério discricionário do juiz optar por este ou aquele tipo penal? A definição dos

tipos penais deve ser consignada expressamente, para ambos, autor e vítima terem clareza dos efeitos que o cumprimento do acordo deve gerar.

O artigo 11 prevê a interrupção da prescrição com a homologação do acordo, até seu cumprimento integral.

Art. 15. Fica introduzido o artigo 93 A no Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, com a seguinte redação:

Art. 93 A. O curso da ação penal poderá ser também suspenso quando recomendável o uso de práticas restaurativas.

Novamente destaca-se a faculdade de suspender a ação penal como um desvalor. Deve ser suspensa a ação penal enquanto estiver em curso o procedimento restaurativo. Não se deve criar conflito entre Ministério Público e juízes, mas sim ressaltar os resultados positivos, do procedimento restaurativo, e para que isso ocorra há que existir harmonia entre os intervenientes do processo.

No entanto, ainda que persista a faculdade de suspender a ação penal, pode o juiz fazê-lo até que seja finalizado o procedimento restaurativo, que pode ser ou não com um acordo. Havendo acordo, as condições estabelecidas devem ser observadas pelo magistrado quando da prolação da sentença, se for o caso da continuidade da ação penal. Caso não haja acordo, retoma-se o curso da ação penal. Não nos parece que o Ministério Público deva ou não consentir com a suspensão da ação penal, sendo competência do juiz decidir-se por ela, até o final do procedimento restaurativo.

CAPÍTULO VIII

DO PROCESSO RESTAURATIVO

Art. 556 - Nos casos em que a personalidade e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias e consequências do crime ou da contravenção penal, recomendarem o uso de práticas restaurativas, poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos a núcleos de Justiça Restaurativa, para propiciar às partes a faculdade de optarem, voluntariamente, pelo procedimento restaurativo.

Se estamos propondo a utilização da Justiça Restaurativa é necessário que sua regulamentação legal siga seus princípios e fundamentos, sob pena de corrompê-la e dar-lhe uma feição apenas aparente de restauração, mantendo a velha moldura penal que se busca evitar.

Resgatar e reforçar a personalidade e os antecedentes do agente, bem como às circunstâncias e consequências do crime ou contravenção penal, como critérios de seleção para envios de casos ao procedimento restaurativo é um equívoco, porquanto, por exemplo, aqueles que já tiverem cometido outros crimes, preliminarmente, já não seriam sequer consultados sobre a participação no procedimento restaurativo. Neste sentido, Pallamolla (2009, p. 185) entende que tais requisitos reproduzem a lógica punitiva do processo penal e perpetuam um direito penal do autor, que via de regra não encontra amparo na Justiça Restaurativa.

A lógica restaurativa é outra. Baseia-se: 1) na existência da autoria e materialidade confirmadas, e, portanto, na definição do autor do fato; 2) na voluntariedade das partes em participar do procedimento restaurativo. Não cabe ao judiciário definir concretamente o envio dos casos ao procedimento restaurativo, essa avaliação será realizada com mais rigor durante e no próprio encontro restaurativo, realizado pelo núcleo restaurativo.

Neste sentido, o artigo 556 choca frontalmente com os princípios e valores restaurativos, resgatando e reproduzindo institutos construídos em um dado momento histórico, que atualmente não pode mais ser reforçado.

Art. 557 – Os núcleos de Justiça Restaurativa serão integrados por facilitadores, incumbindo-lhes avaliar os casos, informar as partes de forma clara e precisa sobre o procedimento e utilizar as técnicas de mediação que forem necessárias para a resolução do conflito.

Art. 558 - O procedimento restaurativo consiste no encontro entre a vítima e o autor do fato e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou contravenção, com auxílio de facilitadores.

Os artigos 557 e 558 revelam os princípios e valores restaurativos, destacados no procedimento a ser adotado. No entanto, no caso da conveniência da participação da comunidade, devemos considerar dois aspectos: a intenção da comunidade e quem são os participantes da comunidade.

Refletir sobre comunidade requer a compreensão de que ela não mais está afeta a um limite geográfico – um lugar onde os membros se organizavam e compartilhavam valores. Está além, sobretudo em razão do avanço da tecnologia – novos meios de comunicação -, que reelabora o conceito de comunidade, cujo novo desenho proporciona a formação de grupos independentes do local onde se encontrem fisicamente.

Comunidade, então, passa a ser compreendida a partir do sentimento de pertencimento, considerando a presença do outro, sob um manto de identidade, resultante de uma ética de alteridade (Oliveira, 2012, p.76).

Desta feita, a representação da comunidade em um procedimento restaurativo, deve estar relacionada com aqueles que possuem alguma identidade emocional ou pessoal com o delito, mas não só. Instituições que fazem parte da rede de serviços também estão incluídas na comunidade, porém a partir de outra perspectiva que não a emocional, ou seja, àquelas que possuem interesse e legitimidade para receber e encaminhar pessoas, seja para acessar ou continuar a educação formal, para tratamentos terapêuticos, para cursos profissionalizantes de sorte a gerar emprego e renda.

Art. 559 - Havendo acordo e deliberação sobre um plano restaurativo, incumbe aos facilitadores, juntamente com os participantes, reduzi-lo a termo, fazendo dele constar as responsabilidades assumidas e os programas restaurativos, tais como reparação, restituição e prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes, especialmente a reintegração da vítima e do autor do fato.

Art. 560 – Enquanto não for homologado pelo juiz o acordo restaurativo, as partes poderão desistir do processo restaurativo. Em caso de desistência ou descumprimento do acordo, o juiz julgará insubsistente o procedimento restaurativo e o acordo dele resultante, retornando o processo ao seu curso original, na forma da lei processual.

Art. 561 - O facilitador poderá determinar a imediata suspensão do procedimento restaurativo quando verificada a impossibilidade de prosseguimento.

Art. 562 - O acordo restaurativo deverá necessariamente servir de base para a decisão judicial final.

Parágrafo Único – Poderá o Juiz deixar de homologar acordo restaurativo firmado sem a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ou que deixe de atender às necessidades individuais ou coletivas dos envolvidos.

O artigo 560, na primeira parte, estabelece orientação relevante conforme já nos manifestamos. Havendo insucesso no procedimento restaurativo, o processo criminal retornará ao seu curso tradicional, sem que as informações oferecidas durante o procedimento restaurativo sejam utilizadas pelo juiz do processo para agravar a sanção, ou considerar que houve a confissão, de maneira a observar o princípio da presunção de inocência. Importante lembrar que a autoria e a materialidade devem estar, em certo sentido, esclarecidas.

No entanto, é possível que o descumprimento do acordo possa ter algum motivo, mesmo estranho à intenção do autor, de modo que se deve desvelar o que motivou o não

descumprimento, antes de devolver o processo criminal ao seu curso tradicional (Pallamolla, 2009, p.187).

O artigo 561 garante alguma segurança aos envolvidos, na medida em que, verificando situações inviáveis para o prosseguimento, autoriza o facilitador a suspendê-lo. No entanto, a qualquer tempo e hora, tanto autor quanto vítima podem desistir do procedimento restaurativo, independente da ocorrência de situações outras.

O artigo 562, caput, é positivo, na medida em que considera que o acordo deverá, necessariamente, servir de base para a decisão final, evitando a soma à pena aplicada. Entretanto, Pallomolla (2009, p. 187) considera que a falta de disposições sobre como recepcionar os acordos consoante com o delito (ou através do bem jurídico violado ou através da quantidade de pena) é grave, na medida em que, por exemplo, ao existir acordo cumprido, sendo referente a um delito de pouca monta, deveria ocasionar a não imposição de pena, servindo para extinguir a punibilidade do ofensor. No caso de delitos graves, o acordo cumprido poderia ser valorado de outra maneira, ou seja, contribuindo para a redução da pena aplicada.

O parágrafo único deste artigo trás alguma dificuldade quando menciona a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Walgrave (2006, p.447), ao comentar sobre a teoria republicana de Braithwaite, no que toca a gravidade do crime e, portanto, a punição a ser aplicada, afirma que a Justiça Restaurativa prioriza o uso da razoabilidade em razão da gravidade e do tipo de dano, enquanto a justiça tradicional prioriza o uso da proporcionalidade em razão da seriedade do crime. Ou seja, a reparação do dano é a preocupação da Justiça Restaurativa que, para isso, busca o compartilhamento das decisões e acordos entre as partes. A preocupação se dá com as partes, com o futuro, sendo, portanto, prospectiva, sem deixar de ser retrospectiva, ao passo que a justiça tradicional centra seu foco no crime, na sua severidade e a punição correspondente deverá ser proporcional ao delito praticado, revelando uma preocupação retrospectiva, que fica restrita ao passado e não ao futuro das pessoas envolvidas no conflito.

Assim, entendemos que muito embora o princípio da proporcionalidade não seja negado pela Justiça Restaurativa, deve-se observar o princípio da razoabilidade, em um primeiro plano. Neste sentido, melhor seria manter apenas a observância do princípio da razoabilidade e não os dois, sob pena de o juiz, em razão de sua própria familiaridade com o processo de justiça tradicional, manter a proporcionalidade como critério da não homologação do acordo.

Art. 17 - Fica alterado o artigo 62, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 62 - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando-se, sempre que possível, a conciliação, a transação e o uso de práticas restaurativas.

Finalmente o artigo 17 do projeto prevê alterações na Lei dos Juizados Especiais.

Verificamos que o artigo simplesmente reproduz o artigo da Lei dos Juizados Especiais e acrescenta o *uso de práticas restaurativas*. Quando merecidamente alçados à condição de mandamentos jurídicos, os princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade, nos parece que foram articulados, entre outros aspectos, para dar conta da necessidade de cumprir metas judiciais, facilitando a produtividade dos juízes e, por óbvio, reduzindo o número de processos. A experiência acumulada nos revela essa perspectiva.

Esta lógica não privilegia a reparação da vítima, tampouco favorece a relação dialógica entre as partes, porquanto: 1) a mediação e o círculo restaurativo (apenas para ficar nessas manifestações de Justiça Restaurativa) não podem ser implementadas, realizadas e finalizadas com data e horários certos; 2) o procedimento restaurativo não é um instrumento utilitarista para dar conta das necessidades do processo tradicional – economia processual e celeridade, bater metas e produtividade judicial. Portanto, este artigo está orientado pela lógica da justiça tradicional, chocando-se com a Justiça Restaurativa.

Art. 19 – É acrescentado o parágrafo sétimo ao artigo 76, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, com o seguinte teor:

§ 7º – Em qualquer fase do procedimento de que trata esta Lei o Ministério Público poderá oficiar pelo encaminhamento das partes ao núcleo de Justiça Restaurativa.

Parece-nos que neste artigo está subjacente a ideia de que o Ministério Público pode construir uma nova mentalidade jurídica e propor o procedimento restaurativo, quando couber, no lugar de promover a transação penal.

A institucionalização da Justiça Restaurativa não pode ser desprovida de debates na comunidade, no Judiciário, no Ministério Público, nas universidades, nas instituições de apoio, para que não se cometa o equívoco de corromper a Justiça Restaurativa com a lógica do processo tradicional.

Institucionalizar a Justiça Restaurativa não significa prever todas as hipóteses de sua utilização, pelo contrário, deverá ser ampliada sempre que possível, de maneira a ser utilizada em diversas situações. Observando, no âmbito judicial, sempre, autoria, materialidade e voluntariedade das partes.

Pallomolla (2009, p. 190) sugere os tipos de casos que podem ser resolvidos fora do tribunal e sob quais condições, os limites temporais entre o cometimento do crime e o procedimento restaurativo (delito-prescrição), tempo para cumprir o acordo, as consequências das diferentes manifestações de programas restaurativos (suspensão, arquivamento, coisa julgada). Questões dessa ordem precisam ser tratadas com as lentes restaurativas.

3.6.3 A Lei nº 9.099/99 LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

No Brasil a Justiça Restaurativa ou, pelo menos sua inspiração, entra pela porta do Poder Judiciário. A Constituição Federal de 1988 inaugura essa fase, ao possibilitar a conciliação em procedimento oral e sumário nas infrações de menor potencial ofensivo (art. 98, I). Segue-se nos anos 90, a Lei nº 8.069/90 denominada Estatuto da Criança e Adolescente – ECA e a Lei nº 9.099/95 denominada Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Nos anos 2000 integram o mundo legislativo a Lei nº 10.741/03, o Estatuto do Idoso, que remete para a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha.

Daremos conta da tarefa de contextualizar a Lei nº 9.099/95 esugerir respostas às indagações feitas através do método de análise escolhido, para identificar, ou não, características restaurativas.

Nas últimas décadas o sistema penal oscilou entre o garantismo penal e a doutrina da Lei e Ordem e Tolerância Zero, demonstrando a necessidade de mudanças estruturais. A Lei dos Juizados Especiais tida como alvissareira, pelo menos de início, em suas inovações, representou uma das primeiras tentativas de avançar em busca de uma proposta que “[...] garantisse direitos e solucionasse conflitos possibilitando a democratização do acesso à justiça” (Sadek, 2006, p.251).

A lei é um microsistema judicial completo, com instância recursal cuja competência vai desde executar suas próprias sentenças até à execução dos títulos extrajudiciais (SADEK, 2006). Para Vitto (2005) esse novo modelo integrador

“[...] volta sua atenção não só para a sociedade ou para o infrator, mas pretende conciliar os interesses e expectativas de todas as partes envolvidas no problema criminal, por meio da pacificação da relação social conflituosa que o originou. Deste modo, pugna pela restauração de todas as relações abaladas, o que inclui, mas não se limita, à reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, a partir de uma postura positiva do infrator” (Vitto, 2005, p. 43).

Com a Lei dos Juizados Especiais, houve uma revolução do sistema processual penal brasileiro, trazendo novos institutos, como a composição dos danos civis, a transação penal e a suspensão condicional do processo. No campo do procedimento sumaríssimo, a novidade veio com a previsão de resposta à acusação antes mesmo do recebimento da denúncia ou queixa-crime e com o deslocamento do ato processual de interrogatório para o final da instrução criminal (Wunderlich, 2005, p.29).

O ECA também seguiu essa tendência nas infrações cometidas por adolescentes, ao instituir a remissão, tendo o Ministério Público grande margem de discricionariedade (Pinto, 2005, p.20). Mas, ainda assim, não temos tradição jurídica capaz de autorizar o uso do princípio da oportunidade como corolário da discricionariedade do promotor e da disponibilidade da ação penal, presentes nos sistemas *commomlaw*.

A flexibilidade legislativa brasileira cede pequeno espaço para a Justiça Restaurativa ser pensada como possibilidade, sem, contudo, garantir-lhe a mínima condição de ser implementada, conforme as reflexões críticas que faremos a respeito desta lei.

Pinto (2005, p.30) identifica alguns desses espaços na Lei dos Juizados Especiais, presentes nos artigos 70, 72, 73, 74, que versam sobre audiência preliminar, conciliação, composição de danos e especificamente sobre a renúncia ao direito de queixa ou representação, nos crimes de ação penal pública ou pública condicionada.

A Lei nº 9.099/95 foi criada por força do artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988 que apontava “[...] para uma nova perspectiva, com os limites fixados no texto e, por óbvio, para gerar uma estrutura compatível com os demais princípios regentes da matéria na própria Carta” (Coutinho, 2005, p. 4). E, por isso demandava cautela, discussões relevantes e debates ampliados com a participação da sociedade, e não uma pressa incabível e desnecessária, como foi elaborada³¹. Em razão dessa condição Jacinto (2005, p. 5), revela que o maior problema da

³¹ Para uma melhor leitura sobre a situação dos Juizados Especiais Criminais, consultar Jacinto Nélson de Miranda Coutinho. Manifesto contra os Juizados Criminais: Uma leitura de Certa “Efetivação” Constitucional. Lumen Juris, orgs. Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho, Rio de Janeiro, 2005.

Lei nº 9.099/95 é a falta de base teórica e consistente para sustentar e regular a novidade constitucional – a transação penal.

Assim os institutos, procedimentos e a própria lei não foram recepcionados pela doutrina e consagrados na jurisprudência, no entanto o discurso jurídico oficial tratou de dourá-la. Para darmos contorno a algumas reflexões críticas a cerca deste diploma e dar conta da metodologia traçada no âmbito da perspectiva restaurativa, lançaremos mão das colaborações de Wunderlich (2005, p. 33), porque entendemos que suas críticas estão harmonizadas com o mundo teórico e a da observação prática, considerando sua militância na advocacia e na atividade docente.

A lei não foi nem está sendo aplicada, pelo menos da maneira como se propunha, resguardadas algumas exceções, chegando inclusive a corromper alguns institutos: 1) Conciliações imposta às partes. Impensável que pudesse a conciliação, matriz para a solução do conflito, ser corrompida, a ponto de ser imposta; 2) Proposta de transação penal quando não há justa causa para o oferecimento da denúncia ou queixa-crime; 3) Proposta de transação penal sem qualquer individualização ou obediência à realidade sócio-econômica do autor do fato; 4) Audiências preliminares realizadas sem a presença de advogados, sem vítima e sem representante do Ministério Público e mesmo sem a presença do juiz; 5) Realização de audiências coletivas; 6) Conciliações e transações penais formuladas indistintamente aos supostos autores dos fatos, com índice de aceitação geral; 7) Impunidade do autor da violência doméstica³².

Esses desvios ocorrem em razão da pouca maturidade teórica, do aodamento em cumprir a orientação constitucional sem a devida cautela, e, sobretudo, à ausência do debate democrático, já que propunha reformas profundas, levando a mercantilização dos conflitos e à impunidade.

O movimento garantista faz o contra ponto ao movimento Lei e Ordem, denunciando a minimização das garantias individuais erevelandoo apelo que a mídia faz para a rapidez e eficiência dos procedimentos,que impõem pena sem acusação formal e sem o devido processo legal. Estas são as maneiras como a Lei dos Juizados Especiais está sendo aplicada, que em última análise, faz querer crer que dessas incongruências surge uma justiça penal consensual.

O destaque para a vítima na nova legislação, também revela, antes, uma falsa ideia de satisfação da vítima, autonomia das partes. E a supressão de garantiaschoca a minimização da resposta do Estado, frente ao ato lesivo.

³² A partir de 2006, com a vigência da Lei Maria da Penha, foi afastada a incidência da Lei dos Juizados Especiais nos crimes cometidos contra a mulher no ambiente doméstico.

Se o sistema de justiça é repressivo, estigmatizante, seletivo, revitimizador, frustrante, punitivo, alienante, ele foi capaz de gerar uma lei com todas essas características – a Lei dos Juizados Especiais.

Neste sentido o roteiro metodológico sugerido através das indagações da existência de ilhas ou espaços restaurativos na lei dos Juizados, é respondido negativamente. A Lei dos Juizados Especiais não dá conta dos danos, de identificar as necessidades não atendidas, das causas do crime. Não está voltada para a vítima na concretude em que se pretende, com respeito, empoderamento, escutas e falas. Os ofensores não são incentivados a assumir responsabilidades, pelo contrário, se veem obrigados a conciliar para evitar um mal maior, o mal do processo com todas as consequências. A participação dos envolvidos resume-se a ofensor e vítima e há situações em que mesmo a vítima não está presente. O diálogo é escasso, rudimentar, não esclarecedor. A linguagem é rebuscada, técnica. O ambiente é hostil, não favorece o encontro e reúne todas as condições para as decisões não serem participativas.

Do ponto de vista empírico Wunderlich (2005, p. 35) faz algumas observações que ele denomina “razões para o diagnóstico” que são pertinentes e oferecem a visão crítica da Lei dos Juizados Especiais, descritas abaixo:

1. O excessivo número de conflitos e a burocratização judicial;
2. O processo de seletividade exercido pela vítima e o seu “poder denunciante”: a facilidade do registro do termo circunstanciado e a obrigatoriedade do encaminhamento aos Juizados;
3. “Ser decisor” e “Ser conciliador”: o despreparo dos juízes na mediação do conflito;
4. A ausência da vítima em audiência: criação do instituto da desistência tácita em ação penal pública;
5. Conciliação infrutífera nos casos de violência cometida contra a mulher e ausência de assistência estatal no pós-conflito;
6. O descumprimento dos termos legais da audiência preliminar: audiências à distância e coletivas;
7. Realização de audiências sem a presença do MP e as partes sem assistência jurídica;
8. Dificuldade para o arquivamento, imposição de aceitação da transação penal e ausência de critério razoável para o oferecimento da proposta;
9. A transação penal como imposição de pena e o seu descumprimento: pena sem processo;
10. Transação penal: ausência de devido processo legal. Violação do princípio da presunção de inocência e a privatização da justiça.

3.6.4A lei dá conta de averiguar os danos, necessidades e causas?

Está bem localizado o espaço em que a Justiça Restaurativa pode ser implementada, e, sinaliza com a composição dos danos. No momento da conciliação algumas necessidades devem ser evidenciadas, para a construção do acordo, entretanto, mantemos alguma cautela quanto ao desempenho das pessoas envolvidas, que precisariam ser qualificadas para dar conta da tarefa. Mas sempre é um começo, cuidadoso, hesitante.

No que respeita ao direito de queixa ou representação, há um espaço ampliado para a Justiça Restaurativa, porque as partes são esclarecidas a respeito do procedimento e uma vez realizado o acordo, importaria em renúncia ao direito de queixa ou representação restando-lhe apenas a reparação civil negociada.

Tal como o legislador português, o brasileiro também optou por localizar na suspensão condicional do processo, outra alternativa para encaminhamento dos processos aos procedimentos restaurativos.

Portanto, esses ambientes na legislação favorecem o uso da Justiça Restaurativa, no entanto, essa é apenas uma abordagem preliminar a ser identificada e verificada sua utilização no caso concreto. Resta saber se no desenvolvimento do procedimento restaurativo que terá oportunidade nesses espaços, será realizado de maneira que a relação dialógica possa proporcionar a verificação dos danos, as necessidades do envolvidos e as causas crime.

3.6.5 É adequadamente voltada para a vítima?

O objetivo da lei está voltado para a reparação dos danos e à aplicação de pena não privativa de liberdade, o que reflete uma mudança de foco no trato do fenômeno criminal. A vítima é chamada a ocupar assento, é assegurada sua participação verbal e o empoderamento é oportunizado, de maneira que conflito possa ser resolvido.

A Lei dos Juizados Especiais gerou uma supervalorização do termo circunstanciado³³ da palavra da vítima. A vítima, em alguns casos, obriga o autor do fato a constituir defensor e comparecer ao judiciário, nem sempre o registro da ocorrência narra um fato verdadeiro,

³³ O fato da vítima ir até a Delegacia de Polícia exercer seu poder de denunciar, acarreta imediatamente a chamada do autor do fato pelo Poder Judiciário.

podendo, inclusive, narrar um fato inexistente. Neste sentido, Wunderlich (2005, p. 37) alega que o instrumento é utilizado de forma abusiva e com o intuito vingativo, além disso, o suposto autor do fato acaba por aceitar qualquer benefício que lhe seja formulado em audiência a fim de evitar um eventual processo. Ou seja, a seletividade do sistema que antes era exercido pela polícia, agora é colocada nas mãos da vítima.

Entretanto, o poder de movimentar a justiça penal, pela vítima e a possibilidade de reparação do dano através da ação penal, revela o protagonismo da vítima em relação ao processo penal tradicional, cujo o Estado, é o titular exclusivo do direito de punir.

Embora o protagonismo da vítima, seja sem dúvida, questão relevante a ser destacada no contexto da Lei dos Juizados Especiais, não nos autoriza a dizer que ela esteja voltada para a vítima. A vítima não tem suas necessidades atendidas na medida em que, não participa das negociações em torno do conflito, sobretudo, no tocante à composição do dano e, as causas do conflito. A decisão é unilateral, ou seja, individual, iniciando e terminando nas mãos do juiz. Não é construída coletivamente, entre ofensor e vítima, portanto, embora haja algum protagonismo, não podemos dizer que ela é restaurativa.

3.6.6 Os ofensores são estimulados a assumir suas responsabilidades?

De igual modo à Lei portuguesa nº 112/2009, na legislação em comento é garantido à vítima, o direito à indenização a ser arcada pelo ofensor. Entretanto, a indenização é decisão judicial, o que implica dizer que não há diálogo entre vítima e agressor, seja para discutir sobre o pagamento, seja para discutir se as necessidades foram atendidas.

Essa garantia não autoriza dizer que o ofensor é estimulado a assumir suas responsabilidades, porquanto a indenização é estabelecida por meio de decisão, de sorte que o pagamento da indenização não é feito espontaneamente nem discutido com a vítima, a fim de atender suas expectativas. Trata-se de uma decisão judicial. Neste sentido, não há assunção de responsabilidades pelo ofensor. O interesse da vítima na indenização é resolvido no âmbito do processo penal.

O instituto da transação penal passa a ser regra, sendo o arquivamento a exceção. Neste sentido a proposta não dá atenção para a condição social e econômica do autor do fato e, segundo Wunderlich (2005, p.44), a proposta favorece os abastados e oprime os carentes,

na media em que o imaginário social consagrou que o rico paga cesta básica, e o pobre, quando não é preso, presta serviços à comunidade.

