

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

THAIS GOMES RODRIGUES DOS SANTOS

**A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA ALTERNATIVA
PENAL EFICAZ PARA OS CRÍMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
CONTRA A MULHER**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017**

THAIS GOMES RODRIGUES DOS SANTOS

**A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA ALTERNATIVA
PENAL EFICAZ PARA OS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
CONTRA A MULHER**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. IZAIAS CORRÊA BARBOZA JUNIOR.

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017**

THAIS GOMES RODRIGUES DOS SANTOS

**A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA ALTERNATIVA
PENAL EFICAZ PARA OS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
CONTRA A MULHER**

Aprovado em _____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador. IZAIAS CORRÊA BARBOZA JÚNIOR
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

Prof. Examinador
Instituição de ensino

Prof. Examinador
Instituição de ensino

Ao Senhor Jesus Cristo, que me ampara e me ama.
Aos meus pais, que sempre estão do meu lado, me apoiando e me amando.
Ao meu irmão, por todo carinho.
Aos meus amigos e profissionais da área jurídica, por todo o incentivo.
Aos meus professores, que muito me ensinaram.

AGRADECIMENTOS

Eu considero a gratidão um dos sentimentos mais nobres e mais bonitos que existem, porque, sem sombra de dúvidas, é uma retribuição ao amor, ao carinho e ao cuidado que as pessoas dedicam a nós.

Pensando assim, não poderia, de forma alguma, deixar de agradecer, nesse encerramento tão importante da minha vida, a algumas pessoas tão especiais e fundamentais, que me ajudaram de muitas formas a chegar até aqui.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por nunca me fazer perder a fé em mim mesma e por me mostrar sempre as soluções para os momentos de aflição e tristeza, não me deixando fraquejar.

Agradeço aos meus pais Júnior e Ana Luiza, por toda dedicação, carinho, amor e, principalmente, por toda a compreensão das minhas ausências nestes últimos anos. Agradeço ainda, pelo apoio irrestrito às minhas decisões, aos esforços constantes para me fazer alcançar meus sonhos e às renúncias que fizeram para permitir que eu alcançasse essa conquista.

Ao meu irmão Thiago, agradeço por todo apoio, carinho e conselhos nestes anos. Por mostrar-se sempre a minha disposição, me ajudando onde possível, mesmo eu estando distante.

Em especial, agradeço a minha vó Tereza (*in memoriam*). Embora ela não esteja mais entre nós, era minha segunda mãe, minha companheira, minha amiga e aquela que queria estar comigo em todos os lugares e me levar para todos os lugares que ela fosse. Por me ensinar valores que só aprendemos com as pessoas experiência de vida – e quanta experiência ela tinha. Torcia e orava por todas as minhas lutas e sorria de felicidade em todas as minhas vitórias. Tenho certeza que ela está olhando por mim neste dia e, principalmente, me aplaudindo de pé, nesta mais uma conquista que alcancei. Há um ano atrás ela me garantiu que estaria comigo neste dia. Apesar dela ter ido para junto de Deus, sinto que ela está me acompanhando de perto d'Ele. Obrigada vizinha, por tudo que fez para mim aqui na Terra e por me amar incondicionalmente, de uma forma que não há como explicar com poucas palavras.

Agradeço também, aos meus avós Martha e Raimundo por sempre torcerem pelo meu melhor. À minha avó, em especial, por me acolher em sua casa neste ano, não deixando que nada faltasse, empenhando esforços por mim.

À minha Tia Suely, agradeço pela amizade, carinho e por participar ativamente da minha vida e das minhas escolhas, sempre acreditando em mim e em minhas vitórias.

Agradeço ainda, aos meus tios, por sempre torcerem por mim. Aos meus primos, por estarem sempre comigo e me desejarem um futuro brilhante.

Ao meu namorado Ruan, agradeço por estar comigo nestes quase três anos, sempre me apoiando, me ajudando e sendo meu ouvinte, quando, por diversas vezes, falei de Direito e de como busco fazer Justiça. Por sempre arrancar de mim um sorriso, sobretudo nos momentos mais difíceis. Por não medir esforços para me ver feliz, por me incentivar, me mostrar que sou capaz e sempre me mostrar o melhor de mim. Obrigada pelo seu amor sem fim.

Agradeço aos meus muitos amigos, que, sem dúvidas, tornaram a minha caminhada mais leve: À Mariana, minha amiga-irmã, por ser minha colega de turma, minha dupla de atividades e provas, e minha parceira pra vida: começamos essa jornada juntas e vamos terminar juntas. Aos meus amigos de longa data, Jean Lucas e Laís, por serem minha lembrança mais gostosa da infância e da adolescência e por permanecerem comigo na fase adulta, sempre prontos para os melhores e piores momentos.

Aos colegas da faculdade FDCI, que me acolheram tão bem e que são tantos e tão queridos, verdadeiros presentes que o direito me deu, por me ensinarem que é possível a amizade no círculo profissional, a despeito das ambições e desejos de cada um.

Com igual zelo e admiração, aos amigos da Promotoria Geral de Justiça de Muqui/ES, em especial Fernando, Baiana, Dayana, Roberto, Mariza, Lara e Robert por tornarem a rotina de estágio mais tolerável e divertida e menos cansativa. Abro um agradecimento específico ao assessor Fernando, por todos os ensinamentos, correções, dicas e conselhos, os quais levarei para a minha vida pessoal e profissional, sem dúvidas. E ainda, por acreditar em mim e a me incentivar quando eu sequer sabia que era capaz.

Agradeço, também, a Dra. Graciene Pereira Pinto, Juíza de Direito, por ser um exemplo – de direito e de vida – e por me oportunizar o primeiro estágio, na qualidade de estagiária de gabinete e auxiliar nas audiências criminais da 2ª Vara, na Comarca de Mimoso do Sul/ES, momento em que pude ter certeza da minha vocação.

Por fim e não menos importante, agradeço, ao Professor Izaías, meu querido orientador, não só pelo cuidado e pela dedicação em me orientar, mas pela amizade dedicada e por ser essa pessoa incrível, fonte de inspiração para uma geração de juristas.

“A justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá pra casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação de justiça. Não é suficiente que haja justiça, é preciso vivenciar a justiça.”

Howard Zehr, 2008.

SANTOS, Thais Gomes Rodrigues. **A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA ALTERNATIVA PENAL EFICAZ PARA OS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.** Monografia (Bacharelada em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

RESUMO

O presente trabalho abordará as estruturas que sustentam os controles sociais, mostrando o desenvolvimento histórico do controle do Estado, até chegar ao controle atual, que é realizado por meio do sistema punitivo, fundado na Justiça Retributiva e demonstrar que essa Justiça falhou em sua tentativa de prevenir a reincidência, o que impulsionou a busca por novas formas de controle social, dando chance para a aplicação da Justiça Restaurativa. Em paralelo, terá como foco a aplicação dessa justiça alternativa nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo à tona a compatibilidade desses crimes com a Justiça Restaurativa. O modelo de restauração promove a reinserção da cidadania e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana, que foi violada quando da prática delitiva dentro de uma relação doméstica e familiar, pelas diferenças de gênero e pela dominação machista. Com efeito, demonstrará que a Justiça Restaurativa é um meio mais eficaz para o tratamento dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Analisará a eficácia desse método de Justiça na prevenção desses crimes, ao buscar o diálogo entre o agressor, a vítima, a família e a comunidade, ao mesmo tempo em que responsabiliza o criminoso por seus atos, de forma proporcional.

Palavras-Chave: Sistema penal brasileiro. Justiça Retributiva. Alternativas penais. Justiça Restaurativa. Solução de Conflito. Violência contra mulher. Ambiente doméstico e familiar. Pacificação Social.

SANTOS, Thais Gomes Rodrigues. **A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA ALTERNATIVA PENAL EFICAZ PARA OS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.** Monografia (Bacharelada em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

ABSTRACT

The present work will address the structures that sustain the social controls, showing the historical development of the control of the state, until reaching the current control, which is accomplished through the punitive system, founded in the Justice Retributive and demonstrate that this justice It failed in its attempt to prevent recurrence, which boosted the pursuit of new forms of social control, giving a chance for the application of restorative justice. In parallel, it will focus the application of this alternative justice in the crimes of domestic and family violence against the woman, bringing the compatibility of these crimes with restorative justice. The restoration model promotes the reintegration of citizenship and, above all, the dignity of the human person, which has been violated when the practice of deliism within a domestic and family relationship, by gender differences and masculine domination. In fact, it will demonstrate that restorative justice is a more effective means of treating domestic and family violence crimes against women. It will analyse the effectiveness of this method of justice in preventing these crimes by seeking dialogue between the aggressor, the victim, the family and the community, while at the same time blaming the perpetrator for his actions in a proportional manner.

Keywords: Brazilian penal system. Justice retributive. Criminal alternatives. Restorative justice. Conflict resolution. Violence against women. Household and family environment. Social Pacification.

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

CPP – Código de Processo Penal

ECRIAD – Estatuto da Criança e do Adolescente.

IG – Internet Group.

JECrims – Juizados Especiais Criminais.

ONU – Organização das Nações Unidas.

STF – Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO	16
2.1 A Justiça Retributiva	19
2.2 Das penas alternativas: punir sem privar	21
2.2.1 <i>A dignidade da pessoa humana como paradigma de mudanças</i>	21
2.2.2 <i>Penas alternativas</i>	22
3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA	27
3.1 Histórico e base jurídica	27
3.2 Conceito	29
3.3 Princípios	32
3.3.1 <i>Princípio do voluntarismo</i>	32
3.3.2 <i>Princípio da consensualidade</i>	34
3.3.3 <i>Princípio da complementariedade</i>	34
3.3.4 <i>Princípio da confidencialidade</i>	35
3.3.5 <i>Princípio da celeridade</i>	36
3.3.6 <i>Princípio da economia de custos</i>	36
3.3.7 <i>Princípio da mediação</i>	37
3.3.8 <i>Princípio da disciplina</i>	37
3.4 Elementos	37
3.5 Principais críticas e contra-críticas	39
3.6 Aplicabilidade no Brasil	41
3.6.1 <i>A Justiça Restaurativa no Supremo Tribunal Federal</i>	45
3.7 Procedimento	47
4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	49
4.1 <i>Breve análise da Lei n.º 11.340/06</i>	49
4.2 <i>Das vítimas e o tratamento dispensado para elas</i>	50
4.3 <i>Dos agressores</i>	53
4.4 <i>A mulher como sujeito de mudanças</i>	53
4.5 <i>A importância das práticas restaurativas na solução de conflitos entre casais</i>	55
5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A COMPATIBILIDADE COM A LEI MARIA DA PENHA	58

5.1 A Justiça Restaurativa como alternativa penal aos conflitos existentes entre um casal.....	60
5.2 Dos crimes que compreendem o diálogo como solução.....	62
5.3 Adotando a Justiça Restaurativa de forma adequada.....	63
6 CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentará dois importantes assuntos abordados por estudiosos do Direito no Brasil e abordará a possibilidade deles serem compatíveis, buscando demonstrar a eficiência da Justiça Restaurativa na solução dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para tanto, imprescindível a análise das estruturas que sustentam os controles sociais, chegando, ao controle atual, imposto pelo Estado, na forma de sistema punitivo, fundado na Justiça Retributiva, com o fim de proteger os bens jurídicos.

Nesse contexto, o primeiro capítulo desenvolvido encaminha-se para definir o atual sistema de justiça penal brasileiro. Dando seguimento e forma de imposição a pena privativa de liberdade àquele que praticou uma conduta descrita como criminosa como resposta ao dano causado ao Estado e a violação da norma jurídica, baseando-se em um sentimento retributivo ao mal concreto que o crime causou.

O propósito do Estado é que a sanção penal imposta ressocialize o condenado e o reintegre na sociedade, mas esquece de que a intervenção estatal está se dando de forma cruel e desumana, num sistema carcerário precário, tudo isso foi analisado em harmonia com as doutrinas que fundamentam o Sistema Penal Brasileiro, também apresentadas no primeiro capítulo.

Em contrapartida, no mesmo capítulo também foram apresentadas formas alternadas de se cumprir com a Justiça, a fim de preservar a dignidade da pessoa humana, punindo sem privar a sua liberdade, sendo apresentadas alternativas penais em consonância com o atual ordenamento jurídico brasileiro, como sendo as previstas na Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95), bem como as penas restritivas de direito previstas no Código Penal Brasileiro. Isso porque, o Estado poderá desenvolver penas alternativas que se mostrem mais eficazes tanto para alcançar a pacificação social quanto para buscar a Justiça em seu viés mais humano, embora, com isso, o agente infrator não deixará de sofrer a coerção estatal.

Ainda, no primeiro capítulo, será abordado que a não aplicação de uma pena privativa de liberdade será mais adequada à realidade social do infrator do que simplesmente punir, punir e punir.

Diante desta realidade, as alternativas são apresentadas através da filosofia de Howard Zehr (de forma ampla) e pelo ex-presidente do Supremo Tribunal Federal

(STF), Ricardo Lewandowski, ao discursarem sobre a necessidade de mudanças dos paradigmas em crise.

O primeiro, Howard Zehr, pioneiro em explicar a necessidade de ver a Justiça de forma mais humana, através de novas lentes, defende a possibilidade de troca da racionalidade aflitiva da sanção penal atual pelo mundo, por uma Justiça dialógica, onde todos os envolvidos podem falar e ser ouvidos, dando relevância ao processo e não só ao seu resultado. O Segundo, Ricardo Lewandowski, já no Brasil, defende a mudança de paradigmas com a aplicação de alternativas penais, em razão da precariedade do sistema punitivista.

Assim, no capítulo seguinte, a Justiça Restaurativa é apresentada como forma de revigorar o sistema penal convencional, ressaltando que este conjunto de métodos ainda não conta com uma conceituação única, sendo muito mais uma prática do que uma teoria, situação que não traz grandes problemas, porque o ordenamento jurídico brasileiro já possui aberturas para a implementação de justiças alternativas.

Dando continuidade, ainda nesse capítulo, são apresentados os princípios, elementos e bases jurídicas que sustentam a Justiça Restaurativa, que tem, por escopo, a reconstrução dos elos partidos pelo evento danoso, oferecendo especial atenção à reparação material e moral do conflito para a vítima, possibilitando, em um ambiente negocial, que as partes sejam ouvidas e enfrentem seus problemas de maneira pessoal, dando a solução que entenderam mais adequadas, juntamente com a presença da comunidade e profissionais determinados.

Ainda, foi apresentado a forma que se dá o procedimento restaurativo, demonstrando que a mediação é realizada em um círculo onde estão presentes o agressor, a vítima, a família, a comunidade e o mediador.

