

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

ALICE ROCHA DA SILVA

MARCOS LEITE GARCIA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Alice Rocha da Silva; Marcos Leite Garcia – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-623-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

Prevenir é sempre melhor do que remediar! No caso de conflitos sociais esta máxima é válida, mas nem sempre possível. Por essa razão, o desenvolvimento de formas de solução de conflitos é imprescindível para a busca de harmonia social e retomada do 'status quo'. Formas de solução de conflito podem ser impostas ou desenvolvida a partir da participação e consenso das partes envolvidas, sendo esta última modalidade mais efetiva para o alcance do objetivo pretendido, qual seja, a solução do conflito. No Grupo de Trabalho "FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II" foram apresentados diversos trabalhos interessantes, demonstrando o empenho da academia e dos profissionais na busca por novas práticas de solução de conflitos. Foram abordados pontos gerais do estudo da temática como nos artigos " Arbitragem e acesso à justiça", "A judicialização das relações sociais e a adoção dos meios consensuais de solução de conflitos", "Educação para a solução de conflitos por meios alternativos: conciliação e mediação" e "Aplicando a neurociência nos ADRS: a influência do efeito de ancoragem nos acordos de conciliação". Tais artigos apresentam o quanto a educação pode ser transformadora dos processos de mediação e conciliação de conflitos, sendo que a partir da neurociência, temos novos instrumentos de impulsão e transformação social.

Em seguida, áreas específicas foram destacadas no desenvolvimento das pesquisas, entre elas o direito administrativo, empresarial, civil e penal. Demonstrando por estudos teóricos e empíricos novas formas de implementação de instrumento de solução de conflitos. No direito administrativo foi apresentado "Câmaras de conciliação e mediação, no âmbito da administração pública, enquanto instrumento de efetivação do direito à saúde" e "O "Tribunal Multiportas" como instrumento de efetivação da política judicial nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses", associando conceitos teóricos com casos práticos. No campo do direito empresarial, onde temos maior vivência dos casos de arbitragem foi apresentado "Mediação empresarial como sistema de gestão de conflito: uma análise das vantagens da aplicação do método". De modo mais inovador, tivemos a apresentação dos métodos de solução de conflito no âmbito do direito civil nos artigos "A constelação familiar e sua contribuição ao tratamento consensual dos conflitos" e "Mediação transformativa no direito de família: tratando a lide sociológica". De forma bastante empírica e interligada, foram apresentados trabalhos na esfera do direito penal. Dois deles relacionados com casos de violência doméstica: "Justiça restaurativa e violência doméstica. Convivência ou rejeição? Aspectos teóricos e práticos." e "A justiça restaurativa como instrumento de acesso à justiça

penal nos conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher". Para finalizar foram apresentados três artigos que demonstram uma esperança para o sistema prisional bastante prejudicado em nosso Estado: "Direito penal, humanismo e justiça restaurativa", "Mediação prisional como forma de pacificação dos conflitos internos do cárcere" e "Aplicação da justiça penal restaurativa aos adolescentes infratores".

Demonstra-se portanto a infinidade de ações que ainda devem ser construídas na implementação de soluções alternativas para a solução de conflitos, mudando o viés da busca pela solução eminentemente judicial. Novos tempos pedem novas alternativas e se não conseguimos eliminar os conflitos, devemos repensar formas de solução consensual dos mesmos.

PROFA. DRA. ALICE ROCHA DA SILVA - UniCEUB

PROF. DR. MARCOS LEITE GARCIA - UNIVALI

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA PENAL NOS CONFLITOS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

RESTORATIVE JUSTICE AS AN INSTRUMENT OF ACCESS TO CRIMINAL JUSTICE IN CONFLICTS INVOLVING DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN.

Jose Carneiro Rangel Junior ¹
Daniel Mota Gutierrez ²

Resumo

O objetivo desta pesquisa acadêmica, realizada por meio de revisão bibliográfica e de levantamento de dados empíricos, é verificar a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher. Primeiro, apresenta-se uma análise dos meios equivalentes de solução de conflito. Em seguida, faz-se um comparativo entre justiça restaurativa e a justiça retributiva. Conclui-se pela possibilidade de aplicação da justiça restaurativa nas situações que envolve violência doméstica contra a mulher, não como substituição ao processo penal, mas como uma via alternativa na solução desse tipo de conflito.