O número excessivo de transações penais pode levar a crer que o instituto é aceito pelo ofensor como a melhor opção, entretanto, na ocasião da aceitação o que se percebe é a concordância para evitar o risco de responder a um processo criminal, de submeter-se a chamar testemunhas que comprovem sua inocência, ser constrangido a participar das audiências na condição de réu, custear honorários advocatícios e, sobretudo, ser marcado pelo estigma de estar sendo processado criminalmente. A pena de restritiva de direitos³⁴ pode ser menos gravosa, que o custo financeiro, emocional e social que o processo criminal oferece, mesmo que em detrimento da demonstração de ausência de culpa no conflito ou sua inocência.

Feita essa reflexão, percebemos que a Lei dos Juizados Especiais não oferece estímulo aos ofensores para assumirem suas responsabilidades e contribuírem para a restauração dos laços esgarçados pelo conflito.

3.6.7 Há oportunidade de diálogos e decisões participativas?

No procedimento restaurativo todos os envolvidos participam do desenvolvimento do acordo, que deverá guardar detalhes específicos sobre como a comunidade e a família, que oferecerão apoio e monitorarão o cumprimento dos termos desse mesmo acordo.

A Lei dos Juizados Especiais não oferece espaço para as decisões participativas e coletivas. A decisão é competência exclusiva do juiz. A proposta de transação penal, como imposição de pena, é formulada de maneira idêntica para a resolução de todas as espécies de conflito. Wunderlich (2005, p.45-46) oferece uma análise cruel ao se falar em diálogo e decisões participativas. Diz o autor, que há casos da utilização de tabelas pré-fixadas para quantificar a transação penal, sendo a proposta realizada sem qualquer diálogo entre as partes, sem identificar as necessidades não atendidas, sem considerar se houve ou não satisfação para a vítima.

Entretanto, importa dizer que não apenas a lei, não oferece as condições, para que na prática, ocorra o diálogo e a construção de decisões participativas, como também, o número

³⁴ Neste sentido, a “... pena restritiva de direitos sem processo, é proposta, sem o exame das condições pessoais do autor e que é aceita por ele por conveniência, sem qualquer critério técnico-jurídico sobre o fato e, muitas vezes, sem o acompanhamento de advogado”. Wunderlich (200, p.46).

excessivo de conflitos e uma deficiente estrutura cartorária, impedem, por razões de tempo e de pauta, que o juiz promova um real processo conciliatório entre os partícipes do conflito (Wundelich, 2005, p. 46).

De outra via, os juízes não contam com uma formação transdisciplinar, que os capacite para a mediação do conflito através da conciliação. Invariavelmente o juiz não tem formação de mediador, invariavelmente, é preparado para ser um decisor e não um conciliador.

Neste sentido não é possível dizer que a Lei nº 9.099/95 oferece condições para o diálogo respeitoso, para a escuta de qualidade, para a construção de decisões participativas.

3.3.8 Todas as partes são respeitadas?

Considerando, que há centenas de audiências com vítimas e autores sem a companhia de advogados ou defensores públicos, aliados a uma audiência rápida, não podemos dizer que as partes são respeitadas. As partes envolvidas no conflito não entendem o que transcorreu na sala de audiências, muito menos o que foi determinado pelo juiz.

Nos casos em que autor e vítima moram em comarcas diferentes, não há audiência de conciliação. Há casos de composição e transação penal, realizadas por carta precatória, o que desconfigura a audiência de conciliação. A situação é tão delicada, que há Estados, em que há “audiências coletivas”, o que desqualifica por completo a audiência preliminar conciliatória determinada na lei, trazendo descrédito e desprestígio à justiça penal, e, sobretudo, desrespeitando as partes (Wunderlich, 2005, p. 41).

Outro aspecto que identifica a ausência de respeito às partes, diz respeito à realização de audiências sem a participação da vítima. Significa a impossibilidade das partes para o diálogo, para o consenso e, se for o caso, para o acordo, privando-as da conciliação. Em alguns Estados, segundo Wunderlich (2005, p.40), houve a criação do instituto da *desistência tácita*, a vítima sendo intimada a comparecer à audiência de conciliação e não comparecendo, se presume a desistência tácita da representação nas infrações penais que a exigem. Ou seja, em muitos casos, a vítima, representa perante a autoridade policial, mas por motivo de força maior, não se faz presente na audiência preliminar, o que é interpretado como desinteresse da vítima e logo o processo é arquivado.

Feitas essas observações não se pode dizer que as partes são respeitadas, pelo menos de um ponto de vista restaurativo. A lógica da Lei nº 9.099/95 não se aproxima da lógica restaurativa, pautada no diálogo respeitoso, na escuta de qualidade, na identificação das necessidades não atendidas, na participação comunitária, na satisfação das partes.

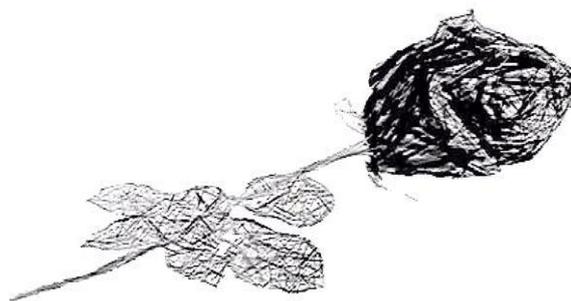
REFLEXÕES SOBRE O CONFLITO E A VIOLÊNCIA

E não é na carne que a dor mais profunda arde.

Na alma, um lanho. O corte.

Vaga vazia. Sem cor. Sem peso.

A dor do toque pesado, destroça.



4REFLEXÕES SOBRE O CONFLITO E A VIOLÊNCIA

4.1 O CONFLITO

O conflito interpessoal é um fenômeno social que nasce com a vida humana e encerra com a morte. Possivelmente, estará sempre presente na sociedade como um componente indispensável estrutural de qualquer relação com o outro e, por conseguinte, de toda a vida social.

Muller (2007, p. 18) considera que “... a existência humana não é estar-no-mundo, mas estar com os outros” e, portanto, o ser humano é um ser relacional que existe apenas na relação com o outro, entretanto, de uma maneira geral, a experimentação do contato com o outro, em muitas situações, se revela com enfrentamento e adversidade.

Ao viver em sociedade, na busca da realização dos ideais de vida e proporcionando proteção às suas prerrogativas naturais, o ser humano defronta-se cotidianamente com diversos conflitos de interesses, sejam eles, individuais, coletivos ou difusos (Souza e Fabeni, 2013, p.137).

O conflito, contudo, não pode ser considerado um mal em si mesmo, pois têm funções individuais e sociais importantes, proporcionando o estímulo para as mudanças e o desenvolvimento individual. Todavia, a sociedade deve prover sua população de modos de solucionar seus conflitos, exercendo seus direitos e deduzindo suas pretensões.

Hodiernamente as soluções dos conflitos se realizam às custas da intervenção estatal materializada na decisão judicial, dotada de coerção típica da atuação soberana do Estado, ou, à margem de qualquer atividade estatal como ocorre nos meios alternativos de solução de conflitos. (Souza e Fabeni, 2013, p.138).

Muller (2007, p. 20) chama a atenção para o conflito construtivo porquanto sua função é “...estabelecer um contrato, um pacto, entre os adversários que satisfaça seus respectivos direitos, e conseguir por esse meio, construir relações de equidade e justiça entre indivíduos, na mesma e entre diferentes comunidades”.

A convivência entre homens e mulheres e os diferentes povos, deve se tornar pacífica, o que não significa ausência de conflitos, tampouco devemos considerar a paz como algo distante do conflito ou mesmo sem conflito. O conflito é necessário e mesmo útil para que se reconheça o alcance e o limite do outro.

Concordamos com Muller (2007, p. 20) ao fazer referência acerca da paz, ao afirmar que “a paz se alcança através do controle, da gestão e da resolução dos conflitos por outros meios que não os da violência destruidora e mortal”. É possível, portanto, que a ação política³⁵, deva buscar a organização da justiça entre todo/as o/as distantes.

Significa dizer, ainda segundo Muller (2007, p. 20) que a ação política implica “[...] a criação de instituições, a elaboração de leis que forneçam modalidades práticas de resolução social dos conflitos que, em qualquer momento podem ocorrer entre os indivíduos”.

4.2 A VIOLÊNCIA

A violência pode ser analisada como expressão e exteriorização do conflito, enquanto, comportamento que não teve controle ou não foi possível administrá-lo. Ou, como Muller (2007, p. 29) considera como sendo “... um *des-regulamentado* próprio conflito que passou a não mais cumprir sua função: estabelecer a justiça entre os adversários”.

Nasce de um desejo ilimitado que se choca pelo limite constituído pelo desejo do outro. Ou seja, ambos desejam o mesmo objeto, desejam ter o poder sobre o objeto, que como em uma espiral, desencadeará o desejo de poder sobre os outros.

O desejo de posse e de poder estão intimamente imbricados, na medida em que, ao mesmo tempo, que buscam disputar e se apropriar do objeto, lutam para afirmar o seu poder.

Neste sentido é possível pensar que a violência faz parte da natureza humana, entretanto, Muller (2007) adverte que não é a violência que está inscrita na natureza humana, mas a agressividade³⁶, sendo a violência a expressão de tal agressividade. A agressividade é uma força de combatividade, de autoafirmação que permite que a pessoa agressiva caminhe em direção ao outro, vá em direção do inimigo e o ataque.

O uso da violência permite a submissão de uma pessoa a outra, pressupõe a transformação do outro em coisa, objeto. A violência fere e deixa marcas profundas na

³⁵ Para a compreensão de ação política utilizamos a referência de Hanna Arendt exposta na Dissertação de Mestrado de Renata Rômulo Brito, cujo título chama-se Ação Política em Hanna Arendt. Unicamp, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia. 2007. Para a autora apenas a “ação política é capaz de construir um espaço em que os homens possam debater entre si, aparecendo para os outros em sua singularidade” (P.30). Ou seja, a ação política requer a participação de todos e todas focadas na ação e não necessariamente no resultado, como expressão da singularidade humana – resolução do conflito.

³⁶ Agressividade origina-se do verbo agredir. Que tem uma dimensão positiva e outra negativa. Na dimensão positiva, Ad" (quer dizer "para a frente") e "gradior" (significa "um movimento"). Portanto, normalmente, agredir é um movimento sadio que nos movimenta para a frente e nos protege contra os predadores externos. Na dimensão negativa “... o agredir transforma-se em agressão destrutiva, podendo atingir os graus máximos de violência e crueldade”. Disponível em http://www.celpcyro.org.br/v4/html/conflito_violencia.htm. Acesso em 07.05.2013.

humanidade de quem a suporta, entretanto, também fere e desfigura igualmente a humanidade de quem a exerce, e seu exercício “[...] significa causar sofrimento, e o sofrimento pode ser mais temível que a morte” (Muller, 2007, p. 31).

No entanto, é preciso ter em conta que a violência praticada, sobretudo pelos oprimidos e excluídos em razão da falta de oportunidades educacionais e de emprego e renda, principalmente, é também um meio através do qual revela a impossibilidade de se comunicarem através da palavra, do diálogo. Ou seja, a violência assume o lugar da palavra e a comunicação violenta exprime o sofrimento. É, a tentativa de reapropriar o poder sobre sua própria vida, poder que lhes foi retirado. Assim sendo a violência torna-se meio de existência. (Muller 2007, p.33).

Porém o uso da violência possui argumentos, mesmo que ilegítimos, ao nosso sentir. Seu emprego justifica-se pela necessidade de lutar contra a violência e revela uma contradição, na medida em que “lutar contra a violência pela violência não permite eliminar a violência [...] continua injusta, logo, injustificável porque continua desumana, qualquer que seja o fim a que se propõe” (Muller 2007, p. 35). Entretanto as justificativas que a ideologia da violência³⁷ se utiliza, ainda são recorrentes, sobretudo, nos ordenamentos jurídicos. A violência marca a História³⁸, e é valorizada através da representação positiva - investimento intelectual na fabricação de armas, por exemplo.

Entretanto, refletir sobre o fenômeno da violência, constitui um desafio na busca de soluções para o convívio respeitoso entre pessoas, povos e comunidades. A adoção de novas práticas, a construção de legislações que privilegiem o consenso, a formação multidisciplinar das pessoas que trabalham para a eliminação da violência, são algumas possibilidades que estão sendo discutidas para erradicá-la, sobretudo, no âmbito da violência doméstica.

A violência é a matéria-prima da atualidade. É o principal ingrediente do sensacionalismo. Diariamente, somos informados sobre violências que torturam e marcam profundamente nossos semelhantes. (Muller, 2007, p. 11).

A informação veiculada localiza os seres humanos como “voyeurs” do sofrimento e da morte das pessoas. Não se consegue manter um afastamento em relação aos fatos que se descortinam no cotidiano em tempo real e, sem esse “afastamento” não há lugar para a reflexão.

³⁷ A ideologia da violência tem a função de construir uma representação da violência que não deixa ver aquilo que ela realmente é – desumana e escandalosa. Cria justificativas para legitimar seu uso através da lei (CF/88 pena de morte em caso de guerra, por exemplo).

³⁸ Revolução Francesa, Holocausto, Facismo, dentre outros episódios

A comunicação de massa³⁹ não informa as razões, causas ou implicações da violência, mas limita-se à violência propriamente dita. Não estimula a opinião pública, e sim a emoção pública. Emoção que vivifica a violência. Vivemos um sintoma da banalização do mal. Conseguimos nos alimentar ou tomar um café assistindo a TV, freneticamente acessamos a internet, consumindo violência, lemos jornais com manchetes violentas. Contemplamos a violência sem uma preocupação proativa positiva, e, a violência parece não nos incomodar mais, as emoções despertadas são violentas.

A violência foi transformada em mercadoria. A violência-mercadoria, uma vez consumida, cria algum tipo de fascinação que impede seus consumidores de perceberem o que estão consumindo, porque estão consumindo e qual o impacto deste consumo em suas relações e práticas cotidianas. Não conseguem ter uma atitude reflexiva que possibilite uma análise crítica, ter outras perspectivas. A violência se apresenta como única ferramenta de combate à própria violência e revela sua própria contradição, como já nos referimos acima.

Muller (2007) destaca que as violências da atualidade têm explicações a partir do contexto econômico e político em que ocorrem, porém todas as formas de violência têm origem naquilo que se pode chamar de “cultura da violência”. Curiosamente o que chama a atenção para o estímulo à cultura da violência não são as diferenças, mas sim as semelhanças.

Na realidade, a ideologia da violência necessária, legítima e honrosa tende a apagar as diferenças entre as diversas culturas e provoca o desvelar de semelhanças estereotipadas. Nossas culturas se assemelham porque são todas cultura da violência. Por isso, para viver em paz uns com os outros, não se trata simplesmente de aceitar nossas diferenças, mas de recusar nossas semelhanças (MULLER, 2007, p. 11-12).

A cultura da violência se materializa, portanto, “[...] quando sob o efeito da influência social, os indivíduos orientam seu comportamento privilegiando a violência como meio normal de defender sua comunidade ante as ameaças que pesam sobre ela” (Muller, 2007, p. 12).

A recusa em aceitar as semelhanças – somos todos humanos – faz com que a violência ensine a ter medo do outro, a não ver o outro como alguém solidário que lhe prestará ajuda. O outro é um desconhecido, um inimigo, não é confiável. Crianças e jovens estão

³⁹ Consideramos como comunicação de massa a disseminação de informações através de jornais, televisão, rádios, cinema e também pela Internet, os quais se reúnem em um sistema denominado mídia. Os meios de comunicação – em especial, os de massa – têm, atualmente, um poder grandioso sobre a população brasileira. Eles exercem um papel fundamental na formação da opinião pública e na formação de ideologias, seja influenciando positivamente, seja influenciando negativamente. Fonte: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/o_poder_dos_meios_de_comunicacao_de_massa. Acesso em 14.05.2013

sendo criados e educados para ter medo do outro ser humano. Desta forma se constrói uma sociedade cada vez mais violenta, repressora, punitivista, vingativa, que se reproduz nos novos modelos familiares.

A prática da violência imprime nos indivíduos, em especial, nos homens a virtude do homem honrado, corajoso, forte, que tudo pode, tudo enfrenta, porém é incapaz de refletir sobre seu comportamento violento na sociedade. A violência, portanto, está legitimada.

Casais contemporâneos, frutos dessa cultura da violência, e de seu estímulo certamente precisarão desenvolver sentimentos altruístas para reduzir o medo do outro, para descobrir que não estão dormindo com o inimigo.

Neste sentido, tudo ou quase tudo passa a ser descartável, menos a violência, porque a marca da violência não se retira com facilidade. Comportamentos como “ficar” em detrimento do “namorar” facilita o descarte, porque se estiver dormindo com o inimigo, facilmente será eliminado (Rocha, 2010, p.5).

Com a violência, a partir dela ou como consequência dela, a sociedade passa a viver a era do consumismo. Consume-se violência, mas também se consome o “ter”. Quem mais tem mais é valorizado e uma das coisas “tidas” é a mulher.

4.3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

É necessária a compreensão do gênero, enquanto categoria de análise, para que possamos perceber as relações de poder assimétricas que desencadeiam as violências, sobretudo, a violência doméstica cometida contra a mulher.

Granjeiro (2012, p. 39) realiza um percurso histórico interessante ao construir a trajetória da mulher na sociedade. Inicialmente, o feminismo, fundado no Iluminismo e nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, lema da Revolução Francesa, busca a efetivação da igualdade entre os sexos no âmbito das esferas civil, política, social e cultural, que até então não era objeto de interesse público ou governamental.

Em meados do século XIX, sobretudo com a Revolução Industrial, e, portanto, com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, as ações reivindicatórias foram intensificadas, unindo as pautas do feminismo – igualdade entre os sexos, e do movimento operário – melhores condições de trabalho.

Nos anos 60 e 70 do Século XX o estudo sobre as mulheres, destaca o uso do termo gênero, constituindo-se como conceito sociológico e, muito recentemente, vem sendo empregado no direito como categoria de análise, reconhecendo as diferenças entre homens e

mulheres como construções sociais que se realizam a partir de uma estrutura de poder (Campos, 2010, p.23).

Joan Scott (1995, p.14) utiliza o gênero como categoria de análise, para fundamentar a construção social das diferenças entre homens e mulheres, com base no poder. Em seu artigo⁴⁰ define gênero em duas, partes ligadas entre si, mas que devem ser analiticamente distintas.

De uma parte, autora reflete sobre a categoria de análise gênero, como sendo:

“um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder. As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre à mudança nas representações de poder.” (Scott, 1995, p. 14).

E, ainda segundo a mesma autora, temos o gênero como “uma forma primeira de significar as relações de poder [...] é o campo primeiro no seio do qual ou por meio do qual o poder é articulado [...] não é o único campo, mas ele parece ter constituído um meio persistente e recorrente de tornar eficaz a significação do poder [...]” (Scott, 1995, p. 16).

O conceito de gênero em Scott (1995) desvela a condição de subordinação da mulher na sociedade, revelando a desigualdade de poder entre homens e mulheres, sobretudo nas relações domésticas e familiares.

O estudo do gênero aponta que “[...] os papéis imputados ao homem e a mulher nada mais são do que construções sociais e culturais, com a apreensão de símbolos e representações sociais que demarcam o que é masculino e o que é feminino, nas relações de poder” (Granjeiro, 2012, p. 40).

O poder no contexto de gênero assume lugares bem definidos. Para o homem o poder assume o espaço da economia e da racionalidade, para a mulher, o poder assume o espaço dos afetos.

Bem se manifesta Sorj (1992, p.15) ao dizer que:

“[...] diferentemente do sexo, o gênero é um produto social, aprendido, representado, institucionalizado ao longo das gerações. E envolve a noção de que o poder é distribuído de maneira desigual entre os sexos, cabendo às mulheres uma posição subalterna na organização da vida social”.

⁴⁰ Artigo intitulado: Gênero: uma categoria útil de análise histórica. In: Educação & Realidade, Porto Alegre, n° 20, v.2 pp 1-17, Jul/Dez.1995

Se até aqui referenciamos o gênero como uma construção social pautada na diferenciação dos sexos, determinando o comportamento de homens e mulheres com base na lógica do poder, hierarquizando as relações, temos como relevante oferecer um contraponto a essa maneira de analisar a categoria gênero.

Para Butler (2003, p.179) o conceito de gênero como construção social é um equívoco na medida em que estabelece certo determinismo em relação aos corpos sexualmente diferentes.

O principal embate na crítica ao gênero, como construção social, reside na distinção sexo/gênero “[...] nesse caso não a biologia, mas a cultura se torna o destino” (Butler, 2003, p. 179). Ou seja, o sexo é natural, biológico e o gênero é cultural, social sendo que a ideia é retirar a noção de gênero como consequência do sexo, assim como destacar que a distinção é arbitrária.

Neste sentido Butler (2003, p. 180) revela que “[...] talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma [...] assim o sexo não é natural, mas ele é também discursivo e cultural como o gênero”.

Entretanto, Heiborn (1997, p.5) compreende que há várias abordagens teóricas que carregam inúmeras implicações. O gênero como expressão de uma relação de poder – gênero dominante e um gênero dominado. Gênero como complementariedade, ou seja, o gênero não estabelecendo *a priori*, nenhum tipo de discriminação ou assimetria entre masculino e feminino.

Outras concepções irão afirmar um vetor de assimetria, que estabelece o masculino como pólo valorado e o feminino como desvalorizado, mas, mesmo assim, não se trata de associar masculino a homens e feminino a mulheres, porque existem possibilidades de algum deslocamento da condição sexual anátomo-fisiológica e o papel de gênero, como se verifica na sociedade africana de pastores do Sudão, de linhagem patrilinear⁴¹.

⁴¹Heilborn (1997, p. 5) ilustra tal possibilidade de disjunção entre um e o outro plano através da sociedade africana de pastores no Sudão, de linhagem patrilinear onde, por exemplo, uma mulher que seja infértil - é um problema para esta sociedade. Esta mulher é rejeitada pelo marido e volta para o clã de seus pais, de seus irmãos. Nesta condição, esta mulher pode comprar uma outra mulher, porque é uma sociedade pastoril, o casamento se faz através da compra, através de cessão de gado. Compra uma mulher, se casa com ela e tem filhos com esta mulher, através de um escravo de uma outra etnia. Ele engravida essa mulher-esposa e os filhos dessas mulher-esposa passam a ser referir à mulher-marido como pai. É possível uma mudança de gênero nessa sociedade. Esse casamento entre mulheres não implica nenhum tipo de contato sexual, não há nada que se possa imputar como um vínculo homossexual entre essas duas mulheres; se trata, basicamente, de uma estratégia do sistema de parentesco para resolver um problema de infertilidade e fazer com que essa mulher se reintegre nesta linhagem paterna, tendo ela um lugar neste panteão de ancestrais. Essa mulher-marido passa a ter filhos que se referem a ela como pai e ela passa a integrar conselhos de anciões, relativos à tribo. Apesar de permanecer sendo uma mulher, a sua condição de gênero a faz ascender a um estatuto masculino.

Significa dizer que nem sempre homens dominam e nem sempre mulheres são dominadas, entretanto, tal situação não impede que homens e mulheres possam transitar nestes dois espaços, a exemplo dos travesti que são homens quem transitam para o gênero feminino.

4.4 O PATRIARCADO E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Considerando que a abordagem teórica acerca do gênero não é determinante para explicar o desequilíbrio entre os sexos, como compreender a raiz da valorização do homem sobre a mulher?

Bandeira e Thurler (2010, p. 160) revelam que o patriarcado atravessa grande parte da história da organização social. Trata-se de “sistema de autoridade e dominação, estruturando as relações sociais entre homens e mulheres e se sustentando ainda na contemporaneidade”, cuja organização social doméstica está centrada na figura do homem-pai-patriarca.

Saffioti (2004, p.122) em sua obra, revela que o processo de instauração do patriarcado teve início no ano de 3.100 a.C, tendo se consolidado no ano de 600 a.C. Se a datação histórica considerada for a partir do processo de mudança (dominação masculina), é possível dizer que o patriarcado conta com 5.203-4 anos, entretanto, se o cálculo for a partir do fim do processo de transformação das relações homem-mulher, a idade do patriarcado é de 2.603-4 anos.

Trata-se de “um recém-nascido em face da idade da humanidade, estimada entre 250mil e 300 mil anos” (Saffioti, 1987, p. 60). Portanto, “calcula-se que o homem haja estabelecido seu domínio sobre a mulher há cerca de seis milênios” (Saffioti, 1987, p. 47).

De uma ou de outra datação histórica do patriarcado, podemos destacar dois aspectos relevantes. O primeiro deles, ao considerarmos a idade de 5.203-4 anos, revela a dura resistência oposta pelas mulheres ao novo modelo e exigiu uma árdua luta masculina durante dois milênios e meio para ter sua consolidação. Ao considerarmos a idade de 2.603-4 anos, percebe-se que o patriarcado não é remoto, distante, mas antes de tudo é jovem e pujante, tendo sucedido às sociedades igualitárias.