Por outro lado, o trabalho apresenta as críticas e contra críticas trazidas pelos autores Alexandre Gama Winkelmann e Flávia Fernanda Detoni Garcia, que se aproveitaram da grande produção intelectual que o tema vem gerando nos últimos tempos. Sobretudo, as críticas sobre a efetividade, violação aos princípios constitucionais, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e da violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Destaca-se, ainda, algumas experiências históricas pelo mundo e, em especial, no Brasil, sendo que Porto Alegre (Rio Grande do Sul), Núcleo Bandeirante (Brasília) e São Caetano do Sul (São Paulo) são as cidades pioneiras a implementar as práticas

restaurativas nesse país, de diversas formas, associando para vários crimes, independente do estágio de gravidade e tendo resultados positivos e eficazes.

No terceiro capítulo foi apresentado sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, amparada pela Lei 11.340/06, com o fim de buscar uma compatibilidade desses crimes com a Justiça Restaurativa, sendo esse o enfoque abordado no presente trabalho. Dessa forma, será analisado quem são os sujeitos desses crimes e alguns exemplos de motivos que desencadeiam esses crimes nas relações paritárias, mostrando que, na maioria das vezes, com o sistema penal tradicional, mesmo o agressor recebendo uma pena, ele volta a delinquir contra a vítima. E em outras, vítima e agressor conseguem resolver o conflito sem o amparo da Justiça, mas isso não é levado em consideração no processo judicial, o que acaba por tornar a justiça atual ineficiente ao caso concreto, por aplicar as mesmas penas ao agressor.

Com efeito, estes problemas, que levaram a quebra do elo na relação pessoal entre vítima e agressor, precisam ser tratados com especial atenção, pois a relação entre os envolvidos não é pontual, eles se conhecem, nutrem um sentimento um pelo outro e estão envolvidos em histórias que superam a vida dos autos, necessitando de tratamento diverso, pois, provavelmente, continuarão a conviver após o encerramento de mais um caso penal, ou precisam se relacionar harmonicamente pela criação dos filhos em comum.

Nesse sentido, será analisado os preceitos desta modalidade de violência, apresentando-se, também, o tratamento dispensado às vítimas mulheres. Passando brevemente pela história que desencadeou a Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, em razão de Maria da Penha Fernandes ter ficado paraplégica, tendo em vista todas as agressões sofridas pelo seu marido, no matrimônio conjugal, sofrendo calada pelas constantes ameaças também perpetradas por ele.

Nesse ponto de vista, ampliando o debate sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, se defende, já no capítulo final de desenvolvimento, a aplicação dos métodos restaurativos, como alternativa penal a esses crimes, que envolvem muito mais do que o cometimento do ilícito penal. Na verdade, esses crimes são rodeados pelos problemas da relação do casal, que simplesmente não irão ser resolvidos com uma punição comum, principalmente se for uma prisão. É preciso entender que foram os problemas interpessoais que levaram a quebra do elo e, por derradeiro, houve a

transgressão penal, seja por ciúmes, crises financeiras, alcoolismo, dependência química, problemas na saúde, entre outros.

Dessa forma, é preciso uma análise de campo, ou seja, colocar esse casal frente à frente, através da mediação com práticas restaurativas, com um mediador responsável que possa invocar entre as partes o diálogo e a melhor compreensão, a fim de que vítima, agressor e comunidade possam chegar numa correta solução de conflito, com a reconstrução dos elos perdidos, reestruturação na relação, mesmo que o casal não volte a conviver, mas para que ele possa manter uma relação de harmonia e respeito, principalmente, se sobrevierem descendentes, com o intento da pacificação social.

Será através da mediação que o casal irá entender os benefícios da Justiça Restaurativa e, se aceitarem voluntariamente o método, decidirão por um acordo de responsabilidade compatível com a gravidade do delito, o que será encaminhado para o Ministério Público que agirá como fiscalizador e depois ao Poder Judiciário para que possa homologar e para que possa surtir os efeitos legais.

Por fim, ainda no último capítulo, analisará que o modelo de restauração promove a reinserção da cidadania e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana, que foi violada quando da prática delitiva, pelas diferenças de gênero e pela dominação machista.

2 O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

Ao longo da história, a Humanidade desenvolveu formas de organização social por meio de métodos de controle da sociedade. A garantia organizacional foi fundamental para o desenvolvimento do modo de vida em grupo. De acordo com o que sustenta Eduardo (2013), vários foram os controles sociais elaborados pelas sociedades com a finalidade de manterem certa regularidade das práticas diárias e ações sociais promovidas pelas pessoas, de modo que esse controle estabelecesse aos cidadãos os padrões de condutas que poderiam exercer.

Na sociedade atual, a forma de controle social mais difundida é a exercida por meio do Estado, cuja base é o direcionamento das condutas de seus integrantes com a obediência a normas estabelecidas por ele e, em caso de descumprimento, a aplicação de uma coerção, ou seja, o controle social exercido pelo Estado está baseado no domínio e no poder e, portanto, determina uma pretensão punitiva às condutas que não estão em seu planejamento. (IAMUNDO, 2013).

Dentro desse contexto, o Direito é a ferramenta utilizada pelo Estado para exercer seu domínio. Com a evolução do Direito, esse se subdividiu em vários ramos, cada um com suas especificidades, sendo que o Direito Penal é o último recurso estatal para garantir o cumprimento das normas estabelecidas, na busca da garantia da ordem social.

Voltando o olhar para o Direito Penal, na busca da proteção dos bens mais preciosos ao Estado, esse atribui uma pena para cada conduta que pretende reprimir, de forma a evitar que o crime ocorra ou, após a punição, garantir que o infrator não volte a delinquir. É certo que em razão do convívio entre os seres humanos em um mesmo ambiente, com pensamentos próprios e por vezes divergentes, haverá conflito de interesses, razão pela qual o Estado se faz necessário, como meio de promover a ordem social. Nesse sentido, leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

Em razão da convivência do homem com os outros homens podem surgir conflitos de interesses quando os de um se opõem aos de outro. O mesmo ocorre quando esses interesses em conflito pertencem de um lado ao Estado e de outro a um homem. Com a prática de um ilícito penal, surge um conflito de interesses entre o direito subjetivo de punir do Estado (*jus puniendi in concreto*) e o direito de liberdade do indigitado autor da infração (*jus libertatis*). (MIRABETE, 2000, p. 25).

Portanto, toda violação aos bens mais caros ao Estado é solucionada por meio da aplicação de uma pena previamente estabelecida pela legislação penal e após o percurso de um procedimento que deve seguir as regras do Direito Processual, no qual o Estado substitui a vítima e assume um dos polos da lide. Assim, o atual sistema estatal para solução de conflitos se dá por meio da retribuição do mal concreto que o crime provoca, não havendo outra forma a não ser pela via processual.

Seguindo essa linha de raciocínio, Mirabete, citando Filippo Grispligni, sintetiza bem a forma como o Estado exerce seu poder, senão vejamos:

O Estado não tem, apenas, o direito de punir, mas, sobretudo, o dever de punir. O jus puniendi ou o poder de punir é uma manifestação da soberania estatal, e, segundo Grispligni enquadra-se na categoria dos direitos públicos subjetivos do Estado porque este "intervém na relação jurídica como soberano". Mas o direito- poder de punir só pode realizar-se, como será visto, através do processo penal. (MIRABETE, 2000 apud GRISPINGI, 2000, p. 25)

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. declara que o delito, a pena e o processo são imprescindíveis para a aplicação do poder e domínio do Estado:

Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena. (LOPES JR., 2016).

Trazendo o ensinamento retromencionado para a realidade brasileira, pode-se dizer que o Estado não tem conseguido exercer completamente seu domínio em razão da falta de credibilidade das instituições estatais. O tempo exagerado de duração dos processos tem gerado desconfiança na sociedade sobre a efetividade do sistema de controle. É comum ouvir protestos de cidadãos culpando a impunidade como responsável pelos crimes que ocorrem no meio social. Tal tipo de descontentamento é a percepção de que o atual sistema de justiça não está dando conta de atender a demanda de processos penais.

O atual sistema penal/processual dotado de caráter repressivo-punitivo já não faz o mesmo efeito que fazia quando de sua implementação. Tal sistema, que seria, legitimamente, o caminho mais célere e eficaz para trazer o equilíbrio do Estado, atualmente, vem tendo dificuldades para as resoluções dos conflitos sociais, em razão de uma crise de legitimidade do poder.

Isso porque, segundo Iamundo (2013), devido à ligação que existe entre as instituições Estado e Direito,

a crise em uma acaba gerando a crise na outra. Crise de legitimidade do Estado é, portanto, a situação em que a sociedade não confia mais no Estado como fonte de organização social, ou seja, ele não é mais legitimado pela sociedade como detentor do poder de aplicar as regras por estar enfraquecido, enfraquecimento propiciado pela ausência no exercício de suas funções. (IAMUNDO, 2013, p. 107)

O legislador está cada vez mais criando leis vagas e os juízes, que aplicam a lei na prática, também estão ampliando suas margens interpretativas na mesma proporção, o que estão levando os infratores a deixarem de ter consciência dos atos que praticaram, não levando a sério a Justiça, sequer a ordem do Estado, voltando a cometer novos delitos. E para a sociedade isso é entendido como ausência de normas jurídicas suficientes para manter a convivência social. (IAMUNDO, 2013, p. 107).

Contudo, na teoria, o sistema punitivo brasileiro mostra-se impecável, mas quanto a sua materialização, mostra-se frágil. Verifica-se uma notória divergência entre o que é idealizado no papel e a realidade vivida por este sistema.

O legislador brasileiro vem tentando modernizar o sistema punitivo aqui vigente, no entanto, sua atualização é mais lenta do que as mudanças sociais, causando uma aparência de inércia. Apesar das mudanças já ocorridas, ainda são necessárias outras mudanças. Os defensores dos Direitos Humanos estão cada dia mais exigentes, buscando mais atenção e respeito aos cidadãos.

Em verdade, o sistema penal brasileiro sofreu e continua sendo o centro para árduas críticas, uma vez que transcende suas próprias normas, impõe duras sanções e em outros casos é aberto, desobedecendo seu próprio rigor e em inúmeros casos há a violação da lei, da Constituição Federal, dos Direitos Humanos e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

Somado a isso, o agente que cumpre a pena em regime fechado, após ser posto em liberdade, possui mínima chance de voltar a ter uma vida normal em sociedade, porque essa mesma sociedade que lutou por regularidade das práticas e conflitos sociais, contribui negativamente para a sua ressocialização, cravando como sendo seu nome o de culpado, criminoso, bandido, entre outros. E não importa o crime ou contravenção que o agente cometeu, entre os de menor potencial ofensivo ou os

de caráter hediondo, todos recebem o mesmo título, uma vez que o nosso Direito Penal não é flexível, sendo dirigido a todos sem distinção.

2.1 A Justiça Retributiva

A coerção penal, comprovadamente, mostrou-se pouco eficaz como meio de inibir os conflitos sociais ou diminuir a criminalidade. A norma penal, previamente estabelecida, traz em seu bojo diversas proibições como forma de controle da sociedade, mas peca em sua função, visto que não consegue se traduzir em prevenção, se revelando pouco eficaz para impedir a ocorrência de crimes.

Embora o sistema penal atual tenha sido elaborado sob um manto de legitimidade, trazido por teorias punitivas, certo é que, na prática, se vê que a aplicação do Direito Penal acaba sendo apenas uma forma de retribuir o mal causado, impondo sofrimento e tachando o ofensor com penas rigorosas, para que não volte a delinquir. Tal constatação, demonstra que o atual sistema acaba por perpetuar um mecanismo perverso e ineficaz de controle social.

Hoje em dia, tem-se utilizado a expressão Justiça Retributiva no lugar de sistema punitivo brasileiro, tendo em vista o seu conceito, que é basicamente garantir o domínio e poder do Estado. Ela se pauta no método da retribuição ao mal concreto que o crime provoca, utilizando-se intrinsecamente das penas privativas de liberdade, de modo que, o crime é a violação ao poder estatal, porque foi contra a sociedade.

Entre outros motivos, a ineficiência da Justiça Retributiva está na forma como ela enxerga os fatos, entendendo que o crime tem sempre o Estado como vítima, situação que acaba por deixar escanteada a vítima imediata do ilícito. Essa situação negligencia a solução do conflito entre os indivíduos envolvidos no caso, o que, por via de consequência, repercute negativamente no controle da sociedade.

No sistema atual, o Estado desconsidera, por completo, a avaliação do indivíduo que foi vítima do fato, visto que ele se coloca como vítima mediata do crime e ocupa um dos polos da lide, focando suas ações na tarefa de responsabilizar o criminoso. Assim, o processo penal termina com a punição do agente infrator. Importante frisar que a principal punição é a pena privativa de liberdade, que é realizada em um sistema carcerário falido, o que torna o cumprimento da pena uma experiência cruel, desumana, humilhante e degradante.

No Direito Penal e no Direito Processual Penal brasileiro, o sujeito ativo da ação penal, como regra, é o Ministério Público, que é o único legitimado para representar o poder do Estado, nos principais crimes, por meio do devido processo legal.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr (2016) esclarece que, “quando alguém é vítima de um crime, a pena não se concretiza, não se efetiva imediatamente. Somente depois do processo penal temos a possibilidade de aplicação da pena e realização plena do direito penal”.

Ademais, Guilherme de Souza Nucci (2016), descreve que, “em determinados delitos, mesmo que a vítima já tenha feito os laços com o agressor, torna-se irrelevante para o efeito de retribuir o mal do crime com o mal da pena”. O sistema retributivo, em suma, limita-se a punir o infrator, como instrumento de controle pelo Estado, sem se preocupar com a complexidade de fatores que envolvem o fenômeno delitivo, se a vítima e o infrator se conciliaram ou não e o que, realmente deu ensejo à conduta perpetrada.

Isso ocorre porque, o Estado, enquanto detentor do poder, assume o lugar da vítima e passa a julgar o infrator, com o processo penal. Com efeito, a vítima recebe o papel de mera informante, sendo que, em muito das vezes, sua voz não recebe nenhum valor ou muito pouco. A vítima, na Justiça Retributiva, é taxada como detalhe processual.

Assim, a Justiça Retributiva, na busca da ressocialização e da reeducação social do indivíduo, acaba por desconsiderar os problemas pessoais das partes envolvidas e, por realizar esse trabalho de forma genérica, sem levar em conta o caso concreto e as ações necessárias para a solução do conflito real ocorrido entre os indivíduos envolvidos, acaba não alcançando seu objetivo. O dito acima pode ser comprovado analisando as penas impostas nos principais crimes punidos no Brasil: reclusão ou detenção.

