

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARILIA” – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

TEREZA CRISTINA ALBIERI BARALDI

**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA
RESTAURATIVA**

Marília – 2006

TEREZA CRISTINA ALBIERI BARALDI

**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA
RESTAURATIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).

Orientador:
Prof. Dr. Jayme Wanderley Gasparotto

MARÍLIA
2006

BARALDI, Tereza Cristina Albieri.

A violência doméstica sob a ótica da Justiça Restaurativa;
orientador: Jayme Wanderley Gasparotto. Marília,SP: [S.n.], 2006 116 f.

Dissertação (Mestrado em Direito)- Centro Universitário
Eurípides de Marília- Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. Violência doméstica
2. Justiça restaurativa
3. Crime de menor potencial ofensivo

CDD: 341.5

TEREZA CRISTINA ALBIERI BARALDI

**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA
RESTAURATIVA**

Banca examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da UNIVEM,/F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Resultado: 10,0 (dez) com distinção e louvor

ORIENTADOR: Prof. Dr. Jayme Wanderley Gasparotto

1º EXAMINADOR: Dr. Gilberto Giacóia

2º EXAMINADOR: Dra. Norma Sueli Padilha

Marília, 20 de maio de 2006.

Este trabalho é dedicado a todas as mulheres: esposas, mães, amantes, apaixonadas, solitárias, livres ou ainda aprisionadas, alfabetizadas ou analfabetas, estudantes ou professoras, pesquisadoras, políticas, profissionais do sexo, profissionais da saúde, policiais, poetisas, escritoras, auxiliares das diversas profissões, ativistas ou desencantadas, aposentadas, modelos, jornalistas, atrizes, artistas ou desajeitadas, juristas, operárias, cabeleireiras, comissárias, motoristas, bóias-frias, religiosas, curiosas, trabalhadoras urbanas, trabalhadoras rurais...

Para todas as mulheres, de todos os tempos, etnias, crenças e consciências que, de alguma forma, contribuíram para o nosso reconhecimento como seres humanos. Para todas aquelas que, antes de nós, possibilitaram-nos condições de trilhar os caminhos que nos levam à liberdade...

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Amery Albieri Baraldi (falecida em 31.07.2005), pelas horas retiradas da sua convivência e pelos apoios material e emocional, que me proporcionaram condições físicas e emocionais para finalizar mais um curso de Mestrado...

Ao Franco Baraldi Campelo, meu filho, pela compreensão, em razão da minha ausência para frequentar o Curso...

À Maria Ângela Baraldi, minha irmã, pela paciência e presteza na leitura crítica do texto ...

Ao Doutor Túlio Kahn, pela paciência em ouvir minhas preocupações sobre as condições das mulheres e da necessidade de encontrar caminhos mais eficazes para a realização de uma justiça peculiar... por ter me apresentado a Justiça Restaurativa e me indicado as primeiras leituras sobre o tema ...

Ao Professor Doutor Jayme Wanderley Gasparotto, meu orientador, que me ensinou, entre outras coisas, a observar o cotidiano e relacioná-lo com o Direito...

A meus alunos da graduação, pós-graduação e policiais, cujo incentivo intelectual me foi muito importante...

Às amigas Norma Sueli Padilha, Lúcia Maria Barbosa e Renata Golmia, pelas acaloradas e salutares discussões a respeito das condições sociais e jurídicas da mulher na cultura brasileira ...

Aos amigos Edinilson Donizeti de Castro e Eduardo Paglione, pelo apoio moral e intelectual e pela amizade ...

Aos Professores Gilberto Giacóia, Oscar Vilhena Vieira e Hercídia Facuri Coelho, pelos conhecimentos em mim despertados e pelo exemplo de simplicidade pessoal, respeito, carinho e amizade...

Às funcionárias da biblioteca do Univem, que me ajudaram na realização das pesquisas sobre a Justiça Restaurativa, em português e em inglês ...

Ao Dr. Mauricio José Lemos Freire, Dr. Haroldo Ferreira e Dra. Aurora Vicentim Themer de Brito, meus superiores na Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, pelo incentivo ao meu estudo e pelo incentivo à pesquisa realizada na área da Violência Doméstica...

Enfim, meus agradecimentos a todos aqueles que contribuíram para que este trabalho fosse realizado.

*...Liberdade, essa palavra
que o sonho humano alimenta
que não há ninguém que explique
e ninguém que não entenda...*

(Cecília Meireles - Romancero da Inconfidência)

BARALDI, Tereza Cristina Albieri. A violência doméstica sob a ótica da Justiça Restaurativa. 2006.116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2006.

RESUMO

A violência doméstica, conceituada pelo legislador brasileiro, é a resultante de condutas que ocorrem no espaço físico do lar ou nas relações intrafamiliares. Em regra, a maioria dos crimes denunciados pelas vítimas junto à Delegacia de Defesa da Mulher (órgão estatal que tem a competência para apurar esse tipo de delito) são os cometidos contra a pessoa, cujas lesões físicas são de natureza leve e, por este motivo, considerados de menor potencial ofensivo. O Ordenamento jurídico brasileiro trata essas condutas por meio de procedimento simplificado (Lei 9.099/95), porém ainda demorado, uma vez que a punição para esses tipos de crimes está sujeita aos procedimentos da Justiça do tipo Retributiva. A proposta oferecida neste trabalho é para a implantação da Justiça do tipo Restaurativa, que desenvolve práticas restaurativas para a solução dos conflitos domésticos, estendendo o atendimento para as condutas consideradas violentas, mas que não são tipificadas como crime. A aplicação da Justiça Restaurativa para os crimes de menor potencial ofensivo ocorridos no âmbito doméstico é compatível com os princípios constitucionais brasileiros que estabelecem a possibilidade da implantação de discriminações positivas para a proteção dos grupos considerados vulneráveis e também é compatível com os princípios constitucionais que informam o Direito Penal pátrio.

Palavras-chave Violência doméstica – crimes de menor potencial ofensivo – justiça restaurativa – conciliação – composição de danos

BARALDI, Tereza Cristina Albieri.. The domestic violence under the perspective of the Restorative Justice . 2006. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2006.

ABSTRACT

Domestic violence, as defined by Brazilian legislators, is that resulting from conducts within the physical space of homes or within intrafamily relations. As a rule, most of the crimes denounced by victims at the Woman's Defense Office (the state department with competence to investigate this type of crime) are committed against a person provoking minor physical harm, and for this reason are considered of minor offensive potential. The Brazilian law structure deals with these conducts through a simplified procedure (Law 9.099/95). This procedure, however, is still very slow, once punishments for these types of crimes are subject to Justice Procedures of the Retributive type. This paper proposes the installation of a Restorative type of Justice, to develop restorative practices in solving domestic conflicts, extending it to conducts considered violent, but not typified as crimes. The enforcement of Restorative Justice for crimes of minor offensive potential that take place within domestic grounds is compatible to the Brazilian Constitutional principles which define the possibility of establishing positive discretionary judgments to protect groups considered vulnerable and is also compatible to the Constitutional principles that guide the Penal Laws of the Country.

Key words: Domestic violence – crimes of minor offensive potential – restorative justice – conciliation – damage restoration

BARALDI, Tereza Cristina Albieri. La violência domestica so perspectiva de la Justicia Restaurativa. 2006. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2006.

RESUMEN

La violencia doméstica, según el legislador brasileño, es la que resulta de conductas que ocurren dentro del hogar o en las relaciones intrafamiliares. Por regla general, la mayoría de los crímenes denunciados por las víctimas en la Comisaría de Policía de Asesoramiento a la Mujer (que es el órgano del estado que tiene atribuída la función de apurar esa especie de delito) es aquella cuyos crímenes cometidos contra las personas presentan lesiones de naturaleza leve, hecho que lleva a considerarlos de menor potencial ofensivo. El Ordenamiento jurídico brasileño trata esas conductas por medio de procedimiento simplificado (Ley 9.099/95), aunque sea todavía tardío, puesto que la punición para esos tipos de crímenes está sometida a los procedimientos de la Justicia Retributiva. Este trabajo tiene como objeto implantar la Justicia Restaurativa, que desarrolle prácticas restaurativas para solucionar los conflictos domésticos, además de atender las conductas que, aunque sean consideradas violentas, no son tipificadas como crimen. La aplicación de la Justicia Restaurativa para los crímenes de menor potencial ofensivo ocurridos en el ámbito doméstico es compatible con los principios constitucionales brasileños que establecen la posibilidad de implantar discriminaciones positivas para la protección de los grupos considerados vulnerables, además de ser compatible con los principios constitucionales presentes en el Derecho Penal patrio.

Palabras-clave: Violencia doméstica – crímenes de menor potencial ofensivo – justicia restaurativa – conciliación – composición de daños

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	18
1.1 Cotidiano da Violência Doméstica	18
1.2 Conceitos: comum e jurídico	27
1.3 O atual tratamento legal das infrações penais relativas à violência doméstica...	32
CAPÍTULO 2 CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.....	36
2.1 Normas constitucionais e infraconstitucionais que servem de suporte à Justiça Restaurativa	36
2.2 Justiça Restaurativa: construção de um conceito	37
2.3 Os princípios constitucionais que embasam a Justiça Restaurativa.....	44
2.3.1 Princípios constitucionais com vocação liberal e social	45
2.3.2 Princípios constitucionais penais e processuais específicos e imanentes	47
2.3.3 Critérios para a realização da justiça	50
2.3.4 Crimes de menor potencial ofensivo	54
2.4 Princípios informadores da Lei 9.099/95 (Juizado Especial Criminal).....	59
CAPÍTULO 3 – JUSTIÇA RETRIBUTIVA versus JUSTIÇA RESTAURATIVA ...	63
3.1 Justiça Retributiva	65
3.2 Justiça Restaurativa	66
3.3 Origens e desenvolvimento da idéia da Justiça Restaurativa	69
3.4 A Justiça Restaurativa sob a perspectiva Criminológica	71
3.5 A Justiça Restaurativa em Portugal	74
CAPITULO 4 – PROPOSTA PARA ESTRUTURAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS	76
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	94
ANEXOS	98

INTRODUÇÃO

Um dia ele chegou tão diferente
Do seu jeito de sempre chegar
Olhou-a de um jeito muito mais quente
Do que sempre costumava olhar
E não maldisse a vida tanto
Quanto era seu jeito de sempre falar
E não deixou-a só num canto
Pra seu grande espanto convidou-a pra rodar
E aí ela se fez bonita
Como há muito tempo não queria ousar
Com seu vestido decotado,
Cheirando a guardado de tanto esperar
E aí os dois deram-se os braços
Como há muito tempo não usava dar
E cheios de ternura e graça foram para praça
E começaram a se abraçar
E aí dançaram tanta dança
Que a vizinhança logo despertou
E foi tanta felicidade
Que toda cidade se iluminou
E foram tantos beijos loucos
Tantos gritos roucos como não se ouvia mais
Que o mundo compreendeu
E o dia amanheceu em paz ... (*grifos meus*)

Vinicius de Moraes & Chico Buarque de Hollanda

Até há vinte anos, a violência doméstica não tinha a mesma visibilidade de hoje, porque não havia órgãos específicos para o respectivo atendimento e nem produção de dados estatísticos conhecidos. No Brasil (e no mundo), a primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher foi inaugurada em 1985, em São Paulo, como o primeiro órgão público

criado para atender os casos de violência contra a mulher. Em 1995, teve a ampliação do atendimento para crianças e adolescentes vítimas de crimes contra a integridade física, sexual e contra a vida.

As notificações (ou registros de ocorrência) sobre a violência doméstica contra crianças, adolescentes, mulheres e idosos têm aumentado a cada ano; isso não significa, necessariamente, que a violência doméstica vem aumentando, mas pode indicar que as vítimas têm denunciado mais. Este tipo de violência ocorre em quase todos os lares, independentemente da classe econômica, social ou cultural a que os envolvidos pertençam (matéria de capa da revista *Veja* – edição 1947, de 15 de março de 2006). Por ser uma questão complexa e multidisciplinar, é muito difícil prevenir a violência doméstica. O melhor seria, sem dúvida, encontrar caminhos para a prevenção dessa violência e para a restauração de suas conseqüências, além da aplicação simples e conveniente da legislação nacional em vigor.

O tema desta dissertação-pesquisa baseia-se em reflexões sobre a possibilidade da aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil (cujos preceitos, em síntese, supõem acordos, com possível recuperação das relações familiares e, nesse processo, a diminuição ou ausência da violência), nos crimes de menor potencial ofensivo, ocorridos no âmbito doméstico. Um dos objetivos do trabalho é a análise do aspecto constitucional, penal e processual da legislação que normatiza o tema e a proposta de um novo procedimento para seu tratamento por meio da moderna Justiça Restaurativa.

Uma das opções para embasar a presente proposta foi escolher como parâmetro, entre milhares, alguns casos concretos de violência doméstica, com diferentes graduações de violência, desde os conflitos menos complexos até a situações de violência extrema (morte), para depois esclarecer sobre os conceitos comum e jurídico do termo violência

doméstica e no âmbito familiar. Para complementar, descreveu-se o atual tratamento legal dispensado pela legislação brasileira para estes crimes, analisando-se, também, um levantamento dos tipos de crimes mais denunciados junto à Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Marília.

Em regra, a maioria dos crimes denunciados pelas vítimas junto à Delegacia de Polícia Defesa da Mulher, ocorridos no âmbito doméstico, são praticados contra a pessoa, com lesões físicas de natureza leve. Embora haja a violência na conduta do agressor, a ofensa à integridade física não gera maiores conseqüências, como as de natureza grave, gravíssima ou morte. Segundo o Código Penal brasileiro, lesão de natureza grave é somente aquela que incapacita as pessoas para exercer suas ocupações habituais, por mais de trinta dias, ou que pode apresentar perigo de vida, causar debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou acelerar o parto. As lesões corporais de natureza gravíssima são as que resultam em incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente e aborto. As demais são de natureza leve.

Não é fácil a prevenção dos crimes inseridos na categoria de violência doméstica, porque, geralmente, não são premeditados e resultam de sentimentos “irracionais”, como as paixões, violenta emoção, medos ou do uso de substância que entorpecem os sentidos, como as entorpecentes e o álcool.

Também como opção de embasamento do trabalho, são apontadas as principais diferenças entre a justiça retributiva (tradicional), que é o paradigma de justiça criminal no Brasil, e a justiça restaurativa, um novo modelo, fundamentado na justiça social e no pluralismo jurídico e que já é recomendada pelos documentos internacionais de justiça penal.

Concluimos, depois de 13 anos de atividades desenvolvidas na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, como Delegada de Polícia e observadora da violência doméstica, que muitos agressores nunca estiveram envolvidos em crimes anteriormente e não se percebem como criminosos, pelos atos que praticaram. Além disso, esses tipos de crimes raramente refletem atividades de mais de uma pessoa contra a outra: a violência é dirigida pelo agressor contra uma vítima específica.

A partir da comparação proposta, ou seja, do tratamento dos crimes de menor potencial ofensivo ocorridos no âmbito doméstico pela justiça retributiva e a possibilidade dos conflitos domésticos serem submetidos à justiça do tipo restaurativa, surgiram questões do tipo: as práticas restaurativas na solução dos conflitos familiares podem ser, de fato, uma alternativa ao processo penal tradicional, permitindo-se que, se as partes chegarem a um acordo, o processo penal seja arquivado, extinto ou provisoriamente suspenso? Ou, pelo contrário, essas práticas seriam um complemento à justiça penal tradicional, na medida em que o resultado da mediação deva ser encaminhado ao Poder Judiciário para homologação? A mediação seria a única forma de restaurar as relações familiares estremecidas pela violência? O Estado poderia intervir de outra forma, que não por meio do aparelho policial-judicial?

Para responder a essas e outras questões foi necessária a construção de uma proposta de procedimentos e de possíveis órgãos aplicadores da justiça restaurativa, embora não seja esse o objetivo principal deste trabalho.

Assim como a violência doméstica é tema complexo, complexas também são sua análise e as implicações jurídicas e sociais em seu entorno. Este estudo exigiu que se recorresse a alguns conhecimentos da Sociologia geral e do Direito, da Hermenêutica Constitucional, da Filosofia, da Criminologia, do Direito Constitucional, do Direito Penal e

do Direito Processual Penal. Também foi preciso consultar a doutrina e legislação alienígenas, além de documentos internacionais de direitos.

Por fim, é notório que os encontros entre as vítimas, os agressores e os membros da comunidade afetados pelo delito, protagonizados pelas práticas restaurativas, podem ser um meio importante de abordar a dimensão relacional da criminalidade e da justiça e as maneiras de negociação que podem dar suporte à prevenção dos conflitos.

Parte da proposta oferecida no final da pesquisa é inspirada em autores como Howard Zher (norte-americano) e Renato Sócrates Gomes Pinto (brasileiro), em documento internacional de direitos, na legislação nacional, bem como na legislação portuguesa que regulamenta os Juizados de Paz.

É importante consignar que, no Brasil, as práticas restaurativas já vêm sendo implantadas em algumas situações, por meio de projetos-piloto da Justiça Restaurativa, para os casos de atos infracionais. Conforme informação verbal do Juiz de Direito, o magistrado do Estado de São Paulo, Egberto Pineda, um dos responsáveis pelo Centro de Estudos da Justiça Restaurativa, há três projetos-piloto de aplicação de práticas restaurativas no Brasil, um em Brasília (DF), um em Porto Alegre (RS) e outro em São Caetano do Sul (SP), todos no âmbito da Vara do Juizado da Infância e da Juventude. No Estado de São Paulo, participam do projeto a Vara da Infância e Juventude de São Caetano do Sul e todas as escolas da rede estadual da região (inicialmente o projeto abrangia apenas três escolas). É coordenado pelo Dr. Eduardo Melo, juiz titular da Vara. Segundo conciliadoras e representantes de instituições envolvidas, têm-se obtido excelentes resultados em relação à inibição de comportamentos dos jovens que violam a lei ou que denotam violência de qualquer espécie.

Um quarto projeto está em fase de elaboração também em São Caetano do Sul para ser implantado no Juizado Especial Criminal, envolvendo transgressões no âmbito da violência doméstica e dos conflitos de vizinhança.

O Centro de Estudos da Justiça Restaurativa tem também a função de dar suporte prático e teórico a projetos como esses, além de criar bases para contribuir com a legislação que vem sendo elaborada acerca da aplicabilidade da Justiça Restaurativa. Ele sediou o primeiro Encontro sobre Justiça Restaurativa, que ocorreu no dia 06.02.2006, em São Paulo e, na oportunidade já foram levantadas algumas questões como a da nomenclatura utilizada para referência aos envolvidos num conflito; da diferença conceitual entre Justiça Restaurativa e mediação; e da passagem de uma resposta penal por parte do Estado para o comprometimento, por parte dos próprios interessados, com obrigações de cunho predominantemente civil.

Por fim, é oportuno esclarecer que será usada a abreviação DDM para fazer referência à Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, sigla pela qual ela é conhecida no estado de São Paulo.

CAPÍTULO 1 - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica não é, infelizmente, um problema dos nossos dias, assim como não é um problema especialmente nacional. Muito pelo contrário, a sua prática atravessa os tempos, e o fenómeno tem características muito semelhantes em países cultural e geograficamente distintos, mais e menos desenvolvidos.

(II Plano contra a Violência Domestica – 2003-2006 - Portugal)

1.1 – Cotidiano da violência doméstica

O cotidiano de uma Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, em que atuei por 13 anos como Delegada de Polícia, pode oferecer uma compilação de ocorrências e situações que abrangem uma gama imensurável de intensidades de gravidade de conflitos domésticos.

Sem exagero e com o devido respeito pelas situações vivenciadas, foi possível registrar e observar alguns casos que bem poderiam servir como inspiração a autores de tragicomédias e que, de alguma forma, fogem um pouco à imaginação dos grupos familiares, em tese considerados “normais”. Ou seja, aos desacostumados ao cotidiano do mundo policial, muitas situações podem assemelhar-se peças de ficção. Mas, infelizmente, são reais e bastante freqüentes. Concomitantemente, a delegacia recebe para registro ocorrências de situações de cunho apenas social ou sócio-econômico e cultural, sem qualquer imputação criminal. São casos para psicólogos, médicos, assistentes sociais ou advogados civilistas, em paralelo a crimes de inaceitável violência física e moral, como nos casos abaixo relatados.

