

**CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS**

CAROLINA RODRIGUES RUBEN

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PRÁTICAS RESTAURATIVAS: UM
PROGRAMA PARA MINISTÉRIO PÚBLICO EM CASOS DE CONFLITOS
CONJUGAIS.**

**BELO HORIZONTE
AGOSTO/2017.**

CAROLINA RODRIGUES RUBEN

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PRÁTICAS RESTAURATIVAS: UM
PROGRAMA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO EM CASOS DE CONFLITOS
CONJUGAIS.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de especialista em “Ministério Público e Novo Constitucionalismo” no Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais (CEAF), sob a orientação do Professor Mestre Rodrigo Iannaco de Moraes.

BELO HORIZONTE
AGOSTO/2017.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto apresentar uma proposta de atuação para o Ministério Público em casos de violência doméstica conjugal pautada em premissas de justiça restaurativa. Nesta feita, a proposta consiste na busca pelo restabelecimento do vínculo rompido em razão da violência conjugal nos casos em que a vítima é não colaborativa, ou seja, quando ela não deseja o prosseguimento do feito, mas deseja a manutenção do vínculo conjugal com seu agressor. Para tanto, serão analisadas questões como a contextualização da Lei 11.340/06, a efetividade da tutela penal nos casos de violência doméstica e a proteção constitucional da família e a convivência familiar.

PALAVRAS-CHAVES: Lei Maria da Penha. Vítima não colaborativa. Ministério Público Resolutivo. Direito fundamental à Convivência Familiar. Intervenção Mínima. Prática Restaurativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1- CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEI 11.340/06	7
2- EFETIVIDADE DA TUTELA PENAL	11
3- VÍTIMAS NÃO COLABORATIVAS	13
3.1- A vítima não colaborativa e o princípio da obrigatoriedade da ação penal.....	16
4- PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA E CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	20
5- PRÁTICAS RESTAURATIVAS	22
5.1. Do cabimento de práticas restaurativas em âmbito de violência doméstica	30
5.2. Proposta de prática restaurativa para a Promotoria de Justiça Especializada em Violência Doméstica	33
CONCLUSÃO.....	37
BIBLIOGRAFIA	39

INTRODUÇÃO

Há muitos anos a mulher é depreciada pela sociedade, apesar de ela sempre buscar a igualdade e a independência. As conquistas, como tudo nas relações humanas, serão graduais. A Lei 11.340/06 representa um grande avanço na busca da mulher por um tratamento igualitário. Entretanto, ainda há muito o que batalhar para o real respeito a mulher.

A Lei 11.340/06 veio em um momento de recrudescimento do direito penal em todas as esferas de atuação estatal, tal fato faz com que uma lei, originalmente adepta de um sistema interdisciplinar, na prática, opte por aderir a um direito penal essencialmente retributivo.

Infelizmente, tal opção faz com que as medidas protetivas de urgência, previstas na Lei 11.340/06, não recebam a devida atenção, apesar delas representarem o espaço conferido pelo legislador para a melhor adequação da proteção da vítima ao caso concreto, afinal, tais medidas são adaptáveis à situação fática vivenciada pela vítima.

Neste sentido, é importante destacar que a Constituição Federal prevê o direito fundamental a convivência familiar que preza pela proteção da família o que significa a proteção do ambiente de afeto e de cuidados mútuos. Logo, importante lembrar que o direito penal tem como princípio regente a intervenção mínima, o que disciplina que o Estado somente deve intervir nas relações familiares em situações estritamente excepcionais.

A proposta de atuação trazida pelo presente trabalho consistirá em sugerir o trabalho interdisciplinar de prática restaurativa para as vítimas que apesar de não desejarem o prosseguimento do feito, desejam a manutenção do vínculo com seu agressor. É claro que a proposta demanda a participação voluntária dos envolvidos no episódio de violência doméstica e a observância de todos os primados de justiça restaurativa.

O trabalho então será dividido em cinco capítulos, sendo eles: contextualização da Lei 11.340/06, efetividade do direito penal, vítima não

colaborativa (subdivido em vítima não colaborativa e o princípio da obrigatoriedade da ação penal), proteção constitucional da família e convivência familiar e práticas restaurativas (subdivido em práticas restaurativas e violência doméstica e a proposta de prática restaurativa para Ministério Público).

1. Contextualização da Lei 11.340/06.

Historicamente, existe uma relação de dominação e superioridade do homem em face da mulher. E tal relação permanece até os dias atuais. Em razão disso, fez-se necessária a ação do Estado com a promulgação da Lei 11.340/06 no sentido de tentar reduzir a inferiorização da mulher.

A Lei 11.340/06 significou um avanço no Brasil no sentido de proteção dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica. É importante destacar que embora na prática não seja tão evidente, a referida lei não é um diploma exclusivamente penal/processual penal, mas sim um sistema interdisciplinar de proteção à mulher.

Ocorre que o referido sistema interdisciplinar foi preterido em relação ao sistema exclusivamente penal. E a Lei 11.340/06 acabou por representar o recrudescimento do direito penal de forma a fazer retomar os preceitos de um processo penal tradicional, ou seja, um modelo retributivo de atuação estatal, no qual o Estado pega o conflito para si por se tratar de uma violação da lei estatal.

Esse endurecimento penal faz com que os delitos de menor potencial ofensivo praticados em âmbito doméstico e familiar contra a mulher tenham um tratamento mais formalizado, mais punitivista, enquanto os delitos comuns podem se utilizar das práticas despenalizadoras.

Neste contexto, é relevante destacar que a Lei 9.099/96 foi uma alternativa proposta a época para reduzir o número de processos que abarrotavam a justiça comum. Processos esses que demoravam anos para encontrar uma solução para um delito relativamente simples que é o de menor potencial ofensivo. E o mais interessante da Lei 9.099 é que ela apresentou alternativas para a real solução dos conflitos, alternativas que muitas vezes conseguem restabelecer as relações. Logo, não trata somente o delito, mas também as relações interpessoais.

Neste feita, constata-se que a Lei 11.340/06 representa um retrocesso no sentido em que enquanto todo o mundo jurídico busca a redução do uso do sistema

penal, a referida lei aumenta a utilização do sistema penal, inclusive para delitos que já estavam sobre a égide da Lei 9.099/96.

O que a Lei 11.340/06 fez foi jogar todos os crimes praticados em âmbito doméstico e familiar contra a mulher na Vara Comum novamente, pois o que se observa na prática é que nas Varas ditas especializadas não há nada de especializado.

Se os intérpretes do direito que atuam nas Varas Especializadas de Violência Doméstica não apresentarem alternativas para a redução do número de feitos daqui alguns anos a situação estará insustentável. A alternativa para a justiça comum foi a criação de Juizados Especiais e para as Varas Especializadas, qual será?

É sabido que em um volume exacerbado de feitos não se consegue, tanto o Magistrado quanto o membro do Ministério Público, ter uma atuação efetiva de forma a realmente solucionar o conflito.

Nesta feita, deve ser buscada uma alternativa para reduzir a quantidade de demandas levadas ao Judiciário para que com a redução dos feitos seja possível dar maior atenção aos casos realmente graves.

É complicado classificar os delitos em mais ou menos graves quando o que se observa é uma violência que em regra não se trata de um único episódio, afinal, a vítima de violência doméstica está naquela situação durante todos os dias nos quais convive com seu agressor. Mas a análise jurídica sobre os delitos de menor ou maior potencial ofensivo já deveria servir para nortear o tratamento a ser dado para cada caso.

Quando se fala classificar os delitos para a partir de então propor uma solução para o grande volume de processos, inclui-se aí tão somente os delitos de menor potencial ofensivo nos quais a vítima não deseja dar continuidade. Afinal, nos delitos nos quais se conta com o desejo da vítima em dar continuidade ao feito e preenchidos os requisitos penais e processuais penais, não há o que se discutir sobre alternativa para não prosseguir com o feito.

Parece desnecessária tal discussão, mas o que mais se observa na prática são os delitos de menor potencial ofensivo praticados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher sem que esta deseje dar continuidade ao feito. Muitas vezes a vítima desiste de oferecer “representação” ou quando o delito independe de “representação” ela manifesta desde já o desejo de não prosseguimento do feito.