Neste sentido Aguiar (1997, p. 179) considera que “o patriarcado é a base inicial da organização social brasileira”.

A referência à “idade” do patriarcado serve para dizer, que em nossa avaliação, esse sistema de dominação e subordinação está presente nas relações sociais entre homens e

mulheres desde o início da organização social brasileira. Entretanto, não apenas em razão da idade que o consideramos presente na contemporaneidade, mas também em do que se conhece como patriarcado.

Considerando que o patriarcado está marcado pelo domínio do homem sobre a mulher, podemos identifica-lo em vários segmentos da sociedade. Saffioti (1987, p.56) tem como um espaço significativo para analisar o patriarcado, o campo político.

Neste sentido, nas sociedades contemporâneas a participação política das mulheres é discreta⁴² seja ocupando cargos elevados, seja nos órgãos legislativos e partidos políticos. Semelhante situação pode ser verificada nos sindicatos onde, ainda que haja a participação feminina, os cargos de diretoria são predominantemente ocupados pelos homens.

A participação feminina na política vai ocorrer através dos movimentos sociais⁴³ cujo espaço, não é o da política institucional, ou seja, os movimentos sociais ocorrem fora do espaço parlamentar, do espaço dos partidos políticos.

A subordinação extrapola o campo político. O campo econômico contacom a presença feminina nas atividades não estruturadas pelo modelo capitalista, ou seja, no campo econômico, a mulher ainda está inserida no mercado informal. O mercado informal é um ambiente que não oferece grandes lucros. Mas, é no ambiente familiar, que a dominação masculina pode ser observada em praticamente todas as atitudes. As mulheres que trabalham fora exercem rotineiramente, o trabalho doméstico, como uma segunda jornada de trabalho. Afazeres domésticos e o espaço do afeto estão afeitos à esfera feminina. Servir o marido, companheiro, cuidar dos filhos, dar conta dos trabalhos domésticos, são espaços reservados às mulheres.

Portanto, Saffioti conclui que o patriarcado,

“[...] não se resume a um sistema de dominação, modelado pela ideologia machista. Mais do que isto, ele é também um sistema de exploração. Enquanto a dominação pode, para efeitos de análise, ser situada essencialmente nos campos político e ideológico, a dominação diz respeito diretamente ao terreno econômico” (Saffioti, 1987, p. 50).

A mulher, dona de casa, assim como a mulher trabalhadora assalariada, que acumula duas jornadas de trabalho, são objeto de exploração no âmbito familiar. A trabalhadora

⁴² A autora exemplifica a ocupação de alguns cargos políticos como o da Presidência da Bolívia por Lúcia Gueiler, Isabelita Perón, na Argentina, Corazón Aquino, nas Filipinas, e mesmo assim os cargos ocupados foram em razão do prestígio desfrutado pelo nome de seus companheiros. IndiraGhandie Margareth Thatcher também são lembradas (p. 47-48).

⁴³ Associações de mães, movimento feminino pela anistia.

assalariada discriminada, é obrigada a aceitar salários menores que o do homem. E assim sendo está cristalizada a “dupla dimensão do patriarcado: a dominação e a exploração” (Saffioti, 1987, p. 51).

Entretanto, o patriarcado segundo a Saffioti (2004), se revela não somente como uma hierarquia entre as categorias de sexo, mas, sobretudo trás uma contradição de interesses. Ou seja,

“... a preservação do *status quo* consulta o interesse dos homens, ao passo que transformações no sentido da igualdade social entre homens e mulheres respondem às aspirações femininas”.[...] “não basta apenas que uma parte das mulheres ocupe posições econômicas, políticas, religiosas, etc., tradicionalmente reservada aos homens [...] qualquer que seja a profundidade da dominação-exploração da categoria de mulheres pela dos homens, a natureza do patriarcado continua a mesma” (Saffioti, 2004, p.107).

É possível dizer que as mulheres colaboram para alimentar o patriarcado mesmo que com ele não concorde, na medida em que as “...mulheres desempenham, com maior ou menor frequência e com mais ou menos rudeza, as funções do patriarca, disciplinando os filhos e outras crianças ou adolescentes, segundo a lei do pai” (Saffioti, 2004, p.102).

A contradição, portanto, não permite solução, mas sim a superação através das transformações radicais no sentido da preservação das diferenças e da eliminação das desigualdades.

A presença do patriarcado na sociedade contemporânea se faz presente, mesmo com suas ressignificações em razão dos novos modelos de família que estão sendo construídos⁴⁴, o que permite considerar tanto as discussões de gênero como do patriarcado, como elementos formadores de uma análise crítica que permitem compreender as desigualdades entre homens e mulheres.

4.5 TIPOS DE VIOLÊNCIA E SEUS SIGNIFICADOS

É recorrente a confusão feita sobre os tipos de violência. Alguns usam a categoria violência cometida contra as mulheres, como sinônimo de violência de gênero, outros, confundem violência doméstica com, violência intrafamiliar. Neste sentido faremos um esforço para aclarar o significado dos tipos de violência, tanto da perspectiva teórica, quanto das definições estabelecidos nos instrumentos legais.

⁴⁴ Famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, por exemplo.

A violência de gênero é a categoria geral, inclusive mais ampla que a noção de patriarcado. Pelo seu caráter amplo, consideramos a violência de gênero perpetrada por um homem contra outro, uma mulher contra a outra mulher, todavia a violência de gênero mais difundida é aquela praticada pelo homem contra a mulher, tendo o patriarcado como caldo de cultura (Saffioti, 2004, p.69). Neste sentido, a violência de gênero pode ser caracterizada como violência doméstica, dependendo das circunstâncias.

A violência familiar não nos parece difícil de compreender, porquanto é aquela que alcança membros da família extensa ou nuclear, tomando-se em conta a consanguinidade e a afinidade. Pode ocorrer dentro e fora do domicílio embora, o mais frequente seja a que ocorre interior do domicílio (Saffioti, 2004, p.72).

A violência intrafamiliar está para além do espaço do domicílio. Ela pode ocorrer na família extensa ou nuclear, mesmo fora dos limites do domicílio⁴⁵.

A violência doméstica apresenta alguns pontos de sobreposição sobre a violência familiar. Alcança pessoas que mesmo não pertencendo à família⁴⁶, vivem parcial ou integralmente, no domicílio do agressor, tendo como cenário predominante o interior do domicílio⁴⁷.

A definição de violência doméstica e familiar oferecida pela Lei nº 11.340/2006, é aquela que configura contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Feitos os esclarecimentos conceituais, passaremos a considerar alguns aspectos que surgem em razão da reciprocidade das violências cometidas.

No que toca à força física, a sucumbência da mulher é previsível, inclusive no campo sexual com o emprego da força muscular. No que toca ao campo verbal a mulher sai-se vencedora, mesmo que o homem seja irremediável ferino. Entretanto, a mulher sempre reage à violência e quando o faz violentamente, a violência é reativa. “Mesmo assim é correto dizer que há mulheres violentas, todavia são raras em razão da supremacia masculina e a sua socialização para a docilidade” (Saffioti, 2004, p. 73).

No que toca à violência com morte, Saffioti (2004, p.73) esclarece que o femicídio cometido por parceiro ocorre sem premeditação, contradizendo o homicídio que nas mesmas

⁴⁵ Um avô que mora em sua casa pode agredir o neto que mora em outra residência, que não a do avô.

⁴⁶ Agregada/os, empregada/os domésticos, por exemplo.

⁴⁷ No âmbito da violência doméstica, Saffioti (2004, p. 72) revela que “nada impede o homem, contudo, de esperar sua companheira à porta de seu trabalho e surrá-la exemplarmente, diante de todos os seus colegas, por se sentir ultrajado com sua atividade extra lar, como pode ocorrer de a mulher queimar com ferro de passar a camisa preferida de seu companheiro, porque descobriu que ele tem uma amante ou tomou conhecimento de que a peça do vestuário foi presente ‘da outra’”.

circunstâncias, requer algum planejamento. A premeditação, portanto, figura como um agravante penal⁴⁸, mesmo se considerando os maus-tratos a que a mulher foi submetida durante toda a vigência conjugal. A punição da mulher será maior em razão da sua força física ser menor que a do homem e, portanto, requer alguma premeditação para a realização do homicídio.

A reflexão sobre as violências cometidas contra a mulher abre o debate para a violência praticada por pai e mãe contra os filho/as. A natureza da violência praticada contra a prole é familiar, seguramente. Pode ser contextualizada a partir do patriarcado no que se refere ao domínio de uma pessoa sobre a outra e se assim consideramos, é indubitável que a hierarquia começa no chefe e termina na filha, possivelmente a mais frágil.

A reprodução do comportamento violento por parte da mulher em relação aos filho/as pode ser compreendido em razão da violência praticada pelo marido ou companheiro de quem é vítima. Os maus tratos dos filho/as se encaixam na categoria da hierarquia, ou seja, são os filho/as, os indivíduos inferiores na cadeia hierárquica. Essa violência cometida, também deve ser vista a partir da síndrome do pequeno poder⁴⁹ que atinge indistintamente homens e mulheres, portanto “é desde criança que se experimenta a dominação-exploração do patriarca, seja diretamente, seja usando a mulher adulta” (Saffioti, 2004, p. 74).

O gênero, a família e o espaço domiciliar possuem hierarquias, nas quais homens apresentam-se como dominadores-exploradores e os filho/as, pelo menos na infância, como sujeitos mais dominados-explorados. Percebe-se algo semelhante ao efeito dominó em uma escala de poder e hierarquia, na qual o homem assume o poder máximo, domina e explora a mulher, esposa, companheira, e esta, afetada pela síndrome do pequeno poder, reproduz o comportamento dominador-explorador. Entretanto, o fio condutor para a expressão de poder é o patriarcado, ou como denomina Saffioti (2004, p. 70) “viriarcado, androcentrismo, falocracia ou falo-logo-centrismo”.

As definições de violência de gênero, violência doméstica e violência intrafamiliar também podem ser encontradas em alguns instrumentos legais internacionais e nacionais.

⁴⁸ “Na Inglaterra, as penas para as mulheres que cometem homicídios de seus maridos são maiores que as sentenciadas aos homens que perpetram femicídio de suas esposas, ou uxoricídios, exatamente em razão da premeditação”. (Saffioti, 2004, p. 73)

⁴⁹ A Síndrome do pequeno poder segundo Saffioti, é um problema social e não individual, característica da nossa sociedade. Ela surge quando aqueles que não se contentam com sua pequena parcela de poder exorbitam sua autoridade. Para ler mais sobre o assunto consultar SAFFIOTI, Heleieth. In Crianças Vitimizadas: A síndrome do pequeno poder. Azevedo, Maria Amélia; Guerra, Viviane Nogueira de Azevedo (Org.). São Paulo: Iglu Editora Ltda., 2000.

Importa dizer, portanto, que o Direito incorpora tais conceitos, sobretudo no tocante à proteção aos Direitos Humanos que relaciona a violência contra as mulheres às relações de gênero.

A constatação da assimetria nas relações de gênero ultrapassa as fronteiras do ambiente privado e se espalha no espaço público.

Desde a Revolução Francesa os direitos humanos foram pensados e sistematizados no masculino – Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. “A ousadia de escrever a versão feminina dos direitos humanos – Declaração Universal dos Direitos da Mulher e da Cidadã, em 1792, levou à morte na guilhotina sua autora, Olympe de Gouges”⁵⁰ (Saffioti, 2004, p. 76).

A despeito do avanço das discussões, legislações e políticas nacionais e internacionais sobre a igualdade de gênero, “ainda é muito incipiente a consideração dos direitos humanos como também femininos. Tudo, ou quase tudo, ainda é feito sob medida para o homem” (Saffioti, 2004, p.76). Referenciar o homem como protótipo de humanidade, equivocadamente, se aceita que ao falar em direitos do homem estariam sendo contemplados também os direitos da mulher.

O desafio, portanto, reside na concretização de uma cidadania ampliada – direitos humanos para pobres, negros e mulheres, cujo reconhecimento e respeito⁵¹ ao/a outro/a constitui o aspecto fundante desse desafio. A compreensão dos direitos humanos exige que cada um/uma respeite os demais.

Portanto as categorias ou grupo de pessoas que constroem as legislações afetas à temática da violência de gênero precisam estar imbuídas do respeito, de maneira que as legislações possam refletir essa característica.

4.6 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS QUE FAZEM FRENTE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Passemos então a indicar no âmbito internacional os seguintes tratados, convenções, recomendações e declarações, de acordo com Granjeiro (2012, p. 59):

⁵⁰Olympe de Gouges Olympe de Gouges, feminista, revolucionária, historiadora, jornalista viveu intensamente os princípios igualitários e progressista da revolução Francesa. É uma das personagens mais estudadas da Revolução Francesa. Para uma melhor leitura consultar www.observatordamulher.org.br www.historia.uff.br

⁵¹ Consideramos como respeito o reconhecimento da dignidade própria ou alheia e o comportamento inspirado nesse reconhecimento. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/4776000/Dicionario-de-Filosofia-Nicola-Abbagnano>

1979: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁵²;

1992: Recomendação 19 do Comitê de Especialistas da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;

1993: Conferência Mundial de Direitos Humanos (Declaração e Plataforma de Ação de Viena);

1993: Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher;

1994: Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Programa de Ação Cairo, de 1994);

1994: Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará;

1995: Quarta Conferência Mundial da Mulher (Declaração e Plataforma para a Ação de Beijing);

2000: Consenso de Lima;

2004: Consenso do México

As referências aos documentos internacionais que buscam o combater a violência cometida contra as mulheres, terão destaque a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, a Recomendação 19 – CEDAW, a Conferência Mundial de Direitos Humanos – Declaração e Plataforma de Ação de Viena e a Convenção de Belém do Pará, no sentido de apresentam definições a respeito da violência cometida contra a mulher, a violência doméstica e a violência intrafamiliar e a discriminação contra as mulheres.

O Comitê CEDAW⁵³ através de sua Recomendação Geral nº 19⁵⁴, sobre a violência cometida contra a mulher, informa que a violência de gênero é uma forma de discriminação que inibe seriamente a capacidade das mulheres para desfrutar os direitos e liberdades em uma base de igualdade com os homens.

E, por conseguinte define a violência de gênero, como sendo a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que a afeta de maneira desproporcional. Essa violência inclui atos que causam ou possam causar dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico às mulheres, incluindo ameaças, coerção e outras privações de liberdade.

⁵²Doravante identificaremos aquela convenção pela sigla CEDAW – Convention on the Elimination of Alls Forms of Discrimination against Women.

⁵³ O Comitê CEDAW é o comitê responsável pelo monitoramento da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – Convenção CEDAW.

⁵⁴ Recomendação Geral 19, CEDAW notas 1 e 6. Nota 1. A violência de gênero é uma forma de discriminação que inibe seriamente a capacidade das mulheres para desfrutar os direitos e as liberdades em uma base de igualdade com os homens;

Nota 6. A Convenção no artigo 1º define discriminação contra as mulheres. A definição de discriminação inclui a violência que é dirigida contra a mulher, violência de gênero, isto é, porque ela é uma mulher ou que afeta as mulheres desproporcionalmente. Ele inclui atos que causam dano físico, mental ou sexual ou sofrimento, ameaças de tais atos, coerção e outras privações de liberdade. A violência de gênero pode violar disposições específicas da Convenção, independentemente de essas disposições mencionarem expressamente a violência. Disponível em <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm> Acesso em 15 de março de 2013.

A Convenção de Belém do Pará⁵⁵ por sua vez define a violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que causa morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na privada.

Ao fazer a análise das definições contidas tanto na CEDAW – Recomendação nº 19 quanto na Convenção de Belém do Pará, observamos que a violência de gênero diferencia-se da violência doméstica em razão da amplitude e alcance e por ser destinada às mulheres pelo simples fato de assim o serem – mulher.

O uso reiterado da expressão violência doméstica pode ser em razão de alguma imprecisão, de acordo com Campos (2012, p. 25) e refere-se: 1) ao local (doméstico ou familiar) onde a violência é cometida e não propriamente à violência; 2) Peca por não distinguir autor e vítima e inclui mulheres, crianças e idosos; 3) A expressão é utilizada como sinônimo de violência contra a mulher praticada em relações íntimas. O uso da expressão violência conjugal poderia evitar tal imprecisão, porquanto estaria direcionada para a violência ocorrida na intimidade.

A Convenção de Belém do Pará remete a violência cometida contra mulher ao amplo conceito de violência de gênero, ou seja, a violência cometida contra a mulher é uma conduta baseada no gênero. Inclui violência física, sexual e psicológica que acontece na família ou em qualquer outra relação interpessoal em que o autor conviva ou tenha convivido no domicílio doméstico⁵⁶. Além de descrever as várias formas de violência, como física, sexual e psicológica estas podem ocorrer tanto no âmbito privado como na esfera pública.

Percebemos a distinção entre família e outra relação interpessoal, motivo pelo qual o conteúdo da alínea “a” do artigo 2º da Convenção de Belém do Pará qualifica o tipo de violência de gênero como sendo violência doméstica, não só pelo convívio, mas também como um tipo de específico de relação, aquela que se dá entre parceiros íntimos, conviventes ou não. Neste sentido Campos (2012, p. 25) tem razão ao afirmar

“... a violência de doméstica como uma forma específica da violência de gênero – aquela ocorre em relações de intimidade. Por isso, mesmo reconhecendo a

⁵⁵Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 15 de março de 2013.

⁵⁶O artigo 2º da Convenção de Belém do Pará assim expressa: Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

imprecisão terminológica apontada [...] utiliza-se, neste artigo, a expressão violência doméstica para se referir à violência conjugal”. (Campos, 2012, p.25).

A Declaração e Plataforma de Ação Viena, em que pese não oferecerem definições sobre os tipos de violência, tiveram forte influência do movimento de mulheres. Redefiniu as fronteiras entre o espaço público e o espaço privado. Significa dizer as violências cometidas no espaço privado, violência doméstica e estupro, passam a condição de crime que viola os direitos da pessoa humana.

A Declaração em seu texto, no item 18⁵⁷ chama a atenção para os direitos do homem, das mulheres e das crianças do sexo feminino como parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. E dá prioridade a participação plena e igual das mulheres na esfera política, econômica, social e cultural nos três níveis – nacional regional e internacional, assim como a erradicação de todas as formas de discriminação baseada no sexo, constituindo-se em objetivos da comunidade internacional.

Para dar conta da assunção de tais objetivos, os direitos humanos do homem e os direitos humanos das mulheres estarão inseridos nas atividades das Nações Unidas, instando os governos, instituições, organizações intergovernamentais e não governamentais a intensificarem os esforços para proteger e fomentar os direitos do homem e das mulheres, ou seja, os direitos humanos.

Condena as violações dos direitos humanos expressas na violação sistemática das mulheres em situação de guerra⁵⁸ e apela aos Estados e às partes envolvidas em conflitos armados, que observem o direito internacional humanitário consoante o estabelecido nas

⁵⁷ Item 18 da Declaração e Plataforma de Ação de Viena: 18. Os direitos humanos do homem, os direitos humanos das mulheres e os das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A participação plena e igual das mulheres na vida política, civil, econômica, social e cultural, a nível nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional.

A violência com base no gênero da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, incluindo as resultantes de preconceitos culturais e tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Tal pode ser alcançado através de medidas de caráter legal e da ação nacional e da cooperação internacional em áreas tais como o desenvolvimento sócio-econômico, a educação, a maternidade e os cuidados de saúde, e assistência social.

Os direitos humanos das mulheres deverão constituir parte integrante das atividades das Nações Unidas no domínio dos direitos humanos, incluindo a promoção de todos os instrumentos de direitos humanos relacionados com as mulheres.

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta os Governos, as instituições e as organizações intergovernamentais e não governamentais a intensificarem os seus esforços com vista à proteção e ao fomento dos direitos humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acesso 17 de março de 2013

⁵⁸ Item 18 da Declaração e Plataforma de Ação de Viena 28. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos manifesta a sua consternação perante as violações massivas dos Direitos humanos, nomeadamente sob a forma de genocídio, “limpeza étnica” e violação sistemática de mulheres em situações de guerra, originando êxodos em massa de refugiados e desalojados. Ao condenar veementemente tais práticas abomináveis, reitera o apelo para que os autores de tais crimes sejam punidos e tais práticas cessem imediatamente.

Convenções de Genebra de 1949, as normas e princípios do direito internacional e os padrões mínimos de proteção dos direitos humanos insculpidos nas convenções internacionais⁵⁹.

A Declaração informa uma lista⁶⁰ de violações e obstáculos para a fruição dos direitos humanos – tortura, tratamentos ou castigos cruéis, desumanos e degradantes, as execuções sumárias e arbitrárias, os desaparecimentos, as detenções arbitrárias, o racismo, a discriminação racial e apartheid, a ocupação e domínios estrangeiros, a xenofobia, a pobreza, a fome, as negações dos direitos econômicos, sociais e culturais, a intolerância religiosa, o terrorismo, *a discriminação contra as mulheres*, e a ausência do Estado de Direito. Curiosamente a discriminação contra as mulheres ocupa o final do rol, à frente apenas da ausência do Estado do Direito.

Em que pese todas as violações de direito elencadas alcance as mulheres, a atenção está voltada predominantemente ao homem, uma vez que a localização das violações dos direitos humanos das mulheres ocupa o final da lista. Há expressa importância ao reforço do Centro para os Direitos Humanos das Nações Unidas⁶¹.

No tema específico da violência cometida contra as mulheres, a Declaração destaca a importância trabalho a ser desenvolvido no sentido da eliminação da violência contra as mulheres na vida pública e privada, realçando que todas as violações de gênero, especialmente no homicídio, a violação sistemática, a escravidão sexual e a gravidez forçada necessitam de uma reação eficaz. E para isso insta os Estados a combaterem a violência cometida contra as mulheres de acordo as disposições internas⁶².

⁵⁹ Item 29 da Declaração e Plataforma de Ação de Viena. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos está profundamente preocupada com as violações dos direitos humanos durante os conflitos armados que afetam a população civil, especialmente as mulheres, as crianças, os idosos e os deficientes. A Conferência apela, portanto, aos Estados e a todas as partes em conflitos armados para que observem estritamente o direito internacional humanitário, conforme estabelecido nas Convenções de Genebra de 1949 e em outras normas e princípios do direito internacional, bem como os padrões mínimos de proteção dos Direitos Humanos conforme determinado nas convenções internacionais.

⁶⁰ Item 30 da Declaração e Plataforma de Ação de Viena. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos expressa também a sua consternação e condenação face às violações graves e sistemáticas. Situações que constituem sérios obstáculos ao pleno gozo dos direitos humanos, continuam a ter lugar em diferentes partes do mundo. Tais violações e obstáculos incluem a tortura e os tratamentos ou castigos cruéis, desumanos e degradantes, as execuções sumárias e arbitrárias, os desaparecimentos, as detenções arbitrárias, todas as formas de racismo, discriminação racial e “apartheid”, a ocupação e o domínio estrangeiros, a xenofobia, a pobreza, a fome e outras negações dos direitos econômicos, sociais e culturais, a intolerância religiosa, o terrorismo, a discriminação contra as mulheres e a ausência do Estado de Direito.

⁶¹ Declaração e Plataforma de Ação de Viena, Título Centros para os Direitos Humanos, item 13.13. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos sublinha a importância do reforço do Centro para os Direitos Humanos das Nações Unidas. O centro para os Direitos Humanos desempenhará papel de coordenação dada aos direitos humanos em toda sua amplitude, desempenhando e cooperando com outros órgãos e organismos das Nações Unidas.

⁶² Declaração Título 3. Item 38 A igualdade de condição social e os Direitos Humanos das mulheres. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realça a importância do trabalho a ser desenvolvido no sentido da eliminação da violência cometida contra as mulheres na vida pública e privada, a eliminação de todas as formas

Os órgãos de supervisão dos tratados divulgarão as informações necessárias sobre os procedimentos existentes no que toca à busca pela igualdade de direitos e não discriminação, instando os governos e organizações regionais e internacionais a facilitarem o acesso das mulheres a cargos de decisão⁶³.

Em que pese a importância e a necessidade de incluir expressamente no texto da Declaração a participação da mulher, enquanto sujeito de direitos e, portanto, em igualdade de condições e direitos ⁶⁴com o homem, observamos que as violações dos direitos humanos e os direitos humanos da mulher, em especial, são recorrentes em vários aspectos, (em situação de guerra, discriminação, mercado de trabalho, etc.) o que demonstra a necessidade de estabelecer, no âmbito de sua competência, mecanismos que possam reduzir a violência cometida contra as mulheres e instar os Estados a adotarem procedimentos de erradicação da violência cometida contra a mulher.

