

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS II**

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

MARCELINO MELEU

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 Napolini - 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 (UFMS – 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/ UNISINOS

Coordenadores: Charlise Paula Colet Gimenez; Marcelino Meleu. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN:

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

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

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS II

Apresentação

A passagem dos séculos, a mudança de estações, o surgimento de novas teorias, o nascimento de vidas a cada segundo, o avanço da tecnologia e das ciências estão intimamente relacionados à complexidade das relações sociais e a dificuldade enfrentada pelo ser humano de resgatar sua autonomia diante do conflito e sua necessidade tratamento de forma a satisfazer seus interesses e desejos, contribuindo, desse modo, do modelo triádico do Poder Judiciário, no qual, uma terceira pessoa, alheia e distante das pessoas, decide sobre suas vidas. Trata-se, portanto, do desafio enfrentado por todos os países e, em especial, pelo Brasil, o que se visualiza pelas Resoluções n. 125 e n. 225, ambas do Conselho Nacional de Justiça, pelas Leis n. 9.306/97, n. 13.105/2015, n. 13.129/2015 e n. 13.140/2015, além de novas práticas que têm sido experimentadas como propostas de uma abordagem humanizada e sensível para o Direito.

Nesse propósito, visualizam-se os estudos do Grupo de Trabalhos Formas de Solução de Conflitos II, apresentados no Conpedi de Porto Alegre. Ou seja, apresentam-se pesquisas cujo escopo é construir algo diferente, cooperativo. Algo que tem que ser construído com as ferramentas do século XXI; novas condições de trabalho, novos papéis da política transformadora, revolucionária. Desterritorializar para voltar a territorializar. Deve-se buscar um denominador comum; atuar e intervir no conflito pelo diálogo. Assim, defende-se atuar e mediar, ou seja, atuar e produzir a constituição da comunidade, a qual produz a substância da dignidade humana e da vida.

Assim, abordando-se a autocomposição e a consensualidade no tratamento dos conflitos, Lincoln Mattos Magalhães e Daniel Mota Gutierrez apresentam A CONSENSUALIDADE PROCESSUAL E O CONTROLE JUDICIAL DA AUTONOMIA PRIVADA, enquanto Camila Silveira Stangherlin e Rafael Sottili Testa destacam o tema do ABARCAMENTO DAS FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS DE RESOLVER CONFLITOS PELO PODER JUDICIÁRIO: NECESSIDADE CONDIZENTE OU IMISÇÃO EXCESSIVA?

Nessa ótica, Vinícius Francisco Toazza aborda A PARTICIPAÇÃO DAS PARTES EM PROCESSOS AUTOCOMPOSITIVOS: UMA TENDÊNCIA NO NOVO CPC VINÍCIUS

FRANCISCO TOAZZA. Por sua vez, na perspectiva da revolução democrática da justiça aliada ao avanço da tecnologia, Daniel Henrique Sprotte Lima traz o estudo sobre ONLINE DISPUTE RESOLUTION: TECNOLOGIA A SERVIÇO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Trazendo à discussão a mediação, Caroline Oliveira Pacheco e Claudia Gay Barbedo discorrem acerca da IMPARCIALIDADE COMO ASPECTO ESSENCIAL AO OFÍCIO DO MEDIADOR JUDICIAL. Igualmente, Susanna Schwantes e Karine Montanari Migliavacca refletem sobre A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS ESCOLAS DE HARVARD E TRANSFORMATIVA. No mesmo sentido, Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães e Camila Arraes de Alencar Pimenta apresentam o tema MEDIAÇÃO, INSTRUMENTALIDADE E TRANSDISCIPLINARIEDADE: PROGNÓSTICO DE SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS À LUZ DA TEORIA DA COMPLEXIDADE.

A Justiça Restaurativa também assume relevância na condição de matriz teórica a partir da qual é possível um novo modelo de justiça, mas também de uma filosofia e de uma cultura. Nessa perspectiva, Daniel Soares de Jesus Pinheiro traz a análise da INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA SOCIOLOGICA DE PIERRE BOURDIEU, enquanto Jacqueline Padão e Carmen Hein De Campos adicionam ao debate a pesquisa sobre a VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM DIÁLOGO POSSÍVEL? Da mesma forma, Claudio Daniel de Souza e Daniel Silva Achutti debatem na perspectiva da CULTURA DO MEDO E JUSTIÇA RESTAURATIVA: O PAPEL DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO PENAL NA CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA.

A partir da Lei 13.140/2015 e do incentivo à autocomposição dos conflitos na Administração Pública, Alexia Domene Eugenio e Rozane Da Rosa Cachapuz ressaltam a PROMOÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NOS CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LEI 13.140/2015. Na mesma linha, Maria Tereza Soares Lopes analisa a ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO NO PODER PÚBLICO: BREVE ANÁLISE DA PERMISSIBILIDADE NA SEARA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIA.