O que fez tais situações se tornarem ainda mais corriqueiras na atuação dos delitos de violência doméstica foi o entendimento fixado pelo STF na ADI 4424¹ no sentido de considerar ação penal pública incondicionada os delitos de lesão corporal leve e a contravenção penal de vias de fato. A referida decisão retirou a autonomia da vítima no sentido de impossibilitar que ela decida sobre a continuidade do feito.

Assim, nesses casos em que a mulher não deseja a continuidade do feito, fica bastante complicada a intervenção do Judiciário e do membro do Ministério Público, uma vez que não contarão com a ajuda da vítima, que é a pessoa com melhores condições de sinalizar/indicar as peculiaridades do delito, já que muitas vezes este é praticado na clandestinidade do lar.

Sem a contribuição da vítima a instrução processual penal está fadada ao fracasso. É claro que ela não é o sujeito ativo da ação penal, mas ela é a pessoa que presenciou e vivenciou a agressão, logo, ela é quem irá esclarecer a realidade dos fatos. A participação da vítima na fase instrutória é imprescindível para a apuração do fato.

É importante destacar que o denominado “recrudescimento” da lei penal, no presente caso da Lei Maria da Penha, representa uma tendência do país, já que a

¹ AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). ADI 4424 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 09/02/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

matéria “violência doméstica” não tem a sensibilidade de parlamentares e as causas dos movimentos feministas não são vistas com bons olhos pelas autoridades.

O Brasil vive um momento de tendência ao endurecimento penal com discursos de ampliação das penas e de uma execução mais rígida da pena. Entretanto, como se pode concluir de uma análise simplória da situação atual do país, a imposição exacerbada de penas privativas de liberdade não reduz a criminalidade e não recupera infratores, apesar de provocar na sociedade a sensação de que o recrudesimento penal garantirá a maior segurança da população.

Há quem defenda, inclusive, um direito social fundamental à segurança pública, visto que a segurança se tornou uma necessidade prioritária da população. Entretanto, é bastante importante a reflexão a respeito, por ser uma abertura para o excesso de prisões cautelares, afinal, a prisão de possíveis criminosos seria uma forma de garantir a observância do direito fundamental a segurança pública.

Sobre segurança pública é importante deixar registrada a ementa aprovada pelos promotores de justiça de Minas Gerais em Simpósio realizado em 2006 na cidade de Araxá/MG.

O enfrentamento do problema da segurança pública exige do Ministério Público urgente mudança no referencial de sua atuação criminal, passando de demandista a resolutivo, com absoluta prioridade para a adoção de ações preventivas. Deve o Ministério Público atuar como agente político catalisador de transformações sociais – mediador de conflitos – em perfeita sinergia com a sociedade política e a sociedade civil².

Assim, resta claro que a questão da segurança pública, ao mesmo tempo em que é responsável pelo atual recrudesimento do direito penal, demanda dos agentes políticos uma atuação resolutiva, pautada em ações preventivas.

É necessário consignar ainda que o recrudesimento na norma significa que a parte mais violenta do Estado chega para tratar o delito após a consumação desse, não resolve questão da violência.

² Anais do I Simpósio de Procuradores e Promotores de Justiça da Área Criminal, CEAJ/MPMG, Araxá, 2006. P. 109.

2. Efetividade da tutela penal.

As medidas protetivas de urgência representam uma das melhores formas, dentre as opções trazidas pela Lei 11.340/06, de intervenção do Estado na intimidade das pessoas que convivem com violência doméstica. Afinal, são medidas que possibilitam a maior participação da vítima e a melhor proteção da mesma no caso concreto, visto que através das medidas o Magistrado terá maior liberdade para a adequação da proteção à situação fática.

Entretanto, a prioridade que é conferida aos sistemas penais no Brasil impede uma atuação mais efetiva do sistema de justiça na implementação e adequação das medidas protetivas. Tal fato se dá em razão da crença existente no Brasil de que somente a tutela penal é realmente efetiva.

Assim, como o sistema de justiça despende muito tempo, pessoal e força com os processos penais, falta disposição para as medidas protetivas de urgência que deveriam demandar maior atenção do Estado. Afinal, não possuem rito próprio e devem se adequar ao caso concreto que pode se alterar a qualquer tempo. Tal fato exige do Estado uma proximidade com a vítima de violência doméstica, como forma de conseguir mantê-la fora da situação de risco.

É claro que a observância estrita da lei para a aplicação da pena é algo mais simples de se fazer do que a manutenção de uma proximidade com a vítima para garantir a real proteção da sua integridade física e psíquica.

Neste sentido, observa-se uma insuficiência das estruturas institucionais, no sentido em que essas se atêm ao processo penal ao invés de buscar a maior proteção da vítima via medidas protetivas de urgência que são mais maleáveis, logo, se adequarão melhor à realidade fática.

O que se observa em uma atuação estatal voltada para o processo penal, que é a mais pura manifestação de poder do Estado, é a segregação da vítima que não é chamada ao diálogo para buscar a restauração da relação interpessoal. É importante ressaltar que nesta relação interpessoal existem laços emocionais formados.

O papel da vítima no processo penal é estritamente de telespectadora, uma vez que suas vontades e sentimentos são irrelevantes para o Estado, bem como a complexidade da sua relação interpessoal. Assim, observa-se a revitimização da vítima, vez que é ignorada numa relação processual criada, em tese, para sua proteção. Logo, a mulher é vítima na sua relação interpessoal com seu agressor e é vítima do Estado ao ser completamente ignorada por ele.

No processo penal tradicional, o papel da vítima se restringe a “prestar declarações no processo com o único objetivo de fazer prova contra o réu e permitir a imposição da pena”³.

A restrita participação da vítima no processo penal aliada ao fato de ela não poder manifestar seu interesse no prosseguimento do feito senão na presença do Magistrado, agravam ainda mais o quadro da mulher como vítima. Afinal, ela é tratada como verdadeira incapaz quando vítima de violência doméstica.

O tratamento dado à mulher vítima de violência doméstica significa novamente torna-la vítima numa relação em que ela continua sendo a parte mais vulnerável da relação. Nesta feita, a mulher é vítima na sua relação de violência doméstica e é vítima sua relação com o Estado. Logo, estamos diante de uma revitimização da mulher.

É importante destacar que o papel secundário da vítima, ou de mera informante, em processos penais, é motivo de preocupação por alguns Estados, tanto que a comunidade europeia possui um estatuto da vítima⁴ que prevê diretrizes para o tratamento da mesma.

³ Caravellas, Elaine M. C. Tiritan M. Justiça Restaurativa. 2009. P.122.

⁴ Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012.

3. Vítimas não colaborativas.

O sistema processual penal vigente no Brasil não concede relevância ao papel da vítima o que representa uma incoerência do Estado. Afinal, aquela mesma vítima que não é chamada a participar efetivamente do processo penal é a mesma que é imprescindível para a elucidação dos fatos.

A Lei 9.099/95 conferiu maior importância à participação da vítima ao possibilitar o atendimento ao seu principal anseio, qual seja: reparação de danos, através da transação ou do acordo civil. Entretanto, o referido avanço abarca apenas crimes de menor potencial ofensivo.

No processo penal comum, a grande maioria dos delitos que é investigada independe da vontade da vítima. Entretanto, a vítima é tida como um dos meios de prova, vez que ela pode colaborar com a produção de prova por ser a detentora das informações mais precisas sobre o delito.

Assim, os direitos da vítima, apesar de ainda serem pouquíssimos tendem a aumentar na medida em que o Poder Judiciário busca conferir à população uma maior sensação de segurança e reduzir o sentimento de impunidade.

O tratamento da vítima de violência doméstica em nada se difere na prática do tratamento concedido para as vítimas no processo penal comum. As vítimas de episódios de violência doméstica continuam sendo tratadas como meios de prova para a apuração do delito.

Entretanto, como os casos que envolvem violência doméstica tendem a ocorrer na clandestinidade do lar, logo, com o prejuízo de outros meios de prova, a colaboração da vítima é imprescindível para a formação do juízo de certeza na persecução penal.