A CEDAW consciente da reiterada violação dos direitos humanos das mulheres busca através de seus artigos, informar os Estados da necessidade de modificar o papel tradicional tanto de homens como de mulheres na família e na sociedade, de sorte a alcançar a igualdade entre homens e mulheres.

A discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana e dificulta, quiçá impede a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural.

A CEDAW está fundamentada em duas bases – eliminar a discriminação e assegurar a igualdade. Desta feita Correa (2010, p. 55) revela que a Convenção tem duas tutelas diferentes:

de assédio sexual, a exploração e o tráfico de mulheres, a eliminação de preconceitos contra o sexo feminino na administração da justiça e a erradicação de quaisquer conflitos que possam surgir entre os direitos humanos das mulheres e os efeitos nocivos de certas práticas tradicionais ou consuetudinárias, preconceitos culturais e extremismos religiosos. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos apela à Assembleia Geral que adote o projeto da declaração sobre a violência contra as mulheres e insta os Estados a combaterem a violência cometida contra as mulheres em conformidade com as suas disposições. As violações dos direitos humanos das mulheres em situações de conflito armado constituem violações dos princípios fundamentais dos direitos humanos internacionais e do direito humanitário. Todas as violações deste gênero, especialmente o homicídio, a violação sistemática, a escravatura sexual e a gravidez forçada, requerem uma resposta particularmente eficaz.

⁶³ Declaração título3 itens 40e 43

⁶⁴Declaração título3. A igualdade de condição social e os direitos humanos das mulheres, Item 36. A Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos insta ao gozo pleno e em condições de igualdade, de todos os direitos humanos pelas mulheres e que tal constitua uma prioridade para os Governos e para as Nações Unidas. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos sublinha igualmente a importância da integração e da plena participação das mulheres, enquanto agentes e beneficiárias, do processo de desenvolvimento, e, reitera os objetivos estabelecidos sobre a ação global para as mulheres através do desenvolvimento sustentado e equitativo estabelecido na Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento e no capítulo 24 da Agenda 21, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, Brasil, 3-14 de Junho de 1992).

“... a repressiva ou punitiva, que proíbe a discriminação e a positiva, destinada à promoção da igualdade, objetivando, além de erradicar a discriminação contra a mulher e as suas causas, também estimular estratégias de promoção da igualdade entre homens e mulheres com políticas compensatórias, visando à aceleração da igualdade enquanto processo”.

Assim, percebemos que para garantir a igualdade, não resta apenas a proibição da ação discriminatória, através de mecanismos legais repressivos, mas sendo necessária, *pari passu*, a formulação e implementação de políticas públicas capazes atender a busca da igualdade e erradicar a discriminação.

Neste sentido, a CEDAW define em seu artigo primeiro a discriminação contra as mulheres como:

“... toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

De maneira a dar andamento nos objetivos propostos na Convenção, os Estados-Partes concordam em desenvolver e seguir uma política de combate à discriminação contra as mulheres⁶⁵, comprometendo-se: 1) consagrar em suas legislações internas ou outros meios o princípio da igualdade entre homens e mulheres com aplicabilidade prática; 2) adotar medidas legislativas proibindo a discriminação contra a mulher, 3) garantir a proteção efetiva das mulheres contra todo ato de discriminação, 4) abster-se de incorrer em qualquer ato ou prática discriminatória contra as mulheres; 5) adotar as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra as mulheres praticadas por pessoa, organização ou empresa; 6) Adotar medidas adequadas para modificar leis, regulamentos, costumes e práticas que constituam discriminação contra as mulheres; 7) derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam em discriminação contra as mulheres.

O fato dos Estados-Partes assumirem tal compromisso revela a inovação da Convenção, que também prevê a adoção de normas de discriminação positiva, através de medidas especiais de caráter temporário, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre homem e mulher⁶⁶, consoante se depreende do artigo quarto, item um da Convenção.

⁶⁵ Art. 2º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

⁶⁶ Artigo 4º, Item 1. Artigo 4º. 1. A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário, destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas

Trata-se de um importante documento que busca a eliminação da discriminação contra as mulheres nos vários setores da vida – econômico, político, jurídico, social e cultural. E para acompanhar os progressos alcançados, propõe a formação de um Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, constituído por peritos de prestígio moral e competência para funcionar nas questões afetas à Convenção.

Embora represente um grande avanço em direção à eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, através do comprometimento dos Estados-Parte em seguir as políticas de enfrentamento e erradicação da discriminação, é preciso tem em conta que a mudança de paradigma, sobretudo, em termos de cultura, não ocorre de maneira automática, ou seja, a partir da publicação de dispositivos legais. É necessário amadurecimento e rompimento com práticas e comportamentos discriminatórios reforçados ao longo do tempo.

Avançando na busca da igualdade entre homens e mulheres, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres afirma que a violência cometida contra as mulheres constitui violação dos direitos e liberdades fundamentais das mulheres, destruindo e comprometendo o gozo e fruição dos direitos e liberdades.

No campo das relações de gênero, a violência cometida contra as mulheres constitui uma manifestação historicamente desigual de poder entre homens e mulheres, que conduziu ao domínio e à discriminação das mulheres e, por certo, impediu o progresso pleno das mulheres, fazendo com que a violência cometida contra a mulher seja empregada como um mecanismo social que obriga as mulheres a assumir uma posição de subordinação e relação aos homens.

A Declaração em seu artigo primeiro define a violência cometida contra as mulheres como:

“... qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada”.

A violência cometida contra as mulheres, que também pode ser expressa na violência doméstica e na violência intrafamiliar, pode abranger inúmeros atos, os quais a Declaração assim enumera:

- “a) violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da família, incluindo os maus tratos, o abuso sexual das crianças do sexo feminino no lar, a violência relacionada com o dote, a violação conjugal, a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais nocivas para as mulheres, os atos de violência praticados por outros membros da família e a violência relacionada com a exploração;
- b) violência física, sexual e psicológica praticada na comunidade em geral, incluindo a violação, o abuso sexual, o assédio e a intimidação sexual no local de trabalho, nas instituições educativas e em outros locais, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada;
- c) violência física, sexual e psicológica praticada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra”.

A violência doméstica e a violência intrafamiliar podem ser identificadas na alínea “a” acima, na medida em que pode ocorrer no seio da família (intrafamiliar) ou mesmo fora (violência doméstica) em relações conjugais ou não.

Entretanto, o fio condutor da violência cometida contra a mulher, assim como a discriminação, está no patriarcado, que atravessa as instituições e se ressignifica de modo a se manter recorrente. Iniciativas institucionais e não institucionais se constituem em um lento e gradual processo de erradicação da violência cometida contra a mulher, que se revela importante e mesmo imprescindível na busca da igualdade entre homens e mulheres livres da violência.

4.7 LEGISLAÇÕES NACIONAIS DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

No âmbito interno, diversas leis foram aprovadas a partir da promulgação da Constituição de 1988 em razão da necessidade de harmonizar a legislação nacional com os tratados assinados e ratificados pelo Brasil. De acordo com Granjeiro (2012, p. 59), as principais leis incluídas no ordenamento jurídico constitucional brasileiro são:

- 1995: Lei nº 9.099/95: Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dando tratamento à ameaça e lesões corporais;
- 2001: Lei nº 10.224/01: Dispõe sobre o assédio sexual no trabalho;
- 2002: Lei nº 10.455/02: Trata do afastamento do agressor, em caso de violência doméstica;
- 2003: Lei nº 10.714/03: Autoriza o Poder Executivo a disponibilizar, nacionalmente, telefone para denúncias de violência contra a mulher;
- 2003: Lei nº 10.778/03: Estabelece notificação compulsória no caso de violência contra a mulher em serviços de saúde públicos ou privados;
- 2004: Lei nº 10.886/04: Tipifica a violência doméstica no Código Penal;
- 2006: Lei nº 11.340/06: Conhecida como Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de dispor sobre a

criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e alterar outras legislações.

Do rol das legislações indicadas daremos especial atenção à Lei nº 11.340/06, denominada como Lei Maria da Penha, que acaba por receber a influências das demais legislações.

4.8 A Lei nº 11.340/06 e sua contextualização

A opção político-criminal por uma legislação específica e de proteção integral para tratar da violência doméstica pode ser traduzida em um novo paradigma jurídico.

Ela surge a partir da exigência de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, que se destinam a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, em especial a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

A Lei Maria da Penha oferece um cardápio de medidas destinadas a prevenir a violência doméstica e de gênero de maneira integral. Entre elas, temos medidas de longo prazo para o planejamento e implementação de políticas destinadas a combater a violência doméstica cometida contra a mulher. Políticas que propõe uma mudança do olhar da sociedade sobre o fenômeno da violência doméstica cometida contra a mulher, sobretudo através da conscientização dos direitos humanos e da igualdade.

Entre as medidas insculpidas na Lei, que consideramos de relevo, temos:

Artigo 8º. A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:

II- a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

As iniciativas, através das ações afirmativas previstas na Lei, visam corrigir as anomalias entre o ideal igualitário predominante e legitimado nas sociedades democráticas modernas e o sistema de relações sociais marcadamente desiguais e hierárquicas (Campos, 2012, p.25).

Se a finalidade da lei foi criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar cometida contra a mulher e, acrescentaríamos dar visibilidade ao fenômeno da violência, temos que, no plano formal, a lei é inovadora e feliz nas suas assertivas. Entretanto, para que as políticas afirmativas de combate à violência doméstica cometida contra a mulher, surtam o efeito desejado, há que ter uma articulação entre as várias instituições, organizações e sociedade civil.

4.8.1 Finalidades da Lei nº 11.340/2006

Do ponto de vista teórico, considerando a noção de gênero e a necessidade de enfrentamento da violência doméstica cometida contra a mulher, e tomando como referência o horizonte apontado por Campos (2012, p. 40) a Lei foi concebida com a finalidade de:

Reconhecer e combater a violência de gênero, possibilitando uma formação saudável e equilibrada de família;
 Atuar nos casos de violência contra a mulher na ambiência doméstica, familiar ou de vínculos afetivos, impedindo a banalização da violência com a projeção extramuros das referidas condutas;
 Criar mecanismos eficazes à concreção de Direitos Fundamentais, na perspectiva de gênero;
 Instituir políticas de atendimento judicial e de assistência psicológica e social à vítima, agressor e seus dependentes;
 Dar visibilidade à problemática da violência contra a mulher, através de controle estatístico das ocorrências, e, possibilitar sistemas de cooperação entre o poder Judiciário, Ministério Público, Poder Executivo e sociedade.

A Lei Maria da Penha está em harmonia e atrelada a dois diplomas internacionais específicos: a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, ratificada pelo Brasil em 1984 e a Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1995.

Na perspectiva legislativa a Lei trás expressamente em suas disposições preliminares a finalidade que justificou sua criação:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A proteção da mulher preconizada na Lei decorre justamente da constatação, da relação desigual na família, da cultura patriarcal que oprime, explora e domina, tornando necessária a intervenção do Estado, no sentido de oferecer condições e mecanismos de empoderamento e reequilíbrio das relações de poder, afetas ao âmbito doméstico e familiar.

A proteção da mulher não lhe retira a capacidade de reger a própria vida e administrar seus conflitos, trata-se na verdade de “... garantir a intervenção estatal positiva voltada à sua proteção e não à sua tutela, respeitadas – sempre – sua personalidade, vontade e alteridade” (Herman, 2007, p. 14).

4.9 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A violência doméstica cometida contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Consoante dispõe o artigo quinto da Lei Maria da Penha, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. A violência contra a mulher poderá ser também violência familiar desde que praticada por membros de uma mesma família desde que considerada como uma comunidade formada por indivíduos que são ou se considerem aparentados unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

Entretanto, apesar da lei tratar especificamente da violência doméstica cometida contra a mulher, entendemos que a violência doméstica pode ter como sujeito passivo os homens, em razão da disposição do artigo 129, §9º do Código Penal⁶⁷.

O Código Penal estabelece que se trata de violência doméstica a *lesão corporal* praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, com quem conviva ou tenha convivido. Portanto, afasta-se qualquer tentativa de entender, que a vítima da violência doméstica deve ser exclusivamente a mulher. Os demais tipos penais abarcados pelo conceito de violência doméstica tais como o crime de dano (violência patrimonial), os crimes de ameaça, calúnia, difamação e injúria (violência moral) devem ter uma interpretação restritiva na medida em que somente pode ser considerada violência doméstica se praticado contra a mulher. Não há qualquer prejuízo para o homem que vier a ser vítima de quaisquer destes crimes praticados no ambiente familiar “[...] já que deverá ser aplicado o tipo penal específico, dano, ameaça, difamação, e etc. sem, contudo, poder ser considerado violência doméstica em razão do que consta no seu art. 5º” (Cavalcante, 2007, p. 180):

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:
I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

⁶⁷Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. §9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De12848.htm. Acesso em 20 de janeiro de 2013.

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

A Lei define expressamente em seu art. 7º as formas de violência contra a mulher em um rol exemplificativo reafirmando e conceituando as esferas de proteção delineadas no art. 5º, caput: integridade física, integridade psicológica, integridade sexual, integridade patrimonial e integridade moral. Contudo o rol não pretende definir tipos penais:

[...] as definições não possuem escopo criminalizador, ou seja, não pretendem definir tipos penais. Sua função, no contexto misto da lei é delinear situações que implicam em violência doméstica e familiar contra a mulher, para todos os fins da Lei Maria da Penha, inclusive para agilização de ações protetivas e preventivas (Herman, 2007, p. 108).

A violência doméstica e familiar cometida contra a mulher possui formas de ser manifestar que foram delineadas na Lei:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Aproveitamos os comentários de Herman (2007, p.108) quando da reflexão a cerca das formas de violência doméstica cometida contra a mulher, cuja violência física comissiva ou

omissiva, definida na Lei deve ter em conta as condutas que ofendam a saúde corporal da mulher inclusive, as consequências advindas das ações ou omissões que resultem em algum prejuízo à saúde corporal. A conduta omissiva por parte do marido, companheiro, filho/as, familiares e afins, diz respeito à negligência, ou seja, privação de alimentos, de cuidados médicos e medicamentoso quando a mulher esteja doente ou com a saúde ameaçada. A conduta comissiva, que comprometa a saúde física da mulher vítima de violência doméstica e familiar é a exploração física para a realização dos trabalhos domésticos ou mesmo outra exploração, que seja incompatível com a idade, capacidade física ou estado de saúde. A ofensa à integridade física, diz respeito às condutas que causem ferimentos, lesões podendo mesmo levar à morte como surras, queimaduras, facadas.

A violência psicológica, objeto do inciso II do artigo 7º, tem como palavras chaves autoestima, saúde psicológica e autodeterminação. A destruição da autoestima compromete a capacidade de resistência da vítima e seu desejo de procurar auxílio. Sua privação é condição psicologicamente patológica, imobilizante e configura a subtração de sua liberdade. A subtração da liberdade retira a autodeterminação⁶⁸, indicando a ocorrência de dano emocional, ou seja, abalo na saúde psicológica que apesar de assumir papel ativo na relação conflituosa, não obstante a vitimação, compactua com a violência exercida sobre si, na medida em que seu comportamento está comprometido em razão da sua condição psicológica alterada.

Da mesma maneira que na violência física, a violência psicológica pode ter exercida através de conduta comissiva ou omissiva que provoque danos ao equilíbrio psicológico.

A definição da violência sexual ganhou destaque na nova lei. Os verbos empregados *constranger*, *induzir*, *impedir*, *forçar* ou *anular*, estão relacionados ao uso de métodos de intimidação, no sentido de influenciar a vontade da vítima a partir do medo gerado por ameaças (sutis ou declaradas) a si ou a pessoas queridos, através da coação, isolamento, castigos, terrores e temores infundidos através da dominação psicológica, com possibilidade do uso da força física.

Todos os verbos remetem a condutas comissivas assumindo significados próximos, porém distintos. A conduta violenta não está limitada apenas àquela que obriga a praticar ou ter participação ativa na relação sexual, mas àquela que constrange a vítima, a presenciar a relação sexual entre terceiros contra sua vontade. O induzimento ao sexo comercial ou a práticas que oponham a livre expressão de seus desejos sexuais, também é considerado violência sexual, pois compromete, através de qualquer meio, a vontade da vítima.

⁶⁸ Autonomia, capacidade de pensar por si própria, de construir projetos de vida e buscar concretizá-los.

O livre arbítrio referente a função e capacidade reprodutivas, está igualmente protegido. Impedir o acesso e o uso de métodos contraceptivos e, portanto que force uma gravidez indesejada é tido como violência sexual. O oposto, o aborto⁶⁹ forçado por intervenção de terceiros também está no rol das condutas sexualmente violentas, da mesma forma que o constrangimento, por qualquer meio, ao casamento ou à prostituição.

Segundo Herman (2007, p.111) trata-se da mais ampla proteção expressamente declarada em lei, referente aos direitos sexuais e/ou reprodutivos da mulher, destacando que a limitação ou anulação do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos (parte final do artigo) deve ser compreendida positivamente. Ou seja, compreender a proteção ao direito da mulher

“... de manter relações sexuais quando quiser, com quem quiser, com quantos parceiros desejar, de dizer não em qualquer momento – mesmo quando já iniciada as preliminares do ato – bem como de escolher e decidir sobre o momento, a oportunidade e a necessidade de gerar filhos, dentro ou fora do casamento, de acordo ou em desacordo com a moral sexual vigente na sociedade, na própria comunidade e – principalmente – no núcleo familiar onde se encontra inserida” (Herman, 2007, p. 112)..

Entendemos, entretanto que em uma relação conjugal saudável as decisões relativas à concepção ou contracepção, passam pelo diálogo e pela decisão conjunta dos envolvidos, dada as responsabilidades e cuidado que advirão do nascimento de uma criança. Contudo, no mundo contemporâneo, o aumentado número de mulheres independentes e solteiras que optam pela produção independente está em crescimento, mas ainda há forte resistência cultural a esse novo modelo de concepção de família que está surgindo. No entanto, possuem abrigo na Constituição de 1988⁷⁰ (art. 226), assim como as famílias formadas por casais homoafetivos.

⁶⁹ Tramita no Congresso Nacional projeto de Lei para a descriminalização do aborto com reflexo no Código Penal. É defendido pelo movimento de mulheres e outros coletivos tendo como principal argumento o de que a gravidez indesejada é invasiva em relação ao corpo feminino e ofende a liberdade reprodutiva da mulher.

⁷⁰ Constituição Federal de 1988, Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Neste aspecto, inclusive recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável homossexual alterando o § 3º do artigo 226, da Constituição Federal de 1988⁷¹.

A violência patrimonial definida no inciso IV é entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

A nova lei inclui no âmbito do patrimônio, não apenas àqueles bens que tidos como relevantes patrimonial e economicamente (direitos, valores, recursos econômicos) mas, foi além, incluiu àqueles de importância pessoal (objetos de valor afetivo ou de uso pessoal) e profissional, necessários ao exercício da vida civil (documentos pessoais) e indispensáveis à satisfação das necessidades de sobrevivência (rendimentos).

A violência patrimonial consiste em não entregar à vítima, seus bens, valores, pertences e documentos. Geralmente, quando há a decisão de romper o relacionamento violento, o agressor, como vingança ou subterfúgio para obrigar a mulher a permanecer na relação, lhe nega a entrega de seu patrimônio.

A violência moral tratada no inciso V pode ser confundida com a violência psicológica. Ocorrerá violência moral quando for aplicado à mulher conduta que configure a calúnia, difamação ou injúria, respectivamente tipificadas nos arts. 138, 139 e 140 todos do Código Penal. A violência psicológica não tem cunho criminalizador, de modo que não define tipo penal especial ligado a situações de violência doméstica e familiar cometida contra a mulher.

As definições oferecidas buscam favorecer a compreensão de cada uma das formas de violência doméstica cometida contra a mulher, no sentido de identificar as condutas violentas praticadas. E ultrapassadas as condições perversas do convívio conjugal violento possa a mulher, nestes casos, se socorrer na lei e dos instrumentos que ela disponibiliza, para erradicar a violência doméstica cometida contra a mulher.

4.9.1 Características da violência doméstica

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁷¹ Disponível em www.stj.jus.br

A violência doméstica apresenta características específicas. A vulnerabilidade específica da mulher está associada à violência praticada por seus parceiros íntimos e, no mais das vezes, no interior de suas próprias moradas.

É exatamente esse cenário que torna a natureza da violência doméstica distinta de todos os demais delitos.

Antes de adentrar exatamente nas características específicas da violência doméstica temos que localizar a violência urbana que atinge homens e mulheres embora de modos distintos.

É pertinente demonstrar que o espaço público é masculino, estando os homens mais vulneráveis a atropelamentos, acidentes de trânsito e homicídios. As mulheres, portanto, ainda estão afetadas ao espaço privado, e por isso “(...) infinitamente mais expostas à violência doméstica. Diferentemente da violência urbana, a violência doméstica incide sempre sobre as mesmas vítimas” (Saffioti, 2004, p. 85).

Destacaremos, entretanto apenas os homicídios⁷² na população geral (não jovens) e na população cuja faixa etária está entre os 15 e 24 anos (jovens), no período compreendido entre os anos de 1998 a 2008, para demonstrar a predominância do homem no espaço público.

No Brasil no ano de 2008 a taxa de homicídios cujas vítimas foram os jovens foi de 39,7% e na população não jovem de 1,8%.

Em 1998, o número dos homicídios na população total, foi de 41.950 chegando em 2008 aos 50.113; na região Norte, no mesmo período, o número foi de 2.334 saltando para 4.856. No Estado do Pará, em 1998, tivemos 769 homicídios e em 2008, o número aumentou para 2.868 homicídios.

Na população jovem, em 1998, o Brasil registrou 15.284 homicídios e em 2008, 18.321. Na região Norte, foi registrado 905 homicídios para 1.778 homicídios em 2008. O Estado do Pará registrou 297 homicídios em 1998 e 1.086 em 2008.

A evolução das taxas de homicídios na população total no Brasil, em 1998, era de 25,9 aumentando para 26,4% em 2008. Nas capitais esses percentuais foram de 45,3% em 1998 saltando para 37,3% em 2008.

Os homicídios na população total por sexo apresentam no Brasil em 2008, 46.024 vítimas do sexo masculino e 4.023 vítimas do sexo feminino. Na região Norte, os números correspondem a 4.521 homicídios no sexo masculino, e 329 no sexo feminino. No Pará, tivemos 2.700 homicídios no sexo masculino, contra 164 no sexo feminino.

⁷²Waiselfisz, Julio Jacobo. Mapa da violência 2011: os jovens no Brasil / Julio Jacobo Waiselfisz. São Paulo: Instituto Sangari ; Brasília, DF : Ministério da Justiça, 2011.

Os números apresentados dão conta de que a violência está alta, a despeito dos programas, iniciativas e a articulação entre os Governos Federal, Estadual e Municipal e da sociedade civil, todos voltados para o enfrentamento da violência. Desta maneira, se confirma a prevalência do homem no espaço público e a mulher mais restrita ao âmbito privado-doméstico-familiar.

Para Campos (2004, p. 26) fundamentalmente são três as características da violência doméstica contra a mulher: 1) A hierarquia de gênero; 2) A relação de conjugalidade ou afetividade ente as partes e, 3) A habitualidade da violência.

A hierarquia de gênero pressupõe a supremacia de uma das partes na relação de conjugalidade e por óbvio, a dominação-exploração da outra parte.

As relações hierarquizadas têm seu fundamento no gênero construído socialmente revelando as assimetrias do casal. A parte submetida é a mulher, que é inferiorizada ou mesmo invisibilizada, tornando-se objeto da violência, justificada social e juridicamente (Campos, 2004, p.25).

A desigualdade não autoriza se pensar em uma relação hierquizada, antes se trata de uma contradição porque as mulheres detêm pequenos poderes “... que lhes permitem meter cunhas na supremacia masculina e, assim, cavar-gerar espaços nos interstícios da falocracia” (Saffioti, 2004, p. 184).

A segunda característica está afeita à relação existente entre as partes. Trata-se de uma relação de conjugalidade ou afetividade, construídas durante longo tempo e por isso torna-se diferente a violência cometida contra a mulher, dos outros tipos de violência⁷³.

Campos (2004, p. 26) revela que “a particularidade da relação afetiva entre autor e vítima tem, historicamente, caracterizado essa violência como ‘privada’, portanto, não um delito, justificando a ausência ou insuficiência de proteção jurídica”. Significa dizer que os crimes de lesão corporal, ameaças e mesmo as tentativas de homicídio *eram* sistematicamente, desqualificadas como menores.

Em que pese ainda pairar como um espectro na sociedade os vestígios da dominação masculina, ancorados nas relações assimétricas legitimadas pelo patriarcado, mecanismos estão sendo construídos para coibir a violência doméstica cometida contra a mulher, seja no campo legislativo, com a criação ou atualização de novas legislações, seja, no aspecto mais amplo, no qual políticas afirmativas, passam a ser desenvolvidas e implementadas com esse fim.