O tratamento do conflito tem um papel de construção e solidificação da paz como elemento essencial do engajamento humanitário nas diversas áreas. Nesse rumo, Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço e Rosana Pereira Passarelli trazem o debate sobre A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA POR MEIO DA ABORDAGEM SISTÊMICA. A seu turno, Luciana Carneiro Da Rosa Aranalde e Luciana Lopes Martins contribuem à

temática ao estudar a GESTÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES LABORAIS: O USO DE FERRAMENTAS NEGOCIAIS E MEDIATIVAS COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO EMPRESARIAL.

Os temas apresentados acima constituem em ferramentas de desenvolvimento, justiça social e transformação social, pois permitem a evolução do ser humano e das relações sociais.

Desejamos uma boa leitura.

Porto Alegre/RS, novembro de 2018.

Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez – URI

Prof. Dr. Marcelino Meleu – UNOCHAPECÓ

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?

DOMESTIC VIOLENCE AND RESTORATIVE JUSTICE: A POSSIBLE DIALOGUE?

**Jacqueline Padão
Carmen Hein De Campos**

Resumo

Este artigo discute como a Justiça Restaurativa vem sendo aplicada em substituição às medidas previstas na Lei Maria da Penha como forma de resolução de conflitos no âmbito da violência doméstica. Debate ainda sobre os riscos da utilização destas práticas. O estudo foi realizado com abordagem exploratória e análise da aplicação da Justiça Restaurativa nos casos de violência doméstica. Concluiu-se que qualquer diálogo sobre aplicação da justiça restaurativa em casos envolvendo violência doméstica necessita enfrentar os riscos que se concentram em torno da segurança da vítima, da efetivação das garantias de direitos humanos às mulheres, abordando a perspectiva de gênero.

Palavras-chave: Justiça restaurativa, Violência doméstica, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses how Restorative Justice has been applied in substitution for the measures in the Maria da Penha Law as a form of conflict resolution of domestic violence. It also discusses the risks these practices. The study was conducted with an exploratory approach and analysis of Restorative Justice in cases of domestic violence. It was concluded that dialogue on the application of restorative justice in cases involving domestic violence needs to address the risks that are centered around the safety of the victim, the realization of the guarantees of human rights to women, addressing the gender perspective.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Restorative justice, Domestic violence, Human rights

1 INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o intuito de recuperar e privilegiar a paz familiar, vem instituindo uma série de medidas estimulando os Tribunais de Justiça a criarem programas de Justiça Restaurativa para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Dentre estas medidas, a Resolução 225 do CNJ de 2016 introduziu a Justiça Restaurativa no sistema jurídico nacional seguindo recomendações do Conselho Econômico e Social da ONU (Resolução 2002/12) sobre o acesso à Justiça e sobre os meios consensuais de resolução de conflito. A Portaria nº 15 do CNJ de 08 de março de 2017, por sua vez, instituiu políticas de enfrentamento à violência contra as mulheres no Poder Judiciário, instrumento este que veio para consolidar a campanha Justiça pela Paz em Casa, lançada pela presidenta do Supremo Tribunal Federal (STF) e do CNJ, ministra Cármen Lúcia, em 27 de janeiro de 2015.

Destaca-se que a Resolução 225/2016 ao instituir a Justiça Restaurativa como Política Pública Judiciária não resguardou as Recomendações do Comitê CEDAW/ONU (2015) que desaconselhou os Estados Partes a encaminharem casos de violência doméstica a procedimentos alternativos de resolução de conflitos.

Assim, os temas Justiça Restaurativa e Violência Doméstica seguem na pauta do CNJ convergindo nas recomendações da XI Jornada da Lei Maria da Penha, de agosto de 2017, para que os Tribunais de todo o país implementassem práticas restaurativas como forma de pacificação nos casos de violência doméstica contra a mulher.

Nesse debate, a Justiça Restaurativa dá os seus primeiros passos, sem consenso definido sobre qual teoria ou metodologia deve ser aplicada aos crimes domésticos contra as mulheres. Assim sendo, sob essa denominação há um amplo guarda-chuva, admitindo práticas de conciliação, constelação familiar, *coaching*, sem explicitar os riscos que um processo mal conduzido poderia gerar para a revitimização dessas mulheres (ALMEIDA, 2017). Além disso, a Justiça Restaurativa vem sendo construída com crenças pessoalizadas, caminhando muitas vezes na contramão da Lei Maria da Penha.

Este artigo discute como a Justiça Restaurativa vem sendo aplicada em substituição a medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Além das práticas ditas restaurativas vem também sendo utilizada a chamada “constelação familiar” como forma de resolução de conflitos no âmbito da violência doméstica contra a mulher. Dessa forma, discute-se os riscos advindos da utilização destas práticas.

Para tanto, a partir de uma abordagem exploratória e breve análise sobre a aplicação da Justiça Restaurativa, optou-se por estruturar o artigo em três tópicos. No primeiro será abordada a Lei Maria da Penha e a possibilidade legal de aplicação de institutos de resolução de conflitos. No segundo capítulo, discutem-se a justiça restaurativa e a constelação familiar como formas de resolução de conflitos nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e sua (in)aplicabilidade. Por último, no terceiro capítulo, trata-se dos possíveis riscos para as vítimas advindos de práticas restaurativas.