Selecionei ao acaso algumas, entre milhares de ocorrências registradas durante o tempo em que realizava a triagem e os encaminhamentos de casos e respectivos envolvidos na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, nas cidades de Tupã, Itápolis e Marília e nas Delegacias de Plantão Geral. Estes casos serão relatados resumidamente a seguir, ordenados de acordo com o grau de gravidade, do menor para o maior, em termos de situações não-criminais para os crimes mais graves (os nomes aqui apresentados são fictícios a fim de preservar a intimidade das pessoas envolvidas):

1º caso: separação x dentadura

Tupã, novembro de 1991. Um dos primeiros casos não criminais que atendi na Delegacia da Mulher, após terminar o Curso de formação para Delegados de Polícia, envolveu . Maria e João, que eram amasiados mas já não se entendiam. Maria queria se separar, dizia não gostar mais de João, porque ele estava cada dia mais ciumento. João afirmava que amava Maria, mas estava enciumado, porque ela não o amava mais. Não queria separar-se e sim queria reconquistá-la. Maria era nordestina, morava em São Paulo havia dois anos, trabalhando como doméstica, quando conheceu João. Logo estavam morando juntos. João era eletricitista de automóveis, morava em São Paulo, mas, diante do concubinato, da paixão por Maria e desejoso de ter filhos e levarem uma vida mais tranqüila, mudaram-se para Tupã, onde encontrou outro emprego e o “dinheiro rendia mais”. Tupã, à época, era uma cidade que contava com aproximadamente setenta e cinco mil habitantes, era pacata, sem violências expressivas. Alguns meses depois, Maria já não estava gostando da monotonia da vida no interior e queria voltar para São Paulo. Começaram os desentendimentos, Maria não era tão apaixonada por João, a ponto de

abdicar da vida da “cidade grande”. Os desentendimentos eram cada vez mais freqüentes, Maria insistindo em separar-se de João, ele se recusando. Maria soube que havia uma Delegacia de Polícia que protegia os direitos das mulheres e pediu ajuda, para conseguir separar-se do concubino. Embora o caso não fosse criminal, diante da insistência de Maria, marcou-se uma audiência com o casal para tentar encontrar um caminho menos conflituoso para a situação. João ficou indignado, quando soube que Maria procurara a Delegacia da Mulher. Afinal de contas, ele não era violento, apenas queria continuar ao lado da amada... Finalmente a audiência com ambos... Acalmados os ânimos de João, ouvi as razões de cada um: ele queria continuar a relação familiar e ela queria separar-se... João acaba concordando com a separação, porém com uma condição: que Maria devolvesse a dentadura que ele lhe havia dado de presente... Foi uma condição surpreendente, já que ponderamos que a dentadura era algo individual, feita para uma determinada configuração de arcada dentária e que ele não poderia usá-la para mais nada, ao que João respondeu: “Ela não irá mais sorrir para homem nenhum com esses dentes que eu paguei!” Maria concordou com a imposição, João sentiu-se “quebrado”. Ela saiu da Delegacia satisfeita com a solução e ele, muito triste, ainda permaneceu alguns momentos, parado, com a dentadura de Maria nas mãos... João não aparentava ter personalidade violenta....

2º caso: a filha da máquina

Tupã, verão de 1992. Luiza, jovem senhora, que aparentava ter cerca 45 anos de idade procurou a Delegacia da Mulher e queria ser atendida pela Delegada de Polícia pois tinha um problema e estava com dificuldade para solucioná-lo. Relatou que havia dez anos tinha descoberto que não seria filha de seus pais, por isso queria retirar o nome de ambos da

sua certidão de nascimento. Sua história : conheceu Jerônimo, homem culto, inteligente, saudável e bonito, com quem se amasiou. Foram morar em Corumbá/MT. Lá, Jerônimo revelou à amásia que ela, assim como ele, seria uma extraterrestre. Explicou-lhe que não tinham cérebro humano, mas sim um *chip*. O casal teria sido abduzido por seres extraterrestres e assim se confirmaria a tese de Jerônimo. O problema é que ela teria sido engravidada pelos extraterrestres. O filho nasceu e o companheiro não aceitou a “traição” dos “patrícios”. Deixou-a com a criança e foi embora, para local ignorado. Luiza, sozinha, sem emprego e sem amparo, deixou o filho na porta de uma casa, cujo casal ela também desconfiava que seriam extraterrestres (E.T.) e voltou para Tupã, para tentar retomar a vida. A família a amparou, mas exigiu que ela esquecesse o fato de ser “ET”. Luiza estava convicta que era mesmo “ET” e não aceitava essa exigência da família. Queria, então, assumir sua condição de “pessoa diferente”, “não-humana”. Sugeriu que esta dissertante também seria um ser extraterrestre e se aborreceu quando ouviu como resposta de que eu, tinha plena convicção de que era humana, sim, filha biológica de pais humanos. As tentativas de explicar a situação de nascimento, de registro civil, de parentesco e da pouca possibilidade de se provar a origem extraterrestre, até porque a legislação nacional ainda não reconhecia a origem alienígena, foram em vão. Luiza exaltou-se, indignou-se, procurou o Ministério Público, onde obteve a mesma resposta. Então decidiu “matar a Delegada”, e mandou um recado de que o “caixão” dela já estava “pago” (note-se aqui o indício de periculosidade, com o crime de ameaça e, por que não, a semente de um possível crime de assassinato, que felizmente não se consumou, apesar da insanidade evidente daquela mulher). Meses depois, Luiza foi embora de Tupã, não se sabe para onde.

3º caso: preso espontaneamente

Marília, inverno de 1995, Plantão Policial Noturno. Carlos e Célia eram amasiados havia mais de dez anos. Carlos era alcoólatra, Célia “ex-garota de programa”. Viviam bem talvez uns dois dias por semana, os demais eram de conflitos, discussões e trocas de tapas. Eram muito conhecidos dos policiais militares e das policiais da Delegacia da Mulher porque, a cada briga, um vizinho chamava a polícia, eles eram encaminhados para a Delegacia da Mulher, formalizava-se o registro da ocorrência e, na hora de assinarem, já haviam feito as pazes e acabavam discutindo com as policiais por não quererem o registro da ocorrência. Depois de muita conversa e de explicar-lhes a necessidade de justificar o deslocamento de viaturas para ao atendimento, ambos se desculpavam, assinavam tudo e iam-se embora, para mais uma sessão de conflitos. Naquela noite fria, por volta de 1h30m, Carlos chegou à Delegacia de Plantão, com os braços estirados para frente, punhos juntos, gritando: “Dra. Cristina, me prenda por favor, te imploro: coloque uma algema em mim, me coloque no “corró” (pequena cela de emergência), ande logo antes que eu faça uma loucura!!!!” Atônita, fingi que algemei o rapaz, ofereci-lhe água, ele não aceitou, coloquei-o no “corró” e esperei que ele se acalmasse, para ouvi-lo. “Dra. Cristina, a Célia me colocou “chifre” de novo e que quero matá-la, por isso vim pedir ajuda. Não me deixe chegar perto dela, senão vou matá-la hoje!” Pouco depois chega a mulher, aos prantos, querendo ver o companheiro. Felizmente, naquele momento, ele acreditava que estava “preso” na cela (o cadeado não estava fechado), sem as algemas, porque queria, a todo custo, matar sua Célia. Depois de acalmados os ânimos, a mulher voltou para casa e Carlos dormiu profundamente. Por volta das quatro horas, abri o cadeado da cela e deixei a grade somente encostada. Às seis horas Carlos acordou sóbrio, viu-se “preso” e começou a gritar. Expliquei-lhe, ou

melhor, contei-lhe o que havia acontecido durante a noite. Ele simplesmente me deu um beijo na testa, desejou-me um bom dia e foi embora tranquilo.

4º caso: marido-vítima

Marília, início do verão e final de 1999. Na época, Mauro procurou a Delegacia da Mulher e contou que estava casado com Sílvia havia vinte e três anos. Namoraram durante doze anos e se casaram já maduros. Tiveram três filhos, que estudavam fora de Marília. Na casa só morava o casal, já era aposentado. Ambos foram funcionários da Caixa Econômica Federal. Só tinham uma faxineira e, por isso, dividiam as tarefas domésticas. Os cuidados com o jardim era uma das tarefas que competia a Mauro. Ele molhava o jardim dia sim, dia não. Ocorre que Sílvia, pelo menos uma vez por semana, era “atacada por uma ira” e, quando isso acontecia, agredia o marido com a mangueira de molhar o jardim. Mauro procurou a Delegacia da Mulher por quatro vezes, com vestígios das agressões, que atribuía à mulher, mas não queria registrar a ocorrência, não queria que a esposa fosse notificada para comparecer à Delegacia e não queria nenhum procedimento criminal contra ela (tratava-se de crime de lesão corporal, de natureza leve, do qual era vítima). Ele só queria desabafar, porque amava a mulher e porque recebia a atenção da Delegada de Polícia.

5º caso: crianças-vítimas -concubino quase morto

Marília, 1998. Márcia vivia em concubinato com Paulo havia seis anos e tinha três filhas de um relacionamento anterior: Maria, Lúcia e Carla, de sete, nove e doze anos de idade, respectivamente. Era empregada doméstica e Paulo, pintor de parede. Certo dia,

como a patroa pediu sua carteira de trabalho para atualização, Márcia voltou para casa fora de hora, para buscá-la. Ouviu gritos abafados, entrou em casa na ponta dos pés, com um machado nas mãos. Entrou no quarto das filhas e viu um homem violentando Lúcia, que estava sozinha em casa. Desferiu-lhe um golpe certeiro na cabeça. O sangue espirrou, o homem caiu se debatendo, nu, no chão. Quando ela se aproximou para um segundo golpe, viu que era Paulo. Entre golpeá-lo novamente e socorrê-lo, decidiu pedir ajuda para a vizinhança. Alguém chamou a viatura do Resgate. Lúcia contou para a mãe que havia vários dias o padrasto vinha passando-lhe a mão nos órgãos genitais e ameaçando matar a mãe, caso não permitisse as carícias. Naquele dia, Paulo mandou Carla ir ao Banco pagar uma conta para ele, Maria estava na escola e Lúcia, dormindo. A garota acordou com Paulo em cima dela, nu, tentando manter relação sexual. Soluçando, contava que empurrava o padrasto, mas não tinha forças para tirá-lo de cima dela; gritava, mas ele tapava-lhe a boca e ela não conseguia morder-lhe a mão.

Márcia confessou ter agredido o amásio, sem saber quem era, para defender a filha. Disse que, se soubesse que era Paulo quem estava ali, violentando a filha, teria golpeado com mais força ainda. Paulo sofreu ferimentos no couro cabeludo, que foram suturados. Fugiu da cidade, antes mesmo de ser ouvido no inquérito policial sobre o estupro e ninguém mais soube dele até hoje.

6º caso: lesões corporais reiteradas

Marília, 2001. Sueli e Bento eram casados havia trinta e seis anos. Ela foi trazida para a Delegacia da Mulher pela Polícia Militar. Tinha um hematoma no olho direito, arranhões em ambos os pulsos, escoriações nas pernas, marcas de chutes nas nádegas,

faltavam-lhe tufos de cabelos e, quando passava a mão na cabeça, outros tufos saíam, como se não houvesse raiz que os segurasse no couro cabeludo. Era a primeira vez que acionava a Polícia. Sueli relatou que todas as semanas, durante a vida de casados, Bento a agredia fisicamente. Primeiro ele jantava, esperava os filhos irem dormir (quando eram pequenos), depois tapava a boca dela com uma toalha ou pano e a surrava como se tivesse domando um animal bravo. Ela implorava, pedia clemência, mas ele sorria e continuava. Ela não queria mais continuar apanhando, queria uma solução pacífica, queria que Bento aprendesse a conviver com sem agressões, já que viviam sozinhos (os filhos já haviam casado e logo começariam a ficar doentes e um precisaria cuidar do outro). Sueli não queria processar o marido, mas, agora que tinha acionado a Polícia, temia voltar para casa e ser agredida com mais violência ainda. Bento dizia que mulher precisava apanhar para respeitar e obedecer o homem e que, se o mundo “estava do jeito que estava é porque a mulher achou de querer mandar nos outros”. Ele era religioso, freqüentava a igreja todos os domingos, não fazia uso de bebida alcoólica e nem de outra substância química. Sílvia ficou quatro dias abrigada (escondida) na casa de amigos até que Bento se acalmou e a recebeu de volta. Não se sabe se ela continuou apanhando.

7º caso: mãe perigosa

Marília, 2002. Fátima tem quatro filhos: Sibebe, Marlon, Melissa e Wiliam, de, respectivamente, nove, sete, seis e dois anos de idade. O pai das duas crianças mais velhas é um o da terceira, é outro e o pai de Wiliam, amasio de Fátima (na época), estava cumprindo pena privativa de liberdade na Penitenciária de Marília. Durante à noite, até a madrugada, Fátima trabalhava como garota de programa, autônoma, para ajudar no sustento dos filhos.

Todas as crianças estavam na escola: Sibebe e Marlon, na mesma escola, e Melissa e Wiliam, em uma creche. Sibebe é quem levava os irmãozinhos para a creche antes de ir para a aula. Algumas vezes a responsável pela creche reclamou para Sibebe que Wiliam chorava quando urinava e ela percebia um inchaço no pênis da criança e, naquele dia, resolveu levar a criança ao médico do Posto de Saúde. Ficou constatado que havia uma inflamação no pênis do garoto e que a provável causa seria um excesso de atrito, uma vez que a glândula estava com escoriações. O aspecto era de inflamação não recente. O médico perguntou para Wiliam como ele havia “machucado” aquele local e ele respondeu: “é a mamãe que fica mexendo no meu pipi”. Diante deste fato, o médico pediu para falar com Sibebe, que contou que Wiliam falava a verdade porque, de madrugada, enquanto a criança dormia, Fátima a masturbava. A responsável pela Creche acionou o Conselho Tutelar, que encaminhou o garoto para a Delegacia da Mulher. Constatadas as lesões no pênis do menino, compatíveis com violência sexual (Atentado Violento ao Pudor), Fátima foi indiciada e processada criminalmente. A criança foi encaminhada, juntamente com os irmãos, para uma casa que abriga crianças em situação de risco.

8º caso: homicídio sem ameaça

Marília, 2003. Pedro e Maria eram casados havia dezoito anos. Possuíam três filhos: Wilson, com 17 anos de idade, Walter, com 15, e Waldirene, com nove anos. Pedro era pedreiro, e Wilson já trabalhava com o pai. Maria era empregada doméstica e muito religiosa (evangélica). Pedro era alcoólatra e não freqüentava nenhuma igreja, apenas o Bar e alguns “pesqueiros”, onde “gostava de namorar as meninas” (conforme observação feita pelos colegas de trabalho). Maria, cansada das bebedeiras do marido, das traições e do

ciúme que ele tinha dela, porque ela ia à igreja todas as quartas-feiras e domingos, decidiu separar-se. Comunicou o fato para os filhos, que concordaram com a separação e manifestaram o desejo de ficar morando com a mãe. Pedro não queria separar-se, mas, já que ela estava decidida, não poderia se opor e concordou com a separação, a contragosto.

Continuaram morando juntos, até que a separação judicial fosse homologada pelo juiz. Certo dia, após receber uma notificação judicial para comparecerem ao Fórum de Justiça para tratarem da separação, Pedro deixou o trabalho, foi para casa, tomou banho, vestiu sua melhor roupa, foi até a casa onde Maria estava trabalhando e desferiu-lhe dezenove violentas facadas, matando-a. Depois, tomou banho no banheiro dos patrões de Maria, vestiu uma roupa do patrão dela e, já na Rodovia BR-153 (que era perto da casa), suicidou-se, atirando-se sob as rodas de uma carreta carregada com soja. Não havia nenhum registro de ocorrência nas Delegacias de Marília, noticiando conflitos entre o casal. Os filhos disseram que as únicas discussões que os pais tinham era por causa do ciúme que Pedro tinha de Maria, porque ela era tranqüila, cantava músicas de louvor o dia todo.

9º caso: homicídio com ameaça

Marília, 2002. Marco e Flávia eram amasiados fazia aproximadamente seis anos. Não tinham filhos em comum, mas cada um deles já tinha um filho de relacionamento amoroso anterior, portanto, conviviam o casal e os dois filhos. Marco tinha muito ciúme de Flávia, era alcoólatra e muito mais velho do que ela. Quando não a agredia, ameaçava de agressão e, muitas vezes, de morte. Havia inúmeros procedimentos policiais e judiciais já instaurados contra Marco. Certa vez, depois de levar uma surra que a deixou muito machucada (embora fossem lesões de natureza leve), Flávia, juntamente com seu filho, foi

passar uns dias na casa de uma irmã, que morava em outro bairro de Marília. Marco, de posse de uma faca própria para desossar carne, foi à procura de Flávia. Chamou-a no portão da casa da cunhada. Ela gritou “o que você quer comigo?” e ele respondeu: “vim para matá-la”. Flávia saiu à porta e ele avançou sobre ela e a matou com inúmeros golpes de faca. O filho de Flávia tentou intervir na ação, mas Marco também feriu o garoto no abdome e depois fugiu. Dois dias depois Marco foi detido (prisão temporária). Flávia foi a óbito. O filho dela precisou sofrer uma intervenção cirúrgica, mas foi salvo. Marco continua preso, aguardando julgamento.

1.2 – Conceitos: comum e jurídico

A gradação sutil dos casos acima mostra a complexidade do universo de uma Delegacia de Polícia, e confirma a dificuldade de conceituar o que seria exatamente a violência doméstica. É, ao mesmo tempo, simples e complexo. Complexo, do ponto de vista técnico-jurídico, e simples, do ponto de vista leigo. Talvez se possa iniciar decompondo o termo: o conceito etimológico foi encontrado no latim: *violentia*, é uma derivação do substantivo *vis* (força, vigor, emprego de força física). Se acrescentarmos um adjetivo a esse substantivo, teremos a violência humana.

Gilberto Velho (2000, p.11) entende que violência é algo inerente à natureza humana:

A vida social, em todas as formas que conhecemos na espécie humana, não está imune ao que se denomina, no sentido comum, de violência [sic], isto é, o uso agressivo da força física de indivíduos ou grupos contra os outros. Violência [sic] não se limita ao uso da força física, mas possibilidade ou ameaça de usá-la constitui dimensão fundamental de sua natureza. Vê-se que, de início, associa-se a uma idéia de poder [sic], quando se enfatiza a possibilidade de imposição de vontade, desejo ou projeto de um ator sobre o outro.

Portanto, pode-se deduzir que, onde encontrarmos o ser humano, a violência estará potencialmente presente.

Concordamos com Alba Zaluar (1999), quando afirma que é difícil conceituar a violência e, sobretudo, a qual tipo de violência se está referindo, se levarmos em consideração a origem etimológica da palavra, porque se caracteriza pelo emprego excessivo de força, ultrapassando certos limites acordados nas regras que ordenam as relações, causando perturbações à convivência social. Aceitando-se a violência como algo inerente ao comportamento humano, estabeleceremos alguns de seus tipos.

A expressão violência encontra-se na categoria de substantivo e, quando quisermos nos referir a um tipo específico de violência, deveremos qualificá-lo utilizando um adjetivo.

Podemos conceituar a violência, de maneira geral, como constrangimento, coação, emprego de força física, psicológica ou intelectual, utilizados por uma pessoa, para obrigar outra a fazer algo que não está com vontade. É o tolhimento da liberdade de outrem, o impedimento injusto que uma pessoa exerce sobre outra, de manifestar a própria vontade.

O tipo de violência que interessa mais de perto para esta pesquisa é a doméstica, ou seja, a violência que acontece no âmbito doméstico, no espaço do lar, da casa onde a família biológica ou por afinidade ou por agregação vive e convive, que nos parece o termo mais adequado, embora o utilizemos como sinônimo de violência doméstica.

Até junho de 2004, a violência doméstica (ou ocorrida no âmbito doméstico) era um dos tipos de violência assim classificada quando utilizávamos o critério espacial, ou seja, o espaço físico, o local onde ocorria (seguindo o mesmo critério, temos a violência escolar, a violência de rua, a violência nos estádios de futebol ou violência desportiva etc).

Para pacificar a questão sobre o conceito legal de violência doméstica, foi editada a Lei nº 10.886, de 17 de Junho de 2004, que acrescentou os parágrafos 9º e 10 ao artigo 129 do Código Penal. O legislador assim definiu a Violência Doméstica:

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

Embora o conceito de violência doméstica tenha sido inserido na parte especial do Código Penal, ele é considerado um conceito, que se estende a quaisquer outros delitos e não somente ao de Lesão Corporal.

Assim, o legislador ampliou o conceito de violência doméstica, indo além do critério espacial para classificá-la, e passou a utilizar dois critérios conceituá-la: o da convivência não necessariamente no mesmo espaço físico, quando estabeleceu a violência intrafamiliar, ou seja, no âmbito das relações íntimas e próximas, e o espacial, quando utilizou as expressões “ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”.

Observe-se que a expressão violência intrafamiliar é mais abrangente do que a violência doméstica, porque alcança a violência ocorrida fora do espaço físico doméstico (entre os membros de uma mesma família que partilham o mesmo espaço de habitação) estendendo-se ao âmbito das relações familiares, consangüíneas ou não, próximas ou não. De qualquer forma, o legislador utilizou dois critérios para definir a violência doméstica: o espacial e o das relações familiares.

Ambos os critérios definidores de violência doméstica indicam que ela pode ocorrer dentro ou fora do domicílio. A unidade domiciliar (que atinge moradores não-parentes), no primeiro caso, e a família, no segundo, constituem-se em referências importantes para o entendimento e distinção dos tipos de violências considerados Violência Doméstica. Observe-se que a violência física e a sexual exigem a presença das partes, porém, a psicológica pode ser praticada à distância, via correio ou pelas várias modalidades proporcionadas pelo telefone, embora seja preciso considerar-se que toda violência física ou sexual implica em violência emocional.