Palavras-chave: Justiça retributiva, Justiça restaurativa, Violência de gênero

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this academic research, carried out through a bibliographical review and empirical data collection, is to verify the possibility of restorative justice in crimes involving domestic and family violence against women. First, an analysis of equivalent means of conflict resolution is presented. Then, a comparison is made between restorative justice and retributive justice. It is concluded that restorative justice can be applied in situations involving domestic violence against women, not as a substitute for criminal proceedings, but as an alternative way to solve this type of conflict.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Retributive justice, Restorative justice, Gender violence

¹ Mestrando em Direito no Centro Universitário Christus. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estadual do Ceará. Graduado em Direito pela UNIFOR. Advogado e Professor.

² Possui mestrado em Programa de Pós-Graduação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2014).

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e a Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969, conhecido como Pacto de San Jose da Costa Rica, no seu artigo 8º estabelece que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

Tal visão é reforçada por legislações recentes, como a Lei nº 12.203/2011, que suprimiu a prisão preventiva para crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade de até 04 anos, sendo os réus primários e os crimes praticados sem violência ou grave ameaça às pessoas.

O sistema penal tradicional, com suporte o modelo de justiça retributiva, confisca os conflitos de seus donos e os impede de participar do processo de busca de soluções, em uma dinâmica que não respeita a humanidade e a singularidade das partes, e as reduz a um signo que viabiliza a intervenção das agências penais, em sua modalidade estruturalmente seletiva.

A pena representa a manifestação do poder estatal que imprime dor e aflição, bem como não resolve os conflitos sobre os quais o sistema criminal intervém.

Esse contexto afeta a sociedade que recebe as pessoas oriundas dos cárceres, se não de igual maneira, em piores condições, apesar de ser direito do cidadão ainda que tenha cometido crime, ser tratado com dignidade e respeito.

O controle da criminalidade exprime-se em um contexto político da luta de classes das sociedades modernas, marcado pelo fracasso das intenções ideológicas de repressão e de correção do condenado, que encobre o êxito histórico dos objetivos reais de gestão diferencial da criminalidade.

A lei penal, torna-se, então, mero instrumento de classe, produzida por um grupo para aplicação em conjuntos inferiores; a justiça penal estabelece uma estrutura de dominação, marcada pela gestão diferencial das ilicitudes; e a prisão como sendo a instituição central da estratégia da dissociação política da criminalidade, com repressão

das infrações das classes inferiores e imunização dos delitos praticados pelas elites de poder econômico e político.

Percebemos, entretanto, que a realidade brasileira é assinalada por um distanciamento muito extenso da “letra da Lei” em relação a realidade dos Tribunais. Este é um ponto recorrente e causador de profundo pesar, se analisarmos amiúde o nosso sistema prisional.

Na efetivação deste estudo propomos uma ruptura do modelo punitivo vigente, passando a conceder aos verdadeiros agentes do conflito a possibilidade, de juntos - réu, vítima, Estado e sociedade - reestruturar as relações sociais abaladas.

A sugestão é de um modelo de justiça assentada na ética da alteridade, na mitigação do seu efeito estigmatizador e excludente, que, por via do diálogo e do respeito à autonomia das partes, possibilite a descoberta de uma solução que efetivamente proporcione o empoderamento dos envolvidos e a pacificação social, fazendo com que menos pessoas tenham sua integridade física e psíquica abalada e, no entanto, cumpram a pena devida por seus atos delituosos.

No intuito de abordar essa discussão, começamos com este questionamento: é possível, e mais do que isso, é adequada tecnicamente, a aplicação da justiça restaurativa como método alternativo de solução de conflito envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher?