Espera-se com o presente estudo, contribuir para o fortalecimento do debate acerca do que está sendo aplicado, em nome da Justiça Restaurativa, nos casos de violência doméstica.

2 A LEI MARIA DA PENHA, A PROIBIÇÃO DAS PRÁTICAS CONSENSUAIS PARA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Sabe-se que a criação histórica da Lei Maria da Penha remete à mobilização político-social dos movimentos feminista e de mulheres desde a década de setenta, denunciando violações dos direitos humanos das mulheres.

A lei 11.340/2006 criou mecanismos coibindo e prevenindo a violência doméstica e familiar contra a mulher, fundamentada no § 8º do art. 226 da Constituição Federal, na Convenção CEDAW e a Convenção de Belém do Pará, projetando a aplicabilidade da norma constitucional aos direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, advindos do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, a Lei Maria da Penha articula dois mecanismos, o primeiro vinculado ao sistema de segurança, com as Delegacias de Atendimento às mulheres, e o segundo, vinculado ao sistema de justiça. Medidas de assistência e prevenção e as medidas protetivas ganharam destaque na Lei como medidas que extrapolam o contexto penal, estando previstas no artigo 8º (medidas integradas de proteção), art. 9º (medidas voltadas a assistência à mulher) e arts. 18 a 24 (medidas protetivas de urgência) respectivamente.

Assim, quando a Lei Maria da Penha prevê a atuação de equipes multidisciplinares, acompanhamento multiprofissional dos envolvidos, integração dos serviços de proteção à mulher e responsabilização do agressor, dentre outras medidas, está falando em garantir direitos humanos efetivos e integrais a mulheres em situação de violência doméstica.

Desta forma, poder-se-ia argumentar que há uma formulação restauradora na Lei Maria da Penha, no sentido de garantir uma resposta complexa, integrada e com garantia de

direitos às mulheres em situação de violência e que não vem sendo completamente implementada pelo sistema como um todo. Se assim o fosse, não haveria necessidade de buscar outras formas de solução que não só as previstas na própria lei (SEVERI, 2017; ALMEIDA, 2017).

Convém destacar ainda, que os mecanismos de enfrentamento à violência doméstica, anteriores à criação da Lei Maria da Penha, estavam previstos na Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). No que se refere à violência doméstica, particularmente nos crimes de ameaça e lesão corporal, eram tratados como “infrações penais de menor potencial ofensivo” admitindo conciliação, transação penal e suspensão condicional do processo. Tais mecanismos impediam a incidência de medidas cautelares, prisão em flagrante ou decretação de prisão preventiva, face a estrutura da justiça penal consensual e que foi afastado pela Lei Maria da Penha, que deixou de considerar a violência doméstica como delito de menor potencial ofensivo.

Além disso, a Lei 9.099/95 não previa qualquer medida de proteção à vítima, conflitando com os preceitos da Convenção de Belém do Pará, mostrando-se inadequada ao julgamento de conjugalidade violenta (CAMPOS, 2003)

A Lei Maria da Penha tratou de explicitamente afastar a aplicação da Lei 9099/95, frente ao seu fracasso operacional, dogmático e de política criminal (CHOUKR, 2011), dispondo em suas Disposições Finais, art. 41 que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9099/95”.

O afastamento dos mecanismos conciliatórios no campo da violência doméstica foi bastante discutido e contestado pela doutrina penal tradicional e penal crítica (CAMPOS, 2011; 2007), cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, remetemos o/a leitor/a à farta produção feminista sobre o tema (CAMPOS, 2001; 2002; 2003; 2007, 2011; BANDEIRA, BASTERD, 2011; LAVIGNE, 2011) e não iremos nos deter no assunto.

Assim, a Lei 11.340/2006 além de afastar a lógica do tratamento consensual aos crimes praticados em âmbito doméstico e familiar contra a mulher, não prevê o uso da Justiça Restaurativa.

No entanto, nos últimos anos, a Justiça restaurativa vem ocupando espaço e em seu nome são realizadas diversas práticas preventivas ou até mesmo algumas práticas multidisciplinares.

A utilização da JR vem sendo estimulada pelo CNJ e alguns Juizados da Violência Doméstica contra a mulher vem realizando círculos com as mulheres agredidas (grupos de apoio para as mulheres) e com os homens agressores (grupos reflexivos de gênero). Entretanto, salienta-se que muito embora tais práticas sejam relevantes e segundo o CNJ produzindo resultados satisfatórios, elas não são consideradas práticas de Justiça Restaurativa (BRASIL, 2018).

Assim, tem-se que as medidas integradas de proteção previstas na Lei Maria da Penha vem tendo uma interpretação restritiva e em seu lugar vem sendo adotadas práticas diversas, sob o manto da Justiça Restaurativa.