A forma engessada como foi criado o Código Penal impedia que fossem aplicadas penas menos rigorosas e mais efetivas do que o mero encarceramento de quem descumpriu uma lei do Estado. Situação que começou a se alterar com as mudanças ocorridas na década de 80 com a reforma do *Codex Repressivo*, trazendo profundas mudanças, que o tornaram mais equilibrado e antenado com a evolução da sociedade.

2.2 Das penas alternativas: punir sem privar

Uma nova visão sobre o sistema punitivo brasileiro se faz conveniente, como já visto anteriormente, deixando de lado a ideia de que só se deve punir e punir o infrator que foi contra as ordens do Estado.

A fim de alcançar seus objetivos, o Direito Penal precisa mudar sua perspectiva sobre o fenômeno social que visa regular. É preciso enxergar o crime de uma forma mais humanista, percebendo o infrator e a vítima imediata como seres humanos em conflito. É a partir dessa nova forma de análise que o Estado poderá desenvolver penas alternativas que se mostrem mais eficazes tanto para alcançar a pacificação social quanto para buscar a Justiça em seu viés mais humano.

Como vimos, o Direito Penal assegurando o poder do Estado, não existe para benefício de um indivíduo, mas, sim, para garantir a ordem e a segurança da sociedade. Porém, num país em que as condições para a sobrevivência são mínimas ou inexistem, o Direito Penal deve ser mais flexível, até porque, é um dever do Estado observar a dignidade da pessoa antes de mais nada e deve imperar o bom senso.

Antes de prosseguir, necessário se faz um breve estudo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, voltado, estritamente, como paradigma de ensejo a mudanças no sistema penal, tendo em vista que esse princípio é o basilar do Direito Processual Penal e sobretudo do Estado de Direito.

2.2.1 A dignidade da pessoa humana como paradigma de mudanças

De início, calha registrar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está previsto na Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso III, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988)

O aparato é constitucional. Ninguém e nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. E qualquer violação aos demais princípios, sejam eles constitucionais, sejam eles

penais, afetam simultaneamente esse princípio. O ser humano é pessoa dotada de direitos e deve ser tratada como tal, inclusive perante a punição estatal.

O Estado brasileiro, embora dominador e soberano, não pode aplicar ordens aos seus cidadãos ao seu bel-prazer, sem antes analisar e verificar se não está infringindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Direito Processual Penal vai fundamentar-se na própria Constituição da República, em razão de que nela estão todos os princípios capazes de gerir toda a nação. No que concerne a aplicação das penas, é no processo penal que está essa preocupação e é nele que se observa de forma mais abrangente a dignidade, uma vez que é nele que há o julgamento de uma pessoa e a aplicação de uma pena que priva a liberdade dela.

Com razão, Nucci assevera que,

Nada se pode tecer de justo e realisticamente isonômico que passe ao largo da dignidade humana, base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados. Ademais, inexistiria razão de ser a tantos preceitos fundamentais não fosse o nítido suporte prestado à dignidade humana. (NUCCI, 2016)

E, ainda:

O Processo Penal constitui o amálgama do Direito Penal, pois permite a aplicação justa das normas sancionadoras. A regulação dos conflitos sociais, por mais graves e incômodos, depende do respeito aos vários direitos e garantias essenciais à formação do cenário ideal para a punição equilibrada e consentânea com os pressupostos do Estado Democrático de Direito, valorizando-se, acima de tudo, a dignidade humana. (NUCCI, 2016)

Dessa forma, é fácil perceber a gritante exigência do respeito a este princípio, sob pena de feri-lo e, sobretudo, ferir a Constituição Federal. É por isso que é imprescindível se analisar a questão das penas alternativas no ordenamento jurídico punitivo como meio de mudanças ao método retributivo.

2.2.2 Penas alternativas

A pena alternativa é considerada um substituto penal para as infrações de menor potencial ofensivo, sobretudo uma forma de corrigir a lesão ao Estado ao invés de aplicar duras penas, privando a liberdade do infrator. Além disso, é vista como um

novo método de dissolução dos conflitos que envolvem o atual sistema penal punitivo brasileiro e a soberania estatal, ou seja, na visão de Antônio Baptista Gonçalves (2009), é uma modalidade alternativa de aplicação de justiça que tem como fundamento resolver o problema que o sistema penal tradicional não tem conseguido com uma razoável eficácia.

Nota-se que ao se aplicar as penas alternativas, o infrator não deixará de sofrer a coerção do Estado, pela lesão causada a ele, porém, essa será proporcional ao alcance do dano produzido. O Estado continuará a impor sua ordem, mas a aplicação da pena não privativa de liberdade será mais adequada à realidade social do agente infrator no caso concreto.

Nesse sentido, o ex-Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Ricardo Lewandowski, para o Guia do CNJ, sobre as Regras de Tóquio, produzida no ano de 2016, declarou que:

Tendo em conta a preocupação das Nações Unidas com a humanização da justiça criminal e o fortalecimento das ações capazes de garantir a proteção dos direitos humanos, as Regras de Tóquio, cuja proposta é consolidar uma série de princípios comprometidos com a promoção e estímulo à aplicação, sempre que possível, de medidas não privativas de liberdade, são o divisor de águas entre uma cultura exclusivamente punitivista e a construção de um modelo mais humanizado de distribuição da justiça, na medida em que propõem a valorização de formas e resultados menos danosos do que aqueles decorrentes da utilização da prisão. (REGRAS DE TÓQUIO REGRAS MÍNIMAS PADRÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ELABORAÇÃO DE MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE, 2016, p. 12)

Para tanto, quando Lewandowski (2016) cita as “Regras de Tóquio”, significa dizer que são regras mínimas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade, recomendadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, quando da proclamação da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, com a finalidade de reconhecer a dignidade como base da liberdade, da justiça e da paz nas sociedades.

Significa dizer ainda, que foi através do Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis que houve, realmente, a implementação, execução e fiscalização destas alternativas à pena privativa de liberdade – prisão.

E foi em 1986 que o Instituto Regional das Nações Unidas da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, promoveu as

chamadas “Regras de Tóquio”, as quais, mais tarde (1990), foram aprovadas como a Resolução 45/110 pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Tais regras surgiram como uma forma alternada ao sistema privativo de liberdade. Além disso, as “Regras de Tóquio” promoveram a modernização ao sistema arcaico que vinha sendo aplicado ainda nos dias atuais. Além do mais, elas visam promover o envolvimento e a participação da coletividade no processo da justiça criminal, especificamente no tratamento dos infratores, assim como desenvolver nestes o sentido de responsabilidade para com a sociedade (REGRAS DE TÓQUIO, 1986, item 1.2).

Já em seu item 1.5, as Regras Mínimas das Nações Unidas impõem que os Estados Membros devem desenvolver em seus ordenamentos jurídicos, medidas alternadas àquelas privativas de liberdade, principalmente, para tentarem reduzir o número de encarceramento em massa e racionalizar as políticas de justiça criminal, a fim de que elas sejam mais humanas, observando o caráter da justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores.

Tem-se aqui, então, um modelo progressivo para aumentar a eficácia do sistema penal frente aos sucessivos crimes praticados na sociedade. O que as “Regras de Tóquio” querem, na verdade, é destacar que as penas alternativas têm grande importância na Justiça Retributiva. E o que se percebe e é o que as Nações Unidas buscam, são as relações infrator, vítima e comunidade.

Superado esse assunto, as alternativas penais no sistema punitivo brasileiro são conhecidas como restritivas de direitos, em razão das alterações que a Lei 7.209 de 1984 trouxe ao Código Penal, quando regulou a modalidade de penas restritivas de direitos e seus desenvolvimentos nos artigos 32, 43 ao 48 deste Diploma, vejamos:

Art. 32 - As penas são:
I - privativas de liberdade;
II - restritivas de direitos;
III - de multa.

Art. 43 - As penas restritivas de direitos são:
I - prestação de serviços a comunidade;
II - interdição temporária de direitos;
III - limitação de fim de semana.

Penas restritivas de direitos
Art. 44 - As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I - aplicada pena privativa de liberdade inferior a um ano ou se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Parágrafo único - Nos crimes culposos, a pena privativa de liberdade aplicada, igual ou superior a um ano, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos, exequíveis simultaneamente.

Conversão das penas restritivas de direitos

Art. 45 - A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade, pelo tempo da pena aplicada, quando:

I - sobrevier condenação, por outro crime, a pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa;

II - ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

Prestação de serviços à comunidade

Art. 46 - A prestação de serviços a comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistências, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Parágrafo único - As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

Interdição temporária de direitos

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

Limitação de fim de semana

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas. (CÓDIGO PENAL, 1940)

Já com a ascensão da Lei 9.099, em 1995, que criou os Juizados Especiais e, especificamente, os Criminais, comumente conhecidos como JECrims, estabeleceu-se novos procedimentos, a saber, transação penal, composição civil e suspensão condicional do processo, como métodos alternados às penas privativas de liberdade. Inclusive, ela propôs os crimes de menor potencial ofensivo, como sendo aqueles cuja a pena é igual ou inferior a um ano.

Três anos depois, foi sancionada a Lei 9.714 propondo novas formas de penas restritivas de direito, quais sejam, prestação pecuniária em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição de frequentar determinados lugares e prestação de outra natureza, além de modificar as condições de aplicabilidade.

Nota-se que, para que persista um sistema de resolução de conflitos mais humano, é indispensável que se entregue à sociedade o controle de seus conflitos. O ponto inicial de qualquer ação é a maneira de como as partes se organizam e constroem suas vidas.

Um sistema que previamente determina qual será a resposta estatal dada a uma conduta, na tentativa de promover uma linha de comportamento homogêneo e ignorando a complexidade humana não irá atingir soluções justas e humanas.

De fato, salienta-se razoável os programas relacionados aos paradigmas de justiça comunitária, que abrangem a ideia de que a prevenção e as resoluções dos conflitos sociais operam-se na forma de “intervenção comunitária”, ou seja, valores como pacificação, inclusão, diálogo, individualização e cooperação comunitária.

Parte-se do pressuposto que o crime é um conflito interpessoal, um conflito de interesses e que seu resultado concreto, pacificador, deve ser identificado pelos seus próprios integrantes, com o condicionamento a um sistema legal com critérios inspiradores.

Nesse íterim, é que surge a Justiça Restaurativa, como uma alternativa penal que busca flexibilizar os procedimentos para que os confrontos sejam tratados como soluções tranquilas, descontraídas e comunitárias, envolvendo o infrator, a vítima e a comunidade.

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

No capítulo anterior, observamos que o sistema punitivo brasileiro encontra-se defasado frente a evolução da sociedade, o que pode ser verificado pela falta de importância dada à vítima do crime, a ausência da análise dos motivos que levaram o agente a cometer o delito, bem como pela incidência de duras penas privativas de liberdade, pelo Estado-Juiz, em um sistema carcerário desumano, de forma insatisfatória, que acaba por não enfrentar os problemas fundamentais que levaram o agente a cometer o crime.

Neste capítulo, após tratarmos da crise no sistema punitivo e a atual Justiça Retributiva, vamos cuidar da Justiça Restaurativa enquanto nova solução de resolução dos conflitos penais, surgido a partir dos movimentos de transformação das sanções penais, ou seja, através das penas alternativas, como já analisado anteriormente.

Esse novo modelo de justiça, fundamentado na Resolução n.º 225/2016, vulgarmente chamado pelo CNJ de “mudança de paradigma e o ideal voltado à construção da paz”, é o objetivo a ser estudado neste momento.

3.1 Histórico e base jurídica

A Justiça Restaurativa surgiu no final da década de 80, quando após anos refletindo sobre as guerras no mundo, sobretudo a 2ª Guerra Mundial, inclusive com o abolicionismo penal, aumento do crime organizado, tráfico de pessoas e órgãos, tráfico de drogas, bem como a Queda do Muro de Berlim, sem dúvidas foram alguns acontecimentos marcantes que deixaram a Criminologia Crítica (estudo da criminalidade como criminalização, através de processos seletivos de construção social do comportamento criminoso e de sujeitos criminalizados, como forma de garantir as desigualdades sociais e econômicas) em crise.

Diante de tais acontecimentos, surgiu a Criminologia de Integração – estudo voltado para as condutas do criminoso na sociedade e os danos causados por ele à vítima e à sociedade, ou seja, estuda o crime como um acontecimento mundial. E, por isso, buscou analisar o comportamento do infrator, da justiça penal, das leis, da vítima

e da sociedade, afastando o que a Criminologia Crítica vinha fazendo, olhando estritamente para o agente criminoso e esquecendo da vítima direta do crime.

A Nova Zelândia é o país pioneiro a implementar a Justiça Restaurativa dentro do seu ordenamento jurídico tradicional e, logo em seguida, obteve resultados satisfatórios com a diminuição de criminosos reincidentes.

Já na década de 90, países como a Inglaterra, Austrália, Canadá, África do Sul, Colômbia e Estados Unidos, mesmo receosos com o novo sistema de justiça, adotaram a Justiça Restaurativa como alternativa ao modelo atual, usando-a de forma complementar, adquirindo a diminuição dos índices de práticas delitivas reiteradas. Foi nesse momento também, que o Brasil decretou a Lei dos Juizados Especiais, n.º 9.099 em 1995, adotando algumas alternativas penais, fundadas em práticas restaurativas, em suas normas, como já analisado no capítulo anterior.

Foi nesse momento que começou um grande debate acerca desse modelo restaurativo, sobrevivendo no ano de 2000, a Declaração de Viena debatendo o assunto sob o tema “Criminalidade e Justiça – Enfrentando os Desafios do Século XXI”. Essa declaração informou os direitos, as necessidades e os interesses das vítimas, dos ofensores, da comunidade e dos demais envolvidos nos conflitos, sendo eles de natureza criminal ou não.

Dois anos depois, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas se manifestou sobre a Justiça Restaurativa, criando a Resolução n.º 2002/12, que se tornou o documento fundamental desse sistema de justiça, em razão de recomendar a todos os Estados-Membros a adotarem a prática restaurativa em seus ordenamentos jurídicos e, para isso, indicou os princípios básicos para a implementação do procedimento no ramo penal.

A partir daí, diversos estudiosos e juristas começaram a identificar a Justiça Restaurativa com um novo paradigma eficaz e necessário frente as constantes mudanças da sociedade mundial, ao invés de continuar aplicando um modelo defasado de justiça, com duras penas e resultados fracassados. Entre eles, destaca-se o nome do jurista Howard Zehr, por ser o precursor desse modelo contemporâneo de alternativa penal.

Mais tarde, em 2005, surgiu a Declaração de Bangkok, reiterando as práticas restaurativas e a importância de avançar com esse procedimento dentro dos

ordenamentos jurídicos. Enquanto isso, na Europa, estava sendo desenvolvido o Fórum Europeu de Mediação Penal e Justiça Restaurativa.