Nesta feita, apesar de importantíssima a participação da vítima nos processos que envolvam violência doméstica, ela tem o direito de não colaborar com a apuração do fato por razões que ela entenda justificáveis, como o desejo de continuar no convívio com seu agressor.

É esta a vítima não colaborativa, aquela que não deseja o prosseguimento do feito, mas deseja a continuidade do convívio com seu agressor. É para esta vítima que o presente trabalho busca fornecer uma alternativa de restabelecimento do vínculo rompido pela violência, afinal, para tais vítimas o sistema estritamente penal representa um entrave.

Em razão desse excesso de atuação estritamente penal em matéria de violência doméstica, algumas práticas foram adotadas pela Promotoria de Justiça que atua perante a 14ª Vara Criminal Especializada em Violência Doméstica na cidade de Belo Horizonte/MG. Tais práticas consistem no arquivamento de inquéritos policiais quando a vítima não deseja o prosseguimento do feito e deseja a manutenção do vínculo com seu agressor (vítima não colaborativa).

Os referidos arquivamentos de inquéritos policiais são fundamentados basicamente na ausência de justa causa para a instauração da ação penal. Afinal, a vítima, como detentora de conhecimento sobre o fato, que não deseja o prosseguimento do feito, não irá colaborar com eventuais esclarecimentos sobre detalhes do delito, o que ensejará uma denúncia genérica, caso seja a opção, ou em uma instrução processual vazia de provas.

A opção pelo referido arquivamento faz com que a atuação ministerial seja mais próxima da vítima, uma vez que ela é convidada pela Promotoria de Justiça para livremente manifestar seu desejo ou não pela continuidade do feito. Logo, é uma prática resolutiva do Ministério Público em razão da busca por conhecer a realidade da vítima.

É uma prática resolutiva, visto tratar-se de forma encontrada pelo órgão para reduzir a quantidade de processos inócuos e, em razão disso, conseguir dispender tempo e energia aos casos realmente graves.

Ademais, quando se pensa em vítima de violência doméstica, faz-se necessário contextualizá-la no seu meio familiar. Afinal, toda uma família sofrerá com a intervenção do Estado nas suas relações interpessoais.

As vítimas não colaborativas podem ser identificadas pela manifestação de vontade, no momento em que são colhidas informações sobre o fato, ainda na Delegacia de Polícia, no sentido de não desejar a continuidade do feito, ou quando convidadas pela Promotoria de Justiça para o esclarecimento de detalhes não elucidados pela oitiva na Delegacia de Polícia.

É importante destacar que a apuração dos delitos nos quais a vítima manifesta seu desinteresse não são necessariamente menos graves, a questão é que tal conduta da vítima pode indicar que ela deseja a manutenção do vínculo com seu agressor o que demanda do Estado uma ação no sentido de tentar restabelecer tal vínculo.

Logo, é uma prática efetiva que gera impacto social em razão da proximidade com a sociedade/vítima e é uma forma de o Ministério Público atuar preventivamente. Afinal, restabelecida a relação, dificilmente novos delitos irão ocorrer.

O Ministério Público denominado resolutivo é aquele que é ativo no trabalho de construção de uma sociedade livre, justa e solidária⁵. Para Marcelo Goulart, o Ministério Público “ao politizar sua atuação, ocupa novos espaços habilita-se como negociador e indutor de políticas públicas, age integradamente e em rede com os demais sujeitos políticos coletivos nos mais diversos níveis – local, regional intraestatal, estatal, regional supraestatal e global”⁶.

Assim, torna-se imprescindível que o agente político “conheça a realidade dos jurisdicionados e exerça atividade crítica ao estabelecer prioridades, o que inclui uma análise séria e ao mesmo tempo sensível e humanística de situações formalmente típicas (...)”⁷.

⁵ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público, 2013. P. 28.

⁶ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público, 2013. P. 28.

⁷ IENNACO, Rodrigo; MOURA, Grégore. A criminalidade da não cidade: um novo olhar urbanístico para o território da pobreza, 2016. P. 126.

O Ministério Público, então, deve buscar desenvolver uma prática política transformadora que tenha como objetivo transformar a realidade social. E a prática ministerial deve ser orientada por planos, programas e projetos institucionais com a constante avaliação do grau de efetividade das atuações institucionais.

Neste contexto, é necessário destacar ainda que o Ministério Público que atua perante a 14ª Vara Criminal de Belo Horizonte com a prática de arquivamento de feitos que envolvam a vítima não colaborativa com a referida conduta intervém de forma antecipada na mediação de uma demanda social que é a violência doméstica. Ademais, tal postura proativa e reflexiva faz com que haja mais chances de restauração do vínculo rompido em razão da violência.

Nesta feita, a busca pela atuação do Judiciário se torna excepcional, pois várias questões passam a ser solucionadas sem a intervenção do poder estatal, mas com a colaboração de agentes políticos que se utilizam da participação mais efetiva dos envolvidos em eventual delito.

1.1. A vítima não colaborativa e o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

O princípio da obrigatoriedade, que norteia o processo penal brasileiro, determina que presentes indícios de materialidade e de autoria é dever legal do Ministério Público propor a ação penal pública. Assim, presentes as condições da ação e pressupostos processuais, a ação penal deverá ser proposta.

Entretanto, segundo ensinam Rodrigo Iennaco e Grégore Moura,

o oferecimento indiscriminado de denúncias, sob a égide acrítica da obrigatoriedade da ação penal, pode conduzir ao colapso da tramitação dos feitos, jogando na vala comum processos de crimes graves e de médio potencial ofensivo, que poderiam ser solucionados por outros critérios, inclusive por eventuais arquivamentos baseados em postulados de política criminal⁸.

⁸ IENNAO, Rodrigo; MOURA, Grégore. A criminalidade da não cidade: um novo olhar urbanístico para o território da pobreza, 2016. P. 126.

Nesta feita, é importante avaliar que em que pese a existência do referido princípio, deve ser feita uma análise crítica, pois a análise superficial das condições da ação levará a uma avalanche de processos inócuos.

É importante lembrar que as pessoas envolvidas em um delito de violência doméstica não podem ter mesmo tratamento de envolvidos em um delito de roubo, por exemplo. Na relação de violência doméstica na grande maioria das vezes existe afeto entre os envolvidos.

Assim, essa relação especial entre os envolvidos demanda uma análise mais acurada das condições da ação, mais precisamente do interesse de agir, vez que a necessidade e utilidade do processo são de análise imprescindível especialmente nos casos de violência doméstica. Afinal, o processo tem que ser efetivo e eficaz.

E nos casos de violência doméstica em que a vítima é não colaborativa porque deseja a continuidade do vínculo é de fácil percepção que o processo não será útil/necessário, vez que não irá restaurar o vínculo e, ao contrário disso, dificultará qualquer intenção na preservação do vínculo.

Ademais, para que se deflagre a persecução penal estatal, não basta a mera probabilidade acerca da materialidade do delito e de sua autoria, sendo necessário também que existam elementos basilares e coerentes de prova a alicerçar a peça acusatória ministerial.

Na seara processual penal, além da legitimatio ad causam, do interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido, condições que classicamente se apresentam no processo civil, uma quarta há de ser considerada: a justa causa, ou seja, um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o status dignitatis do imputado.

Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, prima facie, de que a acusação não é temerária ou leviana, posto que lastreada em um mínimo probatório dos fatos imputados ao réu. Essa

exigência encontra respaldo, inclusive, no direito à ampla defesa consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, LV.

Sobre o tema temos o magistério de Eugênio Pacelli de Oliveira:

A nosso ver, a questão de se exigir lastro mínimo de prova pode ser apreciada também sob a perspectiva do direito à ampla defesa. Com efeito, exigir do Estado, por meio do órgão de acusação, ou do particular, na ação privada, que a imputação feita na inicial demonstre, de plano, a pertinência do pedido, aferível pela correspondência e adequação entre os fatos narrados e a respectiva justificativa indiciária (prova mínima, colhida ou declinada), nada mais é que ampliar, na exata medida do preceito constitucional do art. 5º, LV, da CF, o campo em que irá se desenvolver a defesa do acusado, já ciente, então, do caminho percorrido na formação da opinio delicti⁹.