3 O DEBATE SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA (JR)

A Justiça Restaurativa tem sido objeto de debates sob vários aspectos, principalmente no seu campo interno, cuja proposta teórica se confunde com a proposta advinda de suas práticas. O conceito de JR é diversificado, e as concepções mais difundidas apontam geralmente para três caminhos: o primeiro deles visto como procedimento, complementar ao processo tradicional, enfatizando o encontro entre os envolvidos no conflito; o segundo enfoca a reparação do dano, e o terceiro dá ênfase à uma transformação pessoal que seria provocada a partir da humanização dos procedimentos.

Desta forma, seus seguidores tendem a percorrer o caminho entre as concepções teóricas e práticas, procurando estabelecer os valores que constroem e embasam esta justiça, e a partir disso, traçar diretrizes e princípios. Contudo, não há consenso em sua aplicação ou teoria (PALLAMOLLA, 2009).

Em recente pesquisa do CNJ foi observado que o foco dos programas de Justiça Restaurativa tem recaído sobre a prática, em detrimento da teoria uma vez que fazer, implantar, aplicar, irradiar, formar, está acima do conceituar ou elaborar. Desta forma, há um déficit de aprofundamento teórico por parte dos profissionais que atuam no campo, uma vez que já partem do pressuposto de que Justiça Restaurativa é aquilo que eles praticam (principalmente os círculos restaurativos) (BRASIL, 2018).

É justamente sobre as metodologias escolhidas para a realização das práticas que se discute inicialmente. Afinal, o que a Justiça Restaurativa abarca? O que tem sido praticado em nome da JR para a resolução de conflitos podem ser consideradas práticas restaurativas?

No Brasil, há diversas modalidades de práticas que são utilizadas em nome da JR. Recente pesquisa do CNJ observou que há uma hegemonia dos chamados “círculos da paz”, seguidos pelos “círculos restaurativos” e pela mediação, como adiante se discutirá.

No Rio Grande do Sul, as práticas estão voltadas para os círculos restaurativos desde sua institucionalização com o Programa Justiça para o Século XXI, que cuidou de expandir a Justiça Restaurativa de modo a levá-la para além da Justiça Juvenil, incluindo-a nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Desde então, sabe-se que alguns casos são encaminhados pelos juízes para os círculos restaurativos. Notícia veiculada em jornal eletrônico, afirma que em 2017, foram 7 mil casos de violência doméstica no Primeiro Juizado de Violência Doméstica em Porto Alegre, sendo que 45 foram encaminhados para a Justiça Restaurativa.

Referiu-se anteriormente que as práticas restaurativas utilizadas na Justiça Restaurativa em nosso país são os círculos restaurativos, os círculos de construção de paz, a mediação e as conferências familiares. Importante fazer-se a distinção destes modelos.

Os círculos restaurativos, consistem em um processo estruturado numa roda para organizar a comunicação em grupo, a construção de relacionamentos, a tomada de decisões e a resolução de conflitos (BORBA & LOPES, 2015). São norteados por diretrizes (regras ou combinações) definidas coletivamente. Com a ajuda de um facilitador, contam com a participação da vítima e do ofensor, assim como pessoas representativas de suas comunidades de apoio. Ocorrem em três etapas denominadas: pré-círculo, círculo e pós-círculo. No pré-círculo é explicado aos participantes o propósito do encontro e a natureza do processo. No círculo, acontece a reunião dos envolvidos no conflito, sendo abordado o problema e a construção de uma solução. O pós-círculo serve para checagem do acordo e de seu cumprimento.

Inseridos no contexto dos Círculos Restaurativos, os círculos de paz ou círculos de construção de paz, originários dos ensinamentos das tribos indígenas da América do Norte, têm sido utilizados para facilitação de diálogos em problemas oriundos da comunidade (nas escolas, famílias, instituições socioassistenciais e em locais de trabalho), para promover suporte e cuidado para vítimas e ofensores, preparando-os para um encontro de círculos restaurativo. Sua

utilização é para fortalecimento de vínculos, para tomada de decisões conjuntas, celebrações, partilhamento de dificuldades e aprendizagem.

No Rio Grande do Sul, o Programa Justiça Restaurativa para o Século 21 do Tribunal de Justiça prevê a formação de facilitadores judiciais de Justiça Restaurativa, com curso que segue 6 etapas, nas quais a primeira é para facilitador de círculos de construção de paz (formação básica vivencial), seguindo-se de facilitador de círculos de construção de paz (formação avançada vivencial), curso teórico-prático em Justiça Restaurativa, Estágio Prático, Supervisão-orientação do Estágio Prático e Atividades práticas de facilitação de círculos com elaboração de relatórios. Desta forma, como argumenta PALLAMOLLA (2009), os círculos de paz podem ser utilizados para outros fins que não o de alcançar um acordo restaurador.

A mediação vítima-ofensor consiste no encontro entre vítima e ofensor com o auxílio de um mediador, objetivando chegar a um acordo de reparação. Ela faz com que os implicados foquem no problema a ser tratado, numa perspectiva futura, e troquem experiências ao participar do processo de justiça. (PALLAMOLLA, 2009).