Na busca dos avanços restaurativos, a América Latina criou a Carta da Costa Rica, informando a necessidade da aplicação da Justiça Restaurativa, o que fez com que o Brasil desenvolvesse vários projetos de leis para introdução dessa prática, decorrendo em mudanças no Código Penal e no Código de Processo Penal.

3.2 Conceito

Após análise, verifica-se que o conceito de Justiça Restaurativa é inconclusivo, tendo em vista que está sendo construído pelos os ordenamentos jurídicos e sistemas de justiça. Trata-se de modelo prematuro, que ainda está em desenvolvimento, com grande produção de estudos e trabalhos críticos, muito embora, vários juízes, juristas e estudiosos já tenham se posicionado acerca do tema.

Na experiência de Howard Zehr (2008), a Justiça Restaurativa é uma nova lente, pela qual se deve olhar o crime cometido pelo ofensor e entende-lo como uma lesão ao seu relacionamento com a vítima e com a comunidade. Trata-se de uma justiça transformadora, que busca restaurar o equilíbrio e, mais do que isso, Zehr (2008) conceitua essa lente de mudança como um movimento de restauração:

Sanar o relacionamento entre vítima e ofensor deveria ser a segunda preocupação da justiça. O movimento de reconciliação vítima-ofensor chamou esse objetivo de reconciliação. A palavra descreve pleno arrependimento e perdão e envolve o estabelecimento de um relacionamento positivo entre vítima e ofensor. (ZEHR, 2008, p. 176)

E ainda,

A justiça restaurativa trata de danos e necessidades bem como das obrigações decorrentes, e envolve todos os que sofrem o impacto ou têm algum interesse na situação utilizando, na medida do possível, processos cooperativos e inclusivos. (ZEHR, 2008, p. 258)

Nesse sentido, Damásio de Jesus (2005) descreveu que “a Justiça Restaurativa é um processo colaborativo em que as partes afetadas mais diretamente por um crime determinam a melhor forma de reparar o dano causado pela

transgressão”. Na visão de Damásio, transgressão é o próprio crime cometido pelo agente que deve ser reparado.

Nessa linha de raciocínio, Justiça Restaurativa é um procedimento ainda em construção que está sendo estruturada através das práticas utilizadas, como assevera Leonardo Sica (2007), “mais do que uma teoria ainda em formação, a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria”.

Já para o Juiz de Direito Egberto de Almeida Penido (2015), citado na Guia do CNJ: Justiça Restaurativa: Horizontes a partir da Resolução 225/2016, como o pioneiro na implantação da Justiça Restaurativa no Brasil, mais precisamente, em Brasília, trata-se de um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações, capazes de solucionar os conflitos que causam danos, utilizando-se de técnica autocompositiva e consensual de conflito, segundo vejamos:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações, por meio dos quais os conflitos que causam dano são solucionados de modo estruturado, com a participação de vítima, ofensor, famílias, comunidade e sociedade, coordenados por facilitadores capacitados em técnica autocompositiva e consensual de conflito, tendo como foco as necessidades de todos envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso e o empoderamento da comunidade e sociedade, por meio da reparação do dano e recomposição do tecido social rompido pela infração e suas implicações para o futuro. (JUSTIÇA RESTAURATIVA: HORIZONTES A PARTIR DA RESOLUÇÃO CNJ 225, 2016, p. 38)

Embora inexista um conceito uno capaz de definir a Justiça Restaurativa, a aproximação contida na Resolução do CNJ N.º 225, de 31 de maio de 2016, pode ser utilizado como base jurídica:

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma. (RESOLUÇÃO CNJ 225, 2016)

O que a Justiça Restaurativa busca é a reestruturação das relações interpessoais e sociais desfeitas, ouvindo todos os afetados pelo conflito: tanto o ofensor, a vítima, as famílias, a comunidade, a sociedade e o Poder Público. Sendo

que a participação desses é fundamental para a reestruturação do equilíbrio da Justiça.

Tal ponto é incisivo para diferenciar a prática restaurativa dos demais métodos de solução de conflitos existentes em nosso sistema jurídico, tais como a conciliação e a mediação, que estão previstos no Código de Processo Civil, em seu Capítulo V, artigo 334.

A proposta dos autores acima mencionados e também da Resolução do CNJ 225/2016 é no sentido de que se promova a prática de solução de conflitos, por meio de critérios que, analisando as partes diretamente envolvidas, tenham como finalidade buscar o encontro, a verificação e a reparação dos danos, a fim de recuperar as relações pessoais prejudicadas pela violência ocorrida.

Dessa forma, verifica-se um novo conceito para o crime, deixando de abordar o conceito trazido pela Justiça Retributiva de que ele é uma violação contra o Estado ou a uma determinada norma jurídica.

Assim, compreende-se que o fim almejado pela Justiça Restaurativa não é o crime em seu significado mais robusto, literal, sequer a figura do agente infrator ou da reação social que a conduta dele trouxe. Na verdade, o objetivo deste novo paradigma são os danos, cujo delinquente desencadeou perante as relações pessoais e sociais das partes envolvidas, reestruturando a paz social.

Nota-se, por fim, que a Justiça Restaurativa possui os seus elementos primordiais descritos no próprio artigo 1º, inciso III, da Resolução 225/2016 do CNJ, a saber:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos.

(...)

III – as práticas restaurativas terão como foco as necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade de reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo fato danoso e as implicações para o futuro.

Antes de prosseguir, importante mencionar que existem vários conceitos para a Justiça Restaurativa e todos se fundamentam em princípios e elementos, os quais, regem esse novo modelo de justiça, pois são eles que norteiam essa nova forma de pensar para a solução de um crime.

3.3 Princípios

No decorrer dos estudos e práticas desenvolvidas, uma série de princípios foram criados para nortear e estruturar a Justiça Restaurativa no âmbito criminal. Esses princípios podem ser observados através da Resolução 2002/12 da ONU, chamada de “Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal”, pois ela é responsável por definir a estrutura básica, fundamentos e bases para esse determinado sistema.

Foi através da Resolução 2002/12 da ONU que diversos juristas declinaram e nomearam os princípios para reger esse modelo contemporâneo de Justiça por vários Estados-Membros e organizações intergovernamentais e não governamentais competentes.

Ancorado nas premissas dos autores estrangeiros e já aprofundados no assunto, bem como na Resolução 2002/12 da ONU, o jurista português Francisco Amado Ferreira (2006) analisou tais obras e apontou oito princípios determinantes ao tema, a saber, o voluntarismo, a consensualidade, a complementariedade, a confidencialidade, a celeridade, economia de custos, a mediação e a disciplina, sendo esses os fundamentais para a ocorrência da Justiça Restaurativa. Autores e juristas mais novos, inclusive, brasileiros, falam de outros princípios, mas todos estão fundamentados na resolução suprarreferida.

3.3.1 Princípio do voluntarismo

Para ocorrer esse método alternativo, segundo esse princípio, as partes têm que esboçarem vontade, trata-se de um procedimento de livre escolha, como o próprio nome já diz: tem que existir o voluntarismo, o interesse entre os envolvidos, a fim de que eles queiram restaurar as relações pessoais e os danos causados, ou seja, não é um método impositivo como ocorre no atual sistema jurídico.

Por meio desta decisão voluntária das partes, seria oferecido o desenvolvimento de uma maior compreensão, incorporação e responsabilidade do agressor frente aos danos causados por suas condutas.

Para Alexandre Gama Winkelmann e Flávia Fernanda Detoni Garcia (2011), “o processo restaurativo não deve ser um processo impositivo e unilateral (como é no

sistema judicial), deve ser um processo em que as partes sejam cooperantes, tenham uma vontade livre e esclarecida acerca dos seus direitos”.

Assim, o caráter voluntário existente transforma esse princípio no basilar da Justiça Restaurativa, porque faz com que o agressor entenda e se responsabilize pelos prejuízos provocados com sua ação, inclusive impede que ele volte a delinquir, uma vez que foi de sua livre escolha.

Embora Francisco Amado Ferreira (2006) entenda que a aplicação desse mecanismo pode ser obrigatória em alguns procedimentos:

[...] há quem entenda que os mecanismos restaurativos se devam tornar obrigatórios e como parte integrante do processo criminal, tal como se sucede em algumas experiências lançadas na Bélgica, Alemanha, Áustria, Holanda, Inglaterra, Canadá e EUA, entre outros países, ainda que limitadas a domínios jurídicos específicos e a uma determinada circunscrição territorial. Alguns destes modelos funcionam como uma espécie de antecâmara do processo judicial, como condição de procedibilidade ou como regime de prova antecipado [...]. Noutros casos, tal procedimento integra-se num conjunto de injunções e regras de conduta, permitindo a suspensão ou o arquivamento de um de um processo criminal em curso. Em casos mais graves, a mediação vítima-agressor funciona de forma adjacente ao sistema convencional de justiça criminal, em memento pós-condenatório e contexto prisional, frequentemente como regime de prova, com efeito de permitir uma determinação progressiva do conteúdo da pena. (FERREIRA, 2006, p. 30-31)

Essa obrigatoriedade é criticada por Alexandre Gama e Flávia Fernanda (2011), em razão de ir de encontro ao fundamento de que o agressor deve assumir a responsabilidade de suas condutas praticadas e pela impossibilidade de se obrigar o indivíduo a assumir a autoria de atos puníveis e participar de uma composição, porque tal obrigação poderia ensejar a nulidade do procedimento, ou mesmo fazer com que o acordo celebrado não seja cumprido. Do ponto de vista da vítima, a coação também é prejudicial, uma vez que esta pode não desejar o contato com o agressor e/ou o temer ou a terceiros:

Se assim fosse, não estaríamos buscando uma alternativa, mas sim uma alteração processual! Nem sempre o resultado restaurativo será alcançado, ou seja, realizado um acordo entre as partes. Não se pode coagir o agressor a assumir a autoria dos fatos, como também celebrar o acordo. Também não faria sentido impor a vítima o contato direto, que ela não quer, com seu agressor, levando a uma vitimização secundária e/ou terciária. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

Observa-se, portanto, que esse princípio é de grande relevância na Justiça Restaurativa, igualmente traz uma limitação, qual seja, que se não possuir a vontade em acordar e discutirem o mal causado, não alcançarão a pacificação social.

3.3.2 Princípio da consensualidade

Estamos tratando de um método alternativo, cuja as partes demonstram interesse em participar formalizando um acordo de vontades que ajusta entre elas, seja adquirindo, criando, modificando, conservando ou reestruturando relações pessoais violadas, através de condutas a serem respeitadas. Portanto, o pressuposto básico para que esse acordo seja estabelecido, podendo ser chamado também de contrato, é o consenso.

Alexandre Gama e Flávia Fernanda (2011) informam que para existir esse contrato é necessário haver equilíbrio entre as partes:

Esse acordo deve ser equilibrado. Como assim? Deve atribuir benefícios proporcionais para ambas as partes. Os acordos também devem ser razoáveis. Pormenorizado: deve-se definir claramente os detalhes de quem fará o que, como, quando e durante quanto tempo. Reduzido a termo e assinado: apesar disto não ser absolutamente imprescindível, isso revela-se útil em termos de certeza, garantia jurídica e de segurança interpretativa. Renunciante do recurso a outros meios, desde que se prefigurem direitos disponíveis e o acordo firmado entre as partes se mostre cumprido. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

Será esse acordo que orientará o relacionamento futuro entre a vítima e seu agressor. Então, tem que existir o consenso entre as partes, devendo esse ser formalizado, para que não existam dúvidas ou práticas ilícitas reiteradas do agressor à vítima. Além disso, a vítima tem que se sentir satisfeita moralmente e com os efeitos psicológicos ocasionados pelo crime reduzidos ou cessados, bem como ter recuperada a sua autoestima.

3.3.3 Princípio da complementariedade

Por esse princípio, verifica-se que a Justiça Restaurativa não assume o lugar do modelo convencional da Justiça Retributiva. Trata-se de um mecanismo de complementação aplicado antes do processo criminal, ou porventura, se sobrevier o

interesse das partes, no decorrer da instrução processual até a publicação da sentença em primeiro grau sendo que, para isso, a ação penal será suspensa. Portanto, não é sempre que a Justiça Restaurativa evitará o processo, pois inexistente o acordo, o processo penal seguirá seus trâmites normais.

Como esse mecanismo decorre da prática de mediação e conciliação entre os envolvidos, entre outras consequências está a desistência ou a renúncia da ação penal no momento em que se encontrar. Por outro lado, a prática restaurativa poderá amenizar a pena do agressor, se por acaso ela restar infrutífera e o infrator vier a ser condenado, momento em que sua predisposição para a conciliação deverá ser levada em consideração.

Dessa forma, verifica-se que o sistema penal atual deve continuar sendo utilizado, ao mesmo tempo em que é complementado pelos mecanismos da Justiça Restaurativa, como bem sintetiza Francisco Ferreira (2006):

Poder-se-á falar, portanto, numa dupla complementaridade entre o sistema de Justiça “oficial” e os mecanismos da Justiça Restaurativa. Se em sede geral devem coexistir como mecanismos de prevenção e administração de conflitos, no caso concreto, nada impede que eles funcionem em simultâneo e em satisfação dos interesses públicos e privados suscitados em uma mesma ofensa. (FERREIRA, 2006, p. 40)

3.3.4 Princípio da confidencialidade

Segundo Winkelmann e Garcia (2011), esse princípio trata da confiança entre os envolvidos no procedimento, porque tudo o que for declarado no círculo, ficará confidencializado lá, não sendo transmitido para o processo judicial, caso não tenha sido realizado o acordo, tendo em vista ser um procedimento extrajudicial:

Este princípio confere às partes a necessária confiança para, de forma franca e aberta, lidarem com os seus interesses sem constrangimentos, pois caso o processo de mediação fracassar, as declarações não devem poder ser comunicáveis em juízo, por isso, nos debates, as declarações não devem ser reduzidas a escrito, prevalecendo o princípio da oralidade, que favorece a expressão dos sentimentos dos envolvidos. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

É com base neste princípio que a tentativa de conciliação entre os agentes do crime e vítimas fortalecem a vontade de acordarem e buscarem outra solução para o conflito, porque eles sabem que o que eles disserem não influenciará o curso do processo criminal, caso tenha iniciado.

3.3.5 Princípio da celeridade

Como sabido, é em razão deste princípio que se procura uma resposta mais rápida pela Justiça. Sabemos o quanto o Poder Judiciário está abarrotado de processos parados, sem uma resposta rápida e eficiente, pela ausência de servidores e o alto índice de ações tramitando, o que torna o sistema moroso.

