

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RENATA CRISTINA PONTALTI GIONGO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONJUGAL: ASPECTOS
DA RESOLUÇÃO DO CONFLITO ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO PENAL**

Porto Alegre

2010

RENATA CRISTINA PONTALTI GIONGO

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONJUGAL: ASPECTOS
DA RESOLUÇÃO DO CONFLITO ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO PENAL**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 14 de janeiro de 2010.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Gabriel José Chittó Gauer (Orientador) - PUCRS

Prof. Dr. Nereu Giacomolli - PUCRS

Prof. Dr. Sérgio Augustin - UCS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G496j Giongo, Renata Cristina Pontalti
Justiça restaurativa e violência doméstica conjugal: aspectos da
resolução do conflito através da mediação penal. / Renata Cristina
Pontalti Giongo. – Porto Alegre, 2009.
122 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de
Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel José Chittó Gauer

1. Direito Penal. 2. Criminologia. 3. Justiça Restaurativa. 4.
Mediação Penal. 5. Violência Doméstica. I. Gauer, Gabriel José
Chittó. II. Título.

CDD 341.43

Bibliotecária Responsável

Anamaria Ferreira

CRB 10/1494

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DA ESTRUTURA VINCULAR PATOLÓGICA À VIOLÊNCIA CONJUGAL: CRÍTICAS À CRIMINALIZAÇÃO	12
2.1 A PATOLOGIA NA ESTRUTURA VINCULAR CONJUGAL E O PROCESSO JUDICIAL	12
2.2 REVENDO OS CONCEITOS RELACIONADOS À VIOLÊNCIA	30
2.3 A MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA.....	33
2.4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PRODUÇÃO LEGISLATIVA.....	39
2.4.1 Lei 9.099/95: o “espírito” da lei à vítima e seus efeitos simbólicos produzidos sobre os atores envolvidos no conflito conjugal.....	40
2.4.2 A busca pela nova racionalidade legislativa.....	51
2.4.3 Lei 11.340/06: a racionalidade legislativa frente à “expansão do direito penal” e o “funcionalismo jurídico”.....	52
<i>2.4.3.1 A experiência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher na comarca de Porto Alegre-RS.....</i>	<i>59</i>
3 JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO PENAL.....	67
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E REFERENCIAIS NORMATIVOS.....	68
3.2 A RELAÇÃO COM O SISTEMA PENAL.....	73
3.3 ALGUMAS EXPERIÊNCIAS, PRÁTICAS E O ENCAMINHAMENTO DE CASOS À JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	77
3.3.1 Projetos pilotos no Brasil.....	78
3.3.2 A mediação penal (direta).....	82

4	MEDIAÇÃO PENAL E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONJUGAL.....	85
4.1	A AUSÊNCIA DE CERTEZA NA DOCTRINA ACERCA DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA (MEDIAÇÃO PENAL) AOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONJUGAL.....	85
4.2	MEDIAÇÃO PENAL ENTRE VÍTIMA E AGRESSOR: ARGUMENTOS CONTRÁRIOS Á APLICAÇÃO.....	88
4.2.1.	A mediação possibilita o risco à integridade física das vítimas, pois não pode por si só, deter o exercício da violência.....	88
4.2.2	A mulher, devido as suas características peculiares, ocupa uma posição de vulnerabilidade no marco das negociações.....	89
4.2.3	A mediação não deve ser realizada em um contexto de desequilíbrio de poder entre vítima e agressor.....	90
4.2.4	A técnica de mediação advinda de tradição jurídica diversa pode resultar difícil de importar ao ordenamento jurídico pátrio.....	92
4.2.5	Recorrer-se à mediação penal supõe que o efeito simbólico característico do Direito Penal foi perdido.....	93
4.2.6	A comunidade de referência dos afetados nem sempre desempenha um papel de reprovação e censura ao comportamento violento do agressor.....	95
4.2.7	Um simples encontro de mediação não é suficiente para modificar a conduta violenta do agressor.....	95
4.3	MEDIAÇÃO PENAL ENTRE VÍTIMA E AGRESSOR: ARGUMENTOS FAVORÁVEIS Á APLICAÇÃO.....	97
4.3.1	A mediação, devido ao seu caráter discursivo, pode ser proveitosa aos delitos de natureza relacional.....	98
4.3.2	As dinâmicas emocionais durante os encontros de mediação podem ajudar o agressor a reconhecer a sua responsabilidade.....	101
4.3.3	A satisfação das partes (vítimas e ofensor) com os procedimentos restaurativos.....	102
4.4	ASPECTOS RELEVANTES À APLICAÇÃO DE UM POSSÍVEL MODELO DE MEDIAÇÃO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	104
5	CONCLUSÃO.....	110
	REFERÊNCIAS.....	114