Além dos círculos restaurativos, a crença de que é necessário um novo enfoque para tratar a violência e que algumas formas de resolução de conflito (normatizado pela Resolução 225/2006) possam alcançar objetivos de impacto positivo na vida das pessoas, faz com que muitos profissionais do direito, principalmente magistrados, abram caminhos para experiências em outros campos, como a constelação familiar.

As constelações familiares já são realidade em pelo menos 11 Estados brasileiros (Goiás, São Paulo, Rondônia, Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio Grande do Sul, Alagoas e Amapá) e mais o Distrito Federal que utilizam a dinâmica da “Constelação Familiar” para ajudar a solucionar conflitos judiciais.

O CNJ noticia nas páginas de seu Portal que esta técnica está sendo utilizada em conflitos que versam sobre questões de “origem familiar”, como os que tratam de violência doméstica, endividamento, guarda de filhos, divórcios litigiosos, inventário, adoção e abandono.

A utilização no judiciário da técnica criada pelo psicólogo alemão Bert Hellinger, de acordo com seus seguidores, objetiva que as partes possam buscar o que há além do conflito que gerou o processo judicial, com a aplicação das leis sistêmicas (STORCH 2013).

Vale aqui traçarmos alguns comentários a respeito das leis sistêmicas que embasam o trabalho desenvolvido pelos seguidores de Bert Hellinger. O Direito Sistêmico defendido pelo

juiz Sami Storch (2013), que além de magistrado é constelador e aplica nas audiências essa metodologia, “é uma análise do direito sob uma ótica baseada nas ordens superiores que regem as relações humanas”.

Segundo Stoch, 2017,

Essas dinâmicas ocultas são regidas por leis sistêmicas, que Bert Hellinger (criador das constelações familiares) denominou de “ordens do amor”. São três leis básicas: direito ao pertencimento, ordem de precedência e equilíbrio entre dar e receber. Dessas três derivam inúmeras outras, que podemos observar em qualquer relacionamento – principalmente quando ocorre a crise ou conflito, decorrente da violação de alguma das leis sistêmicas (STORCH, 2017).

Neste diapasão, o Judiciário passou a utilizar esta ferramenta com objetivo de “trazer à tona as raízes ocultas do conflito e os caminhos para a efetiva solução, evidenciando-os de forma tocante e mobilizadora para as partes envolvidas”. (CAMPOS, 2017b)

Acreditam os seguidores de Hellinger que essas raízes ocultas são profundas e que não dizem respeito necessariamente à outra parte do processo, mas sim ao passado familiar de cada um. A vítima, por exemplo, teria motivos ocultos para ter se envolvido no conflito da maneira em que fez. Além disso, há a crença de que quando existem vítimas em uma família, os agressores são excluídos e quando há agressores em uma família, as vítimas são esquecidas, gerando uma desarmonia familiar. Para Hellinger (2016), neste ponto não haveria harmonização das partes, havendo necessidade daquele que é excluído ser visto e respeitado dentro do sistema familiar, construindo, assim, a pacificação.

O método (que pode-se nominar como ritual) é descrito por Storch (2016), e consiste em um trabalho em que pessoas são convidadas a representar membros da família de uma outra pessoa e, ao serem posicionadas umas em relação às outras, são tomadas por um fenômeno que as faz sentir como se fossem as próprias pessoas representadas, expressando seus sentimentos de forma impressionante, ainda que não as conheçam. (STORCH, 2016, p. 178)

Em Cuiabá/MT, como exemplo, a 1a. Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, foi o primeiro a utilizar a prática da constelação familiar. O método se volta para as mulheres que são convidadas a mudar suas posturas vitimizadas (como se pudessem) “porque conseguem observar o que não vem funcionando e como podem fazer

diferente nos seus relacionamentos” e tomar consciência do porque estão envolvidas em um conflito violento com os parceiros (como se fossem as responsáveis por isso).

Seria por meio da análise da ancestralidade e da vivência dos antepassados dessas mulheres que a consciência do ciclo da violência que lhe foi cometida vem à tona. Além disso, acredita-se que com tal método, as mulheres tomariam consciência de que as brigas que estão sendo reproduzidas/reprisadas pertencem aos seus antepassados e com este entendimento poderiam procurar relacionamentos menos nocivos e não repetir comportamentos e histórias de suas ancestrais. (STORCH, 2016)

Com estas afirmações, a metodologia sequer considera a possibilidade de espiral do conflito que uma mulher vítima de violência doméstica poderia vivenciar. Não é a falta de consciência que leva uma mulher a não romper com uma relação violenta e sim o medo, o aprisionamento e o isolamento social e físico (CAMPOS, 2017).