É através deste princípio que se busca, então, uma solução célere e eficaz quanto ao conflito existente, tornando, assim, os atos mais simples, uma vez que este procedimento busca evitar a adoção de medidas desnecessárias ou evitáveis.

É neste sentido que os autores retramencionados se manifestam:

Neste sistema são as partes que tendem a controlar a duração do processo, consoante a natureza, o tipo e a complexidade de cada caso, o que nos leva a crer que, mesmo que as partes necessitem de um tempo maior para se entenderem ou chegarem a um acordo, este período de tempo não será maior do que o que levaria na justiça tradicional. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

Destaca-se que essa celeridade não enseja a violação das normas regulamentadoras do procedimento de conciliação, mas, tão somente, a sua moderação a aquelas que, efetivamente, mostram-se importantes para o curso deste mecanismo da Justiça Restaurativa, de forma conveniente.

3.3.6 Princípio da economia de custos

É por esse princípio, também, que se verifica uma economia de custos ao Poder Judiciário. É notório que um processo judicial hoje tem um alto custo ao Estado e nem sempre esse valor é repostado.

Por outro lado, o princípio supramencionado nem sempre será garantido, porque muitas das vezes, face à complexidade do caso, será o Estado quem financiará o centro da Justiça Restaurativa, bem como todo o seu procedimento, os salários do pessoal administrativo e executivo, que podem variar muito em cada região.

Veja-se, se por um lado irá reduzir com a economia do dispendioso valor de um processo, no outro haverá um gasto financeiro estatal. Mas, posto na balança, Ferreira (2006) revela realmente os benefícios desta prática:

A opção por mecanismos de Justiça Restaurativa traduz-se numa redução de custos materiais tanto para o Estado – que não aciona a máquina judiciária, libertando importantes recursos que poderão ser canalizados para atacar outras frentes mais graves ou complexas da criminalidade – como para os concretos implicados nos problemas trazidos pela ofensa, a título direto ou indireto. (FERREIRA, 2006, p. 41)

Diante disso, a Justiça Restaurativa mostra-se eficaz para a redução dos valores gastos com máquina judiciária (dispensando recursos que poderão ser encaminhados aos problemas mais críticos) como para as partes envolvidas.

3.3.7 Princípio da mediação

A mediação, de igual modo, é apontada como um dos princípios da Justiça Restaurativa, isso porque, a direção e negociação dos meios deste procedimento se utilizam, geralmente, dos mecanismos de conciliação e mediação.

É através da mediação que as partes se aproximam e conseguem chegar a proposta da Justiça Restaurativa, entrando em um acordo e revelando a melhor solução para o problema que levaram elas até aquele lugar. Pois, é nesse momento em que o agressor, vítima, comunidade e familiares se voltam a concretização da solução do conflito.

3.3.8 Princípio da disciplina

Por fim, e não menos importante, o jurista português destacou o princípio norteador da Justiça Restaurativa como sendo o da disciplina, visto que esse mecanismo de restauração só será efetivamente posto em prática quando as partes obedecerem às medidas acordadas entre elas, o que revela a responsabilidade de cada indivíduo ao decidir por esse paradigma de justiça contemporâneo, favorecendo a credibilidade desta alternativa penal, sem a intervenção estatal.

3.4 Elementos

Atrelado aos princípios, necessário se faz a abordagem dos elementos que norteiam a Justiça Restaurativa, os quais os autores Flávia Fernanda e Alexandre

Gama (2011) denominaram como sendo o social, o participativo ou o democrático, o reparador, o empoderamento e o reconhecimento.

Inicialmente, verifica-se que é através do elemento social que o crime é visto de outro ângulo, não sendo uma violação às normas do Estado, como atribui a Justiça Retributiva. Na verdade, o crime é visto, por ela, como um transtorno nas relações humanas entre as pessoas que convivem diariamente em sociedade. Dito isso, verifica-se que o elemento social incide sobre o comportamento das pessoas envolvidas no crime.

Já o elemento participativo, também chamado de democrático, como o próprio nome indica, versa sobre a participação ativa das partes. Ou seja, para haver a concretização da Justiça Restaurativa, é necessário que vítima, agressor, comunidade e família estejam envolvidos na busca da solução do conflito.

A reparação é o terceiro elemento que rege essa Justiça. Pois, aqui, a vítima é a pessoa lesada e que precisa da atenção e da reparação do dano. Foi ela quem sofreu a transgressão. Portanto, o elemento reparador indica que o agressor terá que reparar o dano causado à vítima e, por eles estarem envolvidos no mesmo procedimento, se saberá o que realmente a vítima busca como resposta ao crime sofrido.

Com relação ao elemento do empoderamento, busca-se o equilíbrio das relações humanas com a Justiça Restaurativa. Através da participação, juntamente na mediação, é que vítima e agressor demonstrarão a capacidade de se defenderem, e defenderem seus interesses, de falarem, concordarem e discordarem, almejando sempre o melhor para eles. Vítima e agressor estarão frente a frente, buscando e empoderando na defesa de seus interesses, com liberdade, poder de decisão e informações que lhes encorajam para tomar decisões e participarem ativamente na solução.

Por fim, analisa-se o elemento do reconhecimento que sobrevém do interesse das partes em reconhecer em cada um o motivo e a ação que provocaram o crime, a desordem na relação. Reconhecer que errou e causou um dano a outra pessoa. Juntamente com o reconhecimento, nesse processo restaurativo, observa-se alguns fatores importantes, tais como, a natureza e a consequência social da agressão, a disponibilidade do processamento do tipo ilícito cometido, o relacionamento entre a vítima e o agressor e o grau da agressão cometida.

3.5 Principais críticas e contra-críticas

Sabe-se que tudo o que é novo provoca espanto e julgamentos para quem não tem conhecimento e mesmo para aqueles que estão buscando conhecimento em determinado assunto. Por ser um novo modelo de justiça, a Justiça Restaurativa vem difundido muitas opiniões, principalmente quanto a sua eficácia, legalidade e respeito a garantias constitucionais.

Nesse ínterim, os autores Alexandre Gama e Flávia Fernanda (2011) escreveram um artigo destacando as críticas feitas a esse novo olhar jurídico, informando cada posicionamento e sobretudo, a visão deles acerca do tema.

Para os críticos, a Justiça Restaurativa “passa a mão na cabeça do infrator”, sendo esta a principal crítica abordada pelos autores suprarreferidos. Ainda, segundo eles, a Justiça Restaurativa só serve para ajudar o criminoso a se livrar de uma condenação, promovendo a impunidade.

Ocorre que o sistema convencional de justiça tem se mostrado arcaico e incapaz de garantir a ressocialização do infrator, situação que autoriza a busca por novas formas de abordar o problema.

Com a Justiça Restaurativa, a vítima é tratada como parte interessada do crime e a ela é dada toda a atenção pois será quem determinará as soluções daquela lesão sofrida, ao contrário do que ocorre no atual sistema punitivo, no qual o Estado assume o lugar da vítima, em um dos polos da ação. No novo modelo, busca-se a reparação do dano causado a ela e a restauração das relações, com o fim da pacificação social.

Os autores trouxeram, também, outra crítica à eficácia do procedimento restaurativo. Com esse modelo, não se restaura a ordem pública. Porém, a Justiça Restaurativa atua buscando o mesmo fim, a saber, a ordem pública e a pacificação social, o que acontece é que ela se utiliza de meios diferentes para alcançar esses resultados. Além do mais, com essa alternativa, convoca-se o agressor, a fim de que ele tenha a real responsabilidade sobre o ato ilícito que cometeu e suas consequências provocadas, como bem observa os autores suprarreferidos:

É evidente que essa reparação emocional não acontece em todos os casos. Ela parece ocorrer, no entanto, mais frequentemente na justiça restaurativa do que em processos da justiça criminal convencional. No que se refere aos infratores, também como já colocado anteriormente, entendemos que restaurar significa a efetiva responsabilização pelos crimes, seus efeitos, a recuperação de um senso de controle capaz de fazer com que eles possam

corrigir o que fizeram e a recuperação do sentimento de que o processo e seus resultados foram corretos e justos. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

Outra crítica apontada por eles, sustenta que a Justiça Restaurativa falhou em diminuir os índices de reincidência, não trazendo reais mudanças. Tais críticas não merecem prosperar, tendo em vista que o foco principal desse novo modelo não é reduzir a reincidência, embora, ao contrário do que afirmam esses críticos, a diminuição da reincidência tenha sido observada na Nova Zelândia, onde esse movimento se iniciou. Por outro lado, importante frisar que houve mudanças significativas no comportamento dos indivíduos que já fizeram parte desse modelo de justiça, principalmente das vítimas e dos agressores. Na verdade, o que se busca é a responsabilização efetiva dos infratores e a reparação dos danos causados às vítimas, bem como a reestruturação das relações interpessoais. Sustentam os autores mencionados:

Dessa forma, se o infrator aceita a responsabilidade por seu crime, sente-se envolvido na decisão de como lidar com ela, sente-se tratado com justiça e respeito, desculpa-se e faz reparações à vítima no contexto de um programa que visa a tratar as causas subjacentes a seu crime, então nós podemos, no mínimo, prever que ele estará menos inclinado a reincidir no futuro. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

Com relação às críticas de que esse sistema viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, alegando que essa justiça sujeita o infrator e a vítima a um controle ilegítimo de pessoas não investidas de autoridade pública, não se deve dar razão.

Este processo restaurativo é constitucional e legalmente fundamentável, não sendo, portanto, uma alternativa ilegítima. No caso em tela, acontece mediação, conciliação, acordo através da disciplina e imperando a vontade entre as partes, o que está tudo previsto em lei e em tratados internacionais.

Manifestam os mesmos autores no sentido de que,

O acordo restaurativo terá que ser aprovado, ou não, pelo Ministério Público e terá que ser homologado, ou não, pelo Juiz. E nada disso revoga o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou seja, sendo o caso, tanto a vítima, como o infrator – através de advogados –, como o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, poderão questionar o acordo restaurativo em juízo. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

Por fim, os críticos analisaram que a Justiça Restaurativa fere o devido processo legal, por restringir a ampla defesa e o contraditório. O que não deve ser acolhido, pelo fato de que essa justiça não promove julgamento e dá prioridade à recuperação das relações entre as partes.

Nota-se que a homologação do acordo passa pelo crivo judicial, após ouvir o Ministério Público, ficando ao interesse das partes buscarem advogado para que possam direcioná-los.

Ainda com relação à violação do princípio do devido processo legal, há a crítica de que a Justiça Restaurativa estaria vulgarizando os crimes, especialmente, os de violência doméstica. Mais uma vez, tal entendimento não deve prosperar, visto que a abordagem da Justiça Restaurativa é realizada de forma séria e responsável. Além do mais, os atos cometidos pelos infratores geram consequências aos seus autores em tempo recorde, o que contraria a ideia que os críticos têm desse novo modelo.

A Justiça Restaurativa lida com o crime de maneira séria, na medida em que tem como foco as consequências do crime para a vítima e tenta, além disso, encontrar caminhos significativos para a responsabilização dos infratores. Ao contrário, o crime é efetivamente trivializado nos processos em que as vítimas não têm papel algum (além de, algumas vezes, como testemunha) e nos quais os infratores não são mais do que meros observadores passivos. (WINKELMANN, GARCIA, 2011)

3.6 Aplicabilidade no Brasil

Devidamente definidos os aspectos fundamentais concernentes à Justiça Restaurativa, bem como seus princípios, elementos e bases jurídicas, resta-nos apontar as possibilidades de aplicação desse modelo de justiça no sistema jurídico brasileiro.

No Brasil, a Justiça Restaurativa foi adotada em 2005, sendo que Porto Alegre (Rio Grande do Sul), Núcleo Bandeirante (cidade administrativa do Distrito Federal) e São Caetano do Sul (São Paulo) foram as cidades pioneiras a implementarem a Justiça Restaurativa e desenvolverem registros para implementação nas demais cidades.

Ressalta-se que em Porto Alegre, além de ser aplicada a Justiça Restaurativa entre os atos infracionais cometidos pelas crianças e os adolescentes, na 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude, também se utiliza na aplicação de

crimes de natureza grave, como latrocínio e até homicídio. Já no Distrito Federal, a prática é aplicada entre infratores adultos, porém em crimes de natureza leve. Por fim, em São Caetano do Sul, iniciou-se aplicando o procedimento restaurativo em pequenas ocorrências, como furtos e brigas entre vizinhos. Todos eles são pioneiros na aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil juntamente com a sociedade desenvolveram reformas ao Judiciário, buscando as práticas restaurativas, porque tiveram resultados positivos acerca da criminalidade.

Mais tarde, o programa começou a expandir, sendo que outras cidades do Estado de São Paulo começaram a utilizar-se, bem como em Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná e Pernambuco. Registra-se que cada Estado desenvolveu uma prática restaurativa que melhor achou conveniente para a redução do crime em sua região.

Tomou-se uma proporção tão grande, após diversos juristas, juízes e autores brasileiros começarem a opinar sobre esse modelo, que foi necessário regular essa prática, como fez o CNJ no ano de 2016, publicando a Resolução n.º 225.

No sistema brasileiro, portanto, adotou-se a Justiça Restaurativa para os crimes de menor potencial ofensivo, para crimes graves e para crianças e adolescentes, sem que houvesse alteração legislativa.

Partindo dessa premissa, será abordado algumas formas de ingresso dessa alternativa penal, no sistema judiciário brasileiro.

Inicialmente, com o advento da Lei n.º 9.099/95, como já analisado, restou evidenciado a prática da conciliação entre as partes, sem que discutisse a culpabilidade e o mérito da infração. Os institutos abrangidos por essa lei são a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Quanto à composição civil, nota-se um paralelo enorme à Justiça Restaurativa, apenas a sua instrumentalização que se dá de forma diferente. Em relação à transação penal, esse instituto não analisa o posicionamento da vítima, afastando sua participação e indo contrário ao buscado pelo paradigma restaurativo. Já o instituto da suspensão condicional do processo, no mesmo sentido, não analisa a participação da vítima. Todavia, leva em consideração a reparação do dano e possivelmente, após o consentimento do infrator, outras condições a serem estabelecidas para o caso. Sendo que esse instituto não abarca tão somente os crimes descritos no Juizado Especial, mas também crimes regidos em outros diplomas legais com ritos diferentes.

Não obstante a isso, verifica-se um aspecto restaurativo na Lei 9.099/95, o que precisa ser adequado é a utilização dos princípios e elementos daquela justiça, para vislumbrar uma abordagem mais ampla e restaurativa.

Assim, revelado está que esse Diploma Legal é um campo abundante para eventuais práticas ligadas a Justiça Restaurativa, não sendo necessário nenhuma mudança na lei, apenas alteração cultural e político-criminal nesse sentido.