Assim, somente quando presente este mínimo de prova é que se pode vislumbrar o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública, o que se vislumbra tanto pela ótica da utilidade do processo – interesse de agir – quanto pela possibilidade de se retirar do acusado o direito à ampla defesa.

Nesta feita, o exercício da ação penal demanda a colaboração da mulher que foi a vítima da violência, logo, pessoa capaz de elucidar os fatos e robustecer os indícios de autoria e prova da materialidade.

É evidente que a palavra da vítima é de suma importância para a instauração da ação penal e a instrução da mesma, entretanto, a palavra da vítima deve estar acompanhada por mais elementos de prova para justificar o oferecimento da denúncia e para fundamentar uma condenação.

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE LESÃO CORPORAL - LEI MARIA DA PENHA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA APOIADA EM OUTROS ELEMENTOS - CONFISSÃO DO RÉU - ABSOLVIÇÃO - NÃO CABIMENTO - ISENÇÃO DAS CUSTAS. - Presentes a materialidade e a autoria delitivas, a condenação do réu é medida que se impõe. - Nos delitos de violência doméstica e familiar, a palavra da vítima é fundamental para a elucidação dos fatos, principalmente quando está apoiada em outros elementos de provas, inclusive a confissão do acusado. - Isenta-se o apelante, ex officio,

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal, 2008. P.94.

*assistido por defensor dativo, do pagamento de custas e despesas processuais, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal*¹⁰.

*EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES PRATICADOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO - AMEAÇA E CÁRCERE PRIVADO - PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - RELEVÂNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA -RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. - Nos delitos que envolvem violência doméstica, praticados, na maioria das vezes, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima é de suma importância para a elucidação dos fatos, sendo suficiente para alicerçar o decreto condenatório quando em consonância com o restante do conjunto probatório*¹¹.

Nesta feita, a palavra da vítima é imprescindível para o oferecimento da denúncia, bem como para fundamentar uma condenação, não de forma isolada, mas como forma de demonstrar a realidade dos fatos pela detentora de informações sobre os detalhes do delito.

¹⁰ Apelação Criminal 1.0392.13.002738-7/001 0027387-87.2013.8.13.0392 (1). Relator(a): Des.(a) Catta Preta. Data de Julgamento: 06/07/2017. Data da publicação da súmula: 17/07/2017.

¹¹ Apelação Criminal 1.0592.15.000417-0/001 0004170-26.2015.8.13.0592 (1). Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier. Data de Julgamento: 11/07/2017. Data da publicação da súmula: 17/07/2017.

4. Proteção Constitucional da família e convivência familiar.

A Constituição Federal de 1988 garante a proteção a família através da previsão do direito a convivência familiar como fundamental. A autora Kátia Maciel definiu a convivência familiar como “direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidados mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoas em formação”¹². Portanto, é o direito de viver em um ambiente familiar saudável.

Entretanto, havendo ameaça ou lesão a direitos, é razoável que haja a intervenção de equipe interdisciplinar que busque a restauração de vínculos, visto que a intervenção estatal, sempre atrelada a força, pode dificultar ou até impedir o restabelecimento das relações interpessoais.

Nesta feita, uma atuação interdisciplinar pode ser a melhor forma de garantir o direito à convivência familiar, bem como de qualquer outro direito fundamental com o qual possa conflitar. A atuação interdisciplinar pode incluir profissionais de diversas áreas de desenvolvimento humano como psicólogos, assistentes sociais e bacharéis em direito.

Tal equipe após a compreensão do contexto familiar poderá buscar a proteção das relações familiares, utilizando-se, inclusive, dos demais parentes para ajudar na superação de dificuldades com o objetivo maior de preservar os vínculos. Essa seria a tutela adequada da família pelo Estado.

Segundo ensina o professor Marcelo de Mello Viana, o direito à convivência familiar é um direito que exige do Estado obrigações positivas e negativas na busca de efetivação do direito. Para o referido autor

*A principal obrigação negativa do Estado é deixar ou não deixar de interferir em uma família natural que desempenha satisfatoriamente seu papel protetivo e promotor dos direitos da população infanto-juvenil. Tal intervenção pode ser considerada uma violação à vida privada, podendo prejudicar os laços ali formados*¹³.

¹² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente, 2010. P.75.

¹³ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de criança e de adolescentes à convivência familiar, 2016. P. 124.

Assim, entende-se que a intervenção do Estado nas relações familiares deve ser excepcional, sob pena de caracterizar a violação à vida privada. Apesar de este raciocínio ser relativo a crianças e adolescentes, a mesma análise pode e deve ser realizada quando se tratar também de violência doméstica. Não que o Estado não deva intervir, afinal toda situação de violência é uma excepcionalidade, mas tal intervenção, sempre baseada na força, deve ser a derradeira opção para a intervenção do Estado na relação familiar.

É neste sentido o princípio da intervenção penal mínima, que determina que o “Estado deve intervir minimamente, possibilitando às partes participar das soluções dos problemas em que estão inseridas, por meio de um enfrentamento pacífico e voluntário, a fim de encontrar respostas adequadas ao conflito”¹⁴.

Tal princípio prevê a utilização do direito penal com *ultima ratio*, ou seja, a intervenção do direito penal deve haver somente quando os demais ramos do direito não conseguirem solucionar eventual conflito e somente quando a questão envolver os bens jurídicos mais importantes.

O princípio da intervenção mínima se subdivide então nos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, sendo que o primeiro defende a intervenção do direito penal somente para os fragmentos mais importantes da sociedade, como a vida, e o segundo defende a intervenção do direito penal de forma subsidiária, ou seja, quando questão não puder ser solucionada por outro ramo do direito.

Assim, quando se pensa no direito fundamental a convivência familiar somado ao princípio da intervenção mínima do direito penal, surge a ideia de que a resolução consensual de conflitos intrafamiliares é a melhor forma de solucionar conflitos sem violar os vínculos familiares.

¹⁴ PELLENZ, Mayara; BASTIANI, Ana Cristina Bacega de. Justiça restaurativa e resolução de conflitos familiares, 2015. P. 239.

5.Práticas restaurativas.

Como já falado, a justiça retributiva é a que prevalece hoje no Brasil e apresenta o crime como violação contra o Estado consistente na ofensa da lei e no estabelecimento de culpa, sem qualquer preocupação com as necessidades da vítima ou do ofensor.

Em contrapartida, a justiça restaurativa tem como preceitos a relevância do contexto social e as necessidades dos envolvidos, a função responsabilizadora (intervenções reflexivas e não moralizantes), não estabelecimento de culpa, o crime como violação da relação interpessoal, práticas dialogais, participação voluntária, acordo restaurativo.

Assim, a justiça restaurativa representa “uma forma de tratar a questão criminal voltada para a reparação do dano causado às vítimas e à reconstrução das relações humanas afetadas pelo delito”¹⁵. Logo, pensa-se na ofensa de uma pessoa contra outra pessoa ou comunidade.

Nesta feita, a justiça restaurativa, “através da afirmação de valores como responsabilização, inclusão, participação e diálogo, pode corresponder aos anseios civilizatórios inadiáveis nos tempos presentes em que a violência teima em se impor como forma natural de sociabilidade”¹⁶.

Quando se fala em justiça restaurativa logo se pensa em mediação. Entretanto, há uma diferença entre justiça restaurativa e mediação. A justiça restaurativa busca a solução do conflito incentivando as partes (pessoas diretamente afetadas pelo crime) na busca do acordo restaurativo, neste caso, os protagonistas da solução do conflito são as partes. Já na mediação, os protagonistas da solução do conflito são os mediadores o que gera uma diferença de poder entre os envolvidos.

¹⁵ CARAVELLAS, Elaine M. C. Tiritan M. Justiça Restaurativa, 2009. P. 121.

¹⁶ AGUINSKY, Beatriz; CAPITÃO, Lúcia. Violência e socioeducação: uma interpelação ética a partir de contribuições da Justiça Restaurativa. Consulta realizada em 09/08/2017 no site http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141449802008000200011&lng=en&nrm=iso&tlng=pt.