⁷³Um delito de roubo, por exemplo, não pressupõe nenhum vínculo entre as partes, salvo o “desejo ou necessidade” de praticar o ato com a finalidade de se apropriar da coisa alheia.

A terceira característica da violência doméstica, a habitualidade ou como Saffioti (2004, p. 85) denomina *rotinização*, incide sempre nas mesmas vítimas, por isso torna-se habitual. Mas não só por esse motivo se verifica a habitualidade.

Os registros de ocorrência policial realizados pelas mulheres nas delegacias especiais de atendimento às mulheres – DEAM'S⁷⁴ revelam o padrão sistemático da violência cometida contra a mulher, por um lado, e de outro lado à ausência de prestação efetiva. Neste aspecto Campos (2004, p.27) reflete que:

“... a habitualidade de um padrão de relação violenta associada à relação de afetividade entre as partes faz com que a resposta tradicional do ordenamento jurídico seja obscurecer a existência de direitos fundamentais das mulheres, demonstrando uma incapacidade de entender o caráter singular dessa violência” (Campos, 2004, p.27).

Tal situação pode ser atribuída à Lei nº 9.099/95, que ao classificar os delitos de violência doméstica o alçou à condição de menor ofensividade em razão da quantidade de pena e, não como deveria ser, em razão do bem tutelado. Para além, temos que a habitualidade da violência no cotidiano conjugal, compromete a saúde emocional da mulher, impedindo-a de romper com o ciclo da violência e com isso conseguir evitar que outros delitos possam ser simultaneamente cometidos – estupro, por exemplo.

A infelicidade do legislador em caracterizar a violência doméstica como crime de menor potencial ofensivo implicou “... em ignorar a escalada da violência e seu verdadeiro potencial ofensivo” (Campos, 2004, p. 27).

Outro motivo para se perceber a habitualidade dos delitos domésticos contra a mulher diz respeito à própria ambiguidade da conduta feminina, que na tentativa de ver resolvida a violência doméstica, procura a Delegacia para que a delegada “dê uma prensa” no marido/companheiro agressor, de sorte que a relação conjugal possa se estabelecer em novas bases, preferencialmente harmoniosa. Ou seja, um dia apresenta a queixa contra o marido/companheiro, no outro, solicita a retirada.

Entretanto, devemos compreender tal ambiguidade a partir de Saffioti (2004). Em primeiro plano, a autora esclarece que se trata de uma relação afetiva, com várias dependências recíprocas; em segundo lugar, constitui alguma raridade as mulheres que

⁷⁴ Ainda que hajam delegacias especializadas para atender as mulheres vítimas de violência, as delegacias, ditas comuns, não podem se furtar de oferecer tal atendimento. Mesmo porque ainda não há em grande parte dos municípios brasileiros estabelecidas as delegacias especial de atendimento a mulher - DEAM

constroem sua própria independência⁷⁵ ou, que pertençam a grupos dominantes, e, em se tratando do gênero feminino não constitui categoria social dominante; em terceiro lugar, na maioria das vezes, o homem é o único provedor da família e caso seja preso, compromete o sustento da família, principalmente se tiverem filhos pequenos, o que as impossibilita de trabalhar fora de casa; em quarto lugar tem a pressão da família extensa, dos amigos, da igreja no sentido de preservar a família, “pensar nas crianças”.

E assim vai se reproduzindo o ciclo da violência doméstica representado pelas inúmeras e muitas vezes infrutíferas, tentativas da mulher em recompor a relação conjugal, esgarçada pela violência.

A Lei nº11.340/06, ao reconhecer o ciclo da violência, a dinâmica diferenciada e a potencialidade de causar danos irreversíveis, não apenas deu visibilidade como também revelou a complexidade do fenômeno da violência doméstica.

Conhecer a dinâmica em que a violência doméstica cometida contra a mulher ocorre, é condição para compreendê-la, de tal sorte que não pode ser entendida com os mesmos pressupostos teóricos⁷⁶ com o que até então o profissional do direito vinha interpretando e julgando esses delitos.

4.9.2Ciclo da violência contra mulher

A violência doméstica cometida contra a mulher, perpetrada no espaço privado, possui um *continuum*, também chamado ciclo da violência, que apresenta três fases distintas, assim identificadas em Ramos e Dourado (2010, p. 148). A primeira fase marcada pela “tensão”. Se instala quando os conflitos começam a acontecer. Nesse momento a tensão cotidiana começa a se acumular na relação conjugal, pelo agressor e de forma progressiva. É um momento caracterizado por grande ansiedade e medo para a vítima, em razão da iminência do conflito violento. Nesta etapa a violência psicológica é exercida de maneira a prejudicar as defesas psicológicas da vítima, através de xingamentos, humilhações, ameaças e destruição de objetos.

De acordo com Angelim (2010, p. 125-126) “... a ideia de que existe um limite claro de agressão que não será ultrapassado, sustenta a ilusão de que está tudo sob controle apesar de alguns ‘desencontros esporádicos’. Ou seja, a vítima reconhece tais “incidentes” no padrão

⁷⁵ Para a autora a independência é diferente de autonomia. Neste sentido “as pessoas, sobretudo vinculadas por laços afetivos, dependem uma das outras. Não há, pois, para ninguém, total independência” (p. 87)

⁷⁶ Como delito de pouca ofensividade, desvalor do bem jurídico a ser tutelado em relação à quantidade de pena, dominação-exploração.

de relacionamento com o agressor, que aumentam em intensidade e frequência na medida em que as explicações dadas para esses “incidentes” já não funcionam de maneira a manter o padrão de relacionamento.

A segunda fase, chamada de “explosão”, toda a tensão acumulada na primeira fase, eclode em insultos verbais e ataques físicos, que podem ir de uma lesão leve até o homicídio. Esse ataque pode ser de grande intensidade podendo deixar a vítima em estado grave, necessitando de atendimento médico, que nem sempre o agressor oferece de imediato.

Nesta fase a agressão superou o limite suportável no relacionamento conjugal e criou uma crise, momento em que a vítima admite a existência da violência, entretanto essa constatação, no mais das vezes, não é suficiente para que a vítima rompa o silêncio e peça ajuda a Polícia, ao Ministério Público, a Defensoria Pública. A partir da “explosão violenta” o relacionamento sofre um reajustamento, brevidade dos diálogos, muitas vezes monossilábicos, silêncio, contato físico repudiado e, com raridade, a ocorrência de breve separação.

É importante sublinhar que

“... um episódio de tensão máxima não se mantém com o mesmo valor de tensão ao longo do relacionamento. Se um soco teve valor de tensão máxima num momento do relacionamento, com o tempo ele pode ser interpretado como uma agressão que é parte do acúmulo da tensão no relacionamento” (Angelim, 2010, p. 126).

Significa dizer que se na segunda fase do ciclo da violência doméstica, a manifestação da violência física for através de um tapa, com a continuidade do ciclo é possível, que na primeira fase de acúmulo da tensão a expressão de violência seja mais agressiva, ou seja, onde antes era um tapa, em momento posterior poderá ser um soco.

A terceira fase, conhecida como “lua de mel”, o autor da agressão declara “amor e arrependimento”, sente-se culpado e promete mudar seu comportamento violento. Surge a necessidade de resgatar o padrão de relacionamento presente durante o acúmulo da tensão.

A vítima sente-se confusa e magoada, mas acredita que aquele episódio foi um incidente e então ocorre a reconciliação. Entretanto, por diversos motivos, ingestão de bebida alcoólica, estresse, consumo de drogas ilícitas, desemprego, baixa habilidade de comunicação, comunicação violenta, intolerância às divergências, ciúmes, o agressor justifica a agressão.

Um padrão comum nesse momento é o posicionamento do agressor como uma pessoa que merece cuidados, que “devem” ser dispensados por sua esposa ou companheira, vítima da violência.

É importante neste momento, da fase de reconciliação e retomada do relacionamento violento, compreender o risco que as mulheres estão expostas, por vivenciarem o estereótipo de gênero feminino em uma cultura do patriarcado (Angelim, 2010 p. 126).

O ciclo da violência doméstica é vivido pela vítima em uma situação de permanente medo, esperança e amor. Medo em razão de ser alvo da violência. Esperança porque crê no arrependimento e pedido de desculpas verdadeiro. Amor, porque mesmo com a violência, podem existir, momentos positivos no relacionamento conjugal. Há também o desejo de manter a integridade da família e o silêncio sobre os episódios de violência, são fatores apontados como os mais importantes para que as mulheres vítimas de violência, se disponham a investir, novamente, no relacionamento com um parceiro violento.

E esses fatores marcam o lugar da mulher, desempenhando o papel de mãe e esposa, ficando ela mesma em segundo plano diante das exigências da sua família e do seu companheiro agressor.

4.9.3 Silêncio da família e da comunidade

Confirmando o ditado que emana o machismo⁷⁷ popular *em briga de marido e mulher ninguém mete a colher* o relacionamento violento ocorre num silêncio cúmplice entre agressores, vítimas, familiares, amigos, vizinhos.

De acordo com Angelim (2010, p.126) a vítima procura essa rede pessoal para revelar suas dificuldades, apresentar suas feridas e afirmar seu desejo de transformação do relacionamento. Para cada pessoa que minimiza ou ridiculariza a situação violenta ou o pedido de ajuda da mulher agredida, colabora para que as chances de libertação do relacionamento violento sejam drasticamente reduzidas.

O fato de pessoas testemunharem, se omitirem e silenciarem, ante a violência sofrida pela vítima e, portanto consolidarem sua percepção para a vítima, brota nesta última, sentimentos de inadequação, de desconfiança das próprias experiências, de incapacidade em fazerem-se entendidas nos seus sofrimentos e solidão. A cada volta no ciclo de violência, o círculo de pessoas se reduz e as dificuldades aumentam, obrigando as mulheres a buscarem novas pessoas confiáveis para ajudá-las.

⁷⁷ Por machismo entendemos como sendo um “[...]um sistema de representações simbólicas que mistifica as relações de exploração de dominação, de sujeição entre o homem e a mulher” (DRUMONT, 1980, p. 81).

“Na pior das hipóteses, paradoxalmente, acaba por restar para as vítimas o parceiro agressor como apoio afetivo restante depois de buscarem na sua rede social alguma empatia por seu sofrimento” (Angelim, 2010, p. 127).

4.10 PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NA BUSCA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO DOMÉSTICO E A JUSTIÇA RESTAURATIVA.

A participação da comunidade na busca, conjunta, da solução para o conflito doméstico é necessária e importante, contudo, em alguns no campo da Psicologia, por exemplo, e mesmo no âmbito da JR, há algumas controvérsias⁷⁸. “Para efeito de compreensão de comunidade, que entendemos adequado para este estudo, aquela oferecida por Zher (2012, p. 39) que denomina “comunidades de cuidado” ou “microcomunidades”, (...) nas quais interagem pessoas que vivem próximas uma das outras; mas há também redes de relacionamentos que não estão definidas geograficamente”.

Devemos ter em conta que em termos restaurativos, a concentração na comunidade “menor”, mais próxima das partes é onde recai o primeiro olhar, no sentido de introduzi-la no procedimento restaurativo. Contudo, há preocupações e obrigações maiores que dizem respeito à sociedade como um todo, transcendendo o grupo que tem interesse direto no evento específico.

Preocupações com a segurança, com os direitos humanos e o bem estar dos seus membros nos levam a crer que o Estado também deve participar como garantidor do cuidado de tais questões no âmbito social, representado por algumas de suas secretarias⁷⁹ que possam dar suporte no cumprimento dos acordos realizados e na reintegração das partes, à vida social.

Tendo em vista que terceiros participam, indiretamente, do relacionamento, violento, Angelim (2010):

“... enfatiza a responsabilização das pessoas que participam do relacionamento violento. Essa compreensão amplia o sistema interpessoal que compõe os casos de violência doméstica, desfazendo seu caráter de intimidade na medida em que as vítimas buscam saídas para a situação de violência” (Angelim, 2010, p. 127).

⁷⁸ Problemática por exemplo, em culturas onde as comunidades tradicionais não mais existem (Estados Unidos e grandes centros urbanos ocidentais); o próprio termo comunidade é demais abstrato para ter utilidade prática; a própria comunidade pode ser vítima de abusos. (ZHER, 2012, p. 39).

⁷⁹ Secretarias de Educação, Saúde, Emprego e Renda, Direitos Humanos, dentre outras que se fizerem necessárias de acordo com as necessidades afloradas no ambiente restaurativo.

Entendemos que a participação, e não responsabilização, de terceiros, contribui na tomada de consciência por parte da vítima e da situação violenta a que está submetida.

Neste aspecto, traçar uma linha com a Justiça Restaurativa serve para realçar que a participação da comunidade no círculo restaurativo, é útil porque que retiraria o conflito do âmbito privado, auxiliaria vítima e agressor a falarem sobre o conflito e sua consequência individual e coletivas, e, contribuiria para juntos, identificarem as necessidades e buscarem a satisfação das mesmas.

Um aspecto importante deste cenário, é que os encontros seriam oferecidos a partir do processo judicial e não como um tratamento terapêutico isolado onde vítimas e ofensores participariam de tratamentos e acompanhamentos psicossociais individuais ou coletivos.

4.11 FASES DE COMPREENSÃO DA VIOLÊNCIA E TOMADAS DE DECISÃO PELA MULHER

A violência de gênero, inclusive em suas modalidades familiar e doméstica, deriva de uma organização social que privilegia o masculino, portanto, não ocorre aleatoriamente.

As relações humanas são interpessoais, na medida em que são construídas por pessoas, homem, mulher, comunidade, onde cada uma reflete sua história singular de contatos sociais (Saffiote, 2004, p. 82).

Angelim (2010, p.129) destaca a necessidade de compreensão e tomada de consciência das mulheres sobre a violência a que estão submetidas. E apresenta quatro fases do processo de mudança de comportamento das vítimas, na percepção da agressividade de seus companheiros. Considera o lapso temporal de relacionamento violento, e, quando decidem romper definitivamente com o agressor. A pesquisa realizada oferece condições de avaliar em qual dos quatro níveis de mudança está a vítima, e direcionar as intervenções, de acordo com as necessidades específicas de cada momento desse processo de mudança.

Buscamos ressaltar com os processos de mudança ofertados pelo autor, as relações que cada fase pode ter com a Justiça Restaurativa, a importância da participação da comunidade e dos profissionais envolvidos no processo de *cura*, psicólogos, pedagogos, assistentes sociais, advogados, juízes, promotores.

No primeiro estágio desse processo de mudança, as mulheres não dimensionam a gravidade dos maus tratos a que estão submetidas. É como se a violência fizesse parte de sua vida cotidiana e tivessem a obrigação de permanecer ao lado do agressor, acreditando poderem transformar o agressor.

Não consideram a possibilidade de rompimento com a situação violenta. Nesta fase, em que pese o autor entender que está diante do estereótipo machista, verificamos com nitidez, a presença do patriarcado, em toda sua dimensão. Ressignificado pelas novas relações afetivas e as novas formas de dominação-exploração, as quais dizem respeito primeiramente, ao cuidado com a família e com o marido-companheiro e em segundo o plano, cuidado com suas aspirações e consigo própria.

No segundo estágio, as mulheres se “determinam” a tomar consciência da situação de maus tratos, e flexibilizar a escala de valores frente ao papel de esposa. A importância da rede social aumenta, provendo os interlocutores para que a vítima reflita sobre os maus tratos e agressões recebidas e, sobre o desempenho do papel de esposa e mãe, comprometendo sua segurança e saúde.

Nesta etapa, o autor não revela como a vítima alcança essa “determinação”, através de quais instrumentos, que tipo de ajuda foi dispensada, qual o nível de participação e colaboração da comunidade.

O terceiro estágio, diz respeito à compreensão que a mulher adquire no sentido de que cabe a elas, o rompimento da situação de violência, afastando-se do agressor e buscando saídas para a situação.

Significa a tomada de consciência de que a vítima não pode modificar a conduta do agressor e que cabe a ele mesmo essa atitude, assumindo a consequência de seus atos. A assunção da responsabilidade pelo agressor cria condições para a *intervenção punitiva do Estado* e cria condições para que a mulher possa seguir adiante com sua vida. Entretanto,

“... os vínculos decorrentes dos anos de relacionamento com o agressor, os filhos em comum, a sensação de responsabilidade perante a família extensa e as possíveis ameaças de morte e/ou de intervenção na vida pessoal da vítima, dificultam uma atitude de ruptura drástica” (Angelim, 2010, p. 128).

Nesta etapa percebemos claramente que o autor trabalha com a ideia de poder punitivo do Estado. Ou seja, a assunção da responsabilidade pelo agressor é fundamental para a punição, para a segregação, para o afastamento, para o distanciamento, entretanto, o poder punitivo do Estado, não tem o condão de restaurar situações afetadas pela violência.

A aplicação prática da Justiça Restaurativa neste aspecto (Zher, 2012) tem como indicadores:

“- Foco nos danos causados pelo crime, ao invés de nas leis que foram infringidas; ter igual preocupação e compromisso com vítimas e ofensores, envolvendo a ambos no processo de fazer justiça;

- Trabalhar pela recuperação das vítimas, empoderando-as e atendendo as necessidades que elas manifestam;
- Apoiar os ofensores e ao mesmo tempo encorajá-los a compreender, aceitar e cumprir suas obrigações;
- Reconhecer que, embora difíceis, as obrigações do ofensor não devem ser impostas como castigo, e precisam ser exequíveis;
- Oferecer oportunidade de diálogo, direto ou indireto, entre vítima, ofensor, conforme parecer adequado à situação;
- Encontrar um modo significativo para envolver a comunidade e tratar as causas comunitárias do crime;
- estimular a colaboração e reintegração de vítimas e ofensor, ao invés de impor coerção e isolamento;
- Dar atenção às consequências não intencionais e indesejáveis das ações e programas de Justiça Restaurativa;
- Mostrar respeito por todas as partes envolvidas: vítimas, ofensores e colegas da área jurídica” (Zher, 2012, p. 52).

O processo de mudança da vítima sugerido pelo autor, não tem alcança os parâmetros e possivelmente as respostas positivas que a Justiça Restaurativa pode oferecer, mesmo em crimes envolvendo a violência doméstica cometida contra a mulher.

No quarto estágio, as mulheres se sentem livres para romper com o relacionamento violento e tornam-se capazes de assumir a educação de seus filhos com todos os riscos⁸⁰ que esta decisão sugere. Nesta fase se encontra consolidada a percepção da vítima, de que não cabe a elas a responsabilidade pela transformação do comportamento violento do agressor e assumem o protagonismo da própria história, com a ruptura do relacionamento agressivo.

Considerando que as relações humanas são interpessoais, temos que a busca de ajuda por mulheres vítimas de violência é também um processo coletivo, que inclui a rede de apoio, família, amigos, comunidade, hospitais e o sistema de justiça, geralmente nos últimos casos. Trata-se de um esforço de ressignificação

“... de sua própria experiência que permite a transformaçãonecessária à abertura de um novo horizonte de futuro, de realizações, de relacionamentos, de vínculos amorosos e da disposição fundamental do ser humano que é sua capacidade de transformação constante” (Angelim, 2010, p. 129).

Entretanto, entendemos que a mulher não deve sozinha, arcar com essa tarefa. A rede de apoio precisa estar fortificada e qualificada para lidar com os casos de violência doméstica e, necessariamente, precisa ter uma visão holística, inclusive de outros campos do saber jurídico, sociológico, psicológico.

⁸⁰O autor não revela que riscos podem ser, mas com algum esforço podemos crer que sejam os riscos de educarem seus filhos sem a presença do pai que ficará “afastado” da convivência com os filhos.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMETIDA CONTRA A MULHER

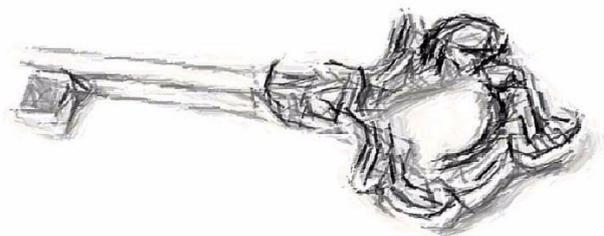
Vai. Descobre o dia.

Não tem mistério.

Gira.

É a mão apenas. Tá nela a direção.

Escolhe a coragem.



5 JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMETIDA CONTRA A MULHER

Tratar de Justiça Restaurativa e violência doméstica cometida contra a mulher pressupõe dar destaque protetivo para a vítima. Contudo, não é possível tratar do fenômeno da violência doméstica sem que estejam envolvidos todos que dela participem, direta ou indiretamente. Mulheres, agressores, família, comunidade mais próxima e comunidade envolvente, são partes envolvidas no conflito que precisam estar reunidas em torno do objetivo de identificar as necessidades de vítima e agressor, facilitar a assunção de responsabilidades por parte do agressor, criar condições para que a comunidade apoie as partes e buscar a cura dos danos sofridos pela mulher, de modo que a situação conflituosa seja restaurada, o mais próximo do desejável a partir de um novo comportamento no futuro.

Entretanto, a restauração de modo algum pode estar relacionada com o objetivo de reconciliação do casal, através de um acordo ou mesmo diminuir os números de reincidências.

Ambas as hipóteses podem ocorrer como consequência, jamais como objetivos. Compartilhamos a ideia central de que a Justiça Restaurativa neste domínio é a cura e restauração dos laços de afeto esgarçados pela violência doméstica praticada pelos maridos, companheiros e namorados contra as mulheres com quem mantêm essas relações.

Desvelamos ao longo do texto algumas premissas que explicam o comportamento violento dos homens para com as mulheres. A compreensão da Justiça Restaurativa, das relações de gênero enquanto categoria construída socialmente, do patriarcado aliados à preocupação da comunidade internacional com a temática, as legislações internacionais, sobretudo, a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica e, no âmbito interno, a Lei nº 11.340/2006, formam um conjunto de iniciativas, que localizam o fenômeno da violência doméstica cometida contra a mulher e seus desafios para o combate e erradicação.

No contexto da situação de violência doméstica podemos destacar duas posições principais, segundo Granjeiro (2012):

“... ou se trata de vitimização – em que a mulher ocupa, em regra, a posição de vítima - ou se trata de relações violentas – em que ambos os membros do casal são protagonistas de condutas violentas, embora, vale reforçar, de forma desigual” (Granjeiro 2012, p. 56).

Em que pese a Justiça Restaurativa não se tratar de uma panaceia, entendemos que ela pode ser um instrumento adequado, quando cuidadosamente utilizada, para a solução dos conflitos envolvendo violência doméstica cometida contra a mulher. E neste particular seja a vitimização ou a conduta violenta, como código de linguagem, ambos podem ser aspectos a serem contemplados em um procedimento restaurativo.

Esses aspectos nos parece estarem conectados, ou seja, de um lado a mulher pode sair do lugar de vítima e ocupar o local do agressor, como também pode comportar-se de maneira violenta como reação a uma violência ou mesmo como agressora inicial. Entretanto, esse desenho é menos frequente e quando ocorre, a denúncia deixa de ser oferecida, mais em razão da exposição pública de fragilidade do que a ausência de instâncias formais para o processamento do feito.

O procedimento restaurativo, cuja preocupação central é garantir o diálogo respeitoso e a escuta de qualidade, através da interconexão⁸¹ das partes, favorece o retorno de sentimentos de revolta, tristeza, raiva e quando isso ocorre a equipe de facilitadores, deve estar solidamente qualificada, para oferecer as condições adequadas de segurança e condução do procedimento, evitando a revitimização.

5.1 RESISTÊNCIAS E POSSIBILIDADES À JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Dizer quais são as principais críticas negativas ao modelo restaurador oferece condições para rebatê-las e consolidar a necessidade, possibilidade e a utilidade do uso da Justiça Restaurativa, pelo menos em alguns casos, de violência doméstica⁸². Dentre as inúmeras críticas destacamos aquelas levantadas por Marques (2006).

1) Reapropriação do Conflito pelas Partes

Durante muito tempo o Estado não interviu nos casos de violência doméstica porque dentre as várias justificativas, tinha o conflito, como componente do espaço privado e a presença do patriarcado, com todos seus desdobramentos e ressignificações.

⁸¹ A interconexão, ao lado de outros princípios e valores restaurativos deve ser sempre pressuposto de um procedimento restaurativo, uma vez que a voluntariedade, é o primeiro princípio a ser observado, a partir do qual todos os outros deverão ser vislumbrados.

⁸² Inicialmente nos casos de ameaça, difamação, injúria e calúnia.

Somente após as lutas desenvolvidas pelos vários movimentos feministas é que o Estado passa a envolver-se nessa questão, nomeadamente no plano legislativo com as Convenções Internacionais em que o Brasil é signatário, com a publicação da Constituição Federal de 1988, destacando a igualdade entre homens e mulheres e mais recentemente a criação da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha.

A Justiça Restaurativa não teria força para impor normas de comportamento que censurassem a violência doméstica, podendo, inclusive, contribuir para “abrandar” a importância do ato violento praticado e o dano causado. A ideia de devolver o conflito às partes legitimamente proprietárias poderia revelar-se perversa, na medida em que, poderia reprivatizar o conflito, a violência doméstica.