Já no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) também é possível notar práticas restaurativas marcantes, em especial, com a aplicação pelo Ministério Público ou pelo Juiz, do instituto da remissão, previsto no artigo 188 c/c o artigo 126 do ECRIAD, podendo ser concedido a qualquer hora do processo, com o fim da extinção ou suspensão da ação. Além disso, pode ser oferecido ao adolescente infrator a remissão cumulada com medidas socioeducativas, previstos nos artigos 127 e 112, ambos previstos no mesmo Estatuto, vejamos:

Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. (ECRIAD, 1990)

Diante dessa sistemática, consideramos que se mostra coerente a admissão de uma postura de responsabilização dos nossas crianças e adolescentes em conflito com a lei à luz dos princípios e elementos restaurativos. A remissão é a porta de entrada para a propositura da Justiça Restaurativa, pois confere autonomia para a concessão de programas restaurativos.

Outro ponto de vista a ser abordado, é que as práticas restaurativas são encontradas em vários dispositivos no Código Penal Brasileiro que, através de um enfoque epistemológico, pode permitir a utilização da Justiça Restaurativa. No artigo 59, por exemplo, observa-se que sua determinação permite uma reconstrução da dogmática, possibilitando a mediação penal e permitindo ao Juiz que remeta determinado fato/crime a um sistema de resolução de conflitos lastreado em práticas restaurativas, inclusive, possibilita utilizar os resultados obtidos com a implementação do programa restaurativo, analisemos o referido artigo:

Fixação da pena

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (CÓDIGO PENAL, 1940)

Nesse sentido, Sica (2007) acredita que a adoção da Justiça Restaurativa no sistema penal atenderá ao princípio da *ultima ratio*, que norteia o Direito Penal e o direciona para uma decisão judicial acerca da conduta do agressor, mais equilibrada no caso concreto. Destarte, se um determinado conflito já tiver obtido um resultado positivo e adequado para a vítima e reestabelecido a pacificação social, não será necessário o trâmite de um processo penal para imposição de uma pena.

Outros artigos constantes no *Codex* Brasileiro possuem enfoque restaurativos, tais como, o artigo 43, que versa sobre as penas restritivas de direitos, artigo 77, que determina a aplicação dessas penas ao invés da pena privativa de liberdade, bem como os artigos 78/79, que oferecem a liberdade necessária para o desenvolvimento das práticas restaurativas, sem que haja mudança na lei.

Estipulam os referidos artigos:

Penas restritivas de direitos

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

a) proibição de frequentar determinados lugares;

b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Art. 79 - A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado. (CÓDIGO PENAL, 1940)

3.6.1 A Justiça Restaurativa no Supremo Tribunal Federal

Com tantas práticas restaurativas sendo adotadas no Brasil, o Ministro Ricardo Lewandowski, no ano de 2014, quando assumiu a presidência do STF, discursou da seguinte forma:

(...) o Judiciário, superando uma postura hermenêutica mais ortodoxa, que desvendava o Direito apenas a partir de regras jurídicas positivadas na Constituição e nas leis, passou a fazê-lo também com base em princípios, superando a visão tradicional que se tinha deles, considerados preceitos de caráter meramente indicativo ou programático. Os juízes começam a extrair consequências práticas dos princípios republicano, democrático e federativo, bem assim dos postulados da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da dignidade da pessoa humana, ampliando assim o espectro de suas decisões. (JUSTIÇA RESTAURATIVA: HORIZONTES A PARTIR DA RESOLUÇÃO CNJ 225, 2016, p. 264)

E, ainda, sustentou o Ministro Lewandowski:

Procuraremos, igualmente, estimular formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com a própria sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida, que, afinal, é de todos os seus integrantes. Referimo-nos à intensificação de uso da conciliação, da mediação e da arbitragem, procedimentos que se mostram particularmente apropriados para a resolução de litígios que envolvam direitos disponíveis, empregáveis, com vantagem, no âmbito extrajudicial. (JUSTIÇA RESTAURATIVA: HORIZONTES A PARTIR DA RESOLUÇÃO CNJ 225, 2016, p. 264)

Nota-se que, quando o jurista fala em “estimular formas alternativas de soluções de conflitos”, não se limita apenas a conflitos cíveis. Porque, como vimos, há a necessidade de resolver os conflitos ocorridos com as ações das crianças e adolescentes, bem como resolver os conflitos causados por práticas criminosas. E todos esses conflitos podem ser beneficiados com a alternativa restaurativa. Sobre isso, ponderou o Ministro:

Pensamos também na denominada “Justiça Restaurativa”, que já vem sendo praticada, com êxito, no âmbito criminal, onde a atenção do Estado e da sociedade não se dirige, mais, exclusivamente, à punição do infrator, mas lança um olhar especial à mitigação das lesões físicas, morais, psicológicas e materiais sofridas pelas vítimas. Esse instituto poderá ser empregado, com igual sucesso, em outras áreas do Direito, em especial nos conflitos familiares. (JUSTIÇA RESTAURATIVA: HORIZONTES A PARTIR DA RESOLUÇÃO CNJ 225, 2016, p. 265)

Por isso, quando Lewandowski determinou a elaboração da Cartilha, baseada na Resolução 225 do CNJ, criou-se uma grande oportunidade de realizar a Justiça Restaurativa no sistema penal brasileiro. Avalizando mudanças na atual forma de pensar em justiça criminal entre os brasileiros e abrindo horizontes legislativos buscando o paradigma restaurativo como suporte ao atual sistema punitivo falido.

Diante disso, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, como a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, assegura a imposição dos métodos restaurativos neste país.

Agora que analisamos os valores e fundamentos que pautam a Justiça Restaurativa, entenderemos como se dá o Procedimento Restaurativo.

3.7 Procedimento

Após toda análise acerca do tema, vamos tratar sobre o procedimento da Justiça Restaurativa. Como ela é colocada em prática no sistema jurídico brasileiro. Como vimos, o procedimento é regido por um espaço de diálogo e comunicação entre os envolvidos, portanto, o uso da linguagem tem um grande significado em todas as suas dinâmicas.

Nesse procedimento, as pessoas envolvidas em situações de violência, seus familiares, seus amigos e a sua comunidade se reúnem em círculos com um ou mais mediadores ou facilitadores que discutirão sobre o ocorrido e seus prejuízos, expondo os danos emocionais, morais e materiais causados, as necessidades da vítima e as possibilidades do ofensor, estabelecendo, assim, um modo de reparar a dor, os traumas, as relações, a autoestima da vítima e os danos materiais sofridos.

Inicialmente, deverá ser informado para as partes que se trata de uma ferramenta alternativa posta à disposição delas e só com a aceitação voluntária de todos é que se designará a reunião.

Segundo o Núcleo de Justiça Restaurativo desenvolvido para atuar no Estado da Bahia, elaborado no ano de 2011 pelo Tribunal de Justiça Baiano, esse encontro é chamado de Círculo Restaurativo e, durante a sua realização, o facilitador coordena e orienta as pessoas diretamente envolvidas, assim como os seus apoiadores, visando estabelecer um plano restaurativo de forma a construir um acordo que atenda às necessidades criadas pelo conflito de forma coletiva e integrada com a comunidade.

Em seguida, tendo aceito a prática restaurativa, para a construção das reuniões é necessário haver diálogo com os poderes locais, ou seja, ter o apoio dos representantes da comunidade para trabalhar com mecanismos diferentes.

Além disso, como já foi falado, deve ser criado um espaço próprio para a realização dos círculos, para que as pessoas possam dialogar sem que sejam interrompidas e com a garantia da privacidade, como garante os princípios norteadores. Além do mais, deve haver dias e horários previamente estabelecidos e comunicados as partes que atuarão naquele caso concreto, e, para isso, necessário se faz uma organização com servidores administrativos que possam estar entrando em contato com as pessoas após o agendamento dos horários.

Dado início ao círculo, têm-se autor do fato, representantes da comunidade, a vítima, familiares da vítima e do agressor, psicólogo (se necessário) e o coordenador do círculo, esse, por fim, será o agente quem comandará o círculo e interagirá com todas as pessoas envolvidas.

Ressalta-se que o acordo restaurativo celebrado entre as partes deve respeitar os limites da lei, para que gere os efeitos desejados no processo convencional. Por isso, após a propositura do termo celebrado, ele seguirá para o Ministério Público que atuará como fiscalizador e, em seguida, ao Juízo, para homologação.

A seguir, será feita uma abordagem à Lei n.º 11.340 de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, sobretudo, para verificar se há compatibilidade da Justiça Restaurativa nos conflitos envolvendo a violência doméstica e familiar contra a mulher.

4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A violência doméstica, um mal que atinge grande parcela da população brasileira, independentemente da classe social, é todo crime praticado por pessoas que possuem um vínculo afetivo e um liame de intimidade. Embora ocorra contra pessoas de todos os gêneros, no Brasil, o problema atinge as mulheres de forma mais preponderante, razão pela qual o legislador produziu a Lei 11.340 de 2006 com a finalidade de defender a mulher brasileira.

4.1 Breve análise da Lei n.º 11.340/06

Até o advento da Lei 11.340/2006, as mulheres não tinham a devida proteção legal no Brasil, principalmente no tocante a violência doméstica e familiar sofrida por elas. Por muito tempo, a violência contra as mulheres no âmbito doméstico passou despercebido pelo Estado e pela sociedade, principalmente porque esses crimes ocorrem na surdina, sem deixar vestígios ou testemunhas.

Somente após Maria da Penha Maia Fernandes, ter sido espancada e sofrido agressões psicológicas por seu esposo, em Fortaleza, no Ceará, durante todo o matrimônio, sofrendo calada e vindo inclusive a ficar paraplégica é que o ordenamento jurídico brasileiro tomou atitudes, garantido às mulheres vítimas dessa violência oculta uma segurança legal.

Dessa forma, a suprarreferida lei passou a ser conhecida como Lei Maria da Penha em homenagem à vítima dessa violência que inconformada com tantas injustiças, conseguiu que o Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário olhasse para ela e para todas as mulheres que passam pela mesma situação, juntamente com os órgãos competentes em defesa dos Direitos Humanos.

Assim, sobreveio, em 07 de agosto de 2006, a promulgação da referida lei, com o objetivo principal de coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres. O conceito da violência doméstica e familiar pode ser encontrado nos artigos 5º e 7º desse Diploma Legal. Preceituam os artigos citados:

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;

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. 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 auto-estima 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. (LEI N.º 11.340, 2006)

Quando a lei descreve “em qualquer relação íntima de afeto” está por dizer que o fato independe de coabitação. A vítima e o agressor não precisam viver juntos ou estar dentro da residência doméstica no momento da violência, basta que exista uma relação de afeto íntima para caracterizar uma relação no âmbito doméstico.

Portanto, não é necessário que a violência contra a mulher ocorra dentro do domicílio, pois ela está caracterizada mesmo se acontecer na casa de outrem ou até mesmo em lugares públicos.

4.2 Das vítimas e o tratamento dispensado para elas

A lei é taxativa em seus artigos especificando que se trata tão somente da violência doméstica contra a mulher. Fica explícito que o único sujeito passivo da

relação, portanto, é a mulher esposa, namorada, filha, irmã, ex-companheira, ex-esposa, ex-namorada, sendo o rol exemplificativo. O que prevalece é que entre o agressor e a vítima mulher deverá existir o vínculo afetivo.

Quanto ao tratamento dispensado, a própria lei o declina em seus artigos 10, 11 e 12. Segundo os comentários de Adilson José Paulo Barbosa e Léia Tatiana Foscarini (2011),

a necessidade ou obrigatoriedade de regulamentação, em detalhes, de algo que, a priori, já está regulado nos estatutos funcionais e regulamentos éticos e de conduta de servidores civis e militares, deve-se ao histórico de maus tratos e preconceitos sofrido pelas mulheres vítimas de violência sexual, durante o atendimento em delegacias, hospitais e instituições públicas de uma maneira geral. Além do machismo e sexismo, a falta de treinamento para compreender a complexidade da situação de violência doméstica, fazia com que muitos Delegados e Escrivães de Polícia pedissem a vítima para entregar a “intimação” ao agressor. (BARBOSA, FOSCARINI, 2011, p. 248)

Assim, na hipótese da ocorrência de violência contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento do fato adotará, de imediato, providências legais cabíveis, impondo garantia de proteção policial a essas vítimas, concretizadas, através de ações positivas por parte dos agentes e da autoridade policial, como o acompanhamento da mulher até sua residência para que retire seus pertences, além de encaminhá-la a local seguro, comunicando ainda, quando necessário, o fato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

Preveem os referidos artigos:

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:
I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;
II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;
III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;
IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;
V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde. (LEI N.º 11.340, 2006)

Nessa linha de raciocínio, declara a legislação especial que as medidas destinadas à proteção da mulher são de duas espécies, podendo se destinar diretamente a ela, mas também ao ofensor, com o intuito, sempre, de proteger esta mulher vítima de violência doméstica.

Dessa forma, o legislador desenvolveu medidas cautelares sendo essas restritivas de direito e de prisão para a proteção da vítima, porém, essa última, apenas em casos excepcionais e preenchidos os requisitos legais.

Isso porque, muitas mulheres utilizam desse amparo e da aparente situação de vulnerabilidade para se vingarem de seus agressores, principalmente na hora da raiva. Dessa forma, para evitar principalmente prisões desnecessárias e ferir o devido processo legal, importante verificar o preenchimento dos requisitos e a prévia formação de culpa.

4.3 Dos agressores

Por conseguinte, quanto ao sujeito ativo, àquele que pratica a violência, não há distinção de gênero, em razão do agressor poder ser agressora também. Quanto a este ponto não há maiores discussões entre os doutrinadores. Entretanto, as relações parentais devem ser atentadas.

Ocorre que os elevados índices de violência contra a mulher, no âmbito familiar é causado por agressores homens, tais como, companheiros, maridos, filhos, ex-namorados, ex-companheiros.

4.4 A mulher como sujeito de mudanças

É preciso conceder à mulher, vítima da violência doméstica autonomia, para que ela não deixe a violência ocorrer e, caso sobrevenha, denuncie. Porque o que se verifica é que na grande maioria os crimes ocorrem porque os homens, se utilizando de comportamentos machistas, impõem a desigualdade e se veem no direito de fazer o que quiser com a mulher. E essa, se sente frágil e vulnerável, acabando por aceitar tudo o que o homem fala e faz. No caso, se a mulher estiver no mesmo lugar que ele, ou seja, se houver tratamento igualitário, não terá motivos para violência de gênero.

A transformação do aspecto é nesse sentido. A própria sociedade despreza a mulher. O próprio Estado de Direito discrimina esse sujeito, por isso, é preciso modificar a forma de olhar para ele, deixando de agir ainda como se a mulher fosse o sexo frágil.