RESUMO

A presente dissertação vincula-se à linha de pesquisa em Criminologia e Controle Social do PPGCCrim e à temática da aplicação da justiça restaurativa aos casos de violência doméstica conjugal. No primeiro capítulo, pretende-se demonstrar que a resolução da violência doméstica conjugal transcende a seara do direito pelos diversos aspectos psicodinâmicos presentes na relação conjugal, próprios de conflitos interindividuais. Portanto, para que boas práticas baseadas em componentes comunicativo-relacionais sejam difundidas, é necessário que estes sejam avaliados. Por conseguinte, buscou-se demonstrar a ausência de uma intervenção diferenciada para a violência doméstica e contra a mulher, tendo em vista a ineficácia do tratamento dispensado no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), bem como pelo vigente nos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Lei 11.340/06), os quais demonstram, dentre outras mazelas, a insatisfação das vítimas com o sistema. No segundo capítulo, procura-se trazer alguns conceitos, premissas, experiências e práticas envolvendo a justiça restaurativa e a mediação penal e sua relação com o sistema penal. No terceiro e último capítulo, analisa-se a mediação penal como meio de resolução da violência doméstica conjugal, demonstrando-se alguns dos argumentos contrários e favoráveis a sua aplicação, encontrados na doutrina estrangeira, uma vez que no Brasil a pesquisa ainda é incipiente. Apesar disso, conclui-se que há espaço no Brasil para implementá-la, demandando, contudo, uma análise criteriosa, frente à pluralidade de experiências restaurativas e às diferentes formas de articulação deste modelo com o sistema de justiça criminal, buscando-se adequá-la à institucionalização no Brasil.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Mediação penal. Violência doméstica.

INTRODUÇÃO

A temática escolhida surgiu pelo interesse no estudo do fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher. E, partindo-se da premissa de que não existe conhecimento objetivo e asséptico dos fenômenos da vida em sociedade, tampouco fatos puros, os conhecimentos a serem empregados devem levar em conta os diversos saberes visando à complementaridade. Para isso, é necessário construir-se um sustentáculo teórico-analítico capaz de estudar a violência doméstica e familiar contra a mulher em toda a sua complexidade. Cabe esclarecer que, por complexidade, entende-se o sentido de que Morin nos traz, ou seja, o primeiro sentido de *complexus*, como “[...] aquilo que é tecido em conjunto”.¹ Diante disso, urge que se trabalhe com a visão interdisciplinar nessa abordagem.

A complexidade do fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher ocorre, sobretudo, em razão de abranger os aspectos psicológicos e cognitivos das partes envolvidas no conflito, próprios de conflitos interindividuais. Entendê-los pode representar um efetivo ganho qualitativo na solução e administração deste conflito, pelo que devem ser objeto de criterioso monitoramento e apurada avaliação, possibilitando que boas práticas sejam difundidas.