Trata-se de uma crítica responsável e mesmo necessária para apontarmos que se trata de um equívoco.

2. Privatização do conflito

Não se trata de reprivatização do conflito porque a Justiça Restaurativa no Brasil adentra pela porta do Poder Judiciário, o que é um ganho fantástico, pois é a partir dele que os casos deverão ou não ser encaminhados ao procedimento restaurativo.

E qualquer condição, de acordo, deverá ser homologado pelo Ministério Público e pelo juiz da causa, sendo, portanto, garantida a presença do Estado nos conflitos domésticos. Desta feita o que a Justiça Restaurativa propõe ao devolver o conflito aos seus legítimos proprietários, é oferecer as condições adequadas e seguras para que as partes possam dialogar sobre o fato, assumir responsabilidades, expressar sentimentos e juntos alcançarem alguma solução sempre com o suporte da comunidade.

3) Desequilíbrio de Poder entre as Partes

Considerando que parte das críticas está fortemente ligadas a uma concepção punitiva, o argumento do desequilíbrio de poder entre as partes tem sua base na ideia de que não havendo um “autoridade forte”, já que o papel do mediador é o de facilitador da comunicação, poderia surgir o desequilíbrio entre as partes e o recurso poderia ser utilizado pelo agressor no sentido de demonstrar arrependimentos e promessas de retratação “não verdadeiras”.

Entendemos que o desequilíbrio, se ocorrer, não é restaurado com a presença da “autoridade forte”, com o poder da fala intimidadora e racional. Antes o reequilíbrio é alcançado com o empoderamento das partes a partir de uma visão sistêmica, ou seja, com o diálogo, as partes vão revisitando situações em que há um ponto em comum, de modo que o facilitador terá sempre que possível as condições para oferecer tal empoderamento e reequilibrar algum desnível de poder. O olhar recai sobre vários aspectos⁸³. Ao seu turno, a participação da comunidade também favorece o reequilíbrio, na medida em que apoia as partes, nas necessidades sentidas e identificadas.

Não toma corpo, a ideia de que o procedimento restaurativo irá favorecer as condições para que o ofensor se arrependa e se desculpe de maneira não verdadeira. Não se trata de visitar as fases da violência, sobretudo a fase da “lua de mel”. Antes, trata-se de uma possibilidade verdadeira de que situações de arrependimento e tomada de responsabilidades sejam assumidas como parte do processo, mas jamais para revitimizar ou acentuar desníveis do poder, porque a Justiça Restaurativa não olha para o crime como uma violação da Lei do Estado, mas sim para uma violação de pessoas e relacionamentos.

Não se trata de pagar o mal do crime com o mal da pena, mas, sobretudo, identificar as necessidades da vítima e a responsabilidade do ofensor para reparar o dano causado.

Assim para Zher (2012, p. 33) as perguntas básicas da Justiça Restaurativa são:

Quem sofreu o dano?

Quais são suas necessidades?

De quem é a obrigação de suprir essas necessidades?

Perguntas que são fundamentalmente diferentes da Justiça Criminal:

Que leis foram infringidas?

Quem fez isso?

O que o ofensor merece?

Pensamos que a crítica a respeito do desequilíbrio de poder, em que pese seja necessária, não nos parece que seja suficiente para resistir ao procedimento restaurativo. Seja porque temos a ideia fortemente atrelada á ideia da retribuição, seja porque, a ideia de poder

⁸³ O alcoolismo, por exemplo, pode ser um fator preponderante que precisa ser considerado, desta feita o empoderamento é verificado quando a observação passa pela necessidade de frequentar programas de desintoxicação e controle por parte do ofensor, pela terapia de casais (talvez), pelo serviço de assistência no caso de filhos menores, enfim. Há todo um olhar multifacetado para dar conta do todo e sugerir encaminhamentos para cada situação que se fizer presente para alcançar solução de cura.

compartilhada no terreno restaurativo, não se confunde com a ideia de poder visualizado no procedimento da Justiça Comum.

5.2 NECESSIDADES ESPECÍFICAS DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

A Justiça Restaurativa de um modo geral preconiza às vítimas a participação, a identificação das suas necessidades e a responsabilidade do ofensor em reparar o dano cometido. Contudo, as vítimas da violência doméstica têm uma necessidade específica de segurança, validação de seus esforços para por fim à violência e na dissuasão e reabilitação do ofensor.

Ansiedade e medo que a situação se repita, podem ser duas consequências experimentadas pela vítima quando sofre o crime. A Justiça Restaurativa possui elevado potencial para trabalhar essas consequências, através do encontro restaurativo que é orientado pela voluntariedade das partes em dele participar, e através do diálogo respeitoso onde a vítima poderá indagar o ofensor e conhecer as motivações que estão na base da conduta criminosa. A vítima conhecerá que foi “escolhida” aleatoriamente⁸⁴, e da parte do ofensor, poderá reconhecer as consequências que seu ato gerou na vítima, reconhecendo portanto, sua conduta.

Entretanto, nos casos de violência doméstica, a vítima não é escolhida aleatoriamente, e muitas vezes o ofensor sabe o mal que causou com a conduta violenta, apenas não o reconhece para efeitos de reparação. Neste sentido não seria desejável o uso da Justiça Restaurativa no âmbito da violência doméstica, porque não consideraria todo o contexto de vitimização, podendo inclusive em alguns episódios, seja o ofensor de hoje vítima de uma violência de ontem.

Nesse caso não seria possível isolar um fato único, como podemos fazê-lo no caso de um roubo, por exemplo. A violência doméstica pode gerar uma confusão de papéis (a mesma pessoa, ora vítima, ora ofensor) dificultaria a identificação das necessidades, a reparação e a cura.

Mesmo que haja confusão de papéis, ainda que a ocorrência seja mais rara, em razão mesmo do comportamento patriarcal e dominador preponderantemente masculino, e, ainda,

⁸⁴ Por certo que sempre algo chama a atenção do ofensor. Expectativa de que haja bens materiais, por exemplo no caso de roubo.

bastante presente em nossa sociedade, por si só não seria o caso de resistir à Justiça Restaurativa.

Porquanto, a partir da opção, por exemplo, do círculo restaurativo, é possível identificar com alguma segurança, as causas da violência doméstica. Há a fase que antecede o círculo restaurativo (onde todos estarão presentes – vítima, ofensor, comunidade), o chamado pré-círculo, onde as partes são consultadas e lhe é explicado todo o procedimento do círculo restaurativo, através do círculo de diálogo individual, com cada parte.

Neste momento, poderão ser identificadas as necessidades das partes e as causas que levaram à violência doméstica e quando da realização do círculo restaurativo, as situações possam ser melhor trabalhadas na consecução da cura.

O ofensor tem o ônus de tratar as causas de seu comportamento, entretanto, geralmente, não é capaz de fazê-lo sem ajuda, porquanto, o diálogo favorece a assunção de responsabilidades e o compromisso com uma nova postura para o futuro com o apoio da comunidade.

Zher (2012) revela que pesquisas mostram que muitos ofensores foram vítimas de traumas significativos, que eles mesmos foram. Os males sofridos e reconhecidos podem dar origem a comportamentos violentos que podem contribuir para uma conduta criminoso. O que significa, dizer que muitos crimes podem surgir como uma forma de responder a uma vitimização, entretanto, essa percepção de si, como vítima, não exclui a responsabilidade pelo comportamento violento, “[...] tampouco podemos esperar que tal comportamento cessasse sem que tenha sido tratado o sentido de vitimização. De fato, via de regra a punição reforça o sentido de vitimização já existente” (Zher, 2012, p. 42).

Por conseguinte, o reconhecimento por parte dos envolvidos, de que em algum momento o ofensor foi vítima, também é eficaz para ele. Outras vezes, essa percepção de vitimização deve ser questionada. Em outras ocasiões, o dano causado deve ser reparado antes mesmo que se possa esperar do ofensor uma mudança de comportamento.

Entendemos que cada situação a ser enviada ao procedimento restaurativo é única, com causas e consequências específicas, que devem ser cuidadosamente investigadas, sobretudo, pelo facilitador, para oferecer um ambiente seguro que facilite a compreensão da dinâmica da violência doméstica. Devem, coletivamente, buscarem a satisfação das necessidades e a restauração dos laços afetivos, sem que se interprete com isso, a ideia de reconciliação, que como já o dissemos pode ser uma consequência e não um objetivo a perseguir.

A Justiça Restaurativa preocupa-se, portanto em última análise, com a restauração e a reintegração de ambos – vítima e ofensor, além do bem estar da comunidade como um todo. Trata, por conseguinte, todas as partes de maneira equilibrada.

5.3 A CORRUPÇÃO DO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE COMO PILAR FUNDANTE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.

A voluntariedade é condição primordial para que se possa realizar o procedimento restaurativo. É o princípio primeiro que se deve consultar ao se tratar de Justiça Restaurativa. Contudo, ao se tratar de violência doméstica tal princípio é questionado, porquanto a ideia equivocada da crítica é, no sentido de que o ofensor pode se utilizar de um tratamento mais brando e obrigar a vítima a participar ou aceitar um acordo que lhe seja conveniente, o que corromperia a voluntariedade das partes em participar, do procedimento restaurativo.

Afetaria também a capacidade da vítima em participar de forma positiva através do diálogo respeitoso, porque poderia revisitar as emoções e sentimentos vivenciados com a violência doméstica e se expor novamente ao ofensor e ao stress já vividos. A tensão e a ansiedade do encontro restaurativo podem provocar na vítima, limitações que lhe tolhem a clareza para perceber suas necessidades.

Quando o procedimento é instaurado, e uma vez convertido em processo judicial, podemos dizer que a violência já está instalada há algum tempo, raros são os episódios iniciais de violência que são comunicados às autoridades. O stress já atingiu elevados níveis e a relação já está violada pela violência.

A ideia que a crítica induz é que uma vez conduzido o processo judicial ao procedimento restaurativo, o ofensor terá tratamento judicial privilegiado, como se as consequências do ato fossem abrandadas, com a realização do acordo que favorecesse o ofensor em detrimento da vítima. Esse comportamento seria atingido através da coerção exercida sobre a vítima para que ela participe do procedimento restaurativo.

Antes de o processo ser encaminhado ao procedimento restaurativo, haverá de ser avaliado por uma equipe competente e qualificada, que dirá da conveniência ou não do encaminhamento ao procedimento, inclusive com a realização de pré-círculos, momento em que se verificará a existência de qualquer tipo de coação por parte do ofensor. Ao menor indício de coação o procedimento não é indicado.

Defendemos a hipótese de que a Justiça Restaurativa, inicialmente, seja adequada aos crimes de ameaça, difamação, injúria e calúnia em face da ofendida, cuja retratação somente será admitida perante o juiz, em audiência especialmente designada para este fim, antes do recebimento da denúncia. Por algumas boas razões.

A primeira delas é justamente em razão de ser inovadora, iniciarmos por aqueles crimes que uma vez esclarecida de todos os seus direitos, inclusive a opção por um procedimento restaurativo, seja menos suscetível de ceder ao medo, a insegurança ou mesmo por emoções aflitantes e dolorosas, geralmente ocorridas após o episódio violento.

A segunda seria que nos casos dos crimes de ação pública mediante a representação da vítima, uma vez que o processo chegue ao juiz e este determine a audiência a respeito do prosseguimento do feito ou não por parte da vítima, pode neste momento, esclarecer sobre o procedimento restaurativo e verificar se a vítima gostaria de participar. A partir de então o processo seria dirigido à equipe multidisciplinar da Vara de Violência Doméstica, ou, a Central de Práticas Restaurativas a ser criada para esse fim. Para dar início ao procedimento, a equipe multidisciplinar, faria o contato inicial com as partes e comunidade, com a vara da Infância e da Juventude, caso haja alguma disputa envolvendo os filhos, a rede de apoio, enfim, acionar todos que buscam ajudar e apoiar na busca de um comportamento pró-ativo no futuro.

Uma vez realizado o procedimento restaurativo, o acordo construído coletivamente passa a integrar os autos a ser homologado pelo Ministério Público e Juiz. Observamos que a possibilidade de que a voluntariedade, seja corrompida, diminui significativamente, porque o conflito foi adequadamente tratado com as pessoas que estão direta ou indiretamente afetadas a ele.

5.4 RESTAURAR O QUE?

A ideia de restaurar pode levar à compreensão de que haverá uma restauração para o *status quo* ao cometimento do crime. Por certo que nos crimes que envolvem prejuízos de ordem material mais facilmente deduzidos, a restauração não parece ser de difícil compreensão, ou seja, o dano pode ser minimizado.

Entretanto, em um contexto de violência doméstica, o objetivo muda, porque não se pretende restaurar a situação, tal qual como existia antes do episódio violento. As causas que subjazem a violência, segundo, a crítica, permanece na raiz do problema, que em última

análise é a violência de gênero, e, portanto, ensejará a repetição de novos cenários de violência doméstica.

A violência de gênero seguramente contribui para a ocorrência de crimes no âmbito doméstico, mas não apenas neste ambiente. Se fizermos uma observação astuta, verificaremos que a questão de gênero transita por vários segmentos sociais – política, mercado de trabalho, relações familiares.

De modo que o ambiente doméstico é mais um espaço onde esse tipo de violência se faz presente, o que significa dizer que não é pelo fato da violência de gênero estar na raiz do problema, que não pode ser tratada. Pelo contrário, entendemos que o procedimento restaurativo evidencia todas as nuances da violência doméstica, inclusive e, principalmente, a violência de gênero.

Mesmo que fosse possível restaurar a relação à condição existente antes da violência, não faria sentido, por duas razões, a uma, porque como a violência doméstica se constitui em um ciclo, dificilmente teríamos condições de retomar antes do primeiro episódio de violência e, a dois, porque o objetivo não é a reconciliação do casal, mas sim a compreensão de que os comportamentos violentos muitas vezes estão relacionados a causas que antecedem o estabelecimento da relação conjugal de afeto.

Em que pese as críticas negativas e o correspondente contra ponto, no que toca à resistência do uso adequado da Justiça Restaurativa no espaço da violência doméstica, temos como salutar destacar alguns aspectos positivos no uso do procedimento restaurativo.

Não é nossa intenção dar conta de dados estatísticos de todas as dimensões da violência doméstica, entretanto, sabemos que a violência se realiza entre mulheres, entre homens e entre homens e mulheres. Consideramos que em muitos casos o *continunviolento* não é regra, podendo eventualmente tratar-se de um evento isolado. É possível dizermos também que a violência doméstica não tem seu fundamento único em relações machistas resultante de valores patriarcais, antes, pode ser descortinada em razão de características individuais tais como distúrbios de personalidade. E ainda, está mais do que patente que a sociedade não está mais conivente com a violência doméstica como se supõe, haja vista a luta das feministas, a proliferação de diplomas nacionais e internacionais, o estabelecimento de pactos para a erradicação da violência doméstica e as ações de ONG's, na temática tanto da

Justiça Restaurativa⁸⁵ quanto na violência doméstica, além da participação do Poder Judiciário⁸⁶ nesse tema.

Marques(2006, p. 8) defensor do uso adequado da Justiça Restaurativa nos crimes praticados no âmbito doméstico, revela que o primeiro aspecto a ser considerado para que se obtenha um ponto de partida promissor, é compreender a diversidade e complexidade da violência doméstica. Portanto, assim se posiciona:

“... se a Justiça Restaurativa se quer assumir, ao menos idealmente, como uma verdadeira alternativa ao sistema convencional de justiça criminal, tem que incorporar todas as possíveis configurações da vitimação e estar preparada para oferecer respostas diferenciadas face a cenários também eles distintos entre si. Encarar a vítima como um conceito homogêneo e a Justiça Restaurativa como um “fato de tamanho único”, a utilizar de modo uniforme e independentemente das características dos intervenientes e das situações, terá como consequência a redução drástica do seu campo de aplicação” (Marques, 2006, p.8).

Discordamos do autor somente quando ele se refere à Justiça Restaurativa como sendo uma alternativa ao sistema convencional de justiça, porquanto entendemos, que no caso do Brasil, em especial, temos que ela se revela como um complemento ao sistema de justiça convencional.

Dizemos isso por três motivos. O primeiro deles é que a Justiça Restaurativa no Brasil inicia seu caminho ao lado do Poder Judiciário e não fora dele, o que já ressaltamos como sendo um grande avanço na consolidação das práticas restaurativas o que, inclusive, pode resignificar as próprias práticas internas dos tribunais, favorecendo um melhor convívio, já que pode ser utilizada nos mais diversos lugares.

O segundo, é que se fosse tratada como alternativa, haveria de se desenvolver fora do sistema de justiça, o que poderia ter um percurso mais longo para sua implementação e consolidação. E não permitiria o diálogo com o Judiciário porquanto, estaria à margem das legislações que tratam a matéria.

⁸⁵*Terra desHommes* é uma ONG que trabalha com as práticas restaurativas no âmbito da violência praticada por adolescentes em conflito com a lei. Inclusive sendo parceira do Governo do Estado do Pará ao tratar da violência x adolescentes em conflito com a lei x Justiça Restaurativa.

⁸⁶ No âmbito do Poder Judiciário do Estado do Pará em especial a Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital as experiências com os círculos restaurativos também estão avançando, mas carecendo ainda de dados estatístico tendo em vista que estão em fase inicial e os resultados ainda precisam ser avaliados através das supervisões que são realizadas. No âmbito das Varas de Violência Domestica já há alguma sensibilização para o tema, entretanto, as discussões precisam avançar assim como o grupo de estudo se fortalecer. Contudo, temos que salientar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, está bastante adiantado no que toca à implementação da Justiça Restaurativa no âmbito dos crimes envolvendo adolescentes em conflito com a lei, com toda uma estrutura de Central de Práticas Restaurativas onde são desenvolvidos os procedimentos restaurativos.

Em terceiro, a Lei Maria da Penha, oferece terreno para que seja adequadamente utilizada, sobretudo, na primeira audiência a ser realizada.

No entanto, em que pese possa ser utilizada fora dos ambientes judiciais, não significa dizer que seu uso fora desses ambientes seja inútil ou desnecessário, mas podemos dizer que não ofereceria verberação esperada em termos de processos judiciais. Contudo, pode inclusive evitar acionar a máquina judiciária caso seja utilizada para resolver conflitos familiares, mesmo antes do ingresso no sistema de justiça.

Em razão de a própria Justiça Restaurativa ser um instituto recentemente sistematizado⁸⁷ e mais recente ainda, sua discussão e utilização no âmbito da violência doméstica, é que se torna útil dizer que os programas de intervenção nessa área são raros, entretanto na Áustria, Canadá, Estados Unidos e África do Sul, já há alguns exemplos. Nesse sentido Marques (2006, p.9) nos revela que

“... os resultados desses estudos apontam, em nosso entender, para conclusões que vão ao encontro da ideia, que vimos defendendo, do reconhecimento da diversidade. Diversidade da violência doméstica, que se reflete na necessidade de uma criteriosa seleção dos casos a encaminhar para práticas de Justiça Restaurativa, e diversidade da Justiça Restaurativa, traduzida na exigência de construir mecanismos especificamente destinados a lidar com as características particulares do fenómeno da violência doméstica” (Marques, 2006, p.9).

O que significa dizer que mesmo que as experiências internacionais apontem para sua utilização em contexto doméstico, é necessário que onde ela for implementada, sejam consideradas as especificidades locais, cultura, legislações, formação social. O que nos autoriza dizer que no Brasil, é possível introduzir a Justiça Restaurativa em alguns crimes praticados no âmbito doméstico, a partir de rigorosa seleção de encaminhamento.

As experiências internacionais consideraram a necessidade de criação de uma tipologia de situações de violência doméstica, que possam ser trabalhadas no procedimento restaurativo e outras, em que se desaconselha seu uso. Entretanto, a intenção foi boa, porém o resultado não foi dos melhores porque seria muito difícil definir em quais tipos de violência doméstica o uso da Justiça Restaurativa seria adequado (Marques, 2006, p. 9). Entretanto, o autor destaca que *a priori* a Justiça Restaurativa não deverá ser utilizada nos casos clássicos de violência doméstica em que há nítida presença de relações hierarquizadas e de poder sob o argumento de que a relação de poder não poderá ser “... ‘atacada’ com base num espírito de colaboração, e não é possível o *empowerment* da vítima numa intervenção de curta duração”

⁸⁷ Apenas com a obra clássica de Howard Zher denominada Trocando as Lentes é que podemos considerar sua sistematização, e isso ocorre nos anos 70 do século XX. Portanto, em termos de amadurecimento é recentíssima.

(Marques, 2006, p. 9), revelando-se a possibilidade de repetição e o agravamento da violência.

Não nos convence que as relações de poder e hierarquizadas sejam motivos para o não uso da Justiça Restaurativa, pois se assim o fosse estaríamos fadados a viver eternamente relações de poder sem ter condições de revê-las.

Os movimentos feministas, a pressão da comunidade internacional, as legislações que pugnam pelo combate à violência não estariam postas, se as relações de poder não pudessem ser revistas. Parece-nos mais um equívoco, no sentido de não desafiar o modelo patriarcal que se instalou e se reinventa. A busca pela resolução de conflitos nunca esteve tão em pauta como nos últimos tempos, quando o sistema de justiça se mostra falho no combate à violência.

A utilização da Justiça Restaurativa como ferramenta para solução de conflitos domésticos, certamente não será de utilidade em todos os casos, entretanto, há mecanismos para melhor identificar os casos que devem ser encaminhados.

Para isso juízes, promotores, advogados, equipe multidisciplinar, facilitador e demais participantes, devem estar qualificados para atuar com segurança, de sorte a oferecer as melhores contribuições para a solução do conflito. Importa dizer que a Justiça Restaurativa não vem para substituir o sistema de justiça, ao contrário, vem auxiliá-lo na busca de soluções adequadas e satisfatórias para os envolvidos.

5.5.JUSTIÇA RESTAURATIVA E LEI MARIA DA PENHA

Nosso ordenamento jurídico permite, ainda que não expressamente, o uso da Justiça Restaurativa no âmbito da violência doméstica. Entretanto, precisamos localizar na Lei Maria da Penha, o espaço adequado em que ela pode ser pensada.

A Lei Maria da Penha trás relevantes avanços Um desses avanços está na não criação de novos tipos penais, limitando-se o legislador a aumentar a pena máxima e a diminuir a pena mínima de lesão corporal. Porém, ainda assim, permite um tratamento diferenciado dos demais crimes existentes, tendo em vista que consagra procedimentos processuais penais voltados aos crimes praticados no contexto doméstico e familiar cometidos contra a mulher.

Neste sentido destacamos alguns aspectos que reconhecemos pontuais que foram enfatizados pelo legislador no estatuto legal:

1. Inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95: Não cabe como medida alternativa o pagamento de cestas básicas, ou outras de prestação pecuniárias, bem como a substituição de pena que implique no pagamento isolado de multa. Veda, portanto, a transação penal;
2. Retratação da representação e renúncia: O artigo 16 da Lei assim enuncia:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Sendo assim, a representação da vítima é requisito de procedibilidade da ação penal no caso de violência doméstica cometida contra a mulher. Discute-se no meio jurisprudencial a respeito da possibilidade de renúncia à representação e no mesmo sentido, se indaga qual seria a natureza jurídica da ação penal – pública condicionada à representação ou pública incondicionada. Vejamos:

HABEAS CORPUS Nº 157.416 - MT (2009/0245373-4)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
 IMPETRANTE : MARÇO ANTONIO GUIMARAES JOUAN JÚNIOR
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
 PACIENTE : GEORGE ZAROOUR CÉZAR

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE LESAO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) é compatível com o instituto da representação, peculiar às ações penais públicas condicionadas e, dessa forma, a não aplicação da Lei 9.099, prevista no art. 41 daquela lei, refere-se aos institutos despenalizadores nela previstos, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

2. O princípio da unicidade impede que se dê larga interpretação ao art. 41, na medida em que condutas idênticas praticadas por familiar e por terceiro, em concurso, contra a mesma vítima, estariam sujeitas a disciplinas diversas em relação à condição de procedibilidade.

3. A garantia de livre e espontânea manifestação conferida à mulher pelo art. 16, na hipótese de renúncia à representação, que deve ocorrer perante o magistrado e representante do Ministério Público, em audiência especialmente designada para esse fim, justifica uma interpretação restritiva do art. 41 da Lei 11.340/06.

4. O processamento do ofensor, mesmo contra a vontade da vítima, não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal e que conferem eficácia ao comando constitucional de proteção à família.

Acórdão nº 2007/0301158-9 de Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, 12 de Agosto de 2008.

HABEAS CORPUS Nº 96.992 - DF (2007/0301158-9) RELATORA: MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) IMPETRANTE: JOSE ALFREDO GAZE DE FRANÇA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS PACIENTE :JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL SIMPLES OU CULPOSA PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA. PROIBIÇÃO DE APLICAÇÃO DA LEI 9.099/1995. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ORDEM DENEGADA.