A metodologia utilizada no presente artigo foi bibliográfica e documental, mediante a leitura de livros, artigos e legislação pertinentes ao trabalho de pesquisa. Tendo em vista a necessidade de analisar criticamente o objeto desta investigação, recorreremos ao método crítico-explicativo.

2 OS MEIOS EQUIVALENTES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O ACESSO À JUSTIÇA CRIMINAL

A Constituição Federal de 1988 optou por constituir o Estado brasileiro como um ente democrático de direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o

pluralismo político. Atribuiu ao povo brasileiro o poder soberano exercido por seus representantes eleitos por meio do voto direto.

A escolha pelo Estado democrático implica, necessariamente, em uma legitimação do poder estatal relativamente ao particular.

Nesse sentido, verifica-se que a opção pela democracia impõe uma mudança de atitude do Estado frente ao cidadão. Significa uma mudança que passa, inevitavelmente, por fincar nele a origem e a legitimidade do poder estatal, e identificá-lo como autêntico sujeito de deveres, mas, sobretudo, de direitos.

O processo, especialmente o de natureza penal, também encerra um espaço público pela necessária intervenção do Estado em face dos fins perseguidos de estabilidade interna e externa da ordem social, bem assim das conseqüências possíveis na esfera dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o acesso à justiça é materializado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, indicador de que o Estado deve sempre existir em razão dele e não o contrário.

Quando analisado acesso à justiça sob a ótica do processo penal, vislumbramos uma zona de tormenta, incrustrada de preconceitos forjados há décadas e que apenas contribuem para selecionar os destinatários do *jus puniendi*.

A busca pelo justo processo, principalmente em um de teor criminal, passa por um tratamento isonômico que deve ser conferido às partes envolvidas, corroborado pelo contraditório e efetivado por intermédio dos meios de provas à disposição dos envolvidos na demanda.

Essa participação igualitária e concreta no resultado final do processo, mediante a igualdade de armas, pode ser visto como efetivo acesso à justiça. Segundo leciona Mauro Cappelletti e Bryan Garth (2002, p. 15):

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito efetividade é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa igualdade de armas – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.

Outro fator que deve ser considerado na equação entre processo penal e acesso à justiça criminal diz respeito ao fator tempo. A morosidade do Poder Judiciário em concluir a demanda que lhe foi entregue se expressa como um obstáculo efetivo ao acesso à justiça. Acerca da relação tempo e processo, ensina Carlos Marden (2015, p.123):

Processo e tempo têm uma relação simbiótica inevitável. A ideia de tempo processual exige, para a sua perfeita compreensão, a conjugação dos conceitos de processo e de tempo, como forma de possibilitar uma análise da duração do processo.

Para Mauro Cappelletti e Bryan Garth (2002, p. 20/21), “[...] a justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível”.

Na tentativa de solucionar conflitos penais, pelos métodos extraprocessuais, proporcionando o acesso à justiça de modo mais célere, e mais importante, buscando uma solução efetiva para o conflito, surgem os meios equivalentes.

Tradicionalmente, a resolução de conflitos no Brasil passa pela litigiosidade, consoante a lição de Fernanda Tartuce (2016, p.67):

Como já apontado, a distribuição de justiça com base na litigiosidade é parte essencial da tradição brasileira, o que acaba afastando as pessoas do caminho natural da negociação e conduzindo o destino dos problemas provados ao Estado.

Essa tradição acaba por impactar em todo o sistema judiciário, pois obriga ao poder competente analisar demandas que seriam melhor solucionadas sem a intervenção direta do Poder Judiciário.

Atualmente, a solução de controvérsias denota uma gama enorme de métodos que podem ser utilizados, segundo Fernanda Tartuce (2016, p.68):

Sistema multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal.

Continua Fernanda Tartuce (2016, p.70):

O sistema multiportas estatal pode ser definido como a atividade do Poder Judiciário empreendida para orientar os litigantes sobre as diferentes alternativas para compor o conflito, sugerindo qual seria a saída mais pertinente para o deslinde da questão: O Estado se incumbe de encaminhar as partes no sistema multiportas de forma gratuita, orientando-as antes do início de uma demanda judicial.