É no campo dos conflitos de natureza penal que se denota a ausência de uma intervenção diferenciada nos litígios, sendo que, de forma apriorística, percebe-se que o tratamento criminalizador não restitui à vítima a segurança, o autorrespeito, a dignidade, o senso de controle, nem mesmo restaura a crença de que o agressor possa corrigir aquilo que fez. Desse modo, é ineficaz no combate e no controle da violência doméstica e familiar contra a mulher, o que torna pertinente a revisão de alguns conceitos envolvidos nessa área para que seja assumida uma nova postura. Isso se deve à natureza dos conflitos domésticos e familiares que, antes de serem conflitos de direito, são essencialmente psicológicos e relacionais. Logo, para uma solução eficaz, é imprescindível a observação dos aspectos emocionais e afetivos dali advindos. Também é importante a manutenção de uma relação harmoniosa, do diálogo e da escuta, ou seja, da análise da possibilidade de reconciliação e da restauração entre as partes. Daí o interesse pelo modelo restaurativo que, na experiência comparada, se afigura como uma nova forma de resolução destes conflitos. No entanto, ressalta-se que, apesar do

emprego da palavra “resolução” dos conflitos, é sabido que os modelos restaurativos estão empenhados mais em “envolver” do que “resolver”, visto que o conflito é inerente a todo o ser humano.

Nesse contexto, e com o objetivo de avançar-se sobre a avaliação da forma pela qual o modelo restaurativo pode se adaptar à realidade social jurídica brasileira, o intento é contribuir para a consecução dos seus propósitos norteadores.

A tese aqui deduzida aponta uma alternativa às respostas criminalizantes da justiça penal tradicional, pois vê a punição, mormente a da violência doméstica conjugal, como forma de interação humana em diversas práticas sociais. Buscar alternativas à justiça criminal significa, em primeiro lugar, buscar definições alternativas de fatos que possam provocar processos de criminalização. É, portanto, uma resposta a uma situação que tem forma e dinâmica diversas dos fatos, como aqueles que surgem no contexto de justiça criminal.

O caminho que pode conduzir a uma resposta coerente deve ser trilhado de dentro para fora do judiciário. Abri-lo passa pela valorização da vontade das vítimas, que pretendem, ao aportar neste sistema, não raras vezes, encontrar uma instância mediadora capaz de deter a escalada da violência e assessorá-las na empreitada de repactuação de sua convivência doméstica ou familiar.

Assim, a partir da presente pesquisa, emergirão novos fundamentos ao modelo alternativo de justiça, sobretudo ao retributivo, procurando alcançar um acertamento entre agressor e vítima, superador da violência marcadora do conflito e aberto à consideração das responsabilidades e necessidades de cada parte envolvida.

Acredita-se ser uma proposta inovadora, pois a pesquisa com a justiça restaurativa, principalmente a que se direciona à resolução dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, é incipiente. E, apesar da justiça restaurativa já estar incorporada em nosso país e ter sido recomendada pela Organização das Nações Unidas, há necessidade da busca por maiores conclusões no que tange à resolução da violência doméstica e familiar contra a mulher, conflito essencialmente interpessoal, que, acima de tudo, exige voluntariedade e consenso entre a vítima e o ofensor.

Para além dos aspectos psicodinâmicos da relação conjugal e a possibilidade do processo judicial estar sendo utilizado como forma de manutenção dos vínculos entre as partes, a presente pesquisa visa apontar a ocorrência da violência doméstica e contra a mulher, as críticas aos processos de criminalização, bem como avaliar a mediação penal como meio de resolução deste conflito.

Contudo, a temática se insere em um contexto demasiado divergente, exigindo uma especial atenção, não só por sermos juristas e operadores do direito, mas por constituirmos membros de uma sociedade que se julga digna e protetora de direitos.

Dessas constatações é que advém a real importância da presente pesquisa, cujo propósito é contribuir com o debate para resolução da violência doméstica conjugal, buscando respostas, soluções e/ou proposições conciliadoras.