É importante destacar que a justiça restaurativa entende o crime como sendo a violação de pessoas e relacionamentos, pois afeta uma relação de confiança e pode criar barreiras entre as pessoas que podem ser familiares, por exemplo.

Segundo ensina Howard Zehr,

*o crime também representa um relacionamento dilacerado entre vítima e ofensor. Mesmo se eles não tiverem relacionamento prévio, o delito cria um vínculo, que em geral é hostil. Se não resolvido, esse relacionamento hostil afetará, por sua vez, o bem-estar da vítima e do ofensor*¹⁷.

O referido autor ainda expõe,

*o crime significa um agravo à vítima, mas poderá também ser um agravo ao ofensor. Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e carecem das habilidades e formação que possibilitariam um emprego ou uma vida significativa. Muitos buscam validação e empoderamento. Para eles o crime é uma forma de gritar por socorro e afirmar sua condição de pessoa. Em parte, prejudicam os outros porque forma prejudicados. E não raro são prejudicados ainda mais pelo sistema judicial. Tal dimensão nasce, em certa medida, de outras questões de justiça retributiva*¹⁸.

Assim, o crime é uma ofensa a uma pessoa que também pode ter sofrido ofensas e tais agressões podem atingir várias outras pessoas do mesmo meio social.

Ainda sobre a definição de crime, Howard Zehr afirma

*é resultado de um sistema legal que faz distinções arbitrárias entre variados danos e conflitos. É um construto artificial que joga num só balaio uma série de comportamentos e experiências distintos, separando-os de outros danos e violações e, assim, ocultando o verdadeiro significado da experiência*¹⁹.

Nesta feita, para a justiça restaurativa os indivíduos são o centro em torno do qual deverão gravitar todas as questões atinentes ao crime, ou seja, o crime representa uma violação de pessoas e suas relações interpessoais. É a partir desta premissa que a crime deverá ser estudado segundo a ótica restaurativa.

¹⁷ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 181.

¹⁸ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 181.

¹⁹ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 173.

O crime, portanto, não deve ser tratado com retribuição, mas com busca por restauração para reparar a lesão. Os operadores do direito devem ter a preocupação com o relacionamento entre vítima e ofensor violado pela lesão ocorrida.

Quando se pensa em justiça restaurativa e violência doméstica, “a necessidade de resgatar a confiança, recriar laços e fortalecer relações ganha um sentido muito maior, especialmente no tocante à mulher”²⁰. Para Elaine Caravellas, fica evidente o caráter humanizado dado a essa vítima de violência.

Para Howard Zehr nos casos de violência conjugal em que a aflição é intensificada, a “verdadeira justiça não ocorrerá a não ser que as pessoas e relacionamentos sejam transformados em algo saudável de modo que a violência não seja recorrente”²¹.

Tal raciocínio faz com que se pense nos casos de violência doméstica como carecedores de uma atuação mais preocupada com a realidade e necessidade dos envolvidos, visto que são casos de violências cíclicas nos quais a vítima e seu agressor estão reiteradamente envolvidos em novos episódios de violência.

Sob esse prisma é que se analisa os casos de violência doméstica nos quais a vítima é não colaborativa no sentido em que apesar de ter sido vítima não deseja o prosseguimento da persecução penal e deseja a continuidade do vínculo com seu agressor.

Assim, quando se conjuga a análise acima e a observância do que acontece na prática na Promotoria de Justiça atuante na 14ª Vara Criminal de Belo Horizonte (arquivamento de inquéritos policiais em razão da vítima não colaborativa), surgem questionamentos sobre a possibilidade de se aplicar técnicas de justiça restaurativa para as vítimas que não desejam o prosseguimento do feito que as envolve e que continuam vivendo da companhia do seu agressor.

²⁰ CARAVELLAS, Elaine M. C. Tiritan M. Justiça Restaurativa, 2009. P. 237.

²¹ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 179.

Nesta feita, identificadas as vítimas não colaborativas que permanecem no convívio com seus agressores, poderia ser realizada a tentativa de restabelecimento do vínculo entre os envolvidos. Afinal, o delito tem origem do conflito entre as partes, que rompem a relação interpessoal, logo, tal relação precisa ser cuidada para que seja restabelecida.

É importante destacar também que a vítima de crime é também pessoa violada e em razão disso possui necessidades, como de segurança e apoio, bem como sentimentos em relação ao fato. Segundo Howard Zehr,

*as vítimas precisam de alguém que as escute. Precisam de oportunidades para contar sua história e ventilar seus sentimentos, repetidamente. Elas precisam contar sua verdade. E precisam que os outros partilhem de seu sofrimento, lamentem com elas o mal que lhes foi feito (...). Precisam saber que o que lhes aconteceu estava errado e não era merecido, e que os outros também acham aquilo errado. Elas precisam saber que algo foi feito para corrigir o mal e reduzir as chances de uma nova ocorrência. Querem ouvir os outros reconhecendo sua dor e legitimando sua experiência*²².

Ainda para o citado autor, “as vítimas têm necessidade de segurança, reparação, justificação e empoderamento, mas precisam, especialmente, encontrar significado”²³.

Após a indicação de algumas das necessidades das vítimas elencadas por Howard Zehr, faz-se necessária a reflexão sobre qual a melhor forma de se “fazer justiça” dando importância e atenção às necessidades das vítimas.

Segundo o referido autor, “a justiça é feita quando o sentido do crime é construído a partir das perspectivas e experiências daqueles que foram mais afetados por ele: a vítima, o infrator e talvez os membros da comunidade”²⁴. Assim, a denominada “justiça” não pode ser imposta, mas sim encontrada com a participação dos envolvidos.

²² ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 180.

²³ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 183.

²⁴ ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. Ways of knowing for a restorative worldview, 2003. P. 419.

Em breve análise realizada sobre a atual justiça retributiva é possível concluir que as necessidades dos envolvidos não é relevante para o sistema vigente, afinal, a vítima do crime é o Estado.

Para Howard Zehr, a “retribuição no geral deixa um legado de ódio”²⁵ e a restituição significa “o reconhecimento do erro e uma declaração de responsabilidade. A correção do mal é, em si, uma forma de expiação que poderá promover a cura mais eficazmente do que a retribuição”²⁶.

Neste contexto, evidencia-se que é extremamente importante para a justiça restaurativa a atenção às necessidades do ofensor por ser uma forma de evitar novos delitos e de tratar a relação interpessoal violada.

Atendidas as necessidades dos envolvidos, existe maior possibilidade de que o equilíbrio da relação seja restabelecido, visto reconhecido o erro e assumida a responsabilidade. Ademais, esta é uma forma de empoderamento dos envolvidos, pois eles poderão participar do processo de restituição.

Quando se pensa em necessidades dos envolvidos, também se deve refletir sobre as obrigações que a violação da pessoa e da relação interpessoal devem gerar. A primeira obrigação que surge é a de reparação do dano pelo ofensor. E na justiça restaurativa pode ser que o ofensor compreenda e assuma sua responsabilidade sozinho, sem imposição do Estado, o que é louvável por se tratar de ato voluntário que seguramente não despertará no ofensor sentimentos de ódio.

É importante lembrar que o cometimento de um crime gera para o autor dele um ônus, uma obrigação, que independente de perdão, imporá ao ofensor atitudes como forma de compensar a vítima pela conduta criminosa, bem como a comunidade e a ele mesmo.

²⁵ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 182.

²⁶ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 181.

Nesta feita, na justiça restaurativa, o ofensor é “encorajado a assumir a chamada responsabilidade ativa, através da qual ele admite a prática do ato, passa a conhecer as necessidades da vítima e sugere formas de reparar o dano”²⁷.

A denominada responsabilidade ativa ocorre quando o ofensor

*reconhece que praticou o delito, encontra-se voluntariamente com a vítima, conhece de que modo ela foi afetada pelo crime e compartilha sua dor, nascendo a partir daí o esforço para reparar o prejuízo mediante a construção de um plano de ação a ser executado*²⁸.

A responsabilidade pelo seu ato confere ao ofensor a oportunidade de empoderamento, visto que é forma de conscientizá-lo por seus atos e de participa-lo da compensação que irá beneficiá-lo, bem como a vítima e a comunidade.