É importante ressaltar que a intenção do legislador não foi apenas estabelecer a definição de violência doméstica, mas também pretendeu aumentar a pena dos delitos dessa ordem.

A violência doméstica contra as mulheres não se confunde com a violência de gênero¹, embora aquela seja uma espécie desta.

No Brasil, os dados estatísticos veiculados na mídia e também os coletados em 1999 pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), órgão integrante do Ministério da Justiça, em 267 Delegacias de Polícia de Defesa da Mulher no Brasil, apontam que as vítimas mais comuns desse tipo de violência são as mulheres, embora, na relação intrafamiliar todos os componentes da família sejam vítimas em potencial. No entanto, nos últimos cinco anos, nota-se um aumento de notificações de violência contra as crianças, pessoas idosas e pessoas fisicamente mais frágeis, como as portadoras de necessidades

¹ O termo gênero não pode ser confundido com sexo. É uma categoria de análise que oferece possibilidades mais amplas de estudo sobre a mulher, percebendo-a na sua dimensão relacional com os homens e o poder e na percepção das desigualdades sociais e econômicas entre mulheres e homens às quais se deve a discriminação histórica contra as mulheres.

especiais (conforme dados observados na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Marília, que segue a tendência das demais congêneres).

Entendemos que a violência doméstica, naquelas condutas que se caracterizam como crime, é considerada como crime violento contra a pessoa, quando se traduzem em atos envolvendo relações entre indivíduos, que resultam em conflitos, lesões físicas graves ou morte. São, por exemplo, tipificados como homicídio (art. 121 do Código Penal), periclitação da vida e da saúde (arts. 130 a 136 do Código Penal), estupro (art. 213 do mesmo diploma legal) e corrupção de menores (arts. 217 e 218 do Código Penal).

Em regra, a maioria dos crimes denunciados pelas vítimas junto à Delegacia de Defesa da Mulher, ocorridos no âmbito doméstico, são aqueles contra a pessoa, com lesões físicas de natureza leve. Embora haja a violência na conduta do agressor, a ofensa à integridade física não gera maiores conseqüências, como as de natureza grave ou morte. De qualquer forma, na origem da violência doméstica está a persistência de flagrantes desigualdades entre as mulheres e os homens e a relação milenar de dominação exercida pelos homens sobre as mulheres (veja-se o 8º caso acima) . Assim, é dessa relação assimétrica entre homens e mulheres que nasce a violência contra a mulher ou a violência de gênero, independentemente do espaço físico ou de quais tipos de relações essa violência acontece.

Nem sempre a violência contra a mulher é considerada legalmente como uma infração penal, da qual o crime é uma espécie². Assim, o termo violência doméstica é mais abrangente do que crimes ocorridos no âmbito doméstico. Existem atos de violência, praticados no âmbito doméstico ou das relações intrafamiliares, que não são considerados

² A violência aqui é considerada como substantivo e gênero, do qual o crime é uma de suas espécies.

crimes pela legislação infraconstitucional. No Brasil, crime é uma ação típica, antijurídica e culpável, conforme ensina Bitencourt e Conde (2000, p. 24).

Os crimes inseridos na categoria de violência doméstica são de difícil prevenção porque não são premeditados e sim motivados por sentimentos não racionais.

As relações íntimas, que caracteriza a maioria dos crimes no âmbito doméstico, dificultam o controle desse tipo de comportamento por parte dos órgãos que compõem o sistema de justiça criminal, porque, muitas vezes são motivados por alcoolismo, drogadição, traições, problemas financeiros, disputas por posse de qualquer bem etc.

1. 3. O atual tratamento legal das infrações penais relativas à violência doméstica

Como já visto, no Brasil, as infrações penais que abrangem as questões criminais relativas à violência doméstica eram genéricas até 2004, isto é, eram destinadas para todas as pessoas, em quaisquer situações, porque o fato gerador era a violência em si e não aquela voltada para as condições da vítima, do autor do delito ou do espaço geográfico onde o delito ocorre. Somente após 2004, foram acrescentados os já mencionados parágrafos 9º e 10, no art. 129 (que prevê o crime de Lesão Corporal) do Código Penal, os quais tratam da violência doméstica, qualificando os crimes de maneira muito branda, mantendo-os na categoria de crimes de menor potencial ofensivo.

A prática policial indica que as infrações penais mais comuns (assim consideradas por serem as mais notificadas, denunciadas) praticadas contra a mulher no âmbito doméstico são as lesões corporais de natureza leve, as ameaças e as injúrias. As menos notificadas são as de natureza sexual. As notificações formais, enquanto números a serem

considerados, não exprimem a realidade, visto que o registro das ocorrências relativas aos crimes de menor potencial ofensivo não são obrigatórios e sim facultativas às vítimas.

No Brasil, o órgão que tem a competência legal para atender, *a priori*, os casos criminosos relativos à violência doméstica é a Polícia Civil, por meio da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher (conhecidas como DDM, no Estado de São Paulo, com 126 unidades, em 2005), ou Delegacias de Atendimento à Mulher (DEAM, nos demais Estados).

A primeira Delegacia de Polícia deste tipo foi criada pelo governo do Estado de São Paulo, em 1985³. Analisando-se o Decreto de criação, percebe-se que foram utilizados dois critérios para o estabelecimento da competência da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher: **a)** a condição das vítimas: sexo feminino e crianças e adolescentes de qualquer sexo, e **b)** a natureza dos crimes: contra a vida (estes, somente os ocorridos no espaço doméstico), contra a integridade física, contra a honra, contra a liberdade sexual e contra a família. Tais crimes, com exceção do homicídio, independem do espaço físico onde ocorreram, a não ser os que aconteceram no âmbito doméstico e na relação intrafamiliar, que se tornaram qualificados a partir de meados de 2004.

Assim, para tratar da violência doméstica, faz-se necessário abordarmos o assunto na parcela das infrações penais ocorridas no âmbito doméstico e/ou intrafamiliar contra a mulher, criança e adolescente.

No quadro abaixo⁴, temos os dados gerais de casos notificados na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Marília, nos últimos quatro anos:

³ Criada oficialmente por meio da Lei 5.467, de 24.12.1986. As competências foram ampliadas em 1997, com o Decreto 42.082, de 12.08.1997.

⁴ Dados colhidos na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Marília

Ano	Lesões Corporais	Ameaça	Maus Tratos	Crimes Sexuais	Total	Âmbito Doméstico
2000	726	601	24	35	1.386	70%
2001	750	528	24	72	1.374	69%
2002	634	575	29	81	1.319	81%
2003	753	786	39	85	1.463	86%

Analisando-se estes registros gerais da Delegacia de Defesa da Mulher, em Marília, verificou-se que, em média, 75% dos registros de crimes que envolvem crianças, adolescentes e mulheres como vítimas, ocorrem dentro de casa e que os motivos determinantes deste tipo de violência, nos casos notificados (a referência é o universo dos casos notificados na Delegacia, os quais, sabe-se, não coincidem com o número real dos casos de violência, porque somente uma parcela das ocorrências é notificada pelas vítimas), são os problemas financeiros decorrentes, principalmente, do desemprego e também do ciúme.

Durante os atendimentos realizados, verificamos que, em cerca de 80% dos casos acima, as vítimas informam que os agressores estavam alcoolizados ou drogados, no momento da agressão.

A importância da apresentação desse quadro, repousa na constatação de que a violência doméstica existe e que uma considerável quantidade de vítimas que procuram ajuda na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher não tem como objetivo a vingança contra seu agressor, mas sim o rompimento com a situação de violência que a família está sofrendo.

É importante também ressaltar que grande parte dos conflitos familiares atendidos nas Delegacias de Polícia de Defesa da Mulher não envolve a violência física ou algum tipo de infração – são casos denominados “desinteligência”. A rotina policial é rica em casos de atendimento de conflitos domésticos no local em que ocorrem e que, acalmada a situação, a vítima se insurge contra os policiais que foram socorrê-la.

Levando-se em conta a parcela das vítimas que desejam o rompimento do ciclo da violência doméstica e o restabelecimento da paz intrafamiliar, no próximo capítulo faremos uma rápida análise do sistema penal como recurso utilizado para o atendimento das questões referentes à violência doméstica e o seu desejável papel preventivo e que, ao nosso ver, não satisfaz os anseios das vítimas e tende a criar a sensação de injustiça e a aumentar a sensação de desigualdade entre o agressor e a vítima. Daí a proposta da Justiça Restaurativa nos parecer mais eficaz na solução dos conflitos dessa natureza e a satisfação das partes envolvidas.

|

|

CAPÍTULO 2 - CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A criação dos Juizados Especiais Criminais (Jecrim) para a apuração dos crimes de menor potencial ofensivo, insere-se em um movimento que tem sido conhecido como direito penal mínimo ou abolicionismo moderado, que prega uma redução ou minimização do sistema penal para a resolução dos conflitos sociais. [TELES e MELO (2002, p.86)]

2.1 Normas constitucionais e infraconstitucionais que servem de suporte à Justiça Restaurativa

No Brasil, em 1988, tivemos uma alteração nas normas processuais que ensejou a implantação da legislação processual, nas áreas **c**íveis e criminais. Com isso, foram criadas as condições necessárias para o tratamento mais simplificado das pequenas causas dessas naturezas e ocasionou, sob certas condições, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa.

A Constituição Federal de 1988 que firmou a redemocratização de nosso Estado, estabeleceu explicitamente a criação dos juizados especiais cíveis e criminais e previu os crimes de menor potencial ofensivo no art. 98, I e, no inciso II, estabeleceu as normas gerais para as atribuições dos juízes de paz:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados criarão:

I- juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II- Justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Parágrafo único. Lei Federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. Parágrafo único acrescentado pela Emenda Constitucional nº 22/99. (BRASIL, 2005)

É uma norma constitucional não auto-aplicável. Sua efetivação foi condicionada à promulgação de uma lei federal. Por ser matéria de competência legislativa privativa da União (art. 22, I da CF/88), o legislador infraconstitucional, em 1996, elaborou lei ordinária para conceituar e estabelecer o procedimento legal para esses casos (tanto de natureza penal, quanto de natureza cível), considerados de menor potencialidade ofensiva e de pequenos valores monetários. Com relação às atividades dos juízes de paz, voltadas à conciliação entre as partes em conflito, antes de ser levado ao crivo do Poder Judiciário, ainda não temos legislação. Voltaremos a este tópico, uma vez que a função do juiz de paz poderia ser um dos elementos de vital importância na efetivação da Justiça Restaurativa, objetivo da proposta deste trabalho.

Assim, segue-se uma análise do aspecto constitucional, penal e processual da legislação que normatiza o tema e também uma proposta de novo procedimento para seu tratamento por meio da Justiça Restaurativa.

No Brasil, vige o sistema jurídico monista, ou seja, só se reconhece o direito positivo, aquele resultado das atividades do Poder Legislativo, em contraposição como o sistema jurídico denominado *common law*, que é composto do direito originado dos costumes, dos precedentes judiciais e também das normas legislativas (sistema encontrado, principalmente nos países de colonização inglesa). Dessa forma, como nosso sistema jurídico é fundamentado no direito positivo, faz-se necessário adequar-se a proposta de justiça restaurativa aos princípios constitucionais vigente no Brasil.

2. 2- Justiça Restaurativa – construção de um conceito

O conceito de Justiça Restaurativa ainda está em construção, embora já haja um consenso internacional favorável à instituição dessa prática no ordenamento jurídico dos Estados, uma vez que seus princípios encontram-se em documentos internacionais da Organização das Nações Unidas (ONU) e da União Européia, validando e recomendando a Justiça Restaurativa para todos os países (Princípios básicos para a aplicação de programas de justiça restaurativas em matéria penal – ONU - 2002).

A concepção de Justiça Restaurativa se baseia no princípio de que se está diante de uma nova perspectiva para se compreender o crime, rompendo com o antigo paradigma de justiça, que é o da justiça retributiva.

O conceito de Justiça Restaurativa não está ainda claro, mas pode ser extraído do Livro “Princípios básicos para a aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria penal”, do Projeto de Resolução para aprovação do Conselho Econômico e Social da ONU, apresentado pela Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal, no período de 16 a 25 de abril de 2002, em Nova Iorque, que traz as seguintes *definições* (CONSEJO, Documentos oficiales, 2002, p.7):

1. Por “programa de justiça restaurativa” se entende todo programa que utilize processos restaurativos e pretenda conseguir resultados restaurativos.
2. Por “processo restaurativo” se entende todo processo em que a vítima, o delinqüente e, quando tiver, qualquer outra pessoa ou membro da comunidade atingida por um delito, participem conjuntamente de forma ativa na resolução de questões derivadas do delito, em geral, com a ajuda de um facilitador. Entre os processos restaurativos pode-se incluir a mediação, a conciliação, a realização de reuniões para acordos e as reuniões para decisões (sentenças).
3. Por “resultado restaurativo” se entende um acordo conseguido como consequência de um processo restaurativo. Entre os resultados restaurativos podem ser incluídos respostas e programas como a reparação, a restituição e o serviço para a comunidade, encaminhados para

atender as necessidades e responsabilidade individual e coletiva das partes e conseguir a reintegração da vítima e do delinqüente.

4. Por “partes” se entende a vítima, o delinqüente e quaisquer outras pessoas ou membros da comunidade afetados por um delito que participem em um processo restaurativo.

5. Por “facilitador” se entende uma pessoa cuja função é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das partes em um processo restaurativo.

Um conceito de justiça restaurativa, cada vez mais utilizado em nível internacional, é o de Howard Zehr (2002, p.36-37):

Restorative justice is a process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligations, in order to heal and put things as right as possible.

cuja tradução para a língua portuguesa

A justiça restaurativa é um processo para envolver, no máximo possível, aqueles que têm um papel num evento ofensivo específico, e para coletivamente identificar e cuidar dos danos, necessidades e obrigações decorrentes, de modo a curar e corrigir o mais possível o malfeito.

Analisada a tradução, pode ser entendida como um processo através do qual as partes envolvidas num delito específico decidem em conjunto a forma de reagir às conseqüências nefastas do delito e às suas implicações para o futuro, ou seja, em colocar ‘as coisas tão certas quanto possíveis. Por esse conceito, percebe-se que a justiça restaurativa potencializa o processo de restauração (ou conciliação) e o resultado.

A justiça restaurativa é diferente da justiça penal contemporânea em muitos aspectos. Primeiro, porque tem uma percepção mais completa dos atos de violência: mais que definir o delito como uma simples infração à lei, reconhece que os delinqüentes causam prejuízos às vítimas, às comunidades e até à sua própria pessoa. Depois, promove um maior envolvimento das partes na resposta ao delito: mais do que reservar os papéis principais ao governo e ao agressor, inclui igualmente as vítimas e a comunidade na

solução do conflito. Por fim, afere de forma diferente o êxito: mais que medir a importância da sanção, mede a importância dos danos reparados e dos prejuízos evitados.

(<http://www.jurispro.net/articles.php> Acesso em 14.02.2006).

Assim, podemos conceituar, atualmente, Justiça Restaurativa como uma prática de justiça em que vítima, agressor e comunidade podem interagir e encontrar os melhores caminhos e procedimentos para restaurar as relações corroídas com o ato delitivo, a satisfação de quaisquer danos (material ou imaterial) que tenha ocorrido, bem como que promova a reconciliação dentre vítima e agressor e, se necessário, entre este e a comunidade, desde que isso ocorra por meio de um facilitador (ou grupo multidisciplinar facilitador) e que haja a concordância de ambas as partes. A Justiça Restaurativa tem como objetivo não só restabelecer relacionamentos e compor danos, como também educar o agressor para a convivência harmônica, mesmo que, para isso, seja necessário submetê-lo a tratamento médico ou psicológico.

Mas, o conceito de Justiça Restaurativa pode ensejar uma interpretação ou intelecção equivocada, por isso seria mais adequado utilizar os termos: práticas restaurativas, na resolução de conflitos de pequeno potencial ofensivo no âmbito doméstico

Ainda com relação ao conceito de Justiça Restaurativa, o componente “facilitador” (ou grupo multidisciplinar facilitador) é muito importante, porque cabe a ele escutar as emoções abafadas, soltá-las, identificar posições e interesses, facilitar o encontro das partes envolvidas e, porventura, alcançar uma solução que seja mais conveniente na abordagem conjunta de determinado delito, suas conseqüências e possíveis formas de reparação. Se não houver sucesso nas práticas restaurativas, em determinado caso, buscar-se-á a solução no sistema tradicional de Justiça, último recurso para a intervenção estadual neste âmbito, que deverá dar uma resposta eficaz na realização da Justiça, tal como a lei a configura.

Diferentemente do que ocorre com a aplicação da lei penal e processual brasileira atualmente, a prática restaurativa, em casos de crimes de menor potencial ofensivo, podem resgatar valores morais e de convivência já adormecidos, ou, se desconhecidos, proporcionar o aprendizado desses valores pelas partes envolvidas nos conflitos domésticos. Essas práticas podem levar os envolvidos no conflito doméstico ao respeito à autonomia de vontades das partes, na aplicação da legislação, o que indica a emancipação das pessoas perante o Poder Público, na solução de seus conflitos.

Entende-se que as práticas restaurativas, enquanto paradigmáticas de Justiça, seriam um terceiro caminho para o Direito Penal e Processual Penal. A resposta das práticas restaurativas da justiça para os envolvidos em casos de violência doméstica poderia ser uma das saídas da espiral das medidas cada vez mais repressivas e inócuas do “combate ao crime”.

Em outras palavras, esse caminho alternativo para o Direito Criminal pode ser visto, também, como um conjunto complementar de acordos e procedimentos que sirvam para diminuir ou compensar as deficiências do Sistema de Direito Penal convencional em geral e, mais especificamente, as do processo penal.

Como foi Howard Zehr (2002, p.37) quem lançou os pressupostos teóricos da *Justiça Restaurativa*, para ele, o crime é uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade. Então, cumpre à Justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação, do trauma, do dano causado, que devam ser restaurados. Assim, à Justiça Restaurativa compete oferecer as oportunidades e incentivar as pessoas envolvidas a chegarem a um acordo, quanto ao dano ocorrido ou quanto à relação violada, como sujeitos centrais do processo. Dessa forma, as práticas da Justiça Restaurativa será avaliada como positiva ou negativa segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo

ato delituoso sejam assumidas, as necessidades que tiveram origem na ofensa sejam satisfeitas e um resultado positivo, individual e socialmente terapêutico seja atingido.

Apesar de Howard Zehr (2002, p.19) tratar a Justiça Restaurativa sob o enfoque da Justiça Criminal, os princípios restaurativos são passíveis de aplicação a outros tipos de conflitos, como, por exemplo, daqueles que ocorrem em casa, na escola, na vizinhança, no trabalho, no contencioso cível, administrativo, trabalhista – enfim, em qualquer lugar onde houver necessidade de se restaurarem relacionamentos.

No Brasil, quem primeiro trabalhou com a questão da Justiça Restaurativa e do movimento restaurativo foi o sociólogo Pedro Scuro Neto (2000) que, na mesma linha de Howard Zehr (2002, p.21), define a Justiça Restaurativa a partir de três posturas básicas:

1. considera que as infrações são atos lesivos a pessoas e relacionamentos acima de tudo, tanto que resultam em danos a vítimas, famílias, comunidades e os próprios infratores;

2. a justiça deve ser o objetivo essencial do processo legal e deve ser obtida prioritariamente por meio de reconciliação entre as partes e a reparação dos danos causados; e

3. que os conflitos podem ser melhor resolvidos, facilitando-se o envolvimento de vítimas, infratores, famílias e comunidades.

Assim, para a concepção de Justiça Restaurativa, o crime é um mal causado, acima de tudo, a pessoas e comunidades.

Assim, a importância da vítima no processo legal restaurativo decorre do dano (material ou não) que sofreu com o delito suportado, bem como das necessidades de reparação material ou moral. Outra consequência do processo legal restaurativo é a responsabilidade e compromisso concretos do infrator, que o sistema de justiça

convencional interpreta exclusivamente através da pena imposta ao condenado para compensar o dano, mas que, na maior parte das vezes, é irrelevante e até mesmo contraproducente, gerando frustração na vítima e descrença na realização da Justiça. A frustração que a vítima experimenta se dá por dois motivos: primeiro por causa da demora de uma resposta ao dano sofrido por ela e, segundo, porque, em regra, não há reparação do dano e nem rapidez no atendimento e solução do conflito.

Mais reflexões sobre as práticas restaurativas foram realizadas, no Brasil, em agosto de 2003, no XIII Congresso Mundial de Criminologia, no Rio de Janeiro. Os norte-americanos Paul Mccold e Ted Wachtel, do International Institute for Restorative Practices, apresentaram um trabalho intitulado *Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa* (Mccold; Wachtel, 2003), no qual propuseram uma teoria conceitual de *Justiça*, que parte de três questões-chave: Quem foi prejudicado? Quais as suas necessidades? Como atender a essas necessidades?