1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República).
2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadicamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato.
3. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal.
4. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006).
5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada.
6. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.
7. Ordem denegada.

Para efeito de localização na Lei Maria da Penha, o espaço para a utilização da Justiça Restaurativa, identificamos no artigo 16 da Lei.

Após o registro da ocorrência policial e identificado o tipo penal que inicialmente, delimitamos para fazer uso de procedimento restaurativo, é marcada a audiência preliminar com juiz, promotor e defensor público. Na ocasião da audiência preliminar, profissionais do direito, buscam compreender a situação do conflito doméstico e propõe, segundo Granjeiro (2012, p. 70) “para os casos ‘menos graves’ a suspensão informal do processo não prevista na Lei Maria da Penha para que o casal faça acompanhamento psicossocial”.

É exatamente neste momento, da audiência preliminar, que o processo deve ser avaliado e conduzido ou não ao procedimento restaurativo.

Para que tenham as condições satisfatórias para o procedimento restaurativo, convém a criação de Centrais de Justiça Restaurativa, vinculados às Varas de Violência Doméstica com corpo técnico qualificado e em permanente formação.

5.6 SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E APLICAÇÃO DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95

As decisões judiciais até bem pouco tempo atrás oscilavam entre a aceitação da suspensão condicional do processo de um lado e sua negativa de outro.

O Superior Tribunal de Justiça⁸⁸ (STJ) nesse contexto entendeu por decidir pela suspensão condicional do processo nos casos previstos na Lei nº 11.340/2006 por um período compreendido entre 2 e 4 anos, de modo a avaliar o comportamento do agressor e a reparação ou não dos danos causados à vítima. Expirado o prazo poderia o processo ser extinto, caso não houvesse reincidência.

De outro lado o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei Maria da Penha está de acordo com a Constituição Federal ao impedir benefícios para agressores, como a suspensão condicional do processo.

O certo é que a questão contraditória foi decidida pela sessão plenária da Suprema Corte que julgou por maioria de votos como procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 ajuizada pela Procuradoria-Geral da República; e por unanimidade, declararam a constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Os magistrados acompanharam o voto do relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, ministro Marco Aurélio Mello, pela constitucionalidade da Lei nº 11.340/06.

O principal desdobramento da referida decisão consiste na atuação do Ministério Público para os crimes de lesão corporal contra as mulheres não dependerá mais da representação da vítima. Significa dizer que a natureza da ação penal é pública incondicionada, ou seja, o agressor será processado judicialmente independente da manifestação de vontade da vítima.

⁸⁸HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL COMETIDA NO ÂMBITO FAMILIAR CONTRA MULHER. LEI MARIA DA PENHA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na interpretação literal do artigo 41 da Lei Maria da Penha (11.340/06), o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, não se aplica aos delitos de violência doméstica contra a mulher, cometidos no âmbito familiar.

2. Sopesados, porém, o conteúdo da Lei em questão e o disposto no artigo 226, parágrafo 8º, da Carta Magna, e contrariando o entendimento adotado por esta E. Sexta Turma, conclui-se que, no caso em exame, a melhor solução será a concessão da ordem, porque o paciente e a ofendida continuam a viver sob o mesmo teto.

3. Ordem concedida, para cassar o v. acórdão hostilizado e a r.sentença condenatória, determinando-se a realização de audiência, para que o paciente se manifeste sobre a proposta de suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público Estadual.

(HC 154.801/MS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 03/11/2011)

5.7 EXPERIÊNCIA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA⁸⁹ ENVOLVENDO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul recentemente concluiu um círculo restaurativo (pré-círculo, círculo e pós-círculo) que foi motivado pelo acolhimento de três crianças. Um dos aspectos que levou a sua realização foi o fato do agressor possuir 15 ações judiciais, incluindo a violência doméstica.

Em que pese àquele Tribunal ainda não estar atuando diretamente nos casos envolvendo a Lei Maria da Penha, há a previsão de que a partir de julho/2013 inicie a capacitação dos profissionais envolvidos com os procedimentos da Lei nº 11.340/06, a fim de que possa ser construído um canal direto de encaminhamento dos casos, envolvendo violência doméstica. A Justiça Restaurativa será utilizada, no sentido de oferecer ajuda às partes com possibilidade ou não de manter a relação conjugal.

Nome do caso: O caso do Corrimão

Fato: Família composta de pai, mãe e três filhos, duas meninas e um menino. Pai alcohólatra e violento. Em 2010 foi afastado do lar em razão da aplicação da Lei Maria da Penha, indo morar com pais e irmãos. Em razão do alcoolismo não permaneceu muito tempo com a família tendo que alugar um quarto para morar sozinho.

A esposa por sua vez, tinha dependência emocional do marido, possuía um histórico de abandono na infância e por tais condições, via na família sua condição essencial de bem estar. Acabou por desenvolver um processo depressivo, o que a incapacitou de levar adiante a criação de seus filhos, ainda que com a ajuda do sogro e sogra. Foi pedir ajuda na Unidade Básica de Saúde do bairro, em razão de estar sendo acometida por pensamentos suicidas, sendo encaminhada para internação em uma clínica para doentes mentais e lá permanecendo por quatro meses.

As crianças neste íterim foram abrigadas, em razão de ser constatado, inicialmente, que os avós não tinham condições de cuidar das duas netas e do neto. A rede de atendimento

⁸⁹ Experiência informada pela relatora do caso, Fátima de Bastiani, Coordenadora do Núcleo de Justiça Restaurativa de Caxias do Sul. O termo de acordo e o relatório do círculo são juntados ao processo que passa pela apreciação do promotor, defensoria pública e Juiz. . O resultado do círculo - relatórios, termos de acordo - foi encaminhado ao juiz da vara criminal onde ainda há o episódio de violência doméstica a ser julgado. O caso faz parte do trabalho da Central Judicial de Pacificação Restaurativa, projeto interinstitucional na cidade de Caxias do Sul, que funciona dentro do Fórum. Este projeto tem a participação do poder judiciário, Prefeitura Municipal através da Secretaria de Segurança Pública e Proteção Social, Universidade de Caxias do Sul e Fundação Caxias do Sul.

concluiu que a mãe mesmo ao receber alta da clínica, não possuía condições de ter a guarda das crianças. O pai constituiu advogado para requerer a guarda dos filhos e o retorno para o lar.

Procedimento restaurativo: O juiz da Vara da Infância e da Juventude encaminhou o caso para o grupo de voluntários que vinha estudando em como facilitar os Círculos de Construção de Paz cuja esperança era recolocar as crianças na família extensa. O caso foi encaminhado para a realização do círculo restaurativo. Inicialmente o pré-círculo foi realizado com a rede que atendia o casal e as crianças; e outro pré-círculo com o casal, avós e tios. Na sequência foi realizado o círculo restaurativo e por fim o pós-círculo.

Pré-Círculo com a rede: Participaram deste primeiro pré-círculo todos os serviços envolvidos no atendimento do casal e às crianças:

1. A diretora da escola das crianças
2. A enfermeira da UBS que atendia a mãe e as crianças
3. O Coordenador da Casa em que as crianças foram abrigadas
4. A psicóloga da Casa
5. A assistente social da Casa
6. A psicóloga do serviço APOIAR- Ambulatório Municipal de Atendimento à Criança e ao Adolescente Vítima de Maus Tratos
7. Uma representante do CREAS

A Diretora da escola demonstrou sua indignação porque, segundo ela, o que o grupo estava tentando fazer era completamente inútil e ela era contra qualquer tentativa de reunir a família. Ela argumentou que o pai era violento, que já havia ido até a escola ameaçá-la, porque entendia que ele havia sido afastado do lar por denúncia dessa diretora. Ela também se posicionou contra as crianças morarem com os avós (uma das alternativas aventadas), porque assim o pai poderia ter fácil acesso às crianças. Uma de suas falas foi: “Por que tirar as crianças do acolhimento institucional se elas estão bem? Elas estão até mais gordinhas!...”(sic). A fala da Diretora da Escola revela a frustração com qualquer tentativa de restauração das relações de afeto familiar e alguma falta de qualificação que a possibilite

compreender a dinâmica que move as relações sociais envolvendo crianças, pais, sistema de justiça, rede de apoio. Esse comportamento, geralmente, é mais fácil de encontrar quando se remete às possibilidades positivas que a Justiça Restaurativa pode oferecer. Desconhecimento, resistência às mudanças, dificuldade de reorganizar suas concepções em outras bases, sair da zona de conforto contribuem fortemente para consolidar e disseminar preconceitos.

As três profissionais da instituição de acolhimento afirmaram que deveria ser feita pelo menos uma tentativa de os avós assumirem a guarda das crianças, pois de outra forma, seu futuro seria o acolhimento institucional até completarem 18 anos. Além disso, o período de acolhimento deve ser por tempo provisório e não permanente.

A psicóloga que atendia as meninas no APOIAR tinha dúvidas, porque ela acreditava que as crianças não estariam seguras com os pais e ela entendia que os avós não queriam assumir a guarda das crianças.

A representante do CREAS colocou que estava participando para entender o que seu Serviço poderia fazer para contribuir, já que ela não havia tido contato direto com o caso, só havia lido os relatórios.

A enfermeira da UBS que vinha acompanhando as crianças e a mãe, e que a havia encaminhado para internação, também tinha dúvidas a respeito do desejo dos avós de assumirem os netos.

Após algumas rodadas em círculo, chegou-se a uma conclusão: se os avós estivessem realmente dispostos a cuidar das crianças, enquanto a rede de atendimento trabalhasse com o objetivo de buscar a organização dos pais, haveria uma possibilidade futura de as crianças voltarem para a convivência com o casal. O encontro chegou ao encerramento, e a sensação que ficou foi de que as pessoas concordariam em tentar, mas as dúvidas eram grandes. O compartilhamento e a busca de soluções coletivas, no mais das vezes sempre resultam em bons resultados, na medida em que cada um contribui a partir de seu *locus*, com todo o sistema. A Justiça Restaurativa proporciona que tenhamos uma visão sistêmica, na medida em que cada parte contribui para o todo.

Pré-círculo com a família: No pré-círculo com a família compareceram:

1. O pai
2. A mãe
3. O avó paterno
4. A avó paterna
5. Irmão do pai

6. Irmão do pai

O encontro começou com muito desconforto dos participantes. O pai estava muito tenso e revoltado, porque em um primeiro momento achava que estava ali para receber as crianças de volta. A mãe demonstrava tristeza e parecia assustada. Os avós pareciam muito preocupados e não olhavam para o pai. Os irmãos do pai pareciam estar mais à vontade que os outros.

Destacamos o quanto é importante os pré-círculos, pois esclarece os envolvidos da dinâmica e das possibilidades de solução das dificuldades. O diálogo respeitoso permite a fala e a escuta com qualidade facilitando a identificação das necessidades que podem ser supridas pela rede de apoio. As pessoas que participam voluntariamente estão dispostas em ajudar para coletivamente, possam oferecer apoio para a mudança de comportamento no futuro, sem se deter mais do que o necessário nos fatos passados, de maneira a refletir sobre a conduta e as responsabilidades que precisam assumir, para mudar de padrão mental e comportamental.

Quando foram iniciadas as rodadas, o pai expressou seu descontentamento e sua desolação em ver que todas suas tentativas vinham sendo frustradas. Mencionou também o fato de que ele estava perdendo muitas horas de trabalho comparecendo ao fórum, devido aos seus processos e a suas tentativas de reaver a guarda das crianças. Disse que estava sem beber já havia três meses e que se considerava pronto para retomar sua família.

Durante todos os meses de internação de sua esposa, ele a havia visitado em todas as oportunidades de visita da clínica e que isso tinha feito muito bem para ambos.

A mãe apresentava dificuldades em se expressar (mais tarde ficaram sabendo que era devido à forte medicação que estava tomando) e tudo que conseguia dizer era que sentia muita falta de seus filhos e de seu marido com ela, que tudo que queria era que a família pudesse novamente conviver. Repetia sempre o quanto amava seus filhos e que seu marido tinha mudado e que estava lutando para vencer a depressão.

A fala da mãe é importante, no que toca à violência doméstica, em razão de deixar claro que seu desejo não é a separação, mas antes, a reaproximação, a restauração, o realinhamento da família e o apoio da rede são fundamentais. Diríamos mesmo que essencial para que a cura ocorra. Destacamos, sobretudo, a necessidade que os envolvidos têm em falar e serem ouvidos em suas necessidades, para melhorar as relações esgarçadas pelo conflito.

Sentimentos, emoções, necessidades, insegurança, medos, doenças, cura, satisfação, empoderamento, voluntariedade, justiça, enfim, são características discutidas mesmo que de

maneira transversal, que nos oferecem um olhar diferenciado daquele que é privilegiado pelo sistema de justiça “tradicional”.

Os avós disseram que não podiam aceitar que seus netos estivessem acolhidos porque eles podiam tomar conta deles. Essa fala também foi repetida pelos tios de 30 e 26 anos, que moram na casa dos pais. No início, eles haviam entendido que era só por algumas semanas, mas quando se deram conta da seriedade do caso, ficaram desolados.

O pai manifestou-se totalmente contra a ideia de seus filhos ficarem com seus pais, e, chorando disse que havia sofrido muito nas mãos de seu genitor, que também foi alcoólatra.

Ficou evidente a falta de diálogo entre o pai e sua família de origem. Verificamos nessa fala, não apenas a falta de diálogo na família de origem, mas algumas questões de fundo que estão na base do conflito: alcoolismo, dificuldade de relacionamentos interpessoais, falta de iniciativa para procurar a rede de apoio, emoções e sentimentos represados por longo tempo.

Um dos irmãos, na sua vez, lembrou esse pai de que eles também haviam sofrido muito com o alcoolismo de seu genitor (que agora está sóbrio há alguns anos) e que, quando pensa no tipo de família que quer para si, pensa em uma família muito melhor do que a que eles tiveram quando eram pequenos. “E o que você está fazendo com a sua família? Você está só repetindo o que o pai fazia conosco! Cara te dá conta e muda! Eu entendo que você sofreu mais do que nós porque você era o mais velho e enfrentou essa situação durante mais tempo... mas lembra!” (sic).

Mais algumas rodadas e ficou certa a disposição de os avós assumirem a guarda das crianças por um tempo determinado, e o pai terminou mais calmo, aceitando a possibilidade dessa solução. Pela assunção da responsabilidade por parte dos avós em assumirem a guarda dos filhos, podemos perceber que houve o reconhecimento por parte do pai dos danos causados nos filhos e possivelmente a compensação. Entretanto, no plano das relações entendemos que houve uma concertação que está para além da disposição em assumirem a guarda das crianças. A relação familiar se transformou com boas perspectivas de futuro, sobretudo com o entrosamento familiar, a participação e cuidado que cada integrante dessa família passa a ter com o outro. Percebemos claramente os valores restaurativos – voluntariedade, respeito, empoderamento, participação, correção dos males, assunção de responsabilidades, identificação das necessidades, cooperação.

O círculo foi encerrado com a definição da data para a realização do círculo com todos os envolvidos: família e serviços. Esse pré-círculo deixou os facilitadores com mais esperança de se encontrar uma saída para que as crianças ficassem bem.

Círculo Restaurativo: Reuniu as mesmas pessoas presentes nos dois pré-círculos, exceto a diretora da escola que recusou o convite e os tios das crianças que não podiam faltar ao trabalho. A coordenadora da FAS – Fundação de Assistência Social – também compareceu.

A Rede de Atendimento ficou ciente da disposição dos avós de acolherem os três netos em sua casa e começou-se a pensar nas ações de apoio que a rede poderia oferecer para que a família se reorganizasse e, se pudesse pensar em um retorno das crianças para o casal. Os participantes acordaram que as crianças ficariam com os avós por um período de seis meses, ao final do qual seria feita a avaliação da situação. Nesse intervalo de seis meses, vários movimentos seriam feitos:

- O CREAS encarregou-se de agendar a Terapia de Casal em um serviço oferecido pela Universidade de Caxias do Sul com estagiários do curso de Psicologia, sob supervisão de docentes;
- A UBS encarregou-se de fazer o encaminhamento do pai ao CAPS Reviver para frequentar o grupo de apoio a dependentes do álcool e garantir as consultas psiquiátricas para a mãe, bem como atendimento psicológico;
- O APOIAR encarregou-se de garantir a continuação do atendimento psicológico às crianças;
- Os avós encarregaram-se de providenciar o acompanhamento das crianças aos atendimentos.
- A FAS encarregou-se de providenciar a guarda subsidiada para os avós pelo período de seis meses.
- O Casal assumiu a responsabilidade de fazer algumas melhorias na casa: instalar uma porta no banheiro, cercar o terreno, providenciar um corrimão para a escada de acesso.
- As profissionais da instituição de acolhimento responsabilizaram-se por preparar as crianças para irem para os avós, bem como pelo acompanhamento após o desacolhimento;
- Foi marcado um novo círculo em três meses, na metade do tempo combinado (seis meses) em que as crianças estariam com os avós e o casal estaria se organizando.

O avô ofereceu-se para ajudar nas reformas, o que foi um fato muito positivo, já que pai e filho não conversavam mais. A rede de apoio mais uma vez se revela como participante na busca de apoiar as partes, através dos vários serviços que desenvolve.

Ao encerrar o círculo, a equipe fez as seguintes observações:

- Tanto o pai quanto a mãe das crianças pareciam menos preocupados;
- Os avós demonstravam sua alegria pelo fato de as crianças estarem indo para seu lar;

- A rede de atendimento parecia confiante; e,
- Os facilitadores sentiram-se muito aliviados e esperançosos.

A transformação das pessoas, das emoções e dos sentimentos é o ganho que as partes podem ter. É possível creditar que no futuro, o resultado dessas transformações seja consolidado através de uma melhora gradativa nas relações familiares, afetivas e sociais. E destacamos o papel do sistema de justiça em acompanhar e participar da cura das relações que foram afetadas pela violência.

5.8 CÍRCULO DE ACOMPANHAMENTO TRÊS MESES MAIS TARDE

Três meses mais tarde, a equipe reuniu com as mesmas pessoas novamente, porém mais um participante veio para o Círculo: o enfermeiro encarregado do Grupo de Apoio aos Alcoolistas e Drogaditos. Esse enfermeiro solicitou permissão para participar, para apoiar o pai e porque sentiu curiosidade em saber como se trabalhava em Círculo, já que ainda não tivera oportunidade de ser incluído. A participação voluntária de um novo integrante chama a atenção para a capacidade que o procedimento restaurativo tem em agregar pessoas que buscam colaborar com a restauração das pessoas envolvidas no conflito.

A primeira diferença, comparando este encontro com os outros já realizados, foi que as pessoas da rede de atendimento conversavam animadamente com os membros da família, em uma atmosfera de, poderia dizer, quase alegria.

A pergunta para desencadear uma “contação de histórias” nesse círculo foi “O que você pode relatar de positivo que aconteceu nesses últimos três meses?” O pai estava ao lado da facilitadora e seu depoimento foi comovente. Ele começou dizendo que após o Círculo com a família e a rede de atendimento, foi como se um fardo tivesse sido retirado de seus ombros, “Eu vi que eu não estava sozinho! E eu vi que eu podia conseguir fazer as mudanças que precisavam ser feitas. E eu tenho muito a agradecer a cada um de vocês neste Círculo” (sic). Continuou relatando a importância que a terapia de casal teve tanto para o relacionamento entre os dois, quanto na organização familiar.

Eles estavam aprendendo a se organizarem financeiramente também, motivo pelo qual ainda não haviam iniciado as reformas na casa. Primeiro estavam “limpando o nome” da esposa que não tem noção de valores e combinaram que ela não faria mais compras sozinha.

Por exemplo, ela havia comprado uma cama de casal, que a vista custaria R\$550,00, mas que com o financiamento foi para um preço absurdo, que ela não conseguia pagar e seu nome foi para a lista do SERASA. Eles então conseguiram nesses três meses, colocar essas prestações em dia e começar a comprar o material para as reformas combinadas. Também falou na experiência positiva que estava sendo frequentar o Grupo de Apoio no CAPS Reviver e o apoio que as profissionais da instituição de acolhimento, estavam dando para as crianças e para os avós.

A mãe relatou estar se esforçando para vencer a depressão e que ela estava muito mais feliz e esperançosa agora, que podia ver as crianças todos os dias na casa dos avós.

As profissionais que acompanharam as crianças, relataram a alegria das mesmas e a evolução positiva que vinham apresentando na escola. Relataram também que nunca haviam visto um movimento tão forte em direção a atingir os objetivos traçados no Círculo anterior.

Cada pessoa que se manifestava na sua vez, era para trazer coisas positivas e, algo que eu nunca havia presenciado, a família agradecia aos serviços pela ajuda que estavam recebendo e os serviços agradeciam à família pela colaboração e pelos movimentos positivos que eles vinham acompanhando.

O Círculo foi encerrado, mas as pessoas dos serviços continuaram conversando animadamente, e compartilhando com a facilitadora, a alegria que estavam sentindo após esse Círculo em que viam tudo sendo cumprido.

5.9 CÍRCULO DE TOMADA DE DECISÃO

Após seis meses da realização do primeiro círculo com a família e a rede de atendimento, novamente reuniram com todos para saber como estava a situação com os pais e com as crianças, a fim de ver se havia possibilidade de elas voltarem ao convívio com os pais.

Para este encontro compareceu também uma das estagiárias que havia acompanhado o casal. Ela explicou que o atendimento vinha sendo feito por ela e mais um estagiário. Ela relatou a evolução do casal.

Houve unanimidade, tanto por parte da família quanto por parte de toda a Rede de Atendimento presente, de que o casal estava pronto para ter a guarda das crianças. Foi um momento em que a emoção de poder participar dessa decisão tomou conta de todos.

A psicóloga da casa de acolhimento relatou a alegria que as crianças vinham demonstrando em cada atendimento, relatando a mudança do pai, que ele agora conversava

com elas e que o almoço de domingo era ele quem preparava e combinava com as crianças o cardápio. “Até gelatina ele está fazendo pra nós!”(sic). Relatou que os professores só tinham elogios para as três crianças, que estavam evoluindo e conseguindo melhores resultados.

O pai, no final, comentou que tinha estado muito nervoso até o dia anterior porque o funileiro que instalaria o parapeito e o corrimão em sua casa marcava a data e não comparecia. Somente no dia anterior ele, finalmente, havia instalado o que havia prometido, e “Assim consegui cumprir a última coisa que faltava no nosso acordo!” (sic).

Foi então redigido e assinado o Termo de Acordo do encontro, afirmando que todos os itens do acordo haviam sido cumpridos e que a Rede de Atendimento entendia que o casal estava pronto para assumir a guarda de seus filhos, ao mesmo tempo em que reiterou a necessidade de que alguns acompanhamentos continuassem: a terapia de casal, a frequência do pai ao Grupo de Apoio, o atendimento psicológico da mãe. Esse Termo foi repassado ao Juiz da Infância e da Juventude.

O encontro foi encerrado após muitos abraços e olhos marejados de todos os presentes.

5.10 VISITA DOS FACILITADORES AO CASAL, CRIANÇAS E AVÓS PARA CONVERSAR E REGISTRAR DEPOIMENTOS

Um mês após a realização do Círculo de Tomada de Decisão, dois facilitadores pediram permissão aos pais e avós para fazerem uma visita, tirar fotografias e gravar depoimentos, no que foram prontamente atendidos.

A visita foi feita à noitinha. Devido à burocracia, a audiência só foi marcada para um mês após o último Círculo. Assim, as crianças ainda estavam sob os cuidados dos avós.

Foram primeiramente à residência do casal, onde foram recebidos com muito carinho. Eles mostraram a casa simples com muito orgulho, apontando o que já haviam arrumado para esperar as crianças e falaram sobre os planos de aumentar o número de quartos para que cada filho tivesse seu próprio espaço. Mostraram também a cerca em torno do terreno e que havia sido erguida pelos dois. E, é claro, o corrimão.

Depois foram todos para a casa dos avós, a pouca distância da casa do casal, e encontraram as crianças que aguardavam ansiosamente a chegada dos pais. Conversaram com todos e sentiram que havia muito orgulho por parte dos avós quanto ao desenvolvimento de seus netos. A avó contou que quando foi buscar o boletim da mais velha, foi chamada em

primeiro lugar porque a menina havia conseguido o melhor resultado da turma no final de ano.

Mostraram fotos das crianças-bebê e do pai adolescente com alguns diplomas de honra ao mérito que ele havia conquistado nos cursos técnicos de que havia participado.

5.11 A AUDIÊNCIA

No dia da audiência, o Juiz homologou a decisão do Círculo para que as crianças voltassem ao convívio dos pais, com a ressalva de que todos continuassem comparecendo aos atendimentos acordados no Círculo e já agendados.