Essa busca pela solução extrajudicial da controvérsia não pode ficar adstrita apenas aspectos de natureza civil. A utilização de novos métodos na solução de conflitos pode, e deve ser aplicada em controvérsias penais, principalmente naquelas onde existe uma relação continuada.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA *VERSUS* JUSTIÇA RETRIBUTIVA

A pena pode ser conceituada como a sanção imposta ao agente que pratica uma conduta descrita na lei penal como infração penal.

Na sistemática do Código Penal brasileiro a pena tem duas finalidades claramente delineadas: retributiva e preventiva. Para Norberto Avena (2017, p. 5):

A pena possui duas finalidades nítidas: a primeira, retributiva, consistente na resposta estatal à infração cometida; e, a segunda preventiva, no sentido de evitar a prática de novos crimes. Essa finalidade preventiva desdobra-se em quatro aspectos, a saber: geral negativo, significando o poder de intimidação da pena em relação à sociedade como um todo; geral positivo, correspondente à existência e eficiência do direito penal; especial negativo, visando demonstrar ao autor do delito que o Estado não será tolerante em relação à prática de outros crimes que, se ocorrerem, implicarão na aplicação de novas penas, muito especialmente a privativa de liberdade; e, por fim, especial positivo, no sentido de ressocializar o condenado com vista à sua reintegração à sociedade, após a extinção da pena.

Sabe-se que a finalidade preventiva da pena falhou no Brasil. Chegamos no ano de 2016 ao terceiro lugar no ranque mundial de pessoas encarceradas, ultrapassando a marca dos setecentos mil presos; para ser mais exato: 726. 712, segundo dados do censo penitenciário nacional (DEPEN, 2016) divulgado no último dia 08 de dezembro de 2017.

Esses números comprovam o fracasso da função preventiva da pena e corroboram o entendimento segundo o qual, a pena hoje só tem uma finalidade, a retributiva.

Assim, resta claro que a justiça penal é baseada na expiação da culpa, lastreada na dor, na imposição de um castigo, para solucionar um conflito. O problema é que esse conflito pode ocorrer em uma relação continuada, em que as partes, por algum motivo, tenham que manter uma proximidade.

Exemplo dessa situação está nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, no âmbito das quais as partes envolvidas no conflito ainda precisam conviver. Segundo dados do (DEPEN, 2016) ocupam o sistema carcerário brasileiros 4.826 pessoas que praticaram violência doméstica contra a mulher

Na busca por um método mais eficaz na resolução desse tipo de conflito, surge a chamada justiça restaurativa. Lecionam Van Ness e Stron (1997 apud Cecília Pereira de Almeida Assumpção; Vania Curi Yazbek 2014, p. 47):

A denominação de Justiça Restaurativa nasce em 1975, pela caneta do psicólogo americano, Albert Eglash, quando defendeu que havia três respostas ao crime – a retributiva, baseada na punição; a distributiva, focada na reeducação; e a restaurativa que seria fundamentada na reparação.

E o que é efetivamente Justiça Restaurativa? Não existe um conceito definitivo de justiça restaurativa. A doutrina aponta alguns contornos básicos que costumam compor a definição, consoante Howard Zehr (2015, p.54)

Justiça Restaurativa é uma abordagem que visa promover justiça e que envolve, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse numa ofensa ou dano específico, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de restabelecer as pessoas e endireitar as coisas na medida do possível

Do conceito de justiça restaurativa ora expresso, podemos apontar alguns objetivos importantes e que a caracterizam: deixar as decisões nas mãos das pessoas mais afetadas pelo crime; transformar o processo de justiça mais curativo e diminuir a probabilidade de ofensas futuras.

Para atingir esses objetivos, é fundamental o envolvimento da vítima no processo, configurado na compreensão do ofensor acerca do dano causado pela sua

conduta; isto para que, ao final, na medida do possível, o dano esteja reparado e as razões que levaram ao dano compreendidas e tratadas.