Além disso, este “tratamento terapêutico que leva o nome de constelação familiar como uma prática de Justiça Restaurativa, como se denota no exemplo do método na Comarca de Cuiabá/MT, pressupõe um resgate de padrões morais, trazendo o relacionamento entre o homem e a mulher como base indissolúvel, justificado por criar “laços da alma” (CAMPOS, 2017). Hellinger argumenta que mesmo com o divórcio estes laços permanecem e mesmo com um segundo casamento, o primeiro relacionamento é que vincularia de uma forma especial (CAMPOS, 2017). Com esta afirmação, o autor, mesmo não dizendo, fortalece a ideia de que o casamento é indissolúvel, ou seja, uma visão religiosa embasando práticas judiciais.

Com este pensamento, a constelação familiar vem tomando conta das salas de audiência, com dramatizações de casos de violência doméstica contra a mulher em cumprimento da Resolução 225 e “em nome” da Lei Maria da Penha que sequer é implementada na sua integridade.

Desta forma, tais práticas não só descumprem a Lei 11.340/2006, como vão dando rumos diversos a ideia da Justiça Restaurativa.

Neste descompasso, a Lei Maria da Penha não só enfrenta as dificuldades em sua implementação, e o sistema de justiça burla a decisão do Supremo Tribunal Federal e da própria lei que veda a aplicação de “institutos” de resolução de conflito diversos dos preconizados na própria lei. Ademais, não há uma avaliação sobre os possíveis riscos que tais práticas podem submeter às mulheres, pois ao substituírem as medidas protetivas por práticas de supostas restauração e conciliação familiar, as mulheres podem sofrer danos ainda mais graves.

Esses possíveis riscos são discutidos no tópico seguinte.

4 RISCOS DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A análise de riscos na aplicação da Justiça Restaurativa e mesmo práticas diversas como a da constelação familiar aos crimes de violência doméstica tem sido subestimada pelo sistema de justiça. A construção teórico-prática da Justiça Restaurativa não considerou a variável gênero. Uma das críticas feministas a respeito do tema parte da premissa que: *“los partidários de la justicia restauradora no han considerado la variable de género em todo el desarrollo teórico y práctico de este movimiento”* (LARRAURI, 2015).

As críticas a respeito da utilização da Justiça Restaurativa nos crimes domésticos contra a mulher são muitas e evidenciadas em muitos lugares do mundo onde são aplicadas. Pesquisa patrocinada pela Comissão Europeia em 2015, na Áustria, Dinamarca, Finlândia e Reino Unido, constatou que a proteção e a segurança da vítima são os temas de maior preocupação para a aplicação da Justiça Restaurativa. (DROST et al, 2015)

As práticas de Justiça Restaurativa desenvolvidas nestes países variam muito e são realizadas em diferentes contextos jurídicos e sociais. Em sua grande maioria, são realizadas em organizações comunitárias, policiais, serviços de liberdade condicional focadas na mediação vítima-opressor (VOM). A Justiça Restaurativa é vista como uma alternativa às sanções criminais repressivas. Porém, quando se trata de violência doméstica a situação muda. A violência doméstica era um assunto privado onde o Estado e o sistema criminal não interferiam. Evidentemente que feministas criticaram este argumento de privacidade: o estado estava protegendo a privacidade dos homens e não as mulheres maltratadas.

Ao debaterem abertamente a violência doméstica, as feministas trouxeram o problema para a esfera pública, a sala do tribunal, e os policiais, promotores e magistrados tiveram de levar a violência doméstica à sério tornando-se óbvio que o Estado precisa proteger estas mulheres (CAMERON, 2006).

No Brasil não foi diferente. O que antes era considerado assunto privado também tornou-se público, sendo a Lei Maria da Penha o ponto culminante de um debate produzido pelo feminismo desde a década de setenta. O debate gira em torno da capacidade do estado em garantir segurança e cidadania para proteger as mulheres da violência no âmbito doméstico e familiar. (CAMPOS, 2011)

Assim, as críticas feministas relativas ao uso das práticas restaurativas nos casos de violência doméstica contra a mulher além de mencionarem o tema da segurança, trazem ainda a falta de implementação integral da Lei Maria da Penha e a determinação unilateral do Conselho Nacional de Justiça de implementar a Justiça Restaurativa sem debater o tema com o movimento de mulheres que lutam pelo direito a uma vida sem violência (BARSTED, 2011).

Aspecto importante da aplicação aos casos de violência doméstica é sua comparação com a justiça da infância e juventude, cuja conotação é bastante diferente da que é aplicada aos adolescentes em conflito com a lei. Quando o encontro restaurativo é entre pessoas que não se conhecem, o objetivo é restaurar esta relação de uma maneira que a vítima possa procurar entender o vitimizador e este por sua vez, perceber e responsabilizar-se por sua conduta.

Entretanto, a violência doméstica não é uma violência cometida por quem não é conhecido da vítima e sim por quem conhece a vítima, em quem a vítima confiou em determinado momento e escolheu viver o resto de sua vida; além disso é uma violência que não ocorre na rua e sim no universo da casa, cotidianamente.