CONCLUSÃO

Relativamente a todo o conteúdo analisado, cabe questionar até que ponto a mentalidade nacional, a tradição jurídica, assim como a fenomenologia criminal, que nos é característica, admite que sejam adotados novos procedimentos de resolução às causas penais, como a violência doméstica conjugal.

E, no atual contexto social e político, caracterizado pelo incremento das penas, como visto, parece um tanto arriscado falar em um sistema de mediação entre vítima e agressor baseada na lógica, não mais retribucionista, mas pacificadora e enfocada no futuro, como forma alternativa de término do procedimento penal no lugar de sentenças condenatórias.

É concebido que as próprias feministas já confiavam excessivamente na capacidade repressiva da lei penal tradicional com vistas à contenção do fenômeno da violência masculina contra a mulher, chegando a depender totalmente de ditas normas. Tal intuito, como já mencionado, apesar de avanços inegáveis, trouxe novamente o mito da tutela penal. Igualmente, conforme demonstrado nos capítulos anteriores, o sistema penal tradicional não responde às expectativas das partes afetadas, nem oferece suficientes garantias à vítima frente aos potenciais agressores. Assim, há necessidade de se propiciarem novos espaços à resolução do conflito doméstico, ensejando maior segurança, capacidade e poder às partes, através do diálogo e da escuta.

Desse modo, ao abordar-se um tema que engloba uma criminalidade tão sensível, como a violência doméstica conjugal, frente aos vínculos existentes entre as partes e aos diversos aspectos psicodinâmicos presentes, são necessárias novas respostas a este tipo de conflito.

Como se pode ver, a resolução da violência doméstica conjugal através de programas de mediação é bastante controvertida entre os teóricos e pesquisadores. A justiça restaurativa é, por conseguinte, incipiente para comprovar seu autêntico grau de eficácia. Num primeiro momento, parece ser absolutamente impossível determinar abstratamente se os mecanismos restaurativos são adequados a todas as hipóteses, tendo em vista que as infrações podem oferecer riscos diversos. A doutrina admite que cada tipo de agressão, física ou psíquica, nas relações conjugais e domésticas, apresenta manifestações diversas, de tal modo que nem todos os delitos podem ser qualificados como violência de gênero.² Por sua vez, nem todas as vítimas possuem as mesmas pretensões, ou seja, buscar a solução de seu litígio através do procedimento penal. Pelo contrário, como indica Stubbs, as mulheres podem necessitar ou

desejar diferentes formas de intervenção jurídica em cada momento, sendo necessário levar-se em conta o contexto particular, segundo seu próprio ponto de vista.³ Em razão disso, não se pode adotar uma posição totalmente a favor ou contra a utilização da mediação penal para os casos de violência doméstica conjugal.

Contudo, defende-se a ideia de que a mulher é pessoa livre para decidir seus atos e reivindicar seus próprios interesses, sendo capaz de formulá-los e fazer prevalecê-los no processo de mediação. No entanto, a proteção dada pelo legislador à mulher a priva de toda a possibilidade de autodeterminação, impedindo-a de decidir consciente e responsabilmente acerca do destino da sua relação conjugal. Valoriza-se, pois, sua autonomia e o reconhecimento de sua capacidade pela busca da defesa de seus interesses. Trata-se, precisamente, de se instaurarem objetivos e premissas contrárias a qualquer intenção de subvalorizá-las ou privá-las de sua capacidade de autodeterminação ou submetê-las ao poder da decisão estatal. E a justiça restaurativa se dá nesse sentido, uma vez que busca findar os falsos estereótipos da mulher, seja como suposta agente provocadora das agressões, seja como vítima débil, incapaz de tomar as decisões conscientes e autorresponsáveis. Nesse sentido, Zehr afirma que “rostos precisam substituir estereótipos. Representações precisam ser questionada”⁴. Assim sendo, busca-se aproveitar o evidente potencial que a vítima apresenta para que seja capacitada a recuperar-se e reintegrar-se à comunidade. Tal proposta, efetivamente avaliada por diversas opiniões antes citadas, não exclui a necessidade de se considerar a seleção dos casos suscetíveis à aplicação da mediação no intuito de evitar situação de risco à mulher.