Existe pelo menos um ponto comum entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa: ambas têm como escopo comum “empatar o jogo”. Para Howard Zher (2015, p.81), “[...] na verdade, as duas modalidades têm muito em comum. Um dos objetivos primários de ambas as teorias – a retributiva e a restaurativa – é o de acertar as contas através da reciprocidade, ou seja, igualar o placar”.

É certo que, em conflitos de natureza penal, a relação entre ofensor e ofendido está desequilibrada, e precisa ser reequilibrada. Na conformidade da reflexão de Zher (2015, p. 82):

A justiça retributiva postula que a dor é o elemento capaz de acertar as contas, mas na prática ela vem se mostrando contraproducente, tanto para a vítima quanto para o ofensor. Por outro lado, a teoria da justiça restaurativa sustenta que o único elemento apto para realmente acertar as contas é a conjugação do reconhecimento dos danos sofridos pela vítima e suas necessidades com o esforço ativo para estimular o ofensor a assumir a responsabilidade, corrigir os males e tratar as causas daquele comportamento.

A prática de um crime repercute em pelo menos quatro esferas distintas, e a violação dessas esferas precisar ser sanada. Assim leciona Howard Zher (2008, p. 173):

O crime envolve violações que precisam ser sanadas. Essas violações representam quatro dimensões básicas do mal cometido: 1. Vítima, 2. relacionamentos interpessoais, 3. ofensor e 4. comunidade. A lente retributiva se concentra basicamente na última, nas dimensões sociais. E o faz tornando a comunidade algo abstrato e impessoal. A justiça retributiva define o Estado como vítima, define o comportamento danoso como violação de regras e considera irrelevante o relacionamento entre vítima e ofensor. Os crimes, portanto, estão em outra categoria, separados dos outros tipos de dano. A lente restaurativa identifica as pessoas como vítimas e reconhece a centralidade das dimensões interpessoais. As ofensas são definidas como danos pessoais e como relacionamento interpessoais. O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos.

Surge, com efeito, a necessidade de olhar para determinados tipos de crimes através da lente da violação de pessoas e relacionamentos. Esse olhar faz mudar o modo de justiça que se pretende alcançar. Isso porque, se intentamos aplicar a justiça retributiva, a violação dos relacionamentos interpessoais não será sanada, pelo contrário, haverá um distanciamento muito maior da vítima em relação ao ofensor.

O não restabelecimento das relações interpessoais terá um influxo considerável, quando o crime cometido envolve violência doméstica e familiar, pois muitas vezes, nesses casos, vítima e ofensor precisarão continuar com um certo nível de convivência.

A justiça retributiva, aplicada nesses casos, se mostra ineficaz em recompor o equilíbrio necessário para a manutenção dessa relação interpessoal. Ao situar o agressor no sistema penal tradicional, o restabelecimento dessa relação fica praticamente sepultado.

4 APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PENAIS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Em 2006 foi editada a Lei nº 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, a qual institui mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispondo, também, sobre a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, alterando o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal, nos termos do artigo 1º, vejamos:

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.

O conceito do que constitui violência doméstica contra a mulher está definido no artigo 5º da Lei nº 11.340/06, como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, bem como dano moral ou patrimonial.

Já as modalidades de violência doméstica e familiar contra a mulher estão elencadas em rol exemplificativo descrito no artigo 7º da Lei nº 11.340/06, como

violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral, dentre quaisquer outras conformações de violência.

A lei traz importantes avanços no tratamento do conflito que envolve questão de gênero, a criação de delegacias especializadas com o atendimento sendo realizado por profissionais de segurança do sexo feminino, a criação de juizados especiais para solucionar conflitos cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, e a adoção das chamadas medidas protetivas de urgência, que podem ser determinadas pelo juiz, *inaudita altera pars*.

Em relação ao agressor, a aludida legislação confere um tratamento mais gravoso, como a possibilidade de decretar a prisão preventiva, quando esta for necessária para o cumprimento de medida protetiva de urgência, nos termos do artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal.