Os autores sustentam que, como os

crimes causam danos a pessoas e relacionamentos, e que a justiça restaurativa não é feita porque é merecida e sim porque é necessária, através de um processo cooperativo que envolve todas as partes interessadas principais na determinação da melhor solução para reparar o dano causado pela transgressão, a justiça restaurativa é um processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de “partes interessadas principais”, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão.

Concordamos com os autores porque, principalmente nos conflitos domésticos, os atos são contra as pessoas que fazem parte do relacionamento familiar e não contra o Estado, como na concepção de Justiça Retributiva.

Mas, os conferencistas ainda questionam: “quem são as principais partes interessadas na justiça restaurativa e como devem se comprometer na busca pela justiça?” A

proposta da teoria de Justiça Restaurativa por eles apresentada é composta de três estruturas conceituais distintas, porém inter-relacionadas, que são:

1) a visão do conflito pelo ângulo da *Janela de Disciplina Social*, e é exatamente esta perspectiva que explica a possibilidade de conversão de uma situação de conflito em situação de cooperação entre os envolvidos para interromper a situação conflituosa;

2) as práticas restaurativas fundamentadas na *Estrutura de Papéis das Partes Interessadas*: isso significa que a cooperação de ambas as partes para a reparação dos danos, sentimentos e relações traumatizadas é imprescindível para a harmonização do conflito e a aplicação da Justiça Restaurativa;

3) a *Tipologia das Práticas Restaurativas*, que significa a necessidade da aceitação das partes em participar das tratativas para a instalação de uma relação mais harmônica, contando com a convergência da vítima, do infrator e da comunidade para a efetiva reparação do dano causado pelo ilícito.

McCold e Wachtel (2003) sustentam que “justiça restaurativa é capaz de preencher essas necessidades emocionais e de relacionamento e é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável”.

A teoria proposta por McCold e Wachtel indica que a simples punição pela justiça e aplicação das penas tradicionais não levam em consideração os fatores emocionais e sociais dos envolvidos no conflito, e que é fundamental, para as pessoas afetadas pelo crime, restaurar o trauma emocional, resgatando os sentimentos e relacionamentos positivos. Isto pode ser alcançado por meio da *justiça restaurativa*, que objetiva mais reduzir o impacto dos crimes sobre os cidadãos do que diminuir a criminalidade.

Partindo desse entendimento sobre uma nova alternativa de aplicação da Justiça, é possível entendê-la como uma forma complementar e diferente da do sistema tradicional de

Justiça Criminal no Brasil, denominada Justiça Retributiva. A Justiça Restaurativa aborda a questão criminal, a partir da perspectiva de que o crime é uma violação nas relações entre as pessoas, e que, por causar um mal à vítima, à comunidade e ao próprio autor do delito. Todos esses protagonistas devem se envolver num processo de restauração do trauma (que é ao mesmo tempo individual e social), assim, o objetivo da prática restaurativa é a restauração dos relacionamentos, ao invés de concentrar-se na determinação de culpa do autor da violência.

2.3. Os princípios constitucionais que embasam a Justiça Restaurativa

A discussão sobre o possível tratamento dos crimes de menor potencial ofensivo ocorridos no âmbito doméstico deve se realizar tendo como ponto de partida os princípios contidos na Constituição Federal brasileira vigente, uma vez que o sistema jurídico no Brasil é o monista, isto é, só reconhece e aplica o direito elaborado pelo Poder Legislativo.

É importante observar que, até o momento, não há na legislação brasileira dispositivos que estabeleçam práticas totalmente restaurativas. Porém, existem determinadas normas legislativas que podem ser utilizadas para sua implementação, ainda que parcial.

Para analisarmos as normas da Carta Magna brasileira que dão o fundamento constitucional à possibilidade de implantação da Justiça Restaurativa na solução dos conflitos domésticos, é preciso refletir sobre a classificação do Estado brasileiro, utilizando-se o critério da maior ou menor intervenção do Estado nas questões privadas e até que ponto os assuntos são considerados de natureza pública ou privada para fins de aplicação do ordenamento jurídico.

2.3.1 – Princípios constitucionais de vocação liberal e social

A Constituição Federal de 1988 incorporou os princípios do Estado Liberal e do Estado Social, por isso contém princípios asseguradores dos direitos humanos e da cidadania (garantidores dos direitos fundamentais, portanto direitos individuais que limitam a atuação Estatal) e também aqueles que tutelam os valores sociais (quando o Estado se faz presente, intervém nas questões sociais, para a garantia dos direitos sociais, coletivos e difusos).

A afirmação dos direitos humanos e do cidadão se dá na medida em que o papel do Estado é limitado a garantir a efetivação e a eficácia desses direitos, potencialmente no que se referem à inviolabilidade da liberdade individual e à propriedade (o que indica a afirmação da autonomia dos indivíduos frente ao Estado); a limitação do poder do Estado em face da garantia dos direitos individuais são características do Estado Liberal.

Originalmente, o Estado Liberal é fruto das idéias iluministas dos séculos XVII e XVIII e foi configurado a partir das Constituições Americanas (ano de 1776 e seguintes) e Francesa (ano de 1791). A história dos países ocidentais indica que a liberdade no campo da economia e no do direito de propriedade geraram uma sociedade injusta e com evidentes desigualdades – daí surgem questões sociais e a conseqüente necessidade da intervenção do Estado nas questões sociais e coletivas (característica do Estado Social).

Luiz Luisi (1991, p.9) ensina que o Estado Social “[...] traduz normativamente as ideologias que preconizam as distorções desigualitárias geradas pelo Estado Liberal, garantir a todos o indispensável ao atendimento das necessidades materiais básicas”.

Na atual Constituição Federal, os princípios constitucionais especificamente penais que expressam os direitos humanos e da cidadania se traduzem em postulados que condicionam de maneira restritiva a intervenção do Estado, por meio da Justiça Penal. São

explícitos e se coadunam com os princípios do Estado Liberal e se traduzem, também, em programas descriminalizantes. São normas que estabelecem os limites do *jus puniendi* do Estado, resguardando as prerrogativas individuais.

A Carta Magna brasileira também possui outras normas que são propulsoras do Direito Penal para novas matérias, ou seja, que se traduzem em instrumentos de tutela de bens, cuja proteção é indispensável para a consecução dos fins sociais do Estado. São denominadas de princípios constitucionais imanescentes, pertinentes ou influentes em matéria penal e são características dos Estado Social.

Os princípios constitucionais imanescentes em matéria penal servem tanto para o legislador elaborar normas sobre matéria penal como também para legislar sobre matéria civil, tributária, agrária, ambiental, trabalhista, do consumidor etc , que se fazem presentes na criminalização de bens coletivos, para proteger valores transindividuais. Auxiliam no sentido de fazer com que o Direito Penal seja um instrumento de proteção dos bens de relevância social e é nesses princípios imanescentes que se enquadra a concepção legal de violência doméstica.

2.3.2 – Princípios constitucionais penais e processuais específicos e imanescentes

Na Constituição Federal promulgada em 1988, tem-se como exemplo de princípios penais específicos, os da legalidade dos delitos e das penas, o da irretroatividade da lei, o da pessoalidade e da individualização das penas. Como princípios imanescentes ao Direito penal e processual penal, temos: os relativos à intervenção mínima, o da humanidade e o que permite as ações afirmativas ou discriminações positivas (este é mais geral), que serão analisados a seguir.

A convivência, nem sempre harmônica e até aparentemente conflitante, entre os princípios tipicamente liberais (herança iluminista) e os sociais (conseqüentes do Liberalismo) na Constituição Federal, indica o surgimento de um Direito Penal renovado, necessário para a realização da justiça material. Dessa forma, convivem a criminalização e a descriminalização de condutas em vários assuntos, não somente nas questões especificamente penais.

Os princípios imanentes, são aqueles que se vinculam a outros princípios explícitos e que permitem as ações governamentais consideradas como ações afirmativas, ou discriminações positivas, são, em essência, típicos dos Estados Sociais, uma vez que sua finalidade é exatamente estabelecer tratamento desigual aos desiguais, proporcionando condições para que as desigualdades entre os grupos considerados como minorias, hipossuficientes ou vulneráveis, sejam diminuídas.

O princípio da isonomia, estabelecido no art. 5º, II da Constituição Federal brasileira, de 1988: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (e o texto constitucional contém várias complementações a este dispositivo, tais como as relativas aos direitos sociais, como o da saúde, do trabalho e previdência social) é um dos que permitem o desenvolvimento das ações afirmativas (ou discriminações positivas) por parte do Estado, no que diz respeito às mulheres, vistas como parte integrante de um grupo vulnerável (ou de minorias). Se se aplica às mulheres, assim também, poderá fazê-lo no tocante às políticas públicas de atendimento à família que se encontre em situação de risco, de violência doméstica. O alcance do tipo de justiça material-social proposto atinge muito além da mulher, chegando aos filhos, agregados e ao homem.

As reflexões sobre a discriminação positiva para fins de fundamento desta dissertação, toma o significado jurídico no sentido estrito, ou seja, é relativa a uma aparente infração do princípio da igualdade, quando concorrem alguns critérios de diferenciação proibidos, ou seja, em razão de diferenças lógicas, como por exemplo, etnia, sexo, condição, idade, portador de necessidades especiais etc. e é exatamente nessas diferenças lógicas, no âmbito das relações, que situamos a violência doméstica e a possibilidade jurídica da criação de um espaço de negociação, mediação ou de educação para a convivência e para a reparação do dano causado a uma, ou a várias pessoas, nas relações domésticas (essência da proposta da Justiça Restaurativa).

No dizer de Maria Ângela B.Unzueta (1997, p. 22), que utiliza o termo “Direito antidiscriminatório”, a discriminação em sentido estrito incorpora a idéia de que a desigualdade é conseqüência de algum mal que preside algumas diferenças ou classificações grupais entre as pessoas que são classificadas como excluídas ou vulneráveis. A autora também considera que a discriminação em sentido amplo diz respeito às questões individuais, enquanto que, em sentido estrito, diz respeito a grupos.

Cabe observar que, seguindo o ensinamento de Robert Alexy (1993, p.419), as ações afirmativas ou discriminações positivas são referenciadas nas políticas governamentais que fazem parte de um Estado Social ou interventor, tendo como contraponto o Estado Liberal clássico, que é teorizado em torno das ações negativas ou nas omissões do Poder Público; isso não significa dizer que a ação estatal positiva que estabelecer a Justiça Restaurativa para tratar da violência doméstica, onde as mulheres, crianças e idosos são as vítimas em potencial, será positiva em favor dessas vítimas em potencial, mas que são ações que procuram compensar as desigualdades que ainda existem

na relação homem *versus* mulher e, conseqüentemente, nas relações familiares, já que são baseadas na cultura discriminatória (em sentido amplo).

Ainda a respeito das ações afirmativas (ou discriminações positivas), é importante observar que só podem ser concretizadas por meio de leis que criam as diferenciações. Essas diferenciações são estabelecidas segundo os critérios estabelecidos pelo Constituinte de 1988, como já vimos acima e captadas pelo intérprete da norma constitucional. Analisando-se a Constituição Federal de 1988, percebe-se um aparente conflito de princípios entre o princípio da igualdade formal e o da igualdade material.

Inicialmente, interpreta-se o princípio da igualdade formal como um “mandado”, que impede que o Estado crie diferenciações (art. 5º caput da CF/88), a não ser que (o Estado) tenha fortes razões para isso, ou seja, quando há uma justificativa de natureza sustentável. As leis que criam as diferenciações são justificáveis quando as categorias a que se destinam são as minorias tradicionalmente vulneráveis. Por minorias vulneráveis entende-se aquele componente de um grupo social que não tem condições de competir no mesmo grau de igualdade que outros grupos, no sistema político em que vive.

O critério que justifica a diferenciação de tratamento por meio da lei está fundamentado na resposta de duas questões: em que área a discriminação positiva está sendo realizada e qual é o critério de justiça que determina essa forma de discriminação?

As respostas estão na análise e interpretação das atuais normas constitucionais brasileiras. Partindo do pressuposto que nosso Estado tem o sistema jurídico monista, devemos entender por justiça a aplicação, ou a realização, do direito positivo em casos concretos (e, no caso desta dissertação, a incidência é sobre a violência doméstica), isso pode se refletir da seguinte forma: a Constituição brasileira de 1988 estabelece critérios

desiguais para a distribuição do Direito, portanto, possui vários critérios para a realização da justiça.

2.3.3 – Critérios para a realização de justiça

Como critérios para a realização de justiça podemos ter:

1. o meritocrático: por este critério, o fundamento da justiça é o merecimento, ou seja, é o mérito o próprio motivo ou razão de ser da demanda. Por exemplo: o direito de propriedade está vinculado ao mérito de possuí-la, portanto, o critério de justiça, neste caso, está fundamentado no princípio da justiça meritocrático-liberal, que é o organizador do Direito de Propriedade (art. 5º, XXII da CF/88). Quando o direito de propriedade for violado ilicitamente, poderá ser restabelecido pelo princípio de justiça, que é o da responsabilidade da justiça meritória, e a punição está estabelecida no Direito Penal.

2. o distributivo-igualitário: é o da distribuição da justiça em face das necessidades várias reconhecidas constitucionalmente (física, mental ou social da pessoa ou de um grupo de pessoas). Pode-se tomar como exemplo o direito à saúde, que é considerado direito de natureza social, está vinculado ao um direito universal e igualitário, assim, o critério de justiça que fundamenta o princípio de justiça igualitária é o distributivo-igualitário (art. 6º e arts. 196 ao 200 da CRF/88). O direito à assistência social está vinculado à necessidade de amparo à pessoa sem condições físicas ou mentais de se auto-sustentar, portanto de necessidade. O critério de justiça que fundamenta o direito à assistência social é o da distribuição em face da necessidade, ou seja, o princípio distributório (art. 6º e art. 203 da CF/88).

3. o contributivo. Contributivo vem de contribuição que, no ensinar de De Plácido e Silva (2004, p.379) deriva do latim “*contributio*, de *contribuere* (dar para o monte, fornecer

sua parte) ...a parte, a participação que se atribui a uma pessoa para formação de qualquer parte de um acervo ou cumprimento de qualquer obrigação”. Temos, como exemplo, o direito à previdência social que está vinculado à contribuição, portanto, o critério de justiça, neste caso, está fundamentado no princípio da justiça contributiva (art. 6º e arts. 201 e 202 da CF/88).

Os direitos exemplificados acima, quando violados, possuem os correspondentes tipos penais estabelecidos no Código Penal Brasileiro, portanto a punição está fundamentada no princípio da anterioridade da lei penal, que trataremos a seguir, na análise do princípio da reserva legal em matéria penal.

Além do princípio da igualdade, temos outro princípio que se faz presente na análise da possibilidade da aplicação das práticas restaurativas como paradigma de justiça que é o da legalidade. Desdobra-se em três postulados (ou proposições), conforme ensina Luis Luisi (1991, p. 13-23):

a) da reserva legal. Essa proposição se refere às fontes das normas penais incriminadoras. Este princípio está previsto no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988 que estabelece: “não há crime sem lei anterior que o defina, e nem pena, sem prévia cominação legal”.

De acordo com Luiz Luisi (1991, p. 13), tal princípio sempre esteve presente na legislação brasileira, uma vez que o encontramos em quase todas as Constituições, como a de 1824 (art. 179, XII), a de 1891 (art. 72, § 15), a de 1934 (art. 113, inc. 26), a de 1969 (há controvérsia na doutrina, no sentido de se considerar ou não uma nova Constituição, uma vez que resultou da Emenda Constitucional nº 01, de 17/10/1969, que alterou totalmente a Constituição Federal de 1967), que o previa no art. 153, § 16.

O princípio da reserva legal, nos tempos modernos, teve origem na teoria do contrato social da época em que surgiu o movimento iluminista. Esse movimento de idéias, analisado sob a perspectiva política, surgiu por causa dos excessos cometidos pelos monarcas dos séculos XVII e XVIII, que governavam de maneira absolutista, para limitar o poder do Estado/governante por meio de um contrato social (hipotético), fazendo com que o Estado seja um instrumento de garantia dos direitos do homem, estabelecendo, assim, ao cidadão, uma esfera livre de ação – daí o significado de legalidade quando a conduta do indivíduo só não é lícita quando a lei a proíbe.

Dentre os direitos garantidos pelo “contrato social”, se insere o da reserva legal que, em outras palavras, estabelece que somente a lei elaborada anteriormente ao fato ocorrido pode estabelecer que este constituiu delito e qual é a pena a ele aplicável (BECCARIA, 1983, p.15-16).

Modernamente, o princípio da reserva legal encontra-se previsto no art. II, 2 , do documento de Direito Internacional, que serve de paradigma de direitos para os povos civilizados, que é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948:

[...] ninguém será condenado por atos ou omissões que no momento em que se cometerem não forem crimes segundo o direito nacional ou internacional. Tão pouco se imporá pena mais grave que a aplicável no momento da comissão do delito.

b) da determinação taxativa: enunciação das normas penais incriminadoras, ou seja, exige-se que elas sejam claras, certas e precisas em sua redação. Essa exigência é voltada para o legislador, para que não elabore tipos penais utilizando-se de expressões vagas, ambíguas e que dêem causa a entendimentos equivocados, ou mesmo controversos. Diz respeito ao uso de técnica e linguagem correta e precisa para elaborar a lei penal. Em

outras palavras, as normas penais são de natureza regradada. As regras se aplicam ou não, ou seja, diante de uma conduta delituosa, aplica-se uma ou outra regra – uma exclui a outra.

É necessário considerar-se, também, a índole política do pressuposto de proteger o cidadão do arbítrio do judiciário, uma vez que a lei penal, apresentando uma redação clara, precisa e objetiva, reduz ou limita a discricionariedade do magistrado.

c) da irretroatividade da lei. Este postulado é relativo à validade das disposições penais no tempo.

A irretroatividade da lei refere-se à atualidade da norma e tem como princípio que só alcança os fatos cometidos após sua vigência, não os fatos anteriores. Traz segurança jurídica ao indivíduo, uma vez que proíbe, como regra, a retroação da lei penal no tempo. A exceção a esta regra é estabelecida pelo atual Texto Constitucional brasileiro, no art. 5º, XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, estabelecendo, desta forma, que a retroação da lei penal no tempo só ocorrerá quando for melhor para a situação penal do réu, mesmo quando a sentença condenatória já tiver transitado em julgado.

d) da intervenção mínima. Assim como o princípio da legalidade estabelece limites ao arbítrio do magistrado, é necessário estabelecer limites ao arbítrio do legislador. Esta preocupação já estava presente nas idéias iluministas e se materializou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que estabeleceu no art. 8º: “A lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias [...]” (LUIZI, 1991, p. 25).

A necessidade de colocar limites à ação do legislador, ou seja, ao conteúdo legislativo, foi que deu origem ao princípio da necessidade; este surge no mundo jurídico quando se estabeleceu na Declaração Francesa, que só é legítima a tipificação de um fato como crime, se for o meio necessário e indispensável para a proteção de um determinado bem. Ao contrário, se outras formas de sanção forem suficientes para tutelar esse bem

jurídico, a criminalização do ato não deve ocorrer. Esse é o princípio denominado, modernamente, de princípio da intervenção mínima, considerado princípio imanente aos princípios de direito penal. Isso ocorre, porque não é um princípio explícito em nossa Constituição Federal. É denominado imanente, porque se vincula a outros princípios explícitos, como o são os da legalidade, da irretroatividade da lei penal e ainda com os relativos ao Estado Democrático de Direito e com a regra constitucional prevista no art. 98, I, de nossa atual Carta Maior, que estabeleceu os crimes de menor potencial ofensivo, entre outros.

Se, de um lado, se observa que o princípio da intervenção mínima tende a limitar a criminalização excessiva de condutas pelo legislador (e isso significa a limitação da atividade penal do Estado, para garantir a inviolabilidade das liberdades públicas e dos direitos individuais), por outro lado, se constata que certas demandas sociais e coletivas deram origem a uma série de preceitos explícitos, que permitem a alargamento da proteção de bens jurídicos pelo direito criminal, como instrumento de proteção de direitos coletivos, cujo amparo demanda uma justiça mais eficaz e legítima, para a realização da justiça material. Assim, também encontramos várias normas incriminadoras na Constituição Federal brasileira de 1988, tais como no art. 5º:

- a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (inc. XLI);
- a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (XLII);
- a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes [...], o terrorismo e os definidos como hediondos [...] (XLIII);
- constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (XLIV). (BRASIL, 2005)

2.3.4 – Crimes de menor potencial ofensivo

Considerando-se os princípios constitucionais acima analisados, passamos refletir sobre as leis infraconstitucionais, que tratam do conceito de crimes de menor potencial ofensivo e do procedimento policial e judicial para sua aplicação.

Inicialmente, foi a lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que estabeleceu o conceito de crimes de menor potencial ofensivo:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Portanto, o legislador considerou delitos de menor potencial ofensivo aqueles cujas penas privativas de liberdade não ultrapassem um ano.