Assim, uma vez que a justiça restaurativa proporciona o encontro entre vítima e ofensor, tem-se que de um lado haverá uma mulher que sofreu/sofre violência, e que pode ser intermitente e crescente em forma de espiral. Frequentemente, a violência é seguida de constantes pedidos de desculpas, num processo de apropriação e eliminação do outro e, do outro lado, um homem que não entende sua responsabilidade perante as ações que pratica em nome de um sistema machista, com necessidade de moldar e deter poder absoluto sobre a “sua” mulher. (BRASIL, 2017)

Neste sentido, a pergunta é se há um equilíbrio de poder. Ou seja, se há equilíbrio de gênero? A vítima é livre para poder seguir seus próprios interesses? Qual e como é feita a avaliação dos riscos possíveis?

Pesquisas revelam que a violência pode se agravar durante o processo restaurativo; de uma forma explícita, o agressor poderia exercer controle sobre a vítima e manipular o encontro, uma vez que intimidada poderia não discordar do que é dito, temer dizer suas verdades; implicitamente, o desequilíbrio de poder permanece invisível e latente, o que aumentaria o risco para a vítima (DROST, at. al, 2015; LARRAURI, 2005; PADÃO e CAMPOS, 2018).

Não se pode negar que a relação de poder desigual aos quais algumas mulheres estão submetidas na família pode ser reproduzida no procedimento restaurativo assim como no

processo penal tradicional. No entanto, o fato de que esse desequilíbrio também acontece no processo penal tradicional não pode ser aceito para justificar esse desequilíbrio na JR.

Por outro lado, mulheres que procuram intervenção legal após sofrerem violência doméstica, frequentemente o fazem depois de um período longo de abusos. O desejo de expressar a seriedade da violência, com validação externa faz a vítima procurar o Estado para que dê proteção, por trazer um senso de justiça na expectativa de que cessem tais abusos (STUBBS, 2002).

Pesquisa brasileira (Entre Práticas Retributivas e Restaurativas: A Lei Maria da Penha e os Avanços e Desafios do Poder Judiciário, 2018) revelou que a maioria das demandas de violência doméstica está mais voltada para fazer cessar o ciclo da violência do que a punição criminal do agressor (MEDEIROS, 2015; LARRAURI, 2008; SOARES, 1999), em consonância com pesquisas feministas anteriores (PASINATO, 1998; CAMPOS, 2002).

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa é defendida por muitos de seus partidários por procurar proporcionar maior capacidade de escuta das histórias das mulheres vítimas de violência doméstica e atender os seus desejos e necessidades concretas (LARRAURI, 2005; BRAITHWAITE, 2003; DALY, 2002), ao se apresentar como um modelo de diálogo com participação da vítima e do ofensor.

Porém, como já se verificou anteriormente, precisa-se questionar quais práticas estão sendo pensadas para aplicar ferramentas restaurativas nos casos de violência doméstica? Quais são diretrizes do CNJ para a aplicação da JR em casos de VD? Cada juiz pode fazer como bem lhe aprouver? Estão estes profissionais capacitados em relação as questões de gênero? Existem hipóteses em que práticas restaurativas não seriam recomendáveis? Quais resultados possíveis que os processos restaurativos trazem?

Todos estes questionamentos levam-nos a pensar na revitimização. Realizar práticas restaurativas em casos de violência doméstica contra a mulher sem a perspectiva de gênero constitui um grave risco de revitimização. Em realidade, toda a intervenção com a vítima pode contribuir para a revitimização, ainda mais quando está frente a seu agressor. Assim, a revitimização da mulher maltratada é uma questão difícil de resolver (LARRAURI, 2005).

O que se observa na literatura sobre o tema é que os profissionais que lidam com questões de violência doméstica devem ter formação em gênero numa perspectiva feminista para poder detectar “*los casos en que el poder pretende seguirse ejerciendo*” (LARRAURI, 2005).

Neste quadro, a visão dominante de quem trabalha diretamente com autores de violência doméstica é que há falta de empatia, responsabilidades, com minimização dos danos e desvio de culpa para a mulher (DOBASH & DOBASH, 1994).

Desta forma, deve-se ter presente a necessidade de proteção da mulher e de restaurar sua segurança individual, sua liberdade e sua autonomia. As práticas instituídas pelo Conselho Nacional de Justiça, principalmente aquelas que em nome da Justiça Restaurativa estão sendo realizadas em casos de violência doméstica devem ser objeto de pesquisa e avaliação. Por outro lado, parece-nos que o poder judiciário, especialmente por meio do CNJ, ao invés de cumprir integralmente a LMP, cria e estimula práticas sem a devida preocupação teórica e de avaliação sobre os possíveis riscos que as mulheres podem estar sendo submetidas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha ao prever medidas de assistência e prevenção, bem como medidas integradas de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar garantiu direitos humanos às mulheres. Entretanto, além de não estar havendo a implementação destes direitos de forma integral, as políticas públicas judiciárias implementadas pelo CNJ incentivam a busca de soluções a partir de formas alternativas de resolução de conflitos, burlando a lei Maria da Penha.