Além disso, a lei veda a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei dos Juizados Especiais Criminais, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. É isso o que dispõe o artigo 41 da Lei Maria da Penha: “[...] aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Nota-se que o espírito da referida lei é todo voltado para a justiça retributiva, expiada na culpa e tratando o agressor como um inimigo da sociedade.

Após 11 anos de edição da Lei Maria da Penha, e diante da constatação de que a finalidade meramente retributiva não tem cumprido a sua finalidade, o Conselho Nacional de Justiça, recomendou aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal a adoção de práticas de justiça restaurativa nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher (CNJ, 2017)

A Carta de encerramento da XI Jornada Maria da Penha, recomendou que os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal adotem práticas da Justiça Restaurativa nos casos que envolverem violência contra a mulher. A aplicação das técnicas de Justiça Restaurativa não tem o objetivo de substituir a prestação jurisdicional, mas contribuir para a responsabilização dos atos de maneira permanente, visando à pacificação do conflito. De acordo com o texto aprovado, a técnica deve ser usada com anuência da vítima e por uma equipe técnica capacitada para esse fim. Entre as oito sugestões apresentadas na Carta está a capacitação permanente dos magistrados, das equipes multidisciplinares e dos facilitadores em Justiça Restaurativa e nas temáticas de gênero.

Essa recomendação representa outra perspectiva para as questões que envolvem a violência doméstica e familiar contra a mulher, demonstrando a necessidade de buscar um restabelecimento da relação interpessoal atingida com a prática da violência. Ocorre que especialistas no assunto asseveram a inviabilidade da utilização da justiça restaurativa em tais casos, com o principal pretexto do incremento do risco que a referida prática traz para a mulher vítima de violência. (AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS, 2017, texto digital)

Segundo a procuradora federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal, Débora Duprat, usar a justiça restaurativa em casos de violência doméstica contra mulher é inviável. Ela explicou que já houve decisão nesse sentido do Supremo Tribunal Federal para não colocar em risco a vida da mulher vítima da violência. "Sempre se soube que a conciliação é um modelo reprodutor da violência. Nós só vencemos a violência contra a mulher, mediante sanção típica do Direito Penal. A justiça restaurativa aparece na contramão, porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Lei Maria da Penha não admitia as práticas de conciliação, nem os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais, explicou. Para Fabiana Severi, professora de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo, a aplicação da Lei Maria da Penha vai além de simplesmente punir, porque prevê uma rede de atendimento interdisciplinar para a mulher. Ela lembrou que já existem estudos que mostram que a conciliação não é a forma mais adequada de se tratar casos de violência doméstica. "O próprio sistema interamericano de direitos humanos já aponta riscos e proíbe o uso de conciliação e mediação nos casos de violência doméstica. Demoramos 30 anos para entender que esse mecanismo não é adequado para enfrentar a violência doméstica. Não dá pra trazer isso agora", defendeu.

Contrario sensu, e corroborando o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), por via da sua Comissão de Gênero e Violência, acredita na utilização da prática restaurativa.

Na opinião de Adélia Moreira Pessoa, presidente da Comissão de Gênero e Violência Doméstica do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), é válida a utilização da Justiça Restaurativa como método alternativo e complementar à Justiça Tradicional. Porém, a advogada alerta: "Importante frisar, entretanto, não poder substituir a prestação jurisdicional das Varas Criminais ou Especializadas em violência doméstica, nem possibilitar a impunidade ao agressor". Ela destaca que a aplicação da técnica possibilita o diálogo, bem como o reconhecimento e a responsabilização dos atos praticados pelo autor da agressão. "De maneira incipiente, podemos registrar a existência de grupos reflexivos [com o agressor] em alguns estados, mostrando a eficácia destas intervenções psicossociais, na menor reincidência naqueles que participaram dessas sessões. [A Justiça Restaurativa] Tem sido um bom método de resolução de conflitos, restaurando o diálogo entre as partes. Nem sempre é eficaz, entretanto",

afirma Adélia. Ainda de acordo com ela, quando se trata de conduta sujeita à Ação Pública Incondicionada (casos em que a instauração do processo penal independe da vontade da vítima), a Justiça Restaurativa deve ser aplicada de maneira complementar, mesmo que o autor da violência tenha sido preso provisoriamente ou, após a sentença, condenado à prisão.