Empoderamento é o nome do processo necessário a ser feito, para dar à mulher a possibilidade de tomar as “rédeas da situação”. Mas, para isso, importante que o Estado a inclua no processo de decisão, especialmente que dê ouvidos a ela na ocorrência do crime que violou seus direitos e a consequente ação penal, ao invés de assumir o seu lugar, atitude que mantém a ofendida em um papel secundário e submisso.

Nesse sentido, Ana Lúcia Sabadell sustenta que:

Os reflexos da cultura patriarcal podem ser percebidos na lei 11.340 e também na própria atuação do poder judiciário em matéria de violência doméstica. Há muitos anos venho insistindo ser necessário dar “voz” às vítimas. Tanto a definição de violência doméstica como os métodos de

intervenção e solução do conflito, no âmbito jurídico, necessitam levar e consideração a perspectiva e as necessidades das vítimas. Infelizmente, no que tange às inovações em matéria penal, o legislador optou por silenciar as mulheres. (SABADELL, 2008, p. 7.)

Embora tenha sobrevivido a alteração da lei, dando autonomia para a vítima decidir se quer retratar ou dar prosseguimento ao feito em uma audiência preliminar designada antes do recebimento da denúncia, conforme previsão do artigo 16 da Lei 11.340/06, o cabimento é apenas para os crimes condicionados à representação.

Porém, a ocorrência maior de violência doméstica é com o crime de lesão corporal, sem dúvidas e, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade registrada sob o número 4424 em conjunto com a Ação de Declaração de Constitucionalidade tombada sob o número 19, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, afastou-se a necessidade de representação da vítima, tornando-se esse crime de natureza incondicionada.

Diante disso, provocou-se uma grande brecha no objetivo almejado pelo Direito, qual seja, a pacificação social. Pois o próprio legislador, tomando essa decisão, desvalorizou a importância de ouvir a vítima e deixou de se importar se ela e o agressor já se entenderam, se aquele casal se reconciliou, ou se eles já encontraram uma solução para o conflito diverso do encontrado no processo penal.

A probabilidade da retratação da representação em delitos é uma rota alternada ao ajuizamento de ações penais, que impede a intervenção processual e a apropriação de conflitos por parte do Estado e desatenção em relação à realidade fática, chegando a existir, diversos casos, principalmente, nas grandes periferias e cidades dos interiores, no qual, no momento da realização da audiência de instrução e julgamento, as partes entram e saem juntos, aos beijos e abraços. Sendo que essa realidade não interfere em nada no deslinde do processo, mantendo-se, o Poder Judiciário, cego em relação ao mundo real.

Nesse ponto de vista, o Estado deveria incentivar o diálogo, a possibilidade de composição e restauração da relação, a participação efetiva nos envolvidos em encontrar a melhor resposta para aquele problema que é deles, principalmente quando os envolvidos tiveram (e tem) filhos, ou sejam mãe e filho, pai e filha.

No caso em tela, muitas vezes, o que a vítima procura é uma solução diferente daquela proposta pelo Estado. Elas querem ser ouvidas, ser entendidas, dizer o que sentem e querem um pedido de desculpas do agressor, na maioria das vezes,

simplesmente porque a vítima tem uma história com o agressor, depende dele para o sustento da casa, possui filhos em comum, mora na mesma casa, ou, até mesmo, tem amor por aquele homem e hoje nutre, carinho, preocupação, quando não paixão e desejo.

Mostrando a ineficácia do poder estatal, Sabadell corrobora:

A Lei 9.099/95 antes aplicada aos casos de lesão corporal leve e ameaça, com o advento da lei 11.340, passou a ser expressamente proibida em situações de violência doméstica. Em palavras simples. Em 1995, visando facilitar o acesso à Justiça, foi criada uma lei que permitia a realização de acordos (com a interrupção do processo penal) para delitos castigados com pena não superior a dois anos. Muitas mulheres que chegavam à delegacia da mulher (vítimas de violência doméstica), sofriam agressões (lesão corporal leve, ameaça) castigadas com pena inferior a 2 anos de prisão. Por isso, apesar da Lei 9.099 não ter sido criada com o intuito de “resolver” o problema da violência intrafamiliar, acabou se transformando em um instrumento empregado na solução desse problema. Ocorre que devido à falta de preparo do operador jurídico (que insisto desconhece a problemática do patriarcalismo), surgiam sentenças que indicavam a ineficácia social da lei. Juízes ordenavam, como forma de solução de conflitos, aos maridos o pagamento de cestas básicas, compra de flores para as esposas, oferecimento de jantares e até tinta para a impressora do tribunal! (SABADELL, 2008, p. 5-7).

Com efeito, não é primordial ampliar a incidência do Direito Penal e seu sistema punitivo arcaico, mas sim buscar o entendimento da sociedade como um todo, incluindo nela o Estado e seus auxiliares.

Deste modo, a política de prevenção e combate à violência, em sentido amplo, contra a mulher, deve ser no sentido de empoderá-la, trazendo-a para o centro da discussão, para que, assim, ela efetivamente saia da situação de inferioridade emocional, física, econômica e alcance o seu próprio lugar, para desempenhar sua função na sociedade em pé de igualdade com os homens.

4.5 A importância das práticas restaurativas na solução de conflitos entre casais

Nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, com envolvimento de cônjuge ou companheiro, ou, ainda, ex-cônjuge ou ex-companheiro, verifica-se uma importância mais acentuada no uso das práticas restaurativas, diante da necessidade de se tentar preservar a relação entre as partes, que muitas das vezes manterão contato por muitos anos, seja em razão da manutenção do relacionamento ou mesmo em razão da necessidade de se compartilhar a criação dos filhos.

É notório que, nesses casos, as partes precisam de auxílio, no sentido de que possam cessar os problemas deflagrados pela violência e harmonizar a relação do núcleo familiar. Trata-se de uma efetiva reconstrução de elos, dos vínculos afetivos, especialmente quando dessas relações sobrevierem descendentes (crianças ou adolescentes que precisam de cuidados especiais para o desenvolvimento e crescimento sadio).

É evidente que a mediação deve atuar em casos específicos, a fim de buscar uma construção direta e consensual de uma resposta ao conflito. É muito mais que fazer justiça, é possibilitar que os vínculos sejam reestabelecidos e que as relações sejam refeitas, bem como seja o agressor responsabilizado pela prática dos seus atos e não apenas receber uma condenação e inserir seu nome no rol de culpados.

Quando da dosimetria da pena, na última fase processual, o legislador lembrou da existência da vítima para que o juiz possa verificar as consequências do crime e levar em consideração o valor da pena a ser dosada. Mas ele não auferiu a participação da vítima, até porque o sistema punitivo esquece disso, desde o início dos atos processuais.

Diante disso, nas ações que possuem vítimas determinadas e crimes de naturezas específicas, devem-se levar em consideração os desejos da vítima e abarcar sua participação efetiva no processo e não simplesmente um juiz valorar de forma distante e abstrata uma pena sem o conhecimento da dinâmica da relação existente entre as partes.

Nesse sentido, indispensável levantar alternativas para essas situações, dialogando com o Poder Judiciário a possibilidade de mudanças, sobretudo, quanto à participação da vítima na elaboração das soluções para o crime que tenha sofrido, inclusive, porque o próprio Direito Penal dispensa liberdade para as alternativas penais, como visto no capítulo anterior.

Para tanto, é imprescindível a conscientização dessas vítimas, na seara doméstica, porque ainda nos dias de hoje, inúmeras mulheres se culpam pela ocorrência da violência, alegando terem influenciado a agressão, suportando-a caladas.

Assim, imperioso dar voz a essas vítimas, desfazendo o processo de inferioridade, a qual elas foram submetidas. Da mesma forma, importante verificar as ações do agressor doméstico, porque em muitos casos, ele não precisa de uma

intervenção punitiva, sendo ineficaz o encarceramento. Na verdade, ele precisa de auxílio ao invés de ser penalizado, como no caso de alcoolistas, dependentes químicos, entre outras situações que se apresentem em cada região.

Importa destacar ainda, que nesses conflitos, a forma de se tratar as partes envolvidas deve ser diferenciada, ouvindo-os de forma contundente para buscar entender as escolhas feitas por esses seres humanos, motivo pelo qual deve o Estado agir e adequar o tratamento dispensado ao agressor e à vítima da violência.

Enfrentadas essas discussões e entendendo que nem sempre a pena aplicada pelo sistema punitivo atinge resultados positivos, é que se defende a aplicação de métodos alternativos e não judiciais aos conflitos domésticos e familiares.

Dessa maneira, a solução para o conflito com a participação direta das partes, bem como a reestruturação das relações, através da mediação restaurativa, é vista como mecanismo adequado e relevante para ter a pacificação social.

5 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A COMPATIBILIDADE COM A LEI MARIA DA PENHA

Nesse capítulo, vamos analisar a compatibilidade da Justiça Restaurativa nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Como vimos, esses crimes precisam ser abordados de forma distinta de como é feita atualmente, porque mesmo uma década depois do advento da Lei 11.340/06, os índices de violência continuam elevados e acabam por mostrar a ineficácia desta lei, segundo dados do CNJ, SPM, Instituto Datafolha e Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, publicado em 11 de agosto de 2017, no ig oficial do CNJ, para o site Instagram:

1 em cada 3 mulheres sofreram algum tipo de violência em 2016. A cada hora, 503 brasileiras dão queixa da violência física. 10% das brasileiras já sofreu ameaça de violência física. O Brasil está em 5º lugar entre 83 países no ranking de feminicídios. (INSTAGRAM/CNJ, 2017)

E ainda, segundo a mesma pesquisa, essa, porém, publicada em 8 de agosto de 2017,

Mais de 6 milhões de denúncias no Disque 180 entre 2005 e 2017. 751.862 processos de violência doméstica contra a mulher abertos na Justiça entre 2014 e 2016. 870.428 medidas protetivas concedidas entre 2014 e 2016 e diminuição em 10% da taxa de feminicídios praticados no âmbito doméstico. (INSTAGRAM/CNJ, 2017)

Ou seja, mesmo a lei ajudando milhares de mulheres, isso não está diminuindo os números da violência e o conseqüente ajuizamento de ações judiciais. Não está diminuindo as práticas ilícitas reiteradas. O agressor, ainda que sabendo da existência da lei, permanece em sua conduta violenta contra a mulher. Mesmo após receber uma condenação, ele volta a praticar delitos dessa natureza. Essa realidade demonstra que o atual sistema ainda é precário e insuficiente para tratar do tema de forma adequada.

A jornalista Regina Bandeira, em artigo escrito para a Agência CNJ de Notícias, comentou sobre a reunião dos coordenadores estaduais da “Mulher em Situação de Violência Doméstica”, ocorrida em 26 de maio de 2017, momento que informou que a presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ministra Carmen Lúcia, se mostrou favorável à Justiça Restaurativa no âmbito doméstico ao

sugerir a inclusão das práticas restaurativas no combate à violência doméstica contra a mulher.

A jornalista, citando o que a presidente disse na reunião, escreveu que:

A ministra mencionou, ainda, que o número de casos sobre violência doméstica que chegam ao Judiciário só cresce e que, com isso, cresce também a responsabilidade dos juizes. “Não sabemos se aumentaram os registros ou se, de fato, a violência recrudesciu. Sabemos que cada dia mais a família precisa de apoio e nós precisamos atuar não só resolvendo um direito, mas fazendo a Justiça, recompondo esse tecido rasgado. Um juiz é como um ativista pela paz e deve agir para restaurar e pacificar a comunidade”, afirmou. (BANDEIRA, 2017)

O agressor comete a violência, na maioria parte, motivado por um estado de embriaguez, de raiva, de ciúmes, o que revela que é necessário buscar um entendimento recíproco entre os envolvidos, para chegar na harmonização e pacificação da relação, conforme relata Viviane Gonçalves (2014). Para melhor entendimento, esclarecemos as lições da autora:

São casos em que, na maioria das vezes, o réu comete as agressões motivado por um estado de beligerância e descontrole, cabendo aí a busca por um entendimento mútuo entre as partes envolvidas. Visa-se uma harmonização e pacificação do conflito. Nasce daí a necessidade premente de desmistificar a ideia de “justiça” atrelada a um processo solene, doloroso, custoso, burocrático e, sobretudo, pouco eficaz como nos moldes tradicionais. No que concerne aos avanços que acompanham a modernidade em todos os seus âmbitos, cabe à justiça tradicional, baseada na retidão e unilateralidade, ceder espaço, quando necessário e pertinente, a novos modelos de resolução de conflitos. (GONÇALVES, 2014)

Assim, escancarado está o desejo de mudanças para as soluções de conflitos oriundos da violência doméstica e familiar, sendo que o método restaurativo, através da mediação, é compatível para restaurar a relação desgastada, oportunizando a mulher vítima para que ela encare seus problemas de frente e, assim, assuma a direção da sua vida como agente transformador, da mesma forma se busca conscientizar o homem agressor sobre a ilicitude dos seus atos, oportunizando o arrependimento e o refazimento dos elos partidos pelo evento criminoso, através da reconciliação.

Para Zehr (2008), “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a

comunidade na busca de soluções que promovem reparação, reconciliação e segurança”.

Para tanto, é necessário traçar os crimes que comportam o diálogo, permitindo que eles sejam adaptados a diferentes cenários sociais, delineando também, como prioridade, o reestabelecimento da paz e harmonia com a ajuda dos círculos restaurativos, que foram desfeitos no momento da violência, norteados as soluções, porque as formas tradicionais de punição em nada contribuem para uma possível ressocialização do infrator.

5.1 A Justiça Restaurativa como alternativa penal aos conflitos existentes entre um casal

A Justiça Restaurativa vem mostrando de forma coerente ser o caminho para o correto tratamento entre vítima e agressor frente à violência doméstica e familiar. Isso porque ela é pautada no diálogo e consenso entre as partes, mediante a presença obrigatória de um mediador (coordenador) e quando necessário até a presença de profissionais psicossociais.