Assim, segundo conclui Howard Zehr, a responsabilidade sob a lente restaurativa consiste em

*os erros geram dívidas e obrigações. Há graus de responsabilidade. A culpa pode ser redimida pelo arrependimento e reparação. A dívida é concreta. A dívida é paga fazendo o certo. A dívida é com a vítima em primeiro lugar. Responder pelos seus atos assumindo a responsabilidade. Reconhece as diferenças entre a realização potencial e atual da liberdade humana. Reconhece o papel do contexto social nas escolhas sem negar a responsabilidade pessoal*²⁹.

Na mesma linha, quando se analisa o processo para a prática restaurativa observa-se que o processo deve empoderar as partes, bem como informa-las e incentivá-las na busca por um acordo restaurativo. Afinal, falar representa o poder.

O dever de informação, decorrente da boa-fé objetiva, deve nortear todas as relações interpessoais, tanto privadas quanto com entes públicos. A importância da observância de tal dever fica ainda mais evidente quando se está diante de uma relação na qual os envolvidos devem participar ativamente do processo e da conclusão dele.

²⁷ CARAVELLAS, Elaine M. C. Tiritan M. Justiça Restaurativa, 2009. P. 122.

²⁸ CARAVELLAS, Elaine M. C. Tiritan M. Justiça Restaurativa, 2009. P. 124.

²⁹ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 190/191.

Assim, a todo tempo devem os envolvidos ser esclarecidos sobre todos os detalhes da prática restaurativa, até porque a consciência de todo o processo faz com que haja o real empoderamento dos mesmos.

Para Howard Zehr, o “processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos: a vítima e o ofensor”³⁰. Se assim o for, os envolvidos irão conhecer o processo, haverá troca de informações e efetiva participação na busca pelo acordo restaurativo.

A troca de informações sobre as necessidades das partes, sobre os fatos, sobre os envolvidos é imprescindível para a realização da justiça que precisa ser sentida e conquistada pelos envolvidos. Afinal, a interação gerada pela troca de informações será importante para o real empoderamento.

Concluído o processo no qual se trabalha sob o enfoque restaurativa, deve-se analisar a possibilidade de punição ao ofensor. Para Howard Zehr, “se há lugar para punição na abordagem restaurativa, ele não deve ser um lugar central. A punição precisaria ser aplicada sob condições em que o nível de dor é controlado e reduzido a fim de manter a restauração e a cura como objetivos”³¹.

Para o citado autor as possibilidades de punições destrutivas são mais numerosas. Ele não sugere formas de punições menos danosas. Entretanto, é importante admitir que o reconhecimento da responsabilidade pelo ato danoso já pode ser considerado uma forma de punição.

Segundo Elaine Caravellas, os danos a serem restaurados são os materiais, morais e emocionais e

a solução pode abranger, além da compensação financeira, pedidos de desculpa, compromisso de tratamento para alcoolismo ou drogadição, prestação de serviços, sem contar que o próprio procedimento, por suas peculiaridades, na maior parte das vezes já proporciona à vítima a almejada reparação moral u emocional pelo seu empoderamento diante da situação, que decorre da possibilidade de ser ouvida para expor suas necessidades e

³⁰ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 191.

³¹ ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa, 2008. P. 198.

*ser atendida, contando ainda com o apoio das pessoas da própria comunidade*³².

Outra questão extremamente relevante a ser enfrentada quando se trata de justiça restaurativa é imprescindibilidade da adesão voluntária dos envolvidos. A adesão da vítima e do ofensor à prática restaurativa tem que ser voluntária e a nenhum tempo eles podem ser pressionados a aderir à prática.

Nesse sentido,

*não se pode falar em espaços restaurativos algemando pessoas. Em espaços restaurativos não se pode ter aqueles infames bancos no lado de fora das salas dos tribunais, em que jovens cheios de vida, com uma potencialidade humana inesgotável, se sentem algemados com policiais armados ao seu lado, pois isso humilha o ser humano e o reduz ao nada, sem contar o impacto para suas famílias, amigos e comunidade*³³.

Ainda para João Salm e Jackson da Silva Leal, “em um cenário como este, no qual o ser humano é limitado e reduzido a um animal anômico, afasta-se por consequência de qualquer possibilidade de restauração da potencialidade e condição humanas”³⁴. Assim, chega-se a impossibilidade de justiça restaurativa.

Ademais, o procedimento deve ser oral o que impõe o diálogo, respeito e a destacada posição de igualdade entre os envolvidos o que lhes dará voz, visto que o que existe na prática restaurativa é a produção de múltiplas respostas encontradas pelos envolvidos, únicos conhecedores da realidade fática.

O respeito é especialmente importante quando se pensa que os envolvidos são “os detentores do conhecimento acerca do evento”³⁵. Importante pensar também que não se pode compreender o delito sem compreender o que se passa atrás por trás do delito, com a experiência de vida dos envolvidos.

³² CARAVELLAS, Elaine M. C. Tiritan M. Justiça Restaurativa, 2009. P. 123.

³³ SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra. P. 202.

³⁴ SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra. P. 202.

³⁵ ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. Ways of knowing for a restorative worldview, 2003. P. 425.

Nesta feita, a justiça restaurativa valoriza “a autonomia dos sujeitos e do diálogo entre eles. Cria espaços protegidos para sua auto-expressão e o protagonismo de cada um dos envolvidos e interessados na busca de alternativas de responsabilização”³⁶.

Assim, conclui-se que a justiça restaurativa tem como objetivo valorizar o reconhecimento dos direitos humanos de todas as pessoas com a democratização do atendimento.

5.1. Do cabimento de práticas restaurativas no âmbito de violência doméstica.

As relações interpessoais que demandam intervenção da Lei 11.340/06 são, em regra, continuadas. Afinal, a vítima e o agressor que se envolvem em episódio de violência doméstica provavelmente vão desejar a manutenção do vínculo em razão da relação de afeto ou de alguma forma de dependência, seja ela econômica ou psicológica, por exemplo.

Ademais, o conflito gerado entre pessoas que se envolvem em violência doméstica muitas vezes ultrapassa o delito objeto de ação penal, ou seja, na maioria das vezes o conflito envolverá outras questões familiares, como dívidas, filhos, dentre outros.

Nesta feita, para o tratamento da relação interpessoal na qual exista violência doméstica deve-se buscar a solução integral do problema, pois somente assim será possível restabelecer uma relação familiar saudável.

É importante destacar que a solução fornecida por uma sentença penal pode agravar o conflito já existente entre os envolvidos e impossibilitar o restabelecimento

³⁶ AGUINSKY, Beatriz; CAPITÃO, Lúcia. Violência e socioeducação: uma interpelação ética a partir de contribuições da Justiça Restaurativa. Consulta realizada no dia 09/08/2017 no site http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141449802008000200011&lng=en&nrm=iso&tIng=pt.

do vínculo que não significa retomar o relacionamento, mas conseguir resolver e conversar sobre as questões atinentes a contenda.

É nesse sentido o entendimento de Tatiana Santos Perrone quando ela afirma

*o fim do processo criminal entre as partes não provocará necessariamente um fim das agressões, as quais podem ser intensificadas por acordos ou decisões tomadas sem o conhecimento dos demais processos envolvendo as mesmas partes ou sem o conhecimento do contexto conflitivo em que elas vivem*³⁷.

Assim, formas alternativas de resolução de conflitos podem atender às necessidades dos envolvidos em violência doméstica de forma mais ampla e completa, vez que conferem poder de decisão e voz aos envolvidos.

O Fonavid³⁸ em seu enunciado nº23 disciplina que a mediação de conflitos “pode funcionar como instrumento de gestão de conflitos familiares subjacente aos procedimentos e processos que envolvam violência doméstica”.

O referido fórum reúne anualmente magistrados que atuam em processos de violência doméstica e familiar contra a mulher, logo, os enunciados servem como norte para a atuação funcional dos magistrados.

Nesta feita, a previsão acima admite a utilização de mediação nos conflitos que envolvam violência doméstica.

É importante destacar que previsão acima abarca a atuação do Poder Judiciário enquanto o presente trabalho visa demonstrar que práticas restaurativas, ou seja, práticas que se utilizem dos princípios da justiça restaurativa, podem ser adotadas pelo Ministério Público, juntamente com equipe interdisciplinar, para a busca por um acordo restaurativo fora da influência do Poder Judiciário.