É perceptível a ideia que o sistema tradicional de justiça começa a notar a falência da justiça retributiva, de maneira geral, mas especificamente em conflitos que envolvem a relação interpessoal continuada. É certo que nem sempre será possível a aplicação da justiça restaurativa nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, como, por exemplo, na hipótese de a violência doméstica resultar em um crime hediondo, na lição de Howard Zher (2015, p. 83): “[...] alguns casos são simplesmente muito complexos ou hediondos para serem resolvidos por aqueles diretamente envolvidos no caso”.

Nos casos de violência doméstica contra a mulher a justiça restaurativa deve ser pensada como alternativa de solução do conflito, segundo Eduarda Aparecida Santos Golart e Jackeline Prestes Maier (2016, texto online):

No que se refere aos casos de violência contra a mulher, é possível sim introduzir a justiça restaurativa como um meio alternativo ou secundário, para tentar solucionar de forma mais eficaz tais conflitos. Já que eles não acabam no momento da sentença penal condenatória que sofre o réu, nem tão somente, na promulgação da Lei Maria da Penha, que rege especificamente esses crimes.

A adoção da justiça restaurativa em querelas envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher poderá trazer um ganho para o sistema tradicional de justiça, além de prevenir, de modo mais eficaz, a prática de novos crimes dessa natureza.

Esse dividendo encontra fundamento na possibilidade de solução do conflito, muitas vezes agravado com a prolação da sentença no processo criminal. Neste, (justiça tradicional), a mulher é vista apenas como vítima, não figurando, em regra, como parte autora do processo, sendo representada pelo Ministério Público, sem muitas vezes poder externar sentimentos.

Com a justiça restaurativa, a mulher, vítima da violência, é elevada a protagonista do processo, tendo voz ativa e podendo declarar sentimentos e

necessidades, já que a preocupação principal é o seu restabelecimento físico e psicológico.

Na lição de Eduarda Aparecida Santos Golart e Jackeline Prestes Maier (2016, texto *online*):

No que se refere aos casos de violência contra a mulher, é possível sim introduzir a justiça restaurativa como um meio alternativo ou secundário, para tentar solucionar de forma mais eficaz tais conflitos. Já que eles não acabam no momento da sentença penal condenatória que sofre o réu, nem tão somente, na promulgação da Lei Maria da Penha, que rege especificamente esses crimes. Em grande parte dos casos é possível que o conflito continue e se agrave depois da aludida sentença. E isso acontece por que no Brasil não há penas perpétuas e o condenado, conseqüentemente, retornará a sociedade, o que, aliás, é de seu Direito. A justiça restaurativa se preocupa com a vítima de forma significativa, tendo como principal objetivo a sua recuperação física e psicológica de forma que as conseqüências daquele ato danoso possam ser reparadas da melhor forma possível.

No que concerne ao agressor, a justiça restaurativa tem por objetivo demonstrar a gravidade do seu ato e que sua conduta é considerada crime, fazendo-o entender que seu comportamento foi errado e que causou danos à integridade física e/ou moral da vítima. De acordo com Eduarda Aparecida Santos Golart e Jackeline Prestes Maier (2016, texto *online*):

Essa é a principal responsabilização que o agressor deve receber, através do entendimento de que seus atos constituíram uma conduta criminosa que prejudicou a integridade física ou moral da vítima. Mas ainda se faz importante que o agressor tenha uma sanção penal para que responda pelos seus atos conforme manda a lei. No entanto, de nada adiantará retirar sua liberdade de ir e vir de forma forçada por um determinado tempo se o mesmo não entender que seu comportamento estava absolutamente errado evitando assim, que o fato se repita. Portanto a responsabilização que a justiça restaurativa oferece deve estar somada a possível punição a ser dada pelo Estado.