Em 2001, a lei nº 10.259, de 12 de julho, que criou os Juizados Especiais Criminais Federais, ampliou o rol de crimes considerados de menor potencial ofensivo, estendendo o conceito àqueles cuja pena privativa de liberdade, em tese, são de até 2 anos:

Art. 2º. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Com a edição dessa Lei, que estabeleceu os Juizados Especiais Criminais Federais, surgiram algumas polêmicas a respeito dos reflexos jurídicos da nova conceituação para os crimes de menor potencial ofensivo, em relação ao estabelecido pelo art. 61 da lei nº 9.099/95. A doutrina dividiu-se entre os autores que entendiam que o art. 2º da lei nº 10.259/01 não derogou o art. 61 da lei nº 9.099/95 e os que entendiam o contrário. Para outros, havia um conceito de crimes de menor potencial ofensivo para a Justiça Estadual e outro para a Justiça Federal.

Defendendo a posição de que o conceito de crime de menor potencial ofensivo estabelecido pelo art. 2º, parágrafo único da lei nº 10.259/01, derogou o estabelecido pelo art. 61 da lei nº 9.099/95 e ainda acrescentando que não havia impedimentos legais para que se aplicasse, ambos os conceitos, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal, de forma distinta, com regras atendessem às respectivas peculiaridades, encontramos os autores Jorge A. Maluly e Pedro Dermecian (2002, p.21-29) e Carlos Eduardo Paciello e Leonardo Rezek Pereira (2002, p. 33-37). No mesmo sentido, porém, defendendo a posição de que a Lei nº 10.259/01 não incide nos Juizados Especiais Criminais Estaduais, encontramos Carlos R. Barreto (2002, p.41-54) e Lênio Streck (2002, p.63-100).

A posição da jurisprudência é pacífica, no sentido de que o parágrafo único do art. 2º da lei nº 10.259/01 derogou o art. 61 da lei nº 9.099/95, o que significa que o novo conceito de infrações de menor potencial ofensivo se estendeu ao âmbito dos Juizados Especiais Criminais Estaduais. (HC 24.148-SP, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 10/02/2004; HC 27.825-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/08/2003; RHC 14.141-SP, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 13/05/2003; HC 22.881-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 08.04.2003), todos do Superior Tribunal de Justiça e HC. 83.104-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21.10.2003, do Supremo Tribunal Federal.

Isso significa que tanto a norma constitucional quanto as legislações infraconstitucionais posteriores, que regulamentaram o estabelecimento dos Juizados Criminais Especiais e os delitos de menor potencial ofensivo, seguiram a tendência da despenalização desses crimes, ou seja, a conduta criminosa permanece, mas procura-se evitar a aplicação da pena restritiva de liberdade, substituindo-a pela transação penal .

É nesse caso que se inclui a maioria dos delitos praticados no âmbito doméstico, portanto, as Delegacias de Defesa da Mulher têm como a maioria das notificações criminais

efetuadas aquelas que serão apuradas pelo procedimento simplificado, estabelecido pela lei dos crimes de menor potencial ofensivo.

Ambas as leis já mencionadas têm como objetivo evitar a aplicação de pena privativa de liberdade, tanto que a Lei 9.099/95, derogada em parte pela Lei 10.259/2001, estabelece no art. 62 que tem como um dos objetivos, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. A pena, por seu turno, é fator secundário no combate à criminalidade, até porque existe uma clara distinção entre criminalidade e pena: a primeira é causa e a segunda é a consequência. E, utilizando como metáfora a lei física da ação e reação, o efeito só existe porque existe causa, que é a sua premissa, não tendo o primeiro a possibilidade de modificar a segunda. Pelo contrário, retirada a causa, cessam seus efeitos.

Ainda analisando o procedimento para a apuração das infrações de menor potencial ofensivo, quando a vítima deseja que seu agressor seja responsabilizado criminalmente pelo crime cometido, ela declina esta vontade, que é formalizada por meio de um ato denominado legalmente de representação, apesar da determinação legal estabelecer que isso deva acontecer em juízo, o que possibilita realização, por parte da Polícia Civil, do termo circunstanciado. Na fase policial, é possível haver a reconciliação entre os envolvidos. Quando isso não acontece, formaliza-se a representação e, após formalizado, o termo circunstanciado é enviado ao Juizado Especial Criminal (órgão do Poder Judiciário). Mais uma vez há a tentativa de reconciliação ou conciliação entre as partes e, se solicitado o arquivamento do feito (renúncia ao direito de representação pela vítima), não há pena alguma a ser aplicada. Não obtida a conciliação entre as partes, o Ministério Público propõe ao agressor, inicialmente, a prestação de uma pena restritiva de direitos, ou multas (art.76

da Lei 9.099/95) que, cumprida, põe fim ao procedimento. Alcançada pela transação, constitui uma forma de despenalização da conduta criminosa, embora o crime subsista.

Porém, essa possibilidade só ocorre se o agressor não foi condenado anteriormente a alguma pena privativa de liberdade, se já não foi beneficiado com a mesma situação que se apresenta agora (não nos cinco anos anteriores) e se as circunstâncias indicarem que a pena restritiva de direitos ou a multa serão suficientes para ele não cometer mais delito semelhante.

Mesmo com todas essas possibilidades de conciliação entre vítima e agressor estabelecidas pela legislação atual, em não acontecendo a conciliação entre eles e havendo a aplicação da pena (substituição da pena privativa de liberdade por uma pena alternativa), ainda nos encontramos diante da justiça penal do tipo retributiva, embora com inovações a respeito das penas e a tendência para a despenalização. Mas nem sempre foi dessa forma. As previsões legais - crime e pena - estabelecidas para os crimes de lesão corporal, ameaça, crimes contra a honra, maus tratos e crimes sexuais são aquelas constantes do Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848 de 07.12.1940). Na época da elaboração do Código Penal vigente não se falava e não se denunciava a violência doméstica – pelo contrário, aceitava-se como bom e verdadeiro que o homem era o senhor da família, portanto, o espaço doméstico e as relações (e conflitos) familiares não eram questão para a Polícia ou para a Justiça resolver.

Saliente-se que as Leis que estabeleceram o procedimento para os crimes de menor potencial ofensivo possuem como princípio fundamental a busca da aplicação de medidas alternativas, mediante consenso entre os envolvidos no conflito.

No início do século XX, no Brasil estabeleceu-se juridicamente o pátrio-poder (Código Civil de 1916) e não o poder familiar (como ocorreu a partir de 2003, com a

entrada em vigor do novo Código Civil, embora a Constituição Federal de 1988 já estabelecesse a igualdade de direitos e responsabilidade entre o casal). Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o domínio masculino na família e no trabalho era reconhecido como natural. O homem era o provedor da família, portanto, detinha todos os poderes sobre ela.

A partir de 1988, a proteção e os cuidados com a família passaram a ser responsabilidade do homem e da mulher. A Constituição Federal estabeleceu a igualdade e as discriminações positivas como princípios que têm como objetivo a diminuição das desigualdades entre homens e mulheres em todos os setores. Os direitos e correspondentes deveres das crianças e dos adolescentes também foram reconhecidos juridicamente.

A Lei Maior também amparou a questão da violência doméstica, quando estabeleceu no artigo 226 “ [...] § 8º . O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Assim, o espaço doméstico (que ainda é considerado por muitos como espaço privado, para efeitos da não aplicação da lei), é de responsabilidade do casal, por isso entendemos que os delitos ocorridos no âmbito doméstico são delitos especiais, até porque o fato gerador desses delitos é a própria relação de convivência, e como tais deveriam ser tratados. Dessa forma, o homem também pode ser vítima de violência doméstica (vide o 4º caso, aqui relatado).

2.4- Princípios informadores da Lei 9.099/95 (Juizado Especial Criminal)

Como já sublinhado, vivemos em um Estado em que vige o sistema jurídico monista, onde só se reconhece (ainda) o direito estabelecido, constituído pelo Poder Público, ou seja, só se reconhece o Direito Positivo. Por este motivo, é necessário analisar as normas jurídicas nacionais que tratam dos crimes classificados como de violência doméstica.

Iniciaremos pela análise da lei nº 9.099/95, na parte em que trata dos crimes de menor potencial ofensivo, com o procedimento para sua apuração e no estabelecimento do Juizado Especial Criminal.

Os princípios inspiradores da Lei nº 9.099/95 refletem a ideologia direcionada a efetivar o acesso à Justiça e a realização da Justiça material. No Brasil, até o final da década de 80, do século XX, a lei penal tinha vocação eminentemente punitiva e repressora. A partir da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 9.099/95, operou-se uma verdadeira revolução no Direito Criminal, que contrariou uma tendência, à época, de aumentar as penas dos novos tipos penais e endurecer a persecução penal (movimento denominado “Lei e Ordem”).

Os princípios estabelecidos na filosofia da lei em análise, embora mantivessem a punição para os crimes de menor potencial ofensivo, estabeleceram um tipo de realização de Justiça fundada na mediação, no consenso. O legislador, na regulamentação dos Juizados Especiais Criminais, orientou-se também pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, dando grande ênfase à conciliação, priorizando interesses como a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não-privativa de liberdade.

Assim, os artigos 2º e 62 da lei nº 9.099/95 consagram os critérios supracitados como os princípios informativos do Juizado Especial Criminal. Esses princípios são os mesmo aplicados para o Juizado de Pequenas Causas (na esfera civil), acrescentando-se somente o princípio da simplicidade.

A simplificação dos procedimentos, que tem como um dos objetivos a realização da Justiça, fundamenta-se nos seguintes princípios mencionados no art. 2º da lei nº 9.099/95:

I- princípio da oralidade, que, segundo Mário Pazzaglini Filho et al. (1996, p. 25), “é a tônica que informa a atuação do juiz, do Ministério Público, do autor da infração penal e de seu defensor” e tem como intuito dar maior agilidade à entrega da prestação jurisdicional, havendo a predominância da prática de atos de forma oral sobre a escrita e somente os atos exclusivamente essenciais serão objeto de registro escrito (art. 65, § 3º).

Como conseqüência da oralidade, temos, entre outras coisas, que o procedimento oral tem a vantagem de tornar mais célere e mais leve a instrução criminal. Se bem aplicado, permite a concentração dos atos processuais em uma audiência. Além dessa noção temporal, ligada à concentração dos atos, permite também inserir no processo penal o princípio da imediatidade, que confere maior proximidade ao julgador em relação às partes e à prova produzida, levando à mesma celeridade.

II-o princípio da informalidade, que é decorrente da instrumentalidade das formas, Mário Pazzaglini Filho et al (1996, p. 25) asseguram que “regula todos os atos processuais no Juizado Especial Criminal, bem como a atuação da autoridade policial na fase investigatória” e indica um desapego das formas processuais rígidas, burocráticas e às vezes até vexatórias. Logo, o objetivo do princípio da informalidade é imprimir ao processo um ritmo sem formalidades inúteis.

Ada P. Grinover *et al* (1996, p. 62) elencam algumas expressões desse princípio, que são encontradas nos seguintes preceitos: a) somente os atos havidos por essenciais serão realizados por registro escrito (art. 65, § 3º); b) o inquérito policial foi substituído pelo termo circunstanciado (art. 69, *caput*, c/c art.77, § 1º); c) quando do oferecimento da Denúncia pelo Ministério Público, não se exige o exame do corpo de delito nos casos em que a materialidade do delito esteja expressa no boletim médico ou prova equivalente (art. 77, § 1º); d) há o encaminhamento ao Juízo Comum as causas cuja complexidade ou circunstância obstaculize a formulação da denúncia (art. 77, § 2º).

III- já o princípio da economia processual informa praticamente todos os critérios, estando presente em todas as fases e tem por objetivo obter o “*máximo resultado* na atuação da lei com o *mínimo emprego* possível de atividades processuais” (SANTOS, 1999, p. 68). Isso não se traduz em omissão de atos previstos no rito processual legal, mas na possibilidade de escolha, entre duas ou mais alternativas, da menos onerosa às partes e ao próprio Estado. A economia formal deve ser evitada nos casos em que represente riscos para direitos individuais do acusado. Relativamente ao princípio da celeridade processual, segundo Mirabete (1998, p. 26):

[...] diz respeito à necessidade de rapidez e agilidade no processo, com o fim de buscar a prestação jurisdicional no menor tempo possível. No caso dos Juizados Especiais Criminais, buscando-se reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a solução jurisdicional, evita-se a impunidade pela porta da prescrição e se dá uma resposta rápida à sociedade na realização da Justiça Penal. O interesse social reclama soluções imediatas para resolver os conflitos de interesses, sendo uma exigência da tranquilidade coletiva.

Esses princípios são indicadores de que se deseja a realização de uma justiça rápida, justa e satisfatória – o que, no cotidiano do Poder Judiciário, nem sempre ocorre porque os

procedimentos judiciais que são realizados obedecendo todos esses princípios, deveriam ser finalizados rapidamente.

É necessário considerar, por fim, que no sistema jurídico nacional, obedecendo-se os princípios da supremacia da norma constitucional, a legislação ordinária deve, necessariamente, buscar seu fundamento de validade nos princípios constitucionais.

CAPÍTULO 3- JUSTIÇA RETRIBUTIVA versus JUSTIÇA RESTAURATIVA

Uma circunstância que sempre me alarmou profundamente, ao menos desde o período em que era estudante na faculdade de direito, é a teimosa desconfiança que o homem do povo, o homem comum, tem no que diz respeito ao Direito. Uma desconfiança que nasce da convicção de que o Direito é alguma coisa bem diferente da Justiça, enquanto se confunde com a lei (talvez possa-se especificar: justo porque se confunde com a lei). (GROSSI, 2004, p.23).

A questão fundamenta-se em tentar definir-se qual é o papel do Estado. Afinal, para que serve o Estado, se não for para tentar uma solução conveniente para os conflitos judiciais? Pode o Estado intrometer-se na vida das pessoas? Pode o Estado sobrepor-se à vontade do cidadão, quando essa vontade diz respeito aos interesses desses cidadãos? Pode o Estado ter a onipotência de sentir-se dono da vida das pessoas, determinando que as pessoas façam ou deixem de fazer alguma coisa contra a sua própria vontade, se esta vontade não abrange, nem interfere, no comportamento de outras pessoas? Quem deve mandar na família, o Estado ou a própria família? Quem deve decidir como um casal deve viver? Se a vítima declara que deseja continuar vivendo com o acusado e que o conflito já foi superado, pode o Estado, assim mesmo condenar esse acusado? [...] ...ela é quem deve determinar o destino de sua vida, não cabendo ao Estado dizer ou normatizar os sentimentos das pessoas, pois

nessa questão cada um deve ser o único dono de seus sentimentos.....
(CARRARA & al. 2002, p.94/95, citando o conteúdo na sentença do
Processo nº 92001126502-2, do Poder Judiciário do Rio de Janeiro)

Neste capítulo analisaremos dois paradigmas de justiça, que são, aparentemente, contrapostos.

Nosso ponto de partida, para a análise de ambos os paradigmas de justiça, é baseado na observação do cotidiano, conforme alguns exemplos trazidos no início desta dissertação, das vítimas que compareceram na Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Marília e trará a resposta para as seguintes questões: qual é a justiça que as vítimas esperam quando a violência por ela sofrida está submetida ao julgamento e punição por parte do Estado? O que significa, para elas, serem amparadas pela Justiça?

Estas questões podem ser respondidas sob duas perspectivas: a das vítimas e a do Direito Positivo. Se entendermos o Direito Positivo como resultado das transformações sociais e como garantidor da autonomia ou da liberdade das pessoas (emancipação perante os demais indivíduos e perante o Estado), essas duas perspectivas devem estar interligadas.

Para as vítimas, a realização da Justiça significa conseguir o rompimento do ciclo de violência ao qual estão submetidas e a conseqüente sensação de paz e entendimento familiar que aspiram, ou ainda, a solução para um conflito existente, que previna o surgimento de violência mais contundente e a ocorrência de um crime.

Sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, para que haja a realização da justiça, é necessário que haja uma legislação própria, específica, estabelecendo as condutas tipificadas como crime de menor potencial ofensivo, qualificado como violência doméstica (que já existe a partir de 2004), e a correspondente “punição” de natureza educativa para o agressor. Em outras palavras, que haja uma nova alternativa no lugar da “pena” (esta é vista

como algo que traz sofrimento para o autor da agressão, a título de vingança), mas que essa alternativa para a pena traga a responsabilidade ao agressor, para que ele entenda e minore as conseqüências de seu ato agressivo.

O que se propõe é uma contrapartida de natureza terapêutica, reparativa e educativa. Por exemplo: nos casos de agressão perpetrada sob efeito de substâncias que causam dependência física ou psíquica (como o álcool e as demais drogas) sugerimos como “punição educativa” (e ação preventiva), a obrigatoriedade de tratamento médico e psicológico adequados, o afastamento do agressor do lar, com conseqüente internamento para tratamento, se for o caso, e não o afastamento da mulher e dos filhos do lar, como geralmente ocorre, embora a legislação permita o afastamento judicial do agressor (Lei 10.455 de 13 de maio de 2002, que estabeleceu essa medida cautelar no parágrafo único do art. 69, da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995), além da reparação de eventual prejuízo material causado à vítima.

Uma das condições para que esse tipo de Justiça (por sua natureza restauradora, educativa e terapêutica) tenha possibilidade de eficácia e mudança de comportamento, é que a submissão do caso às práticas restaurativas seja aceita pelo agressor e pela vítima – isto indica a utilização de uma das formas de prática democrática na realização da justiça, bem como um caminho para a autonomia das partes envolvidas no conflito .

3.1 Justiça Retributiva

Em nosso ordenamento jurídico, na área criminal, ainda vige a justiça do tipo retributiva, ou seja, o modelo tradicional de justiça que estabelece que o crime é ato e responsabilidade exclusivamente individual e que a pena eficaz é aquela que ameaça de castigo, para alterar a conduta dos criminosos e coibir a criminalidade. Em outras palavras,

quando o indivíduo comete um crime, viola a lei e ofende a sociedade como um todo, cabe somente ao Estado puni-lo, e isso deve acontecer de maneira exemplar, para que não cometa mais delitos. A preocupação principal, ao se aplicar este tipo de justiça, reside exatamente em estabelecer a culpa por eventos passados (a pessoa cometeu ou não o crime?) e não na satisfação da vítima e reeducação do agressor, com o reconhecimento de sua conduta delituosa e da necessidade de agir diferente.

3.2 – Justiça Restaurativa

Tentar a mediação para prevenir e/ou resolver conflitos não é uma iniciativa isolada, a ser aplicada no âmbito judicial, para casos de violência doméstica e/ou outras situações na esfera policial. Antes de focar o assunto-objeto desta dissertação, parece-nos importante citar um movimento universal, conhecido como comunicação não violenta, capitaneado pelo Dr. Marshall B. Rosenberg, doutor em psicologia clínica, mediador internacional e fundador do Centro Internacional de Comunicação Não-Violenta. Com atuação em dezenas de países, inclusive no Brasil, esta prática de não violência na comunicação, portanto, nos relacionamentos, vem sendo cada vez mais difundida e mostra resultados em diferentes setores da sociedade, incluindo-se mediações, no Oriente Médio, entre judeus e palestinos. Os interessados podem acessar www.cnvbrasil.com.br, que informa: “Ao longo dos últimos 40 anos, o Dr. Rosenberg e sua equipe criaram sistemas de apoio à vida nas relações intra- e inter-pessoais, com administradores escolares, professores, profissionais de saúde, mediadores, gerentes de empresas, detentos e guardas, policiais, líderes religiosos judeus, cristãos, budistas e muçulmanos, autoridades governamentais e outros; em mais de 30 países.”

É alentador constatar, portanto, que, em sentido contrário à violência que campeia no planeta, em forma de lutas culturais, religiosas, sociais e pessoais, há “ferramentas” e processos culturais, que se agregam, em busca de transformações estruturais positivas.

Assim, não sendo, em princípio, a solução universal para todos os males, mas com excelentes perspectivas de resultado, surge no horizonte, do outro lado da justiça retributiva, o novo modelo de justiça proposto, denominado de restaurativa, que está sendo debatido nacional e internacionalmente. Esse modelo de justiça tem como eixo central, além dos procedimentos de práticas restaurativas, como a mediação e a conciliação entre a vítima e seu agressor, a consideração de o crime ser ato contra as pessoas ou contra a comunidade em que vivem.

Considerando-se o delito como ato contra as pessoas ou contra as comunidades e não contra o Estado, o agressor, ao sofrer a aplicação da lei (em um caso concreto), deve comprometer-se a fazer algo para compensar o dano (físico ou emocional) que causou para a vítima. Essa “compensação” precisa ser aceita pela vítima. Assim, o papel ativo (participante) desta é vital para o encaminhamento do processo restaurativo e para a solução do conflito.