Assim, com o fomento do CNJ a Justiça Restaurativa vem ocupando espaços e em seu nome práticas denominadas de restaurativas vem sendo aplicadas em alguns Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, sem um devido debate teórico e de avaliação sobre sua efetividade. Em nome da JR, tem-se admitido práticas como a da constelação familiar, cujo método não é comprovado cientificamente, permitindo rituais dramatizados com resgate de padrões morais, com uma perspectiva de gênero tradicional e contrária à LMP. Estas práticas não são avaliadas, o que aumenta a possibilidade de riscos para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar que se concentram em torno da segurança da vítima. Os encontros restaurativos entre vítima e agressor podem ter a violência agravada, pela banalização do crime, pelo desequilíbrio de poder, e assim resultando em revitimização.

A possibilidade de diálogo entre a Lei Maria da Penha e a Justiça Restaurativa tem que passar pelos movimentos feministas que criaram a LMP e que por décadas, têm denunciado o descaso do sistema de justiça, além de enfrentar estes riscos e garantir a efetivação dos direitos humanos das mulheres.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dulcielly. Debates sobre o tema Violência Doméstica e Justiça Restaurativa: um diálogo possível? Acesso em 2018, disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulhercmulher/documentos/notas-taquigraficas/notas-taquigraficas-audiencia-publica-sobre-justicarestaurativa-27-09-17>

BANDEIRA, Lourdes. Três décadas de resistência feminista contra o sexismo e a violência feminina no Brasil: 1976 a 2006. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 24, n. 2, p. 401-438, maio/ago. 2009.

BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista. in: *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, org. Carmen Hein de Campos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRAITHWAITE. Principles of Restorative Justice. Em *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* 2003.

BRASIL., CNJ. Pilotando a Justiça Restaurativa: O Papel do Poder Judiciário. 2018a.

BRASIL, CNJ. Entre Práticas Retributivas e Restaurativas: a Lei Maria da Penha e os Avanços e Desafios do Poder Judiciário, 2018b

BORBA, Iolanda Botelho, LOPES, Izabel. *Círculos Restaurativos. Construindo valores por meio da literatura*. Pelotas., 2015.

CAMERON, Deborah. *The language and sexuality reader*. Nova York: Routledge, 2006.

CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. *ev. Estud. Fem.* vol.11 . 2003

_____. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. Revista Brasileira de Segurança Pública(São Paulo v. 11, n.1), 10-22., 2017a.

_____.Violência doméstica e direito penal crítico. In JONAS, Eline (Coord.). Violências Esculpidas. Goiânia: ufg, 2007, p. 137-149.

_____. Violência consensual e violência doméstica. In Textos Bem Ditos. Porto Alegre: Themis, 2002.

CAMPOS, Jamilson Haadad. A Constelação Familiar como Forma de Aplicação do Direito., Leituras de Direito: Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. FONAVID, 2017b.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Da inaplicabilidade da Lei 9.099/1995 - artigos 41 a 46. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista (pp. 367-375). Lumen Juris, 2011.

DALY, Kathleen. Sexual Assault and Restorative Justice. Em Braitwaite, In Strang. 2002

DROST, Lissanne. Comparative Report, Restorative Justice in Cases of Domestic Violence. Em E. M. ELLIOTE, Security with care: restorative justice and healthy societies. Fernwood Publ., 2011.

DROST, Lisiane. at al. Restorative justice in case of domestic violence: best practice examples between increasing mutual understanding and awareness of specific protectio needs. Em Criminal Justice Programme. 2015.

ISUMINO, Wânia Pasinato. Justiça e Violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero. São Paulo: Annablume/FAPESP, 1998.

JACCOUD, Myléne. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. Em M. d. PNUD, Justiça Restaurativa. 2005

LARRAURI, Ellena. Justicia Restauradora y violencia doméstica. Acesso em 2017, disponível em www.susepe.rs.gov.br

LAVIGNE, Rosane M. Reis. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista. in: Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista, org. Carmen Hein de Campos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PADÃO, Jacqueline e, CAMPOS, Carmen Hein de Justiça Restaurativa e Violência Doméstica: oportunidades e riscos. O Movimento entre os Saberes: a transdisciplinaridade e o Direito. 2018
PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa: da teoria à prática. São Paulo, Brasil: IBCCRIM, 2009.

SEVERI, Fabiana Cristina. Debates sobre o tema Violência Doméstica e Justiça Restaurativa: um diálogo possível? Acesso em 2018, disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulhercmulher/documentos/notas-taquigraficas/notas-taquigraficas-audiencia-publica-sobre-justicarestaurativa-27-09-17>

STORCH, Sami. Direito Sistêmico. Em M. Pellizolli, Justiça Restaurativa: Caminhos da Pacificação Social. 2015

STUBBS, Julie. Domestic Violence and Women`s Safety: feminist challenges to restorative Justice. Em J. Braithwaite, Restorative justice and family violence. (pp. 42-61). Cambridge, 2002..