³⁷ PERRONE, Tatiana Santos, Violência de gênero e as formas alternativas de resolução de conflitos. Consulta realizada em 09/08/2017 no site <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/47e452f9-7e564b8ba9df17039470819f>.

³⁸ FORUM NACIONAL DA VIOLÊNCIA DOMESTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

É claro que a utilização da justiça restaurativa é uma conduta louvável do Poder Judiciário. Mas se o Ministério Público tem a discricionariedade para ingressar com a ação penal ou arquivar eventual fato criminoso em razão da ausência das condições da ação, porque não poderá ele se utilizar de práticas restaurativas para buscar o acordo restaurativo entre os envolvidos.

Afinal, o Ministério Público pode, em momento que antecede eventual ação penal, ter contato com a vítima, especialmente com aquela que não deseja o prosseguimento do feito, mas deseja a continuidade do convívio com seu agressor, para propor o auxílio na solução integral do conflito.

Assim, o Ministério Público pode abrir o canal para o diálogo se utilizando de práticas restaurativas juntamente com equipe interdisciplinar. É relevante lembrar que o encaminhamento das pessoas ao diálogo é forma de preservar os direitos humanos, vez que haverá um reequilíbrio da relação inicialmente desigual.

Quando se fala em atuação do Ministério Público juntamente com equipe interdisciplinar, fala-se em uma atuação ministerial como facilitador que se utiliza dos conhecimentos de outras disciplinas por intermédio da equipe interdisciplinar, visto que a resolução do conflito conjugal certamente ultrapassa a questão do direito.

Logo, é possível e razoável que o Ministério Público se utilize de práticas restaurativas para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e, mais precisamente, nos casos de vítima não colaborativa identificados pela Promotoria de Justiça que atua perante a 14ª Vara Criminal de Belo Horizonte.

Apesar de não haver previsão legal específica para a utilização de práticas restaurativas pela Promotoria que atua em casos de violência doméstica. Há a previsão na Resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre Política Nacional de Justiça Restaurativa e a Recomendação Geral CGMP nº2³⁹ que dispõe sobre uma atuação resolutiva do Ministério Público em conflitos, controvérsias e problemas urbanos.

³⁹ Corregedoria Geral do Ministério Público de Minas Gerais.

É necessário consignar também que a utilização de práticas restaurativas pelo Ministério Público não significa tolerar a violência praticada contra a mulher em âmbito doméstico e familiar, mas sim tentar acabar com possível hostilidade ainda presente entre os envolvidos e prevenir novos episódios de violência.

Sim, a utilização de práticas restaurativas tem função preventiva de novos episódios de violência, visto que com os envolvidos como protagonistas das suas vidas e com o respeito mútuo a ser conquistado através do diálogo, as chances que a violência cíclica cesse são consideráveis.

É desejável e recomendado que a postura dos envolvidos nos momentos nos quais se busca o acordo restaurativo continue por toda a vida dos mesmos, entre eles e nas demais relações interpessoais futuras.

Ademais, a reconciliação dos envolvidos não é o resultado almejado pelas práticas restaurativas, apesar de poder ocorrer, mas sim o retorno à harmonia familiar para uma relação familiar saudável.

Por fim, é importante lembrar que os direitos dos envolvidos, ainda mais se forem indisponíveis, não serão objeto de acordo, mas sim de adequação à realidade fática para que não sejam mais violados.

5.2. Proposta de prática restaurativa para Promotoria de Justiça Especializada em violência doméstica.

Identificadas as vítimas não colaborativas, aquelas que não desejam a continuidade do feito, mas desejam a manutenção da convivência com seu agressor, será dado início ao projeto que se utilizará de práticas restaurativas.

A realização do projeto, então, independente da atuação do poder Judiciário ou da existência de processo penal em tramitação ou findo.

O projeto terá como objetivo a compreensão do conflito, que muitas vezes ultrapassa o âmbito do direito, com a participação dos envolvidos em um ambiente

neutro que seja favoreça a construção do acordo que restaure os danos e evite novos conflitos.

O trabalho não consistirá em uma prática restaurativa determinada, como a mediação. A busca pelo acordo restaurativo entre as partes será com o incentivo da participação exclusiva dos envolvidos para que estes, empoderados por possuírem voz, consigam restaurar o vínculo rompido.

Para a realização do acordo restaurativo será imprescindível a participação de pessoas que consigam fazer com que os envolvidos sejam os reais protagonistas do acordo. Assim, as pessoas que irão direcionar a busca pelo acordo deverão criar um ambiente de respeito mútuo e de efetivo diálogo entre os envolvidos.

Neste contexto, surge o questionamento sobre quem seriam as pessoas ideais para fazer esse papel de facilitador/incentivador do acordo sem que haja pressão ou solução imposta por terceiro que não sejam os envolvidos.

Para tanto, é imprescindível a participação de pessoas com conhecimentos em áreas diversas como direito, psicologia, assistência social, logo, a participação de parceiros institucionais é de grande valia para a realização do projeto.

São exemplos de possíveis parceiros o Centro de Referência Especializado em Assistência Sociais (CREAS) e o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), bem como Defensoria Pública e centros de assistência jurídica de universidades locais.

Assim, a captação das vítimas não colaborativas se dará por meio da análise de inquéritos policiais de crimes que envolvam violência doméstica e o espaço físico a ser utilizado, num primeiro momento, para a realização de práticas restaurativas com as vítimas não colaborativas é o Ministério Público.

Apesar de o próprio prédio do Ministério Público já possuir uma aparência de imposição e de autoridade, poderá ser criado um ambiente que permitirá que as partes se sintam à vontade para manifestar suas necessidades e anseios.

As etapas a serem realizadas pelo projeto de restabelecimento da paz entre os envolvidos consistirá em um esclarecimento das questões de conflito, no desenvolvimento do diálogo entre os envolvidos com a construção do acordo e o acompanhamento dos envolvidos após o acordo.

O esclarecimento das questões do conflito será a primeira etapa da prática restaurativa e consistirá em avaliar as necessidades dos envolvidos, logo, ambos serão ouvidos e incentivados a falar. Ademais, é o momento para chamar eventual terceiro que possa colaborar com a busca pelo acordo, bem como da participação efetiva do facilitador que explicará como se dará o processo.

É importante consignar que neste primeiro momento, pode ser que o facilitador entenda não ser caso de prosseguir com a prática restaurativa. Nesse caso, será informado aos envolvidos que não é viável a tentativa de restauração do vínculo e que talvez a melhor opção seja realmente a judicialização do conflito.

Ultrapassada a identificação do conflito, bem como das necessidades dos envolvidos, passa-se a fase do diálogo efetivo entre os mesmos. Neste momento, o facilitador deverá se esforçar para a manutenção de um espaço agradável, seguro, tranquilo e propício às conversas e ao debate. Os envolvidos irão falar e ouvir. Caberá ao facilitador nesse momento demonstrar aos interessados os diversos pontos de vista da questão conflituosa.

Será nesta segunda fase que provavelmente os envolvidos começarão a compreender as necessidades e perspectivas do outro. E num ambiente harmônico e de efetiva participação dos envolvidos será proposto o acordo restaurativo com a ajuda dos facilitadores que deverão ser humildes o bastante para orientar na construção do acordo, sem influenciar na conclusão dele.

Após, tais etapas, o acordo firmado será posto em prática pelos envolvidos e durante algum tempo acompanhado pela equipe interdisciplinar. É necessário registrar que pode acontecer de o acordo não ser viável na prática o que pode ensejar, caso os envolvidos desejem, o retorno às tratativas para a adaptação do acordo firmado ou para a realização de novos diálogos em busca de um acordo totalmente novo.

Nesta feita, conclui-se que qualquer pessoa com conhecimento capaz de contribuir para a construção do acordo restaurativo pode ser facilitador na proposta de prática restaurativa. Entretanto, é imprescindível que tal pessoa permita que os envolvidos sejam os reais protagonistas na busca pela solução do conflito. Nesse sentido, não é recomendável que pessoas que se sintam hierarquicamente superiores aos envolvidos seja facilitador em busca pela solução do conflito.