O objetivo específico da justiça restaurativa é a solução do conflito, com ênfase nos deveres e nas obrigações futuras do agressor. Para pensarmos o modelo de justiça restaurativa, é preciso considerar-se que o crime já ocorreu (fato passado), por isso é preciso buscar soluções para diminuir os danos (de qualquer natureza) causados para a vítima.

Enquanto o sistema tradicional de justiça penal aborda a questão criminal a partir da perspectiva de que o crime é um ato típico e antijurídico praticado contra o Estado, e previsto anteriormente na lei penal, a justiça restaurativa aborda a mesma questão sob a

perspectiva de que o crime é uma violação das relações entre as pessoas, e que, por causar um mal à vítima, à comunidade e ao próprio agressor, todos esses protagonistas devem se envolver num processo de restauração de um trauma individual e social.

Abaixo, a reprodução do quadro comparativo entre a justiça do tipo retributiva e a do tipo restaurativa, que ilustra mais detalhadamente as diferenças, encontrada na obra de Pedro Scuro Netto (2000, p.103):

JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
<p>Crime: noção abstrata, infração à lei, ato contra o Estado</p> <p>Controle: Justiça Penal Compromisso do infrator: saldar a dívida, pagando multa ou cumprindo pena</p> <p>Crime: ato e responsabilidade exclusivamente individual</p> <p>Pena eficaz: - ameaça de castigo coíbe a criminalidade - altera conduta</p> <p>Vítima na periferia do processo legal</p> <p>Infrator: definido em termos de suas deficiências</p> <p>Preocupação: estabelecer culpa por eventos passados (fez ou não fez?)</p> <p>Ênfase em antagonismos Impor sofrimento para punir e coibir</p> <p>População: marginalizada, representada pelo Estado.</p>	<p>Crime: ato contra pessoas e comunidade</p> <p>Controle: população Compromisso do infrator: assumir a responsabilidades e fazer algo para reparar o dano</p> <p>Crime: responsabilidade dimensionada individual e socialmente Castigo apenas não muda conduta e até prejudica harmonia da comunidade e melhores relacionamentos</p> <p>A vítima é um elemento central para o encaminhamento do processo e a solução dos crimes</p> <p>Infrator: definido por sua capacidade de restaurar o dano que causou</p> <p>Preocupação: resolver o problema, deveres e obrigações futuras (o que precisa ser feito?)</p> <p>Ênfase em diálogo e negociações</p> <p>Restituir para compensar as partes e reconciliar/restaurar População viabiliza o processo restitutivo.</p>

Tão presente nos debates internacionais, a Justiça Restaurativa foi preconizada pela Declaração de Viena, de 20 de abril de 2000. Os princípios básicos para a aplicação de programa de justiça restaurativa em matéria penal foram dispostos pela Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal, pelo Conselho Econômico e Social, da ONU, no período de 16 a 25 de abril de 2002.

A Justiça Restaurativa tem uma linguagem própria, conforme se verifica com as definições estabelecidas no anexo do Projeto de Resolução I, da reunião do 11º período de sessões da Comissão de Prevenção do Delito e Justiça penal, da ONU ocorrida entre 16 e 25 de abril de 2002, já transcritas na página 38 desta dissertação e que iremos repetir apenas para exemplificar: “programa de justiça restaurativa”, “processo restaurativo”, “resultado restaurativo”, “partes”, “facilitador”.

Esse documento da Organização das Nações Unidas ainda estabelece que o programa de justiça restaurativa pode ser utilizado em qualquer etapa do sistema da justiça penal, respeitando-se o que dispõe a legislação interna do Estado e que somente poderá ser utilizado quando houver provas suficientes para imputar o delito ao seu autor e desde que haja consentimento livre da vítima e do autor do delito na utilização da mediação, ou de quaisquer outras maneiras (ou práticas) de se realizar a conciliação entre os envolvidos.

3.3. Origens e desenvolvimento da idéia da Justiça Restaurativa

O movimento pela Justiça Restaurativa é recente, tendo sua origem, sob esse título, por volta de 20 anos. Porém, como o paradigma restaurativo está fincado em práticas comunitárias de Justiça, que levam o Estado moderno a recuperar uma porção do

monopólio que detém de aplicar o Direito Penal. É possível pensar-se na tese de que a justiça restaurativa representa, de certo modo, um retorno a uma justiça tribal.

Essa afirmação tem lastro nos modelos de justiça restaurativa da Nova Zelândia, Austrália e América do Norte, que se baseiam, geralmente, em práticas aborígenes e indígenas. É de se notar que esses países possuem o sistema jurídico baseado no *common law*. É possível, também, pensar nas mesmas práticas dos índios das Américas Central e do Sul e das comunidades africanas.

Segundo Renato Sócrates Gomes Pinto (2003, V), o primeiro Estado que introduziu no seu sistema de Justiça o modelo restaurativo foi a Nova Zelândia, com a edição do *Children, Young Persons and Their Families Act of 1989*, que é a legislação neozelandeza de proteção à criança, ao adolescente e às sua famílias.

Na América Latina, o programa foi experimentado na Argentina, em 1998, inspirado no art. 38 e 45, da *Lei do Ministério Público* c.c. art. 86 e seguintes do Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires, operando com eixo em dois centros – o Centro de Assistência às Vítimas de Delitos e o Centro de Mediação e Conciliação Penal (PAZ, Silvina, 2002).

No Canadá o modelo foi introduzido por reforma na legislação, especialmente na área infanto-juvenil, para adequá-la à Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas, com alternativas restaurativas de remissão, para restringir o uso do sistema formal de Justiça, reduzindo medidas privativas da liberdade e promovendo a reintegração do jovem infrator na comunidade (*Youth Criminal Justice Act of 2002*).

Nota-se que as experiências de práticas restaurativas se multiplicam, e muitas dessas iniciativas foram debatidas no Congresso de Vancouver (Canadá), promovido em 2002, pelo *International Institute for Restorative Practices (V Congresso Internacional sobre*

Práticas Restaurativas – <http://restorativepractices.org/bc04/index.html> acessado em 20.08.2005).

No Brasil, Pedro Scuro Netto, sociólogo que realiza pesquisas na área da violência, em texto elaborado para o Programa Justiça Restaurativa – Porto Alegre, Brasil, 2000-2002, esclarece que a proposta da Justiça Restaurativa nasceu em 1990, em uma conferência patrocinada pela Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) sobre mediação aplicada a processos de justiça penal. Participaram dessa conferência os seguintes países: Áustria, Bélgica, Finlândia, Inglaterra, França, Itália, Alemanha, Grécia, Holanda, Noruega, Escócia e Turquia. A partir daí, o interesse de outros países pela implantação da Justiça Restaurativa cresceu, envolvendo a Nova Zelândia (1995), Austrália (1997), Canadá, África do Sul.

Na América do Sul, repetimos, a experiência já foi implantada em 1998, na Argentina. No Brasil, a experiência começou a ser implantada no Rio Grande do Sul. Todos esses países aplicam esse tipo de Justiça na esfera dos atos infracionais, praticados por crianças e adolescentes. No Estado de São Paulo, há experiências da aplicação da Justiça restaurativa para os delitos cometidos por crianças e adolescentes. No Rio de Janeiro, além da aplicação para os atos infracionais, também é utilizada nos conflitos domésticos (sendo ou não as condutas caracterizadas como crimes). No Distrito Federal, as práticas restaurativas são utilizadas nos casos submetidos às Varas de Família.

3.4 A Justiça Restaurativa sob a perspectiva Criminológica

A Criminologia (como ciência que se ocupa dos temas de Direito Criminal) tem tratado, habitualmente, a criminalidade sob duas perspectivas ideológicas. A primeira é a *hipótese repressiva*, correspondendo à alternativa da exclusão e, portanto, ao pensamento

mais conservador na área de segurança pública, que atribui às Polícias e ao Sistema de Justiça Penal toda a responsabilidade pela prevenção, controle da violência e da criminalidade. Esta perspectiva possui uma dimensão histórica e é encontrada, muito freqüentemente, no discurso dos partidos políticos mais conservadores (embora não apenas entre eles) - isso indica que ele pode ser o responsável pela hipótese de que legislações penais mais “duras” e posturas enérgicas das forças da “lei e da ordem” para com aqueles que violam o “pacto de legalidade” sejam os ingredientes necessários para a prevenção e contenção da criminalidade e da própria violência.

A segunda, a, *hipótese sociológica*, que corresponde ao pensamento progressista da esquerda, para a qual

o crime e a violência aparecem como subprodutos de uma injustiça básica, como um epifenômeno cuja realidade mesma seria ilusória posto que derivada de uma causalidade que importaria desvendar e superar – como um “pólo de resistência” que atuava no sentido de conter as condutas mais agressivas das polícias e que denunciava as principais violações aos Direitos Humanos praticadas pelo Estado. (PINTO, 2003, p. 5)

A proposta da justiça restaurativa se adequa à segunda perspectiva, ou à hipótese sociológica da Criminologia, uma vez que, por ser um movimento que tende a despenalizar algumas condutas consideradas criminosas e por envolver diretamente a autonomia da vontade da vítima de violência, pode ser um novo movimento nos domínios da Vitimologia e da Criminologia. Reconhece que a criminalidade faz aumentar os prejuízos às pessoas e às comunidades e insiste na sua reparação, ao mesmo tempo em que dá às partes a possibilidade de participarem nesse processo.

Os principais movimentos de justiça criminal, na atualidade, auxiliam o entendimento dos pólos opostos das ideologias criminológicas. Segundo Sérgio Salomão Schecaria (1995, p.105-108), há três grandes grupos de idéias a respeito da justiça criminal:

1. dos movimentos de Lei e Ordem : esta corrente de idéias prega a necessidade de reação do fenômeno da criminalidade mais violenta, como tem se apresentado nas duas últimas décadas no Brasil (e no mundo), por meio da ideologia da repressão, fundamentada no regime punitivo-retributivo.

As principais características desse movimento pró-repressão são:

1. a pena se justifica como castigo e retribuição, no velho sentido, não devendo a expressão ser confundida com o que, hoje, denominamos retribuição jurídica;
2. os chamados crimes atrozos devem ser punidos com penas severas e duradouras (morte e privação de liberdade longa);
3. as penas privativas de liberdade impostas por crimes violentos devem ser cumpridas em estabelecimentos penais de segurança máxima, devendo ser o condenado submetido a um excepcional regime de severidade, diverso daquele destinado aos demais condenados;
4. a prisão provisória deve ter o seu espectro ampliado, de maneira a representar uma resposta imediata ao crime;
5. deve haver uma diminuição dos poderes de individualização do juiz e um menor controle judicial da execução, que, na hipótese, deverá ficar a cargo, quase que exclusivamente, para as autoridades penitenciárias. (ARAÚJO JR *apud* SCHECARIA, 1995, p.105-106)

Esse movimento preconiza a idéia de que havendo leis mais severas, penas mais duras, regimes de cumprimento de pena mais rígidos, é possível a redução da criminalidade. No Brasil, a principal lei inspirada nessa ideologia é a dos Crimes Hediondos (Lei nº 8072/90).

2. a corrente ideológica da Nova Defesa Social: idéias inspiradas no pós-guerra e defendidas pelo pensamento humanista. Sua principal característica é a pressuposição de uma reforma das instituições jurídico-penais da própria estrutura social, porque há uma idéia multidisciplinar subjacente às questões criminais. Para essa corrente, o Direito Penal não é a melhor forma de combater o crime porque se apresenta, hoje, como a punição-retribuição de uma conduta. A Nova Defesa Social tem como eixo estruturador a prevenção do delito, através de uma política criminal humanística.

3. a ideologia da Política Criminal Alternativa: para os defensores desse pensamento, o Direito Penal é elitista e seletivo, porque entende que o sistema punitivo vigente está organizado ideologicamente, com o objetivo de proteger os conceitos e os interesses que são próprios da classe política dominante, em detrimento das classes sociais mais vulneráveis. Em resumo, pode-se entender este movimento de política criminal como defensor da abolição da pena privativa de liberdade, porque a prisão é inútil, tanto como instrumento de controle social como para promover a inserção social do condenado.

É na política criminal alternativa que se fundamenta a idéia de aplicação de práticas restaurativas, como resposta aos delitos menores cometidos no âmbito doméstico.

Os programas de justiça restaurativa permitem à vítima, ao delinqüente e aos membros afetados da comunidade, participarem diretamente na resposta ao delito e não aumentar as penas de modo vingativo, proporcionando ao Estado uma onerosidade que não resultará na reparação do prejuízo que a vítima pode ter tido e muito menos resgatando uma convivência entre autor e vítima, que pode tornar-se harmônica e pacífica. Tais programas ocupam um lugar central no processo da justiça penal, enquanto o Estado e os profissionais legais se tornam os intermediários de um sistema que tem por objetivo o desenvolvimento do sentido de responsabilidade dos agressores, a compensação ou indenização da vítima e a total participação da vítima, do agressor e da comunidade. Esse processo da reparação, que consiste em fazer participar todos os envolvidos, é fundamental à obtenção do resultado reparador, que é a compensação e a paz.

3.5 – A Justiça Restaurativa em Portugal

Portugal foi a metrópole do Brasil e foi daquele Estado que herdamos parte de nosso ordenamento jurídico. Lá, atualmente, a Justiça Restaurativa é aplicada pelos Juizes de Paz.

Os órgãos denominados Julgados de Paz têm a competência para atuar na esfera cível, em casos cujos valores são limitados ao valor da alçada dos Tribunais de primeira instância, ou seja, € 3.740,98 (três mil, setecentos e quarenta euros e noventa e oito centavos), não podendo apreciar e nem decidir em causas de valor superior.

Dentre as matérias que podem ser submetidas aos Juízes de Paz portugueses, encontram-se: ação de entrega de móveis, algumas ações destinadas a conseguir a efetivação do cumprimento de obrigações, ações decorrentes de direitos e deveres de condôminos, questões relacionadas com direito de propriedade e de posse, de arrendamento urbano (com exceção das ações de despejo), responsabilidade civil contratual e extracontratual, descumprimento contratual (exceto contrato de trabalho e arrendamento rural), garantia geral das obrigações, pedidos de indenização cível derivados de ofensas corporais simples, ofensa à integridade física por negligência, difamação, injúrias, furtos simples, dano simples, alteração de marco de propriedade e burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (em todos estes casos, só será possível invocar a tutela do Juiz de Paz se não tiver sido feita a participação criminal ou se tiver ocorrido a desistência de se fazer tal participação) .

Além da possibilidade de julgar e decidir, os Julgados de Paz também realizam atividades de mediação, cujo objetivo é tentar a resolução dos litígios antes de serem submetidos à decisão do Juiz de Paz. Essa atividade de mediação pode, inclusive, abordar e tratar assuntos que não possam ser submetidos à decisão dos Julgados de Paz, dispondo, portanto de maior amplitude de atuação.

Nos Julgados de Paz, é pré-requisito que as partes compareçam pessoalmente, podendo (ou não), no entanto, fazerem-se acompanhar por advogado. Se, na seqüência da

mediação, as partes chegarem a um acordo, esse acordo é reduzido a termo, assinado pelas partes e homologado pelo Juiz de Paz, valendo como uma sentença de primeira instância.

Embora a legislação portuguesa que trata dos Julgados de Paz se preste para as questões cíveis, pode servir de inspiração para a instalação de Juizados de Paz no Brasil (cujas propostas estão no final desta pesquisa). Por este motivo parte da Lei 78/2001 foi transcrita no Anexo III.

Capítulo 4 - PROPOSTA PARA A ESTRUTURAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Justiça restaurativa é um conceito novo de solução de conflitos que começa a ganhar corpo no Brasil. Constitui um novo paradigma criminológico, que reformula o modo convencional de definir crime e justiça, com grande potencial transformador do conflito na medida que intervêm de modo mais efetivo na pacificação das relações sociais. (AGUIAR, Carla M Zamith Boin e GIMENES, Lindson, em artigo “Justiça Restaurativa - O Braço da Cultura de Paz na Justiça”, www.conasems.org.br, acesso em 23/abril/2006

Diante do até agora exposto, parece claro que a implantação da justiça restaurativa no Brasil, sobretudo para as questões da violência doméstica, é perfeitamente factível. Embora representasse uma grande revolução na aplicação da justiça, não exigira investimentos absurdos ou impossíveis. A proposta de utilização das práticas restaurativas nos conflitos domésticos parte de determinar quem poderia “aplicar” efetivamente as ferramentas de composição e restauração dos danos ou relacionamentos. Essas práticas podem ser intermediadas por uma pessoa com habilidades para ser um facilitador de diálogos, ou por um grupo multidisciplinar, que faria o papel de facilitador. A multidisciplinaridade seria em torno da formação profissional de cada componente do grupo, como por exemplo: pedagogo, psicólogo, assistente social e jurista.

O facilitador (ou facilitadores) pode pertencer aos quadros do poder público (servidores públicos) ou não, como por exemplo, o Juiz de Paz, cuja atribuição conciliatória já está estabelecida no art. 98, II da CF/88:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados criarão:

I- ...

II- Justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

O espaço físico que acolheria o atendimento inicial do conflito poderia ser num anexo da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher porque, nem sempre o ambiente da Delegacia é o mais indicado para se oferecer uma das práticas restaurativas. Um espaço neutro poderia ser mais favorável à conciliação. Por outro lado, se as partes estiverem muito desequilibradas e for necessário o uso do poder coercitivo das forças policiais, a proximidade da Delegacia facilita um apoio material e humano,

Seria mais indicada a criação de um órgão governamental, como uma Delegacia Social, cujos servidores seriam especializados na solução dos conflitos familiares, de natureza criminal ou não e, ainda, com equipe que exerça as funções de facilitadores do diálogo e da composição e encaminhamento do caso a ela submetido. Os policiais especializados na investigação e apuração de crimes violentos, cujas conseqüências são de natureza grave, ou morte, ou mesmo dos crimes sexuais praticados com violência real, só exerceriam as atividades na Delegacia de Polícia.

A elaboração de propostas efetivas para as práticas restaurativas deve observar as seguintes questões jurídicas, respeitando-se nosso sistema jurídico monista, observando-se que, ao final, há a possibilidade de construir “novos direitos”, a partir dos acordos estabelecidos entre os envolvidos no processo restaurativo:

1- As práticas restaurativas podem ser usadas em qualquer fase do processo penal, tal como o estabelece o projeto de Resolução I do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas 15/2002/14, no item II nº 6, desde que sua prática não viole a legislação processual penal. (Anexo I)

2- A primeira instância que oferece às partes o procedimento restaurativo e, se aceito, determina e seleciona os processos a submeter às práticas restaurativas, é a Delegacia Social, ou, onde não houver, a Delegacia de Polícia, uma vez que, em regra, é a primeira repartição administrativa a tomar conhecimento da violência doméstica.

3- Os critérios, ligados ao tipo de infração cometida e à situação das partes, que estarão na base dessa seleção serão basicamente três: crimes de menor potencial ofensivo; que a ocorrência tenha sido no âmbito doméstico (ou nas relações intrafamiliares) e a concordância dos envolvidos no conflito em se submeter aos procedimentos das práticas restaurativas.

4- A Resolução I do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas 15/2002/14, no item III, nº 14, determina que os acordos durante a mediação são confidenciais, quando a legislação nacional não estabelecer de maneira diferente. Os facilitadores deverão tomar por escrito todas as tratativas entre as partes e a composição final entre vítima e agressor, para informar às instâncias judiciárias sobre o resultado da solução do conflito.

5- A participação em um processo de práticas restaurativas exige a "capacidade", tanto da vítima como do agressor, de se defenderem a si próprios e aos seus interesses, porém, deverão ser informados com detalhes sobre os procedimentos deste tipo e poderão receber a assistência jurídica de advogado, mesmo sendo procedimento informal, que poderá fazer parte do grupo de facilitadores. Estes têm o dever de informar os envolvidos sobre as possíveis conseqüências da escolha das práticas restaurativas para a solução daquele conflito familiar.

6- O agressor pode exprimir a sua reconciliação com a vítima por meio de um pedido de desculpas, do pagamento de uma indenização à vítima, da prestação de serviços a

favor da própria vítima ou a favor da comunidade, da submissão a tratamento médico e/ou psicológico e de quaisquer outras práticas que satisfaçam a vítima e também ao agressor, com relação ao reconhecimento da conduta ofensiva do agressor e à minimização das conseqüências da conduta delituosa, desde que obedecidos os preceitos morais e constitucionais.

8- O princípio da proporcionalidade das penas poderá ser respeitado na mediação vítima-agressor por meio da aplicação do princípio da equidade, como critério que permite avaliar se uma solução proposta pelas partes é proporcional ao delito cometido.

9- A comunidade da qual os envolvidos fazem parte deverá estar representada no processo de restauração, uma vez que, nos termos da doutrina vigente no Brasil, o crime afeta, além dos bens jurídicos da vítima, a sociedade. A sugestão é de que a representação da comunidade seja feita por membros de Conselhos Municipais de Direitos (que são paritários).

11- A formação dos facilitadores deve ser preferencialmente das áreas Jurídica, da Psicologia, Sociologia e Educação, além da formação adequada à facilitação, ao diálogo e/ou mediação de conflitos.