Sobre a responsabilização do ofensor, leciona Howard Zehr (2015, p. 92):

A verdadeira responsabilidade consiste em olhar de frente para os atos que praticamos, significa estimular o ofensor a compreender o impacto de seu comportamento, os danos que causou- e instá-lo a adotar medidas para corrigir tudo o que for possível. Sustento que esse tipo de responsabilidade é melhor para as vítimas, para a sociedade e para os ofensores.

Assim, ao fazer com que o agressor se conscientize de que sua conduta foi errada e causou prejuízo à ofendida, espera-se que ele não volte a praticar novamente o comportamento criminoso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante relatado neste experimento acadêmico *stricto sensu*, conclui-se que a utilização do sistema tradicional de justiça criminal, a justiça retributiva, falhou em uma das suas finalidades primordiais, que é a prevenção dos delitos.

Como modo distinto de ver a solução de conflitos de natureza penal, a justiça restaurativa traz a figura da vítima e do agressor para o centro do debate, tratando o conflito como violação à pessoa e ao relacionamento.

A edição da Lei Maria da Penha, em 2006, deu renovado tratamento para os conflitos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher. Foi conferido um trato mais gravoso à pessoa que praticar qualquer modalidade de violência de gênero.

Essa configuração de tratamento não surtiu efeitos, pois a violência de gênero não diminuiu e o cuidado às relações interpessoais foi sepultado. Conforme já adiantado, mais de quatro mil pessoas estão no sistema carcerário pela prática de violência doméstica.

Como uma mudança de paradigma, o Conselho Nacional de Justiça, no XI encontro Maria da Penha, recomendou aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal a adoção da justiça restaurativa na resolução de conflito envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher.

É certo que a aplicação da justiça restaurativa nesses eventos não é absoluta. Existem situações em que a complexidade do caso ou a hediondez do delito perpetrado não autoriza a solução do conflito pelas partes envolvidas.

Portanto, conclui-se pela total possibilidade de aplicação da justiça restaurativa no tratamento de conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher,

não como substituição do processo penal, mas como uma segunda via ou uma via alternativa para tratar esse tipo de conflito. Em primeiro lugar, pela importância dada à vítima da violência, buscando a reparação dos danos sofridos pela ofendida. Em segundo lugar, pela possibilidade de fazer com que o agressor entenda a gravidade e as consequências do seu ato, pelo qual deve ser responsabilizado e punido.

Espera-se que a adoção dessa prática signifique maior eficiência na finalidade precípua da Lei Maria da Penha que é a erradicação de toda modalidade de violência doméstica baseada no gênero.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS. **Especialistas criticam uso da justiça restaurativa em casos de violência doméstica contra mulher**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/direitos-humanos/543639-especialistas-criticam-uso-da-justica-restaurativa-em-casos-de-violencia-domestica-contra-mulher.html>>. Acesso em 12 dez. 2017>

ASSUMPÇÃO, Cecília Pereira de Almeida; YAZBEK, Vania Curi. **Justiça restaurativa: um conceito em desenvolvimento**. In **Justiça restaurativa em ação: práticas e reflexões**. São Paulo: Dash editora, 2014.

AVENA, Norberto. **Execução Penal**. São Paulo: Gen Método, 2017.

BRASIL. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Dispõe sobre a Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Censo 2016**. Disponível em: <<http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em: 13 dez. 2017

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Restaurativa deve ser usada em caso de violência doméstica**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85293-justica-restaurativa-deve-ser-usada-para-resolver-casos-de-violencia-domestica>. Acesso em 14 dez. 2017.

GOLART, Eduarda Aparecida Santos; MAIER, Jackeline Prestes. **Justiça restaurativa e violência contra a mulher**: uma nova perspectiva de solução eficaz. Disponível em <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14687/3111>> Acesso em: 16 mar. 2018.

MARDEN, Carlos. **A razoável duração do processo**: o fenômeno temporal e o modelo constitucional processual. Curitiba: Juruá editora, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense Método, 2016.

ZHER, Howard. **Justiça restaurativa**: teoria e prática. São Paulo: Palas Athena, 2015.

ZHER, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.