Sobre o papel do facilitador é necessário trazer os registros de Barb Towes e Howard Zehr:

No sistema penal tradicional, os advogados e juízes tomam posse do sentido do evento e da subsequente resposta. O processo de justiça restaurativa, ao contrário é guiado por um facilitador, cujo papel é criar um ambiente onde o infrator e a vítima podem discutir suas perspectivas e criar, conjuntamente, o sentido do crime e da resposta a ser dada. Ao invés de atuar como um especialista neutro, a função do facilitador é zelar pelo diálogo. O que é particularmente importante nesta abordagem é criar um processo que atenda às necessidades da vítima e do infrator⁴⁰.

Ainda para os autores acima,

Ao servir nesse processo, o facilitador torna-se um colaborador e também um aprendiz. Ele ou ela é impactado pela história do crime, e assim é também impactado pelos sentimentos e experiências da vítima e do infrator. Ao familiarizar-se com a vítima e com o infrator, enquanto eles próprios estão familiarizando-se um com outro, o facilitador desenvolve uma nova consciência de sentido do crime, do individualismo do infrator e das vítimas e das possibilidades para a realização de justiça⁴¹.

Assim, a proposta trazida neste trabalho é de uma alternativa para a restauração do vínculo entre a vítima de violência doméstica e seu agressor com a efetiva participação deles na solução do conflito, pois depois de alguns anos de prática em violência doméstica a conclusão que se chega é que somente restaurada a relação saudável é que cessa o processo cíclico de violência.

⁴⁰ ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. Ways of knowing for a restorative worldview. In: Weitekamp, Elmar; KERNER, Hans-Jurgen. Restorative justice in context: international practice and directions. Devon, UK; Portland Oregon; Willian, 2003. P. 426.

⁴¹ ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. Ways of knowing for a restorative worldview. In: Weitekamp, Elmar; KERNER, Hans-Jurgen. Restorative justice in context: international practice and directions. Devon, UK; Portland Oregon; Willian, 2003. P. 426.

CONCLUSÃO

O Brasil é uma país que adota prioritariamente o processo penal para resolver as questões de violência doméstica e familiar contra a mulher. Entretanto, como se tem observado, as condenações penais por delitos praticados em âmbito doméstico não resultam na maior segurança dos envolvidos ou no término dos conflitos.

Assim, o sistema penal retributivo, tradicional, não atende às expectativas dos envolvidos o que demanda uma nova forma de atuação do Estado para o restabelecimento do vínculo entre vítima, seu ofensor e a comunidade eventualmente afetada. Logo, novas respostas devem ser dadas a tais conflitos.

E o mais importante de se destacar é que no sistema retributivo pouca ou nenhuma relevância é dada à participação da vítima enquanto em eventual prática restaurativa ela será pessoa livre para decidir e reivindicar seus interesses e necessidades. É forma de empoderar tanto a vítima quanto seu agressor.

Neste sentido, o presente trabalho propõe a utilização de práticas restaurativas, consistentes na utilização de princípios de justiça restaurativa, não necessariamente mediação ou conciliação, pelo Ministério Público que atua na 14ª Vara Criminal de Belo Horizonte. A referida proposta visa abarcar as vítimas que não desejam o prosseguimento do feito (vítimas não colaborativas), mas desejam a continuidade do convívio com seu agressor.

Logo, a proposta não inclui todas as vítimas de violência doméstica e pretende uma atuação do Ministério Público como colaborador/facilitar juntamente com equipe multidisciplinar que teria como objetivo o tratamento geral do conflito entre os envolvidos.

É importante destacar que as práticas restaurativas representam um processo de transformação de todo o ordenamento jurídico brasileiro e que a

previsão pela Constituição Federal de um neoconstitucionalismo visa transformar as formas atuação Estado sobre as questões sociais.

Ademais, as práticas restaurativas representam “uma forma de legitimar e ativar as próprias tradições dos envolvidos”⁴², segundo Howard Zehr. Logo, representam a forma de solucionar o conflito entre os envolvidos que melhor se adequará a realidade deles.

Ao final, é importante registrar que a eficácia das práticas restaurativas é incerta, afinal, o Brasil está apenas começando a considerar relevante a utilização de princípios de justiça restaurativa. Entretanto, o que é certo é que a justiça retributiva não tem sido capaz de solucionar as questões entre vítima e seu agressor e uma solução tem que ser buscada.

E a justiça restaurativa se sensibiliza com as necessidades dos envolvidos e busca atendê-las na medida em que busca garantir o diálogo e o respeito mútuo entre eles. Assim, como as verdades dependem de um contexto, a interação entre os envolvidos é a única forma viável de buscar o restabelecimento do vínculo para a garantia de uma vida familiar saudável.

Neste sentido, o respeito e a humildade dos envolvidos, bem como dos facilitadores serão a forma de garantia da tão almejada justiça.

⁴² ZEHR, Howard. Evaluation and restorative justice principles. In: ELLIOT, Elizabeth; GORDON, Robert M. New directions in restorative justice: issues, practice, evaluation. Cullompton, UK; Willian, 2005. P. 413.

BIBLIOGRAFIA

AGUINSKY, Beatriz; CAPITÃO, Lúcia. **Violência e socioeducação: uma interpelação ética a partir de contribuições da Justiça Restaurativa**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141449802008000200011&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 09/08/2017.

BRASIL, Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha).

BRASIL, Constituição Federal de 1988.

CARAVELLAS, Elaine M. C. Tiritan M. **Justiça Restaurativa**. In LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia. Rio de Janeiro, 2009.

ENUNCIADOS Fonavid (Fórum Nacional de Violência contra a Mulher). Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-fonavid-forum-nacional-de-violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher>.

FABENI, Lorena Santiago; MARQUES, Wasley Peixoto Marques. **Justiça Restaurativa no Brasil: sua inovadora atuação em Marabá, Pará, Amazônia**. Disponível em: http://pitangui.uepg.br/eventos/justicarestaurativa/_pdf/ANAIS2016/A%20Justi%C3%A7a%20Restaurativa%20no%20Brasil%20sua%20inovadora%20atua%C3%A7%C3%A3o%20em%20Marab%C3%A1,%20Par%C3%A1,%20Amaz%C3%B4nia.pdf. Acesso em 10/08/2017.

GIONGO, Renata Cristina Pontalti. **Justiça Restaurativa e Violência Doméstica Conjugal: aspectos da resolução do conflito através de mediação penal**. Dissertação Mestrado – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010.

GOULART. Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Editora Arraes. Belo Horizonte, 2013.

IENNACO, Rodrigo; MOURA, Grégore. **A criminalidade da não cidade: um novo olhar urbanístico para o território da pobreza**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELLO, André. **Mediação e conciliação podem evitar violência doméstica**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-fev-23/andre-mello-mediacao-conciliacao-podem-evitar-violencia-domestica>. Acesso em 07/08/2017.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal** – 9ª edição. Editora Lúmen Júris, 2008.

PELLENZ, Mayara; BASTIANI, Ana Cristina Bacega de. **Justiça restaurativa e resolução de conflitos familiares**. Revista Direito e Liberdade, jan./abril.2015.

PERRONE, Tatiana Santos, **Violência de gênero e as formas alternativas de resolução de conflitos**. Disponível em <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/47e452f9-7e564b8ba9df17039470819f>. Acesso em 08/08/2017.

SALM, João; LEAL, Jackson da Silva. **A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S217770552012000100009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 08/08/2017.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de criança e de adolescentes à convivência familiar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime a justiça restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. Editora Palas Athena, 2008.

ZEHR, Howard; TOEWS, Barb. **Ways of knowing for a restorative worldview**. In: Weitekamp, Elmar; KERNER, Hans-Jurgen. *Restorative justice in context: international practice and directions*. Devon, UK; Portland Oregon; Willian, 2003. P. 257-271.

ZEHR, Howard. **Evaluation and restorative justice principles**. In: ELLIOT, Elizabeth; GORDON, Robert M. *New directions in restorative justice: issues, practice, evaluation*. Cullompton, UK; Willian, 2005. P. 296-303.