A mediação busca, além da integração de interesses recíprocos, a reparação do dano, implicando mudança em nível individual e coletivo. Assim, diferentemente da maioria das intervenções jurídico-penais convencionais, o esforço não é somente para perseguir objetivos individuais das partes, mas também interesses coletivos.

A tarefa do mediador “é dar voz e trazer à tona os sentimentos dos litigantes - descobrir as motivações ocultas e ajudar as partes a lidarem diretamente com elas”⁵. Entretanto, sabe-se de sua limitação, como adverte Soares, ao aduzir que “deixa de fora, ou incorpora de forma pobre e esquemática, as motivações não conscientes para a disputa e a existência de outras configurações culturais, não necessariamente centradas na ideia de interesse”. Nesse sentido, questiona-se a capacidade da mediação ou dos mediadores em lidar ou, ainda, em trazer à tona os aspectos psicodinâmicos, por vezes inconscientes, presentes na estrutura vincular, saudável ou patológica, da relação conjugal, como se viu no início deste trabalho. Ora, por óbvio que a mediação não está a salvo de deformações casuísticas, já que

motivações inconscientes se confundem nesse contexto com segundas intenções ou sentimentos abafados. Como salienta Soares, “com esforço das partes e a ajuda dos mediadores, esses sentimentos serão acessados e clarificados, incorporando-se, assim, ao repertório dos objetivos e interesses”.⁶

Por fim, tendo em vista que a implementação da justiça restaurativa no Brasil é recente, impede ressaltar a ausência de fundos públicos a um possível programa “restaurativo” relacionado com a violência doméstica, em que pese o crescente apoio das instituições políticas, como a Organização das Nações Unidas, e os projetos-pilotos de justiça restaurativa em andamento. Entretanto, apesar da ausência da aplicação da justiça restaurativa aos casos de violência doméstica, já se percebe certa tendência dentro dos órgãos judiciais, principalmente nos Juizados Especiais voltados ao processamento da violência doméstica e contra a mulher, por exemplo, como da Comarca de Porto Alegre.

Encerrando a linha de investigação proposta, e a título de conclusão, a hipótese de que a mediação penal é compatível com o ordenamento pátrio pode ser confirmada. Entretanto, o caminho para a sua implementação e institucionalização será, em minha opinião, muito longo até serem alcançados bons resultados. Outrossim, sua implementação exige uma análise criteriosa e cautelosa devido à pluralidade de experiências restaurativas existentes e suas diferentes formas de articulação com o sistema de justiça criminal tradicional. A meu ver, as limitações inerentes à técnica da mediação só se tornam problemáticas quando é considerada solução universal e aplicada, indiscriminadamente, em todos os contextos culturais, naturalizando-se seus pressupostos. A mediação pode empobrecer-se quando abrir mão de seu caráter voluntário, ferindo sua lógica de princípios que dão sentido a todo o processo.

Diante do exposto, o objetivo deste estudo é contribuir para o norteamento de um novo paradigma, colaborando para a efetiva transição democrática que, até o momento, está neutralizada, de certa forma, pela resistência articulada do discurso penal contemporâneo. E, como infere Karan:

Se acreditarmos na construção futura de sociedades mais justas, mais solidárias, mais livres, mais iguais, se acreditamos que um outro mundo é possível, temos que nos libertar do destrutivo sentimento de vingança, trocando-o pelo perdão, pela compaixão, pela compreensão, abrindo espaço, nos conflitos interindividuais, para estilos compensatórios, assistenciais e conciliadores.⁷

Portanto, nesse ponto, trata-se de uma questão cultural. A justiça poderá seguir sendo administrada sob velhos termos ou sofrer influências da ideia restaurativa e da mediação.