Ao ser perguntado se o Círculo havia ajudado a atingir esse resultado, o pai respondeu que havia feito toda a diferença, porque foi a partir do encontro com toda a Rede de Atendimento que ele recuperou a esperança e a confiança de que ele poderia conseguir melhorar: ser um pai melhor, um marido melhor e um ser humano melhor. “Se eu tivesse tido essa oportunidade logo que começaram os problemas, nada disso teria acontecido. Meus filhos não teriam sofrido tanto e a gente não teria sofrido tanto. Com o Círculo, tudo mudou.”

5.12 POR QUE O CASO FICOU CONHECIDO COMO “O CASO DO CORRIMÃO”?

Revisando os acontecimentos que levaram ao círculo e o resultado atingido, foi verificado que o corrimão tornou-se para o grupo, uma metáfora do caso, pois não era só a residência do casal que necessitava de um corrimão. A família também precisava desse corrimão, que se traduziu no apoio que a Rede de Atendimento teceu em torno dessa família.

O que ficou evidenciado foi que cada serviço estava fazendo o seu melhor antes do procedimento restaurativo, só que esse trabalho era individualizado, segmentado, sem a visão do todo que foi proporcionada pelo encontro, pelo diálogo e pela reflexão cuidadosa em torno das reais necessidades da família.

O problema da segmentação dos atendimentos é uma deficiência encontrada não só em Caxias do Sul, mas em todos os locais em que se aplicou a técnica do Círculo de Construção de Paz. Não se questiona o comprometimento e o profissionalismo dos atendimentos; o que se vem percebendo é que não existe espaço para debater o caso em sua totalidade. Esse espaço foi encontrado na realização dos Círculos.

O sucesso dessa interferência se deveu, na sua totalidade, ao comprometimento demonstrado por cada participante em assumir sua responsabilidade por fazer acontecer o que havia sido acordado.

Justiça Restaurativa, círculos restaurativos, sistema de justiça, participação comunitária, visão sistêmica, disposição em colaborar coletivamente, diálogo respeitoso, escuta de qualidade, respeito, identificação de necessidades, necessidade de serem ouvidos, assunção de responsabilidades, emoções e sentimentos, compromisso com a transformação positiva, olhar para o futuro. A experiência relatada demonstra o quão a Justiça Restaurativa pode colaborar com a transformação pessoal de todos os envolvidos, evitando a reincidência, desafogando o Judiciário, e, sobretudo, podendo ser experimentada em todas as situações de conflito.

Embora a violência doméstica não tenha sido o motivo que levou ao procedimento restaurativo, temos que foi essa violência que desvelou a necessidade de oferecermos novas estratégias criativas para a solução dos conflitos. A Justiça Restaurativa não pretende substituir o sistema de justiça, mas pode ao seu lado caminhar para oferecer condições para que alguns crimes possam ser tratados como rompimento de relações entre pessoas e não como uma violação ao Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Restaurativa se revela mais ampla que a reparação prevista no sistema de justiça penal. Seja como pena única, seja, como atenuante de pena, em especial de acordo com comando do art. 65, III, b, d, do Código Penal. É mais ampla porquanto, a concepção de vítima se estende para além da vítima individualizada, concretamente lesionada. É mais ampla porquanto, a reparação está para além da responsabilização civil, ou seja, admite a reparação simbólica.

O diálogo respeitoso, a escuta de qualidade e a participação das partes para além da vítima e ofensor – a comunidade são os traços marcantes da Justiça Restaurativa. Esse conjunto oferece condições de observar a Justiça Restaurativa, sob uma perspectiva que não se confunde com a lógica do sistema de justiça. Entretanto, entendemos, que com ele não se choca ou se exclui, assumindo, portanto, um caráter complementar⁹⁰ ao sistema de justiça, ainda, que os princípios restaurativos, sejam distintos daquele sistema. Ou seja, não se pretende a substituição do sistema de justiça pela justiça restauradora, porquanto, não se trata a Justiça Restaurativa, de uma panaceia e, sobretudo, porque não podemos prescindir do sistema de justiça.

Os desafios em oferecer tratamento que privilegie os direitos humanos, a dignidade e a cidadania, fazem parte da agenda de todos os Estados que possuem um viés democrático. O Brasil inicia as discussões neste contexto, a partir da Constituição Federal de 1988 e segue com uma série de diplomas legais, que busca garantir direitos, solucionar conflitos e democratizar o acesso à justiça, como expressão de um tratamento social que tomasse como referências àqueles direitos e princípios.

A Lei nº 9.099/99 surgiu nesse contexto, e causou grandes expectativas em atender ao fim a que se destinava, ou seja, propunha a conciliação de interesses das partes envolvidas no

⁹⁰Larrauri a compreende como uma alternativa e mesmo assim não prescinde dos princípios do direito penal e dos recursos do sistema de justiça (Polícia, advogados, juízes, recursos sociais. Para melhores esclarecimentos consultar: Larrauri, Elena. Mujeres y Sistema Penal. Violência doméstica. B de F. Julio Cesar Faria, editor, Buenos Aires, 2008.

fenômeno criminal, através da pacificação social, restaurando as relações abaladas. Foi uma iniciativa alvissareira, entretanto, sofreu de inúmeras críticas.

A princípio poderíamos acreditar que esta Lei poderia ser o início de uma experiência que pudesse contemplar e mesmo oferecer um lugar jurídico para utilizar a Justiça Restaurativa, haja vista, que seu discurso é da conciliação, da reparação de danos, da restauração das relações. Entretanto, apesar do viés, aparentemente, restaurativo, com ele não se confunde e em nada se aproxima. Ela se revelou revitimizadora, punitiva e alienante.

Mas poderíamos dizer a Lei nº 9.099/99, abriu caminhos para a reflexão e amadurecimento das discussões jurídicas, acadêmicas e políticas, no sentido de buscar alternativas para o fenômeno criminal, a partir de outra perspectiva, ou seja, da vítima.

Nesse diploma percebemos que foi dada visibilidade para o fenômeno da violência doméstica mesmo com limitações e com uma concepção de crime de menor poder ofensivo, o que sabemos que não o é. Mas de todo modo popularizou a discussão do assunto, retirando-o do ambiente privado, onde se mantinha confinado.

Na sequência, e já mais amadurecida a discussão a partir da vítima, e nesse aspecto destacamos a mulher que sofre a violência doméstica, surge a Lei nº 11.340/06. Revela-se como o novo paradigma jurídico, destinada a prevenir a violência doméstica e a violência de gênero, através de políticas públicas articuladas entre os entes da federação e organizações não governamentais.

Não podemos dizer que a Lei Maria da Penha tenha em seus fundamentos, princípios e valores restaurativos, antes, revela-se punitiva. Entretanto, possui ilhas onde se pode introduzir a Justiça Restaurativa manifestada através dos círculos restaurativos. Preconiza o diálogo e a participação ativa da vítima, estabelece a possibilidade de juntos reverem atitudes e comportamentos com a participação da comunidade que irá auxiliar na cura do mal causado.

No plano internacional, sobretudo em Portugal, a Lei nº 112/2009, aplicada no âmbito da violência doméstica cometida contra a mulher, tem como objeto a sua prevenção, a proteção e assistência à vítima. Por este viés, esta lei favorece o caminho para a Justiça Restaurativa. Contudo, não podemos dizer que se trate de uma legislação que seja totalmente restaurativa. A temática vem sendo discutida, e muito, a partir dessa lei, na medida em ela oferece a possibilidade do encontro entre vítima e ofensor que poderá, sim, ser criado a partir de um ambiente seguro, para que a escuta de qualidade proporcione que ambos, possam

buscar um acordo que satisfaça a vítima, o ofensor possa cumpri-lo e a comunidade auxiliar ambos na cura.

No âmbito da violência cometida contra a mulher, vários segmentos feministas se mantêm reticentes com seu uso. Argumentam que o tratamento diferenciado da violência doméstica dos demais crimes, pode se revelar contraproducente para as mulheres, na medida em que reduzira a gravidade do crime (delitos de menor potencial ofensivo).

Essa perspectiva demonstra a consideração de apenas uma resposta punitiva do Estado, a pena. A pena seria o único meio de mostrar a gravidade do problema, e no campo do Direito Penal, o único meio para demonstrar a desaprovação social. Entretanto, as medidas protetivas, os programas terapêuticos, a prisão preventiva, os círculos restaurativos, constituem-se em respostas adequadas, a serem oferecidas aos casos de violência doméstica.

Em geral a crítica se dá em razão do desconhecimento e em razão de uma comparação cartesiana, na qual o sistema restaurativo é ruim e o sistema de justiça é melhor. Relega a outros planos, a observação de que ambos os sistemas, têm vantagens e limitações de modo a garantir e erradicar a violência doméstica cometida contra a mulher.

Contudo, reputamos como o maior equívoco, a ideia de que à vítima da violência doméstica não cabe mediar, revelando a ideia do pacto como algo negativo. Além de estar negando o protagonismo que a mulher precisa ter ao decidir sua vida e o que melhor lhe parece, trata a mulher como um ser que ainda precisa da tutela do Estado, para em seu nome, dizer o Direito. Defendemos, portanto, a utilização da Justiça Restaurativa, como uma ferramenta adequada para a solução do conflito doméstico, através do empoderando das partes, para que juntos possam construir uma solução de continuidade para suas vidas.

É preciso ter em conta, que a Justiça Restaurativa deve ser considerada em razão dos objetivos do sistema penal que podem ser alcançados de maneira efetiva, e não em razão da capacidade de evitar o processo penal, ou desafogar o Judiciário da enorme quantidade de processos que chegam para serem julgados. Ou seja,

“... la necesidad de conseguir de manera clara que la justíca restauradora condene elefecho, ló censure, se posicione inequívocamente al lado de la vítima, sim que por ela se produz una inflaciona punitiva” (Larrauri, 2008, p. 228)⁹¹.

⁹¹ A necessidade de conseguir de maneira clara que a justiça restauradora condene o homem, censure-o, se posicione inequívocadamente ao lado da vítima, sem que por ela se produza inflação punitiva. Tradução livre.

É possível, portanto, que a reincidência possa ser minimizada, entretanto, não é o objetivo da Justiça Restaurativa, mas uma consequência em razão da maneira de abordar o fenômeno criminal doméstico. Ou seja, identificar as necessidades dos envolvidos, o dano causado, a reparação do dano, a reintegração do ofensor e, em última análise, restaurar os laços o mais próximo do ideal.

A revitimização é o traço marcante no combate e erradicação da violência doméstica cometida contra a mulher e principal crítica para a não utilização da Justiça Restaurativa, entretanto, algumas hipóteses podem ser consideradas para evitar a revitimização.

O procedimento restaurativo pode ser realizado sem que a mulher agredida participe, podendo ser substituída por outra pessoa, que tenha relação com o fato ou com a vítima. Neste sentido, a qualificação dos facilitadores é determinante para identificar a possível revitimização e, portanto, suspender o procedimento. A garantia de um ambiente seguro com o esclarecimento prévio dos envolvidos e, sobretudo, com a participação seja voluntária, são alguns aspectos que se bem aprofundados, podem reduzir a possibilidade de revitimização.

A ideia da privatização do conflito doméstico aparece frequentemente, como um dos entraves para o uso do procedimento restaurativo, não apenas no âmbito da violência doméstica, mas em todos os crimes. O poder de decisão não está nas mãos das vítimas. O acordo porventura realizado, a partir do conjunto dos envolvidos, deverá ser apreciado tanto pelo juiz quanto pelo promotor de justiça, de modo a sopesar o equilíbrio entre as partes, a razoabilidade e a capacidade de cumprimento do acordo pelo ofensor.

Por fim, porém não encerrando a discussão temos como importante destacar alguns aspectos positivos para considerar que o uso da Justiça Restaurativa na violência doméstica cometida contra a mulher é possível, desejável e necessário.

Larrauri (2008, p. 232) em uma perspectiva feminista, afirma que o sistema de justiça tradicional carrega consigo pouca capacidade para descobrir casos graves e a pouca denúncia sobre eles. Oferece condenações relativamente benevolentes. Revitimiza a mulher que se socorre do sistema penal. Tem dificuldades de operar quando a vítima não integra a categoria de vítima ideal (trabalhadoras sexuais, mulheres imigrantes, mulheres afetadas por dependência de drogas ou por incapacidades) e por fim não tem efetividade na erradicação da violência.

A mulher que tem sua história falada e escutada possivelmente é a variável positiva mais marcante quando participam do procedimento restaurativo. O diálogo respeitoso e a escuta de qualidade não são privilegiados no sistema de justiça penal tradicional. A história da mulher que sofre a violência doméstica não é escutada, não é considerada e, em última análise, não tem sua “voz ouvida”, antes, é silenciada. Ao serem escutadas se sentem tratadas de forma justa.

O empoderamento da mulher oferece maiores e melhores condições de acessar os recursos sociais e desta maneira conseguir uma vida autônoma, resgatando a autoestima da mulher que participa do procedimento restaurativo.

A resposta do procedimento restaurativo, por ter um caráter flexível, pois permite observar e reconhecer grupos de vítimas, de acordo com as especificidades, que variam caso a caso, de maneira que as respostas sejam adequadas ao caso concreto. A flexibilidade, portanto, permite que grupos de mulheres que não querem separar-se e outros grupos de mulheres, que não querem denunciar seus maridos e companheiros, possam buscar resultados através da Justiça Restaurativa que possam atender essas necessidades específicas, porque temos que a busca da maioria das mulheres é o fim da violência praticada pelos seus maridos, companheiros e namorados. Não há um manual restaurativo a ser aplicado indistintamente a todos os casos de violência doméstica, cada caso concreto possui suas especificidades, tendo apenas como traço comum, a violência cometida contra a mulher.

Por certo que a Justiça Restaurativa é uma possibilidade e devemos considerá-la firmemente para buscar a erradicação da violência cometida contra a mulher, ao lado do sistema de justiça, ao lado das políticas públicas de combate e erradicação da violência, ao lado da transformação do comportamento humano para o bem para o positivo.

REFERÊNCIAS

AGRA, Cândido e CASTRO, Josefina. **Mediação e Justiça Restaurativa: esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação**. Texto revisto da comunicação apresentada no Colóquio “A introdução da mediação vítima-agressor no ordenamento jurídico português”, realizado em 29 de junho de 2004, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. 2005, p. 91-112.

AGUIAR, Neuma. **Perspectivas Feministas e o conceito de Patriarcado a Sociologia Clássica e no Pensamento Sociopolítico Brasileiro**. In: AGUIAR, Neuma (Org.) Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997.

ANGELIM, Fabio Pereira. **A importância da Intervenção Multidisciplinar Face à Complexidade da Violência Doméstica**, In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 125-126.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **Criminalidade e Justiça Penal na América Latina**. Sociologias, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, p. 212-241.

BANDEIRA, Lourdes; THURLER, Ana Líesi. **A vulnerabilidade da Mulher à Violência Doméstica: Aspectos Históricos e Sociológicos**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 159-181.

BASTOS, Maria Manuel. Breves considerações sobre a mediação penal. In: **Sub Judice. Justiça e Sociedade**. Revista Trimestral. Out-Dez. Almedina, 2006.

BOONEN, Petronella Maria. **A Justiça Restaurativa, um desafio para a educação. Tese de doutorado em Educação**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

BUTLER, J.P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Trad. De R. Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. (Original publicado em 1990)

BRITO, Renata Romulo. **Ação Política em Hanna Arendt**. Dissertação de Mestrado. Unicamp, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia. 2007

BRANCHER, Leoberto Narciso. Iniciação em Justiça Restaurativa: formação de lideranças para a transformação de conflitos./[Porjeto] Justiça para o Século 21: Instituinto Práticas Restaurativas. Porto Alegre, RS: AJURIS, 2008.

_____, Leoberto Narciso, TODESCHINI, Benedetto Tânia, MACHADO, Cláudia. Justiça para o Século 21: Justiça para o Século 21: Instituinto Práticas Restaurativas: Manual de Práticas Restaurativas. Porto Alegre, RS: AJURIS, 2008.

CAMPOS, Amin Hadad. **Violência Institucional de Gênero e a Novel Ordem Normativa: Inovações Processuais na Lei Maria da Penha**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p. 37-49.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha: um novo desafio**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p. 21-35.

CANON, Andrew. In. South Australia: NungaCourt II – Aboriginal Sentencing Conferences. 2007. Disponível em <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/cannonandrew/view>. Acesso em agosto 2012.

CAPRA, F. A teia da vida. 9.ed. Trad. N.R Eichenberg. São Paulo: Cultrix. 2004. Original publicado em 1996.

CAVALCANTE, Stela Valeria Soares de Farias. **Violência doméstica contra a mulher no Brasil. Análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06**, 2007, edições Podivm.

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia**. Disponível em <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>>. Acesso em 01/05/2013.

CORREA, Lindalva Rodrigues. **A necessidade da intervenção estatal nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p. 51-62.

COUTINHO, Jacinto Néelson de Miranda. **Manifesto contra os Juizados Criminais: Uma leitura de Certa “Efetivação” Constitucional**. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CRNKOVICH, Mary. The role of the Victim in the Criminal Justice System – Circle Sentencing IN Inuit communities. Disponível em <http://www.casac.ca/content/role-victim-criminal-justice-system-circle-sentencing-inuit-communities-0>. Acesso em 21.06.2012.

DRUMONT, Mary Pimentel. **Elementos para uma análise do machismo**. São Paulo: Perspectivas, 3: 81- 85, 1980.

ESTEVES, Raúl. **A novíssima Justiça Restaurativa e a mediação penal**. In: Sub Judice Justiça e Sociedade. Revista Trimestral. Out-Dez. Almedina, Lisboa. 2006.

FALSARELLI-FOLEY, Gláucia. **Justiça Comunitária. Uma justiça para a emancipação**. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.) Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

FABENI, Lorena Santiago. A Justiça Restaurativa pede passagem. In: Direitos Humanos e sua Efetivação na Era da Transnacionalidade - Debate Luso-Brasileiro. Coord. Mário Ferreira Monte e Paulo de Tarso Brandão. Juruá. Curitiba. 2012.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa. Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Editora Coimbra. 2006.

GRANJEIRO, Ivonete. **Agressão conjugal mútua**. Justiça Restaurativa e Lei Maria da Penha. São Paulo: Juruá, 2012.

HEILBORN, Maria Luiza. **Corpo, Sexualidade e Gênero**. In: DORA, Denise Dourado (org.). *Feminino Masculino - igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1997, p. 47-57.

HERMAN, Leda Maria. **Maria da penha lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/07: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. Campinas, São Paulo: Servanda, 2007.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, C., R. De Vitto; PINTO R. Gomes (Orgs.) *Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD)*, 2005.

LARRAURI, Elena. **Mujeres y Sistema Penal. Violencia Domestica**. B de F. Julio Cesar Faria, editor. Buenos Aires, 2008.

LÁZARO, João; MARQUES, Frederico Moyano. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal**. Revista Sub Judice. Justiça e Sociedade. Nº 37, 2006 – Out-Dez. Almedina. Lisboa.

LEITE, André Lamas. **A mediação penal de adultos. Um novo ‘paradigma’ de justiça? A análise crítica da lei nº 21/2007, de 12 de Junho**. Ed. Coimbra. 2008.

LYOTARD, Jean-François. **O Pós-Moderno**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1986.

MARCHETI, Elena e DALY, Kathleen. In: **Indigenous Courts and Justice in Australian Institute Criminology Practices**. in Australia. Disponível em <http://www.aic.gov.au/documents/0/8/3/%7B08326CEA-3B11-4759-A25B-2C1764BCB8A%7Dtandi277.pdf> Acesso em agosto de 2012.

MARSHAL, Chris, BAYACK, Jim e BOWEN, Helen. **Como a Justiça Restaurativa assegura a boa prática. Uma abordagem baseada em valores**. In: SLAKMON, C., R. De Vitto; PINTO R. Gomes (Orgs.) *Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD)*, 2005.

MELO, Eduardo Rezende. **Justiça Restaurativa e seus desafios histórico-culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da Justiça Restaurativa em contraposição à justiça retributiva**. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha;

BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

MARQUES, Frederico Moyano. *Violência doméstica e Justiça Restaurativa*. APAV – Associação de proteção às vítimas. Lisboa, 2008.

MONTE, Mario Ferreira. **Um balanço provisório sobre a lei de mediação penal de adultos**. Comunicação apresentada nas Jornadas de Ciência Criminal em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias In: ENCONTRO DE INVERNO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO JUDICIAL DE COIMBRA, 9., Viseu, 2010.

MULLER, Jean-Marie. *O Princípio da não-violência. Uma trajetória filosófica*. Pallas Atena, São Paulo, 2007.

OLIVEIRA, Cristina. **Notas sobre a Justiça Restaurativa**. Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal. Vol. 13, nº 75 – Ago/Set. 2012.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: Da Teoria à Prática**. IBCCRIM, São Paulo, 2009.

PARKER, Lynette. *The Use of Restorative Practices in Latin America*. In: **Third International Conference on Conferencing, Circles, and other Restorative Practices, "Dreaming of a New Reality"**. August 8-10, 2002. Minneapolis, Minnesota.

PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvina Marcela, **Justiça Restaurativa - Processos Possíveis. Mediação Penal - Verdade - Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, C., R. De Vitto; PINTO R. Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD)*, 2005.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa – Um Novo Caminho?** In: Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, pp. 190-202.

_____, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa – Um novo começo?** Disponível em http://www.justica21.org.br/webcontrol/upl/bib_357.pdf. Acesso em 13.05.2012.

RAMOS, Maria Eveline C., SANTOS, Claudiene e DOURADO, Thainah. Violência intrafamiliar: desvelando a face (oculta) das Vítimas. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) **Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p. 147-156.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Direito a uma Vida sem Violência**, In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coord.) **Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios da intervenção criminal e multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROCHA, Giovana Veloso Munhoz da. **Psicoterapia analítico-comportamental com adolescentes infratores de alto-risco: modificação de padrões anti-sociais e diminuição da reincidência criminal**. São Paulo. 2008. 297 p. Tese. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo – USP.

SADEK, Maria Tereza Aina. Juizados Especiais: **O preço inexorável de mudança**. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.) **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

SANTOS, Jucélia Bispo. **O feminismo na encruzilhada da modernidade e pós-modernidade**. In: OLIVEIRA, A.; BRUSCHINI, C. (Orgs.) **Uma questão de gênero**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992.

SAFFIOTI, H.I.B. **Rearticulando gênero e classe social**. In: COSTA, A.O. ; BRUSCHINI, C. (Orgs.) **Uma Questão de gênero**. São Paulo ; Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

_____, Heleith Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004 (Col. Brasil Urgente).

_____, Heleith Iara Bongiovani. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987. (Col. Polêmica).

_____, Heleith. In **Crianças Vitimizadas: A síndrome do pequeno poder**. Azevedo, Maria Amélia; Guerra, Viviane Nogueira de Azevedo (Org.). São Paulo: Iglu Editora Ltda., 2000.

SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. In: **Educação & Realidade**, Porto Alegre, nº 20, v.2 pp 1-17, Jul/Dez.1995.

SCURO NETO, Pedro. **Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina.** In: SLAKMON, C., R. De Vitto; PINTO R. Gomes (Orgs.). Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), 2005.

SICA, Leonardo. **Bases para o modelo de Justiça Restaurativa brasileiro.** In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.) Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.p. 455-490.

SOUSA, Tereza Lancry de Gouveia de Albuquerque e Sousa. **Justiça Restaurativa– um caminho positivo na resposta ao crime. Conceito, modelo e alguma (maior ou menor) prática.** Dissertação de Mestrado, defendida na Universidade de Macau. 2009.

SOUZA, Luanna Tomaz, FABENI, Lorena Santiago. Dos Juizados Especiais Criminais à Justiça Restaurativa: A justiça consensual no Brasil. In Revista Lex Humana, v. 5 n. 1, p.136-159. Petrópolis, Rio de Janeiro. 2013.

TOEWS, Barb; ZEHR, Haward. **Maneiras de conhecer para uma visão restaurativa de mundo.** Disponível em http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Seguranca_Publica/Justica_Seguranca_Novas_Direcoes.pdf. Acesso em 13.05.2012.

VITO, Renato Campos Pinto de. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos.** . In: SLAKMON, C., R. De Vitto; PINTO R. Gomes (Orgs.). Justiça Restaurativa(Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), 2005.

WALGRAVE, Lode. **Imposição da restauração no lugar da dor: reflexões sobre a reação judicial ao crime.** In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.) Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 433-454.

WUNDERLICH, Alexandre. **A vítima no Processo Penal: Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95,** In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2013. Homicídios e Juventude no Brasil. CEBELA – Centro Brasileiro de Estudos da América Latina. FLACSO Brasil. Rio de Janeiro. 2013.

ZAFARONI, E. Raúl, BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro, Renavan, 2003.

ZHER, Howard. **Avaliação e princípios da Justiça Restaurativa**. Disponível em http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Seguranca_Publica/Justica_Seguranca_Novas_Direcoes.pdf. Acesso em 09.05.2012.

_____. **Trocando as lentes. Um novo foco sobre o crime e a justiça**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo, Palas Athena, 2008.

_____. **Justiça Restaurativa. Teoria e Prática**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo, Palas Athena, 2012.