12- As práticas restaurativas deverão fazer parte de uma regulamentação não muito detalhada, devendo o legislador apenas estabelecer diretrizes que definam o recurso à mediação em matéria penal, para que seja possível aos facilitadores e aos envolvidos no conflito doméstico utilizarem a criatividade, em favor de um acordo razoável e justo.

13- Os atos considerados mais importantes durante o processo restaurativo deverão ser reduzidos a termo, devidamente registrados os atendimentos e os resultados da composição, se houver. O documento contendo o acordo entre as partes será homologado pelo Juiz de Paz.

14- As equipes responsáveis pela aplicação das práticas restaurativas devem ser chefiadas por Juízes de Paz, para a homologação dos acordos realizados entre os protagonistas dos conflitos ou crimes, antes que sejam enviados ao Poder Judiciário e se tornem mais um procedimento para somar-se aos outros tantos, que ficam sem solução satisfatória para as partes envolvidas. Procedimentos sem solução também levam o autor do delito a se sentir não responsável por seus atos e as vítimas a se sentirem mais vítimas ainda, conforme sugere o ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Edson Vidigal, em palestra proferida no dia 14 de junho de 2005, durante a abertura da conferência internacional “Acesso à Justiça por meios alternativos de resolução de conflitos”, promovido pela Secretaria de Reforma do Poder Judiciário, do Ministério da Justiça

15- Finalizando as propostas, se não houver a composição entre agressor e vítima, deve haver o encaminhamento do caso para a equipe da Delegacia de Polícia, que elaborará os procedimentos normais para os casos que forem tipificados como crimes, que seguirão o trâmite normal para o Poder Judiciário.

Ainda refletindo sobre a construção das práticas restaurativas, objeto da justiça restaurativa, é conveniente lembrar que a função primeira da justiça é a realização da paz e esta é uma das conseqüências da realização da justiça social. Por esse motivo, estas propostas sugerem a busca da solução de conflitos na capacidade de conciliação e na procura de caminhos pacíficos, que tragam a realização de justiça para os envolvidos nos casos violência doméstica.

Inspiradas na obra do professor Howard Zehr, um dos escritores mais influentes sobre o assunto⁴ *The Little Book of Restorative Justice*, podem-se estabelecer dez proposições negativas sobre a justiça restaurativa, para sugerir a construção das práticas restaurativas:

1- A justiça restaurativa não é baseada somente no perdão ou reconciliação.

O perdão ou a reconciliação, às vezes, são os resultados de processos restaurativos (geralmente, quando as desculpas foram recebidas), mas não são o objetivo principal das práticas restaurativas e não deve haver a expectativa de tais resultados em nenhum caso em especial.

2- A justiça restaurativa não é só mediação.

Na Nova Zelândia, os processos restaurativos normalmente envolvem um facilitador, uma reunião entre a vítima e o infrator com as pessoas pertinentes que lhe dão apoio, e, freqüentemente com a presença de um ou mais representantes de comunidade. Embora existam vários pontos paralelos entre a justiça restaurativa no contexto criminal e a mediação ou a resolução de conflitos também no contexto civil, a vítima e o infrator não estão envolvidos na resolução de uma “disputa”. Como o Howard Zehr aponta, o termo neutro “mediação” pode confundir as pessoas, que poderão se submeter às práticas restaurativas ou até mesmo ser entendido como termo ofensivo em muitos casos.

3- As reflexões sobre a justiça restaurativa não devem apenas objetivar a redução da reincidência (infrações repetidas entre os mesmos protagonistas).

A diminuição da reincidência, principalmente a específica, é consequência das práticas restaurativas. Por esse motivo, as necessidades das vítimas devem ser abordadas, os infratores devem ser encorajados a assumir responsabilidades, os afetados pela infração

⁴ Diretor do Programa de Transformação de Conflito da *Eastern Monnonite University*, no Estado da Virgínia, nos EUA.

devem estar envolvidos no processo, independentemente do fato de os infratores reduzirem sua reincidência.

4- A justiça restaurativa não é um plano de justiça ou um programa em especial.

É um tipo de abordagem para tratar os efeitos do crime e não um programa específico para esse tratamento. Os processos restaurativos podem ser de diversas formas e fazer uso de diferentes programas. Os modelos de práticas restaurativas estão, até certo ponto, ligados a uma cultura. Por esse motivo, a justiça restaurativa deve ser construída de baixo para cima, as práticas precisam surgir a partir das comunidades que dialoguem entre si, que avaliem suas necessidades e recursos e apliquem os princípios às suas próprias situações. Como o expressa Howard Zehr, “a justiça restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta uma direção”. Esta proposição nos leva a concluir que não existem formulas pré-estabelecidas para as práticas restaurativas, mas sim a capacidade e a habilidade dos mediadores ou facilitadores em ouvir, ponderar e auxiliar na conciliação das partes.

5- A Justiça restaurativa não visa somente aos crimes considerados de menor potencial ofensivo ou infratores primários.

Embora a proposta deste trabalho seja para a aplicação das práticas restaurativas aos crimes de menor potencial ofensivo ocorridos no âmbito doméstico, a Nova Zelândia (que tem uma experiência maior nesta área do que a maioria dos países) mostrou que as abordagens restaurativas podem ter maior impacto em casos mais graves. Os neozelandeses entendem que, quanto maior o dano causado, maior a necessidade de cura para todos os afetados. Naquele país, existe um tipo de conferência restaurativa (conferências de grupo familiares) para jovens infratores, que funciona desde 1989, porém, todos os crimes (também cometidos por adultos), com exceção do homicídio, podem ser enviados para

conferências de grupos familiares. O projeto-piloto atual do Departamento de Tribunais, na Nova Zelândia, em operação em quatro varas, atende infrações penais que consideram moderadamente sérias, incluindo, por exemplo, roubo qualificado.

6- A Justiça restaurativa não é um algo novo criado pelos norte-americanos (ou neozelandeses).

Howard Zehr (2002, p.11) observa que o campo moderno da justiça restaurativa se desenvolveu na América do Norte, na década de setenta, do século passado, mas o movimento deve muito às experiências de conciliação anteriores e às diversas tradições culturais e religiosas e, reconhece, ainda a contribuição dos povos indígenas da América do Norte e da Nova Zelândia.

7- A justiça restaurativa não é nem uma saída para todos os conflitos e nem um substituto para o sistema de justiça criminal.

Adaptando e ampliando os ensinamentos do Professor Zehr, faz-se necessário observar que as práticas restaurativas não violam o princípio constitucional do contraditório (que é imprescindível para solucionar as acusações contestadas), porque a fase de conciliação ou mediação é anterior ao procedimento judicial, pode evitar que o conflito se transforme em processo criminal.

Conforme exposto, inicialmente é necessário que os envolvidos no conflito aceitem participar das práticas restaurativas, além do reconhecimento claro e inequívoco da responsabilidade pelo ato delituoso, por parte do infrator. É necessário, também, um sistema jurídico que estabeleça um suporte legal suficiente para poder implementar as práticas restaurativas.

Observa-se que, mesmo que a justiça restaurativa pudesse ser implementada de maneira ampla, não substituiria totalmente o sistema jurídico criminal. Ainda seria

necessário mantê-lo como um sistema de reserva e guardião dos direitos humanos básicos porque muitos envolvidos podem não aceitar que seu caso seja submetido à justiça restaurativa e podem optar pelo procedimento processual tradicional.

O professor Howard Zehr (2002, p. 60) resume estas questões da seguinte forma: a sociedade deve ter um sistema para determinar a “verdade”, da melhor forma possível, quando as pessoas negam a responsabilidade.

Existem casos difíceis e complexos, que não devem ser tratados por pessoas com interesse direto no delito, como, por exemplo, crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em que as vítimas sofrem a violência corporal e, pior, sofrem traumas emocionais imensuráveis, não só como consequência da violência diretamente sofrida, mas também pela não compreensão que muitas pessoas são portadoras, da dimensão do trauma emocional e que acabam por ferir ainda mais a vítima, com comentários e tratamento inconvenientes, até mesmo por policiais – esses casos não devem ser tratados por práticas restaurativas, pelo menos de início.

Outros exemplos dos casos complexos, que dificilmente as práticas restaurativas seriam eficazes são: 5º caso: crianças-vítimas: concubino quase morto (pág. 23), 7º caso: mãe perigosa (pág. 25), 8º caso: homicídio sem ameaça (pág.26) e 9º caso: homicídio com ameaça (pág. 27/28).

Já o 6º caso: lesões corporais reiteradas (pág. 24/25), em que a vítima só queria conviver com o marido sem violências, teria muita chance de ser solucionado por práticas restaurativas.

É importante que tenhamos um processo que atente às necessidades e obrigações da sociedade, como, por exemplo, auxiliar na solução de conflitos em que as pessoas da própria comunidade se envolvem, tirando este mister dos procedimentos complexos e

custosos que o Poder Público, por meio do Poder Judiciário, realiza. Isso não significa que devemos perder as qualidades que o sistema jurídico representa na sua melhor forma: a regra da lei, o devido processo legal, um profundo respeito pelos direitos humanos, o desenvolvimento ordeiro da lei.

8- A Justiça restaurativa não é necessariamente uma alternativa à prisão.

Pela mídia internacional, percebe-se que a sociedade ocidental, e especialmente os Estados Unidos da América, utiliza largamente as penas privativas de liberdade e, conseqüentemente, o sistema prisional encontra-se superlotado, observando-se que, se a prisão resolvesse os problemas criminais, os índices de criminalidade naquele país seriam menores. No caso de adoção de práticas restaurativas, a utilização dos processos judiciais e das sentenças condenatórias com penas privativas de liberdade, que geram superlotação das penitenciárias, se reduziria e a natureza das prisões poderia mudar significativamente. Porém, as abordagens da justiça restaurativa também podem ser usadas em conjunto, ou em paralelo às sentenças de prisão. Não são, necessariamente, uma alternativa ao encarceramento. Observa-se que até mesmo se uma prática restaurativa acordada não fizer diferença alguma no tipo ou duração da sentença imposta, ou se a prática restaurativa acontecer depois de a sentença ter sido proferida, ainda tem valor real para os participantes, ajudando-os a lidar e a solucionar os problemas e a seguir adiante com suas próprias vidas.

9 - A justiça restaurativa não é necessariamente o oposto da justiça retributiva.

Admite-se que a retribuição pode ser um modo de corrigir o equilíbrio que foi perturbado pela infração. Na experiência da Nova Zelândia, a punição (no sentido retributivo) desempenha algum papel na maioria das decisões da justiça restaurativa. A diferença é que, na justiça restaurativa, a punição não é o objetivo principal. Ao invés

disso, o objetivo é corrigir a injustiça, encorajar a responsabilidade, reconhecer o dano ocorrido e as necessidades da vítima, e encontrar soluções positivas, que deixarão a comunidade mais segura e os envolvidos mais satisfeitos, com a certeza de realização da justiça.

10 - A justiça restaurativa não é justiça comunitária.

É inegável que a justiça restaurativa demanda uma base comunitária forte, e que, por sua vez, ajuda a construir um senso de comunidade, mas não é uma forma de lidar com a responsabilidade da “corte de justiça” com a comunidade. Em alguns desvios de conduta ou conflitos familiares, os princípios e as práticas da justiça restaurativa podem ser aplicados com o apoio dos membros da comunidade. Mas o papel das comunidades não é o de decisão das penalidades, e sim o de oferecer idéias e sugerir recursos dentro da própria comunidade, que podem ser utilizados para ajudar a solucionar um problema.

Por fim, a justiça restaurativa pode ser implementada por três tipos de procedimentos, a seguir expostos:

1-) Mediação entre a vítima e o agressor.

Trata-se de um procedimento que prevê a oportunidade de dar a uma vítima interessada a oportunidade de se encontrar com o seu agressor, em um ambiente seguro e estruturado, para iniciar o processo de discussão sobre o delito, com a assistência de um mediador qualificado (ou grupo mediador). O objetivo deste método é permitir às vítimas reunirem-se voluntariamente com os agressores, encorajando-os a compreender as conseqüências do delito e a assumirem a responsabilidade do dano causado por sua conduta, oferecendo à vítima e ao agressor a oportunidade de desenvolver um projeto de compensação pelo dano causado. É uma oportunidade para a reconciliação de casais,

educação para uma convivência harmônica com a companheira, com a família e com as pessoas que convivem com o agressor.

2-) Conferência de família ou grupo de comunidade.

Procedimento que reúne a vítima, o agressor e a família, os amigos e os principais simpatizantes de ambas as partes, para decidir como reagir às conseqüências do delito cometido pelo agressor. Os objetivos desta prática são oferecer à vítima a oportunidade de participar diretamente na resposta ao delito, sensibilizar o agressor para as conseqüências do seu comportamento e dar-lhe a ocasião de assumir a responsabilidade e iniciar o sistema de apoio da comunidade. Pode ser denominada de mesa conciliatória.

3-) Círculos de reconciliação ou de sentença.

Trata-se de um procedimento concebido para desenvolver um consenso entre os membros da comunidade, as vítimas, os simpatizantes das vítimas, os agressores, os simpatizantes dos agressores, os juízes, a defesa, a polícia e as pessoas que atuam no sistema de justiça criminal, a fim de ser adotado um plano de sentença que responda e satisfaça às preocupações de todas as partes interessadas. Os objetivos são encorajar o apaziguamento das partes afetadas, dar ao agressor a oportunidade de se emendar, dar às vítimas, aos agressores, aos membros da sua família e aos da comunidade a oportunidade de se exprimir e a responsabilidade comum de participar nas resoluções construtivas, atacar as causas subjacentes ao comportamento agressivo e criminoso e despertar um sentimento comunitário pelos valores comuns da coletividade.

Cumprindo observar, ainda, que certas práticas restaurativas já são desenvolvidas por policiais que atuam nas Delegacias de Polícia de Defesa da Mulher, no Estado de São Paulo, uma vez que sempre há atendimentos de conflitos domésticos que não são caracterizados como crimes e há, em regra, tentativa de conciliações e orientações para que novos conflitos semelhantes não surjam. O que é certo, também, é que, atualmente, as policiais não possuem treinamento específico para a conduta conciliadora.

Diante dessa realidade, entendemos que a criação de uma Delegacia Social, para atendimento de delitos menores, possíveis de submissão às práticas restaurativas, não exigiria, como já dissemos, um investimento muito alto e desequilibrador das finanças públicas. Mesmo sem realizar pesquisa de custos e com base apenas na observação e na prática cotidiana de uma Delegacia de Polícia desse tipo, entendemos que sua implantação depende de vontade política (para institucionalizar as práticas já existentes, somando-se às demais sugeridas). A Delegacia Social para práticas restaurativas, se implantada, poderia gerar benefícios na forma de prevenção da violência doméstica, que pode ser entendida como segurança pública preventiva, em redução de custos da burocracia da justiça criminal e na redução dos índices de violência desse tipo.

Se não for julgada conveniente a utilização do termo “Delegacia Social”, que funcionaria com equipes especializadas e treinadas para a mediação e facilitação do encontro de soluções pacíficas para os casos de violência doméstica, poder-se-ia utilizar o termo “Juizados de Paz” que talvez fosse o mais adequado, uma vez que os juizes de paz passariam a desenvolver, na plenitude suas atividades estabelecidas no art. 98, II da Constituição Federal brasileira, presidindo as mesas de conciliação e mediação.

Conforme mencionado anteriormente, o art. 98 e seus incisos, da nossa atual Constituição Federal, é norma não-auto-aplicável. Carece de lei infraconstitucional para ser

implementada, portanto, é necessário a regulamentação das atividades dos juízes de paz para que tenhamos o ponto de partida para a implantação das práticas restaurativas no Brasil.

4- CONCLUSÃO

A proposta desta dissertação é que a implantação da Justiça Restaurativa saia do âmbito de projetos-pilotos e seja institucionalizada, pelo menos, em todas as Delegacias de Defesa da Mulher, em uma fase inicial.

De todo o exposto, percebemos que do ponto de vista da sociedade civil, a violência doméstica e intrafamiliar é um tipo de fenômeno que só há pouco tempo passou a comover as pessoas, porque ainda é vista como um problema exclusivo da mulher e da família, em suas relações íntimas e privadas. Em outras palavras, para muitas pessoas, o espaço doméstico, a casa, ainda é um território que a lei não alcança, porque a violência que lá ocorre tende a ficar intramuros.

Sob o ponto de vista do Estado, atualmente a violência doméstica tende a ser vista apenas como um problema da ordem da legalidade, para o qual se devem elaborar leis e medidas punitivas, ainda utilizando-se o modelo de justiça retributiva (tradicional), cujos resultados não solucionam e nem satisfazem as pretensões das vítimas.

A concepção de que a pena privativa de liberdade seria a solução para todos os problemas da criminalidade vem perdendo força no Brasil, desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, quando o constituinte estabeleceu a criação dos Juizados Especiais (art. 98, I e II da CF/88), para a solução dos crimes de menor potencial ofensivo e como uma das atividades dos Juízes de Paz, “as atribuições conciliatórias”. A edição das leis nºs 9.099/95 e 10.259/01, que estabeleceram o conceito de crimes de menor potencial ofensivo e substituíram o modelo prisional pelo modelo consensual de Justiça Penal, representou um grande passo em direção a um direito penal mínimo e subsidiário, com

tendência à despenalização de algumas condutas. Porém, o Poder Constituinte derivado não regulamentou, ainda, as atribuições conciliatórias dos juízes de paz.

Obedecendo-se o princípio da intervenção mínima, a aplicação do Direito Penal só deve acontecer em casos em muito graves, na defesa de bens jurídicos socialmente relevantes e somente se as políticas administrativas e sociais falharem. Porém, o princípio da intervenção mínima não deve ser confundido com o da insignificância. Maurício Antonio Ribeiro Lopes (1997, p.78) ensina que o primeiro “opera uma transformação nos valores abstratamente selecionados para compor o sistema penal, importando um maior rigorismo na eleição de condutas” e o segundo princípio é utilizado pelo magistrado, como uma maneira de determinar a inexistência do crime, em face da tipicidade material e da ilicitude concreta. É importante observar-se que também estes princípios não podem ser confundidos com impunidade: o Estado só faz a intervenção quando necessário e, quando o faz, deve agir com firmeza e legalidade.

Assim, para que o sistema penal passe a tratar a questão da violência doméstica com maior probabilidade de eficácia e, ao mesmo tempo, de maneira repressiva e preventiva, seria preciso criar na esfera pública, ou mesmo em parceria com a iniciativa privada, instituições que tivessem como função a mediação dos conflitos para o restabelecimento da harmonia entre agressor e a vítima, bem como a reparação do dano, a reeducação para as relações sociais e boa convivência, visando a harmonia social.

O rigoroso cumprimento da Lei nº 9.099/95, que estabeleceu medidas despenalizadoras e desencarcerizadoras, mas não descriminalizadoras (uma vez que não retirou o caráter ilícito de das infrações penais, porém estabeleceu medidas alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade), seria muito importante, pois as penas a serem aplicadas poderiam ter um cunho sócio-educativo, pedagógico e, em alguns casos, até

terapêutico. Assim, aproveitando-se parte do direito positivo brasileiro, é possível e desejável a aplicação das práticas restaurativas nos crimes de menor potencial ofensivo ocorridos no âmbito doméstico, aplicando, de maneira alternativa, as medidas já previstas no citado diploma legal e no Código Penal brasileiro (o anexo II contém uma pesquisa legislativa em matéria de Direito Penal brasileiro que sugere e permite práticas restaurativas).

Quando a paz familiar for restabelecida, e conseqüentemente, quando houver o rompimento do ciclo da violência (que é o desejo das vítimas da violência doméstica), a mediação desse conflito cumulada com a obrigatoriedade de tratamento médico ou psicológico (ou ambos), por exemplo, para as vítimas e seu agressor poderá ser uma das soluções para a questão da violência doméstica.

Sem que a pena para as infrações penais consistentes em violência doméstica seja voltada para a reeducação das pessoas e sem o aprendizado da convivência familiar e do respeito mútuo, bem como com o reconhecimento da responsabilidade do agressor diante da sua conduta delituosa, parece-nos remota a realização da justiça “justa” e social, bem como será muito difícil a atuação do aparato policial e judicial como atores preventivos da violência doméstica e, conseqüentemente, da segurança pública preventiva.

Embora em quase todos os países onde a justiça restaurativa está sendo implantada esteja direcionada para os casos de atos infracionais, que, se fossem praticados por adultos, possivelmente, estariam abrangidos pelo conceito de “crimes de menor potencial ofensivo”, entende-se que seria muito eficaz para os casos de violência ocorrida no âmbito doméstico, objetivando a resgatar as relações sociais e familiares rompidas e corroídas por atos ofensivos à integridade física, moral e ao patrimônio. Em última análise, a aplicação da justiça restaurativa nos conflitos domésticos poderia prevenir muitos atos de violência que

as crianças e os adolescentes assistem e vivem em suas famílias e que, muito provavelmente, reproduzem na convivência em comunidade.