Para esclarecer melhor, na visão de Gonçalves (2014),

A Justiça Restaurativa vem demonstrando ser a porta de entrada e/ou o divisor de águas para o correto tratamento frente às mencionadas questões de gênero. A mediação é pautada em sessões onde o diálogo entre o agressor e a vítima fazem presente, mediante a presença obrigatória do mediador e, quando necessário, de profissionais psicossociais. Busca-se construir um protagonismo absoluto da vítima e do agressor na solução do problema, em vista de encorajar o arrependimento, o perdão. O cerne primordial desta forma de justiça é a real solução do conflito, no seu sentido mais genuíno, através do restabelecimento da paz perdida com a ruptura do elo. (GONÇALVES, 2014)

As autoras Mayara Pellenz e Ana Cristina Bacega de Bastiani (2015), manifestam no mesmo sentido:

Restaurar as relações não significa dizer, necessariamente, que o vínculo conjugal vai ser restabelecido. Em alguns casos, o rompimento é inevitável. Contudo, a justiça restaurativa pode ajudar nessas resoluções, pois estimula o entendimento. Trata-se de um modelo que, com a participação das partes, possui o objetivo de dirimir o conflito da forma mais pacífica possível. Desse modo, nota-se que a justiça restaurativa e a violência doméstica são reflexões que se complementam. Isso ocorre considerando que a primeira mostra ser uma nova forma de enfrentar um conflito tão comum no cotidiano humano,

como a violência doméstica, diante de uma nova forma de pensar o crime e a vitimização. (PELLENS, BASTIANI, 2015, p. 242)

Portanto, verifica-se que mesmo a Justiça Restaurativa não reestabelecendo o vínculo conjugal, ela restaura a relação com respeito e entendimento entre ambas as partes, dirimindo o conflito de forma mais pacífica, diferentemente do que ocorre na Justiça Retributiva. O atual sistema não quer saber de entender os problemas envolvidos entre agressor e vítima, pois o Estado toma para si as dores da vítima e, como resposta, busca uma punição ao infrator, independentemente de reestabelecer a relação entre eles, porque para ele, houve a violação dos seus interesses.

Partindo dessas premissas, Pellenz e Bastiani esclarecem:

Nesse contexto, a justiça retributiva, atual e ineficaz, coloca os envolvidos em segundo plano, atuando passivamente, ao passo que a justiça restaurativa permite que haja envolvimento, por meio da responsabilização dos autores do crime, bem como a assistência à vítima, reparação do dano e consciência da extensão das consequências, encerrando o ciclo restaurativo com consciência e não com imposições. Por certo, a reparação do dano não se dá somente no âmbito material, mas há reparações nos próprios relacionamentos. No lado oposto, na justiça retributiva, não há espaços para esses entendimentos, pois o Estado está preparado para resolver conflitos jurídicos/penais conforme a norma, obedecendo à legalidade. (PELLENS, BASTIANI, 2015, p. 242)

Além disso, em muitos casos de violência doméstica, o que a mulher vítima busca, nos crimes de natureza leve e média gravidade, é que o agressor pare de agredi-la e passe a respeitá-la para que eles possam dar continuidade em suas vidas. Nessas situações, a mulher não vê como algo positivo que seu companheiro vá para a prisão ou que tenha que pagar uma multa, na verdade, seu desejo é que ele participe de um programa de ressocialização onde aprenda a valorizar a mulher, que seja internado para desintoxicação, que receba acompanhamento psicológico ou psiquiátrico para que aprenda a controlar sua impulsividade e agressividade. Seu anseio é de curar sua família das mazelas da sociedade moderna.

Contudo, o sistema penal convencional não admite essas intervenções menos gravosas, dialógicas, negociais e de composição, sequer com o advento da Lei Maria da Penha, isso mudou.

Dessa forma, mesmo a vítima tendo conhecimento da proteção que a rodeia, deixa de lado preferindo afastar dela, por achar ineficiente e cruel ao seu companheiro. Além disso, o sistema punitivo convencional não diferencia se o crime ocorreu pela

primeira vez ou se está havendo práticas reiteradas, o que ele quer é punir. Porém, a violência primária deveria ser tratada de forma discrepante, para evitar futuras agressões, chamando os envolvidos para o enfrentamento mediado.

5.2 Dos crimes que compreendem o diálogo como solução

Considerando que a Justiça Restaurativa é um modelo sólido e adequado de resolução de conflito decorrente da violência doméstica, indispensável analisar quais os crimes dessa natureza que comportam a aplicação da prática restaurativa.

Inicialmente, sabe-se que a prática restaurativa implicará na ausência da ação penal, qualquer que seja, pública (condicionada ou incondicionada) ou privada. Porque se a reunião ocorrer antes do Judiciário tomar conhecimento do crime, não será necessário o ajuizamento da ação. Se for após o início do processo criminal, a prática restaurativa suspenderá o seu curso.

Uma das formas de se classificar a gravidade de um delito é por meio do rito previsto no artigo 394 do Código de Processo Penal (CPP). Assim, tem-se que os crimes que possuem a pena máxima em abstrato menor que dois anos são delitos de menor potencial ofensivo, sendo ajuizados pelo rito sumaríssimo.

Quando se tratar de crimes julgados pelo rito sumário, ou seja, aqueles que a pena máxima em abstrato não ultrapassa quatro anos, podemos dizer que são crime de média ofensividade. Por fim, os crimes que ultrapassam a pena máxima em abstrato de quatro anos e são aqueles julgados pelo rito ordinário, podemos defini-los como de alta gravidade.

Para esclarecimento, vejamos a norma do artigo 394 do CPP:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo.

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.

§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código.

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário. (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941)

A par do que foi dito, é importante dizer que a Justiça Restaurativa é cabível para todos os crimes, independentemente de sua gravidade, em um raciocínio diverso do que foi aplicado aos Juizados Especiais, visto que as exigências e o valor da responsabilização será medida de acordo com cada caso concreto, o que garante que todos os criminosos serão devidamente responsabilizados de acordo com seus atos.

5.3 Adotando a Justiça Restaurativa de forma adequada

Após adotar a Justiça Restaurativa como método resolutivo de conflitos domésticos, tem-se que se atentar para a mediação como o procedimento correto a ser utilizado, para figurar nos círculos e para que as pessoas envolvidas possam interagir, de forma voluntária e pessoal, buscando entender e resolver seus problemas, os quais desencadearam a violência dentro da relação afetiva.

Dessa forma, o mediador é a figura que conduzirá o encontro de maneira a possibilitar o diálogo entre os presentes, facilitando que vítima e agressor cheguem em um acordo plausível para a solução daquele conflito. Segundo as palavras das autoras Pellens e Bastiani (2015),

Como alternativa para resolver os conflitos por meio do diálogo, surge a figura do mediador, que intervém a fim de evitar possíveis recaídas e dar suporte social aos envolvidos. A mediação geralmente é conduzida por terceiros imparciais (mediadores profissionais), que buscam a integração social de todos os envolvidos no conflito e a preservação da autonomia, em prol da superação da filosofia da punição, da restauração do valor da norma violada e da paz jurídica e social. (PELLENS, BASTIANI, 2015, p. 244)

Portanto, é nesse momento que será abordado os problemas e motivos que desencadearam a violência, sendo que, se for preciso, profissionais psicossociais poderão fazer parte do círculo e aconselhar no processo de restauração daquele casal. Ressalta-se que para isso o mediador tem que ser uma pessoa com habilidades e técnicas, principalmente para mediar o círculo e desenvolver um trabalho que tenha como finalidade evitar futuras condutas ilícitas. As autoras suprarreferidas falam, ainda, que o papel do mediador é despertar uma consciência tanto na vítima quanto

no agressor permitindo que o tecido social recomponha-se e que a família reestruture-se.

Dessa forma, solucionar os conflitos através da mediação, auxiliando os membros da comunidade, permite também a aproximação das pessoas, até porque a comunidade faz parte do círculo e, assim, tem participação direta nas questões anômalas, o que possibilita uma vida social muito mais harmônica, na medida em que restauram laços e, mais ainda, estreitam-se e aprofundam-se relações humanas, chegando-se ao ápice da pacificação social.

Por fim, esse modelo de restauração promove a reinserção da cidadania e da dignidade humana, ofuscada pelo ciclo da violência, pelas diferenças de gênero e pela dominação machista. A participação em torno desse tema fará com que alterações importantes se instalem no comportamento social, modificando-se, dessa maneira, a prática da justiça, produzindo, nesse ínterim, transformações profundas nas relações interpessoais.

6 CONCLUSÃO

Diante da imprópria aplicação da sanção penal nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos padrões opressivos impostos pela Justiça Retributiva, os métodos da Justiça Restaurativa se mostram como os melhores para tratar os conflitos jurídico-penais oriundos dos crimes dessa natureza, diante dos aspectos de eventos danosos desta qualidade.

Isso porque o atual sistema punitivo, que se fundamenta em penas privativas de liberdade, não encontra consonância com os resultados práticos verificados, pois não previne o delito como pretendia e sequer reintegra o condenado na sociedade.

Além disso, não dá a atenção necessária à vítima do crime, porque, no nosso tradicional ordenamento jurídico, o Estado assume um dos polos da lide, afastando a vítima imediata do crime e tratando-a como mero ouvinte no processo penal. O que torna o sistema ineficiente, tendo em vista que não consegue atingir o fim almejado, sobretudo, a ordem social.

O controle exercido pelo Estado deve sempre ser no sentido de harmonizar os anseios sociais aos seus paradigmas postos e assegurar que os cidadãos possam viver em plenitude em uma sociedade civilizada, porém, é preciso reconhecer que seus instrumentos estão defasados e em crise, para que possa buscar alternativas penais que, efetivamente, consigam alcançar a harmonia desejada e a convivência tranquila entre os seres humanos.

É inequívoco que não se pode viver sem o Sistema Penal de Justiça, mesmo que a sua utilização seja para impor sofrimento e tachar o ofensor com penas rigorosas, para que não volte a delinquir, porém, a proposta de uma prática mais humana é possível e plenamente plausível, como restou registrado.

No Brasil, a implementação da Justiça Restaurativa ainda gera grandes discussões entre os críticos e os apoiadores, por se tratar de um modelo novo de Justiça. Até mesmo no Poder Judiciário o posicionamento dos julgadores se mostra controverso. Contudo, as experiências desenvolvidas no país têm demonstrado que, quando bem organizado, o sistema produz bons resultados, mudando a perspectiva da população sobre a importância da manutenção das relações humanas. É por meio de atitudes corajosas dos governantes que poderemos mudar o censo de responsabilidade coletiva na busca pelo aprimoramento das relações pessoais, fator

indispensável para que encontremos a resposta penal mais adequada para uma sociedade mais humanitária.

Ao analisar o atual sistema no combate à violência doméstica contra a mulher, vê-se que ele não admite intervenções menos gravosas, dialógicas, negociais e de composição, sequer com o advento da Lei Maria da Penha, isso mudou, fato que mostra como esse sistema está arcaico, diante de sua incapacidade de se flexibilizar para adequar ao caso concreto.

É preciso intervir no tratamento dispensado a mulher de uma forma abrangente, entendendo as nuances de uma sociedade essencialmente machista e que clama pela igualdade de gêneros. Só assim poderá se discutir, de forma adequada, qual o método estatal eficiente de empoderar a mulher vítima de violência doméstica e familiar para, enfim, equilibrar a relação paritária.

É nesse sentido que se defende as práticas propostas pela Justiça Restaurativa como as adequadas no tratamento de conflitos domésticos e familiar envolvendo violência praticada por homem contra a mulher, pois o encontro voluntário, aliado a um apropriado direcionamento (mediação), propiciará a conscientização do agressor e a mudança da ofendida, uma vez que exporão seus pontos de vistas e seus anseios, promovendo o debate, para, juntos, chegarem a um acordo de responsabilidade e reparação dos danos capazes de restaurar os elos, harmonizar a relação e atingir a pacificação social, garantindo, ainda, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Regina. Carmén Lúcia: “Justiça Restaurativa pela paz em casa”. Agência CNJ de Notícias. Brasília, DF. 26 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84848-carmen-lucia-justica-restaurativa-pela-paz-em-casa>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

BARBOSA, Adilson José. FOSCARINI, Léia Tatiana. Do atendimento da autoridade policial – artigos 10 a 12. In: Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro, 2011. p. 248.

BRASIL. Decreto n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Independência da República, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 11 de junho de 2017.

_____. Decreto n.º 3.689, de 7 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Independência da República, Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em 27 de agosto de 2017.

_____. Lei 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm. Acesso em 11 de junho de 2017.

_____. Constituição, 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 de junho de 2017.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 22 de agosto de 2017.

_____. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em 10 de junho de 2017.

_____. Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9714.htm. Acesso em 11 de junho de 2017.

_____. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir 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 Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 26 de agosto de 2017.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 23 de agosto de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Restaurativa**: Horizontes a partir da Resolução CNJ 2016. Brasil: Brasília: Fabrício Bittencourt da Cruz, 2016. 388p. ISBN 978-85- 5834-010- 6.

_____. **Regras de Tóquio**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Brasil: Brasília: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, 2016. 24p. ISBN 978-85-5834-014-4.

_____. Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf> Acesso em 25 de agosto de 2017.

DIREITOS HUMANOS. Instrumentos internacionais de direitos humanos: Regras mínimas para o tratamento de reclusos. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_12.htm> Acesso em 11 de junho de 2017.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**: natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra, 2006.

GONÇALVES, Antônio Baptista. **Justiça Restaurativa**: Novas soluções para velhos problemas. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, 2009.

GONÇALVES, Viviane. De que forma, no âmbito da violência doméstica, se desenvolve o papel da justiça restaurativa. ExtraMuros. 24 de abril de 2014. Disponível em: <<http://extramurosfbd.blogspot.com.br/2014/04/de-que-forma-no-ambito-da-violencia.html>>. Acesso em 27 de agosto de 2017.

IAMUNDO, Eduardo. Sociologia e Antropologia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2013.

INSTAGRAM. Conselho Nacional de Justiça. 11 anos da Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/BXi2MqsAk0J/?taken-by=cnj_oficial> Acesso em 27 de agosto de 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 11 anos da Lei Maria da Penha. Disponível em: < https://www.instagram.com/p/BXqT8Y2ACip/?taken-by=cnj_oficial > Acesso em 27 de agosto de 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de. Justiça Restaurativa no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 819, 30 de setembro de 2005. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/7359>>. Acesso em 3 de agosto de 2016.

LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 10ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2000.

NAÇÕES UNIDAS ILANUD. Levantamento nacional sobre execução de penas alternativas: Relatório final de pesquisa. Brasil: Karyna Batista Sposato, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 12, de 24 de julho de 2002. Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf> Acesso em 26 de agosto de 2017.

PELLENZ, Mayara; BASTIANI, Ana Cristina Bacega de. Justiça Restaurativa e resolução de conflitos familiares. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 17, n. 1, p. 231-250, jan./abr. 2015. Quadrimestral.

SABADELL, Ana Lucia. Violência doméstica: críticas e limites da Lei Maria da Penha. Boletim do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 7, n. 85, março de 2008.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WINKELMANN, Alexandre Gama; GARCIA, Flavia Fernanda Detoni. **Justiça Restaurativa**. Principais fundamentos e críticas. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3107, 3 jan. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20775>>. Acesso em: 26 agosto de 2017.

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