A atuação preventiva na área da violência seria claramente perceptível, se houvesse locais e equipes adequados para atendimento e aplicação de práticas restaurativas nos casos não criminais, mas típicos de conflitos, narrados nas páginas 19 a 22, que são casos específicos para orientação, educação e/ou encaminhamento para profissionais da saúde: 1º caso: conflitos domésticos X dentadura, 2º caso: a filha da máquina, 3º caso: preso espontaneamente.

Concluimos e pretendemos demonstrar, com esta pesquisa, que é possível ser implantada a Justiça Restaurativa no Brasil. Não se trata da defesa de uma utopia, não carece de investimento de muito vulto. Basta institucionalizar as práticas restaurativas já desenvolvidas nas Delegacias de Polícia de Defesa da Mulher, capacitar as policiais para tal e prever, no ordenamento jurídico, a viabilização dessas práticas por meio da regulamentação dos Juizados de Paz, para que os juízes de paz, eleitos pela comunidade, possam coordenar e presidir os trabalhos conciliatórios.

Finalmente, para firmar ainda mais a convicção da importância de uma justiça que restaure comunicação e relações, antes de penalizar e punir, permitimo-nos recorrer mais uma vez ao trabalho de Comunicação Não Violenta e transcrever, na íntegra, citação da home page www.cnvbrasil.com.br (acesso em 23.04.2006):

“Os oponentes mais fortes, mais duros que já enfrentei – aqueles que mais me machucaram, e que fizeram com que passasse 30 anos da minha vida atrás das grades – eram minha própria raiva e meu próprio medo. Escrevo-lhes estas palavras agora, velho, de cabelos grisalhos, pedindo a Deus que, antes de sofrer como eu sofri, você escute e aprenda a Comunicação Não-Violenta. Aprenderá como

controlar a raiva, antes que vire violência, como entender e lidar com o que estiver sentindo.’ – presidiário, em carta a outros presos “Aprendemos muito mais que habilidades de comunicação inter-pessoais. Tivemos um insight direto e experimental que cada troca humana é uma oportunidade para enriquecimento pessoal mútuo.”- Nada Ignjatovic, do departamento de psicologia da Universidade Federal de Belgrado e diretora do programa paz nas escolas, da UNESCO, Iugoslávia.

“Aprendemos muito mais que habilidades de comunicação inter-pessoais. Tivemos um insight direto e experimental que cada troca humana é uma oportunidade para enriquecimento pessoal mútuo.” - Nada Ignjatovic, do departamento de psicologia da Universidade Federal de Belgrado e diretora do programa paz nas escolas, da UNESCO, Iugoslávia.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzon Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Imprenta Fareso, 1993.
- BARRETO, Carlos Roberto. Da não-incidência da Lei nº 10.259/01 nos Juizados Especiais Estaduais. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público: Juizado Especial Criminal (Temas atuais)*, São Paulo, ano 2, nº 5, p. 41-54, out. 2002.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das Penas*. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemius, 1983.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição Federal Brasileira*, promulgada em 05 de outubro de 1988. 19. ed. São Paulo: DP & A, 2005
- BRASIL. Lei 10.455 de 13 de maio de 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 20 out. 2005
- BRASIL. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 20 out. 2005
- BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2005.
- BRASIL. Lei n. 10.886 de 17 de junho de 2004. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2005.
- BRASIL. Código Penal.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARRARA, Sérgio. VIANNA, Adriana R. Barreto. ENNE, Ana Lúcia. “*Crimes de bagatela*”: a violência contra a mulher no Rio de Janeiro. In: Gênero&Cidadania. Org. Mariza Corrêa. Coleção Encontros. Campinas: Pagu/Núcleo de Estudos de Gênero. Unicamp. 2002.
- CONCEITOS básicos em Segurança Pública. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/senasp/senasp> Acesso em: 02 nov. 2003
- CONSEDINE, Jim. *Restorative Justice – healing the effects of crime*. New Zealand: Ploghshares, 1999.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Documentos oficiales, 2002. *Suplemento nº 10*. (Comisión de prevención Del Delito y Justicia Penal Naciones Unidas. 2002) Disponível em: <www.unodoc.org/pdf/crime/commissiones/11comm/145.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2004

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217-A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948. In: INSTRUMENTOS Internacionais de proteção dos Direitos Humanos. São Paulo: Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, 1998.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. São Paulo: Max Limonad, 1978. v. 1

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099/95, de 26.09.1995*. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteaux.2004.

II PLANO Nacional contra a violência doméstica 2003-2006. Disponível em: http://www.igf.gov.pt/Refernet/documentos/informacoes/legislacao/pncvd_final.pdf. Acesso em: 20 ago. 2005

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR RESTORATIVE PRACTICES. Restorative practices library. Disponível em: <http://restorativepractices.org/library/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, 1995.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei nº 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

LUZ, Orandyr Teixeira. *Aplicação de penas alternativas*. Goiânia: AB, 2000.

MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. A Lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal e o conceito de infração de menor potencial ofensivo. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público: Juizado Especial Criminal (Temas atuais)*, São Paulo, ano 2, n. 5, p. 21-29, out. 2002.

McCOLD, Paul; Wachtel, Ted. Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa. International Institute for Restorative Practices. In: CONGRESSO MUNDIAL DE CRIMINOLOGIA, 13, 2003, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: http://iirp.org/library/paradigm_port.html. Acesso em: 20 ago. 2005

MIRABETE, Julio Fabrini. *Juizados Especiais criminais: comentários, jurisprudência e legislação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MUSZKAT, Malvina. Violência e intervenção. In: Corrêa, Mariza (Org.). *Gênero e Cidadania*. Campinas: Unicamp, 2002. (Encontros. Pagu/Núcleo de Estudos de Gênero)

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PACIELLO, Carlos Eduardo de Castro; PEREIRA, Leonardo Rezek. Da inconstitucionalidade do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01. *Caderno jurídico da Escola Superior do Ministério Público: juizado Especial Criminal (Temas atuais)*, São Paulo, ano 2, n. 5, p.33-37, out. 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. *Juizado Especial Criminal: aspectos práticos da Lei nº 9.099/95*. São Paulo: Atlas, 1996.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Um novo modelo de justiça criminal?* Disponível em www.ampem.com.br/aspecto_criminal.doc acessado em 01 fev. 2004

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.dgae.mj.pt> Acesso em: 21 nov. 2005

Lei nº 78/2001, de 13 de Julho - Organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz.
http://www.consumidor.pt/pls/ic/doc?id=6955&p_acc=0&plingua=1&pmenu_id=1023 acesso em 08.04.2006

RESTORATIVE justice online. Disponível em:
<http://www.restorativejustice.org/rj3/rjUNintro2.html> Acesso em: 20 ago. 2005

SAFFIOTI, H.I.B., 1994b. Posfácio: Conceituando o gênero. In: *Mulher Brasileira é assim* (H.I.B. Saffioti & N. Muñoz-Vargas), pp. 271-283. Brasília:UNICEF/Rosa dos Tempos.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. rev. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2

SÃO PAULO. Decreto nº 42.082, de 12 de agosto de 1997. Disponível em: <
<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/index.htm>> Acesso em: 20 out. 2005.

SÃO PAULO. Lei Estadual nº 5.467, de 24 de dezembro de 1986. Disponível em: <
<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/index.htm>> Acesso em: 20 out. 2005

SCURO Neto, Pedro. *Justiça Restaurativa: Novo Paradigma de Justiça da Criança e do Adolescente*. In: PROGRAMA Justiça Restaurativa. Porto Alegre: [S. n.], 2000.

_____. *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SHECARIA, Sérgio Salomão; CORRÊA JR., Alceu. *Pena e Constituição – aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 24. ed. atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOARES, Lucila. *O fim do silêncio*. Revista Veja. Editora Abril. Brasil, nº 1947, p.76-83. 13 de março de 2006.

STRECK, Lênio Luiz. Os Juizados Especiais Criminais à luz da jurisdição constitucional. *Caderno jurídico da Escola Superior do Ministério Público: juizado Especial Criminal (Temas atuais)*, São Paulo, ano 2, n. 5, p.63-100, out. 2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é a violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002.

UNZUETA, Maria Angeles Barrère. *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid (Espanña): Editorial Civita, 1997.

VELHO, Gilberto; ALVITO, Marcos (Orgs.). *Cidadania e Violência*. 2. ed.. Rio de Janeiro: UFRJ; FGV, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

ZALUAR, Alba. Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização. São Paulo em Perspectiva. *Revista da Fundação SEADE*, São Paulo, v.13, n.3, p. 3-17 – jul./set. 1999.

ZEHR, Howard. *The little book of Restorative Justice*. Pensilvânia: Good Books, Intercourse PA, 2002.

ANEXO I – Consejo Económico y Social – Documentos Oficiales, 2002 – Suplemento nº
10. Comisión de Prevención Del Delito y Justicia Penal. Informe sobre el
undécimo período de sesiones (16 a 25 de abril de 2002).

ANEXO II – Parte da Lei dos Juizados Especiais Criminais: Lei 9.099/1995 e dispositivos do Código Penal brasileiro, relativos às penas alternativas.

Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho

Julgados de paz - Organização, competência e funcionamento

CAPÍTULO I - Disposições gerais

Artigo 1.º - Âmbito

A presente lei regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência.

Artigo 2.º - Princípios gerais

1 - A actuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes.

2 - Os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual.

CAPÍTULO II – Competência

Artigo 6.º - Da competência em razão do objecto

1 - A competência dos julgados de paz é exclusiva a acções declarativas.

2 - Para a execução das decisões dos julgados de paz aplica-se o disposto no Código de Processo Civil e legislação conexas sobre execuções das decisões dos tribunais de 1.ª instância.

SECÇÃO II - Da competência em razão do valor, da matéria e do território

Artigo 9.º - Em razão da matéria

1 - Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:

- a) Acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações
- b) Acções de entrega de coisas móveis;
- c) Acções resultantes de direitos e deveres de condóminos.....;
- d) Acções de resolução de litígios entre proprietários de prédios
- e) Acções possessórias, usucapião e acessão;
- f) Acções que respeitem ao direito de uso e administração da compropriedade
- g) Acções que digam respeito ao arrendamento urbano
- h) Acções que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;
- i) Acções que respeitem a incumprimento contratual, excepto
- j) Acções que respeitem à garantia geral das obrigações.

2 - *Os julgados de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de:*

- a) *Ofensas corporais simples;*
- b) *Ofensa à integridade física por negligência;*
- c) *Difamação;*
- d) *Injúrias;*
- e) *Furto simples;*
- f) *Dano simples;*
- g) *Alteração de marcos;*

h) Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.

3 - A apreciação de um pedido de indenização cível, nos termos do número anterior, preclui a possibilidade de instaurar o respectivo procedimento criminal. (grifo nosso)

CAPÍTULO III - Organização e funcionamento dos **juílgados** de paz

Artigo 15.º - Das secções

Os juílgados de paz podem dispor, caso se justifique, de uma ou

Artigo 16.º - Serviço de mediação

1 - Em cada juílgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.

2 - O serviço tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes.

3 - O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do juílgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis. (NÃO É O CASO DOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, NO BRASIL – observação nossa).

4 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação

Artigo 24.º - Recrutamento e selecção

[...]

2 - Não estão sujeitos à realização de provas:

a) Os magistrados judiciais ou do Ministério Público;

b) Quem tenha exercido funções de juiz de direito nos termos da lei;

c) Quem exerça ou tenha exercido funções como representante do Ministério Público;

d) Os docentes universitários que possuam os graus de mestrado ou doutoramento em Direito;

e) Os antigos bastonários, presidentes dos conselhos distritais e membros do conselho geral da Ordem dos Advogados;

f) Os antigos membros do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público.

Artigo 26.º - Funções

1 - Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos juílgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes. (grifo nosso)

2 - O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da acção não exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância. (grifo nosso).

SECÇÃO III - Dos mediadores

Artigo 30.º - Mediadores

1 - Os mediadores que colaboram com os juílgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação.

2 - No desempenho da sua função, o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

3 - Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no juílgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º - Requisitos

O mediador tem de reunir os seguintes requisitos:

a) Ter mais de 25 anos de idade;

b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;

c) Possuir uma licenciatura adequada;

- d) Estar habilitado com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça;
- e) Não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso;
- f) Ter o domínio da língua portuguesa;
- g) Ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz.

Artigo 32.º - Selecção

- 1 - A selecção dos mediadores habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os julgados de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.
- 2 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 35.º - Da mediação e funções do mediador

- 1 - A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.
- 2 - O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos mediados de uma decisão vinculativa.
- 3 - Compete ao mediador organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça.

CAPÍTULO V - Das partes e sua representação

Artigo 37.º - Das partes

Nos processos instaurados nos julgados de paz, podem ser partes pessoas singulares, com capacidade judiciária, ou colectivas, sem prejuízo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º .

Artigo 38.º - Representação

- 1 - Nos julgados de paz, as partes têm de comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar por advogado, advogado estagiário ou solicitador.
- 2 - Esta assistência é, no entanto, obrigatória quando a parte seja cega, surda, muda, analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, se por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade.
- 3 - É também obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso, se a ela houver lugar.

CAPÍTULO VI - Do processo ...

SECÇÃO III - Da pré-mediação e da mediação

Artigo 49.º - Pré-mediação

- 1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.
- 2 - A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.

Artigo 50.º - Objectivos da pré-mediação

- 1 - A pré-mediação tem como objectivo explicar às partes em que consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação.
- 2 - Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão de mediação.
- 3 - Verificada negativamente a vontade das partes, o mediador dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.

4 - O mediador que procede à pré-mediação não deve intervir como mediador na fase subsequente.

Artigo 53.º - Mediação

1 - A mediação tem por principal objectivo proporcionar às partes a possibilidade de resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada.

2 - O processo de mediação é conduzido pelo mediador em cooperação com as partes.

3 - O mediador pode, com autorização das partes, ter encontros separados com cada uma delas, para clarificar as questões e buscar diferentes possibilidades de acordo.

4 - As pessoas colectivas devem fazer-se representar por mandatários com poderes especiais para desistir, confessar ou transigir.

5 - As partes podem ser assistidas por advogados, peritos, técnicos ou outras pessoas nomeadas.

6 - Cabe ao mediador avaliar do andamento das sessões e decidir da necessidade da sua continuação, devendo conduzir a mediação de forma que esta se conclua em prazo adequado à natureza e complexidade do litígio em causa.

Aprovada em 31 de Maio de 2001.

O Presidente da Assembleia da República, António de Almeida Santos.

Promulgada em 28 de Junho de 2001. Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 5 de Julho de 2001.

O Primeiro-Ministro, António Manuel de Oliveira Guterres.



Lei nº 78/2001, de 13 de Julho - Organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz

Decreto Lei 329/2001, de 20 de Dezembro - Julgados de Paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia

Decreto Lei 140/2003, de 2 de julho - Alteração dos limites de competência territorial dos Julgados de paz

http://www.consumidor.pt/pls/ic/doc?id=6955&p_acc=0&plngua=1&pmenu_id=1023 acesso em 08.04.2006

Lei nº 78/2001, de 13 de Julho

Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho

Julgados de paz - Organização, competência e funcionamento

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

CAPÍTULO I - Disposições gerais

Artigo 1.º - Âmbito

A presente lei regula a competência, organização e funcionamento dos **juízos** de paz e a tramitação dos processos da sua competência.

Artigo 2.º - Princípios gerais

1 - A actuação dos **juízos** de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes.

2 - Os procedimentos nos **juízos** de paz estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual.

Artigo 3.º - Criação e instalação

1 - Os **juízos** de paz são criados por diploma do Governo, ouvidos o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados, a Associação Nacional de Municípios Portugueses e a Associação Nacional de Freguesias.

2 - O diploma de criação define a circunscrição territorial do juízo de paz.

3 - A instalação dos **juízos** de paz é feita por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 4.º - Circunscrição territorial e sede

1 - Os **juízos** de paz podem ser concelhios, de agrupamentos de concelhos contíguos, de freguesia ou de agrupamentos de freguesias contíguas do mesmo concelho.

2 - Os **juízos** de paz têm sede no concelho ou na freguesia para que são exclusivamente criados, ou, no caso de agrupamentos de concelhos ou de freguesias, ficam sediados no concelho ou freguesia que, para o efeito, é designado no diploma de criação.

3 - Dentro da respectiva área de circunscrição, os **juízos** de paz podem funcionar em qualquer lugar apropriado e podem estabelecer diferentes locais para a prática de actos processuais.

Artigo 5.º - Custas

- 1 - Nos **juízos** de paz há lugar a pagamento de custas.
- 2 - A tabela de custas é aprovada por portaria do Ministro da Justiça.

CAPÍTULO II – Competência

SECÇÃO I - Disposições gerais

Artigo 6.º - Da competência em razão do objecto

- 1 - A competência dos **juízos** de paz é exclusiva a acções declarativas.
- 2 - Para a execução das decisões dos **juízos** de paz aplica-se o disposto no Código de Processo Civil e legislação conexas sobre execuções das decisões dos tribunais de 1.ª instância.

Artigo 7.º - Conhecimento da incompetência

A incompetência dos **juízos** de paz é por estes conhecida e declarada oficiosamente ou a pedido de qualquer das partes e determina a remessa do processo para o juízo de paz ou para o tribunal judicial competente.

SECÇÃO II - Da competência em razão do valor, da matéria e do território

Artigo 8.º

Em razão do valor

Os **juízos** de paz têm competência para questões cujo valor não exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância.

Artigo 9.º - Em razão da matéria

1 - Os **juízos** de paz são competentes para apreciar e decidir:

- a) Acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações, com excepção das que tenham por objecto prestação pecuniária e de que seja ou tenha sido credor originário uma pessoa colectiva;
- b) Acções de entrega de coisas móveis;
- c) Acções resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respectiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;
- d) Acções de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; esticídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;
- e) Acções possessórias, usucapião e acessão;
- f) Acções que respeitem ao direito de uso e administração da propriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;
- g) Acções que digam respeito ao arrendamento urbano, excepto as acções de despejo;
- h) Acções que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;
- i) Acções que respeitem a incumprimento contratual, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural;
- j) Acções que respeitem à garantia geral das obrigações.

2 - Os **juízos** de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de:

- a) Ofensas corporais simples;
- b) Ofensa à integridade física por negligência;
- c) Difamação;
- d) Injúrias;
- e) Furto simples;
- f) Dano simples;

g) Alteração de marcos;

h) Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.

3 - A apreciação de um pedido de indenização cível, nos termos do número anterior, preclui a possibilidade de instaurar o respectivo procedimento criminal.

Artigo 10.º - Competência em razão do território

Os factores que determinam a competência territorial dos **juílagados** de paz são os fixados nos artigos 11.º e seguintes.

Artigo 11.º - Foro da situação dos bens

1 - Devem ser propostas no juílagado de paz da situação dos bens as acções referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e as acções de divisão de coisa comum.

2 - Quando a acção tiver por objecto uma universalidade de facto, ou bens móveis ou imóveis situados em circunscrições diferentes, é proposta no juílagado de paz correspondente à situação dos imóveis de maior valor, devendo atender-se para esse efeito ao valor patrimonial; se o prédio que é objecto da acção estiver situado em mais de uma circunscrição territorial, pode ser proposta em qualquer das circunscrições.

Artigo 12.º - Local do cumprimento da obrigação

1 - A acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento é proposta, à escolha do credor, no juílagado de paz do lugar em que a obrigação devia ser cumprida ou no juílagado de paz do domicílio do demandado.

2 - Se a acção se destinar a efectivar a responsabilidade civil baseada em facto ilícito ou fundada no risco, o juílagado de paz competente é o correspondente ao lugar onde o facto ocorreu.

Artigo 13.º - Regra geral

1 - Em todos os casos não previstos nos artigos anteriores ou em disposições especiais é competente para a acção o juílagado de paz do domicílio do demandado.

2 - Se, porém, o demandado não tiver residência habitual ou for incerto ou ausente, é demandado no juílagado de paz do domicílio do demandante.

3 - Se o demandado tiver domicílio e residência em país estrangeiro, é demandado no do domicílio do demandante e, quando este domicílio for em país estrangeiro, é competente para a causa qualquer juílagado de paz em Lisboa.

Artigo 14.º - Regra geral para pessoas colectivas

No caso de o demandado ser uma pessoa colectiva, a acção é proposta no juílagado de paz da sede da administração principal ou na sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, conforme a acção seja dirigida contra aquela ou contra estas.

CAPÍTULO III - Organização e funcionamento dos **juílagados** de paz

Artigo 15.º - Das secções

Os **juílagados** de paz podem dispor, caso se justifique, de uma ou mais secções, dirigidas cada uma delas por um juiz de paz.

Artigo 16.º - Serviço de mediação

1 - Em cada juílagado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.

2 - O serviço tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes.

3 - O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do juílagado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis.

4 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos **juílgados** de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 17.º - Atendimento e apoio administrativo

- 1 - Cada julgado de paz tem um serviço de atendimento e um serviço de apoio administrativo.
- 2 - Os serviços previstos no número anterior podem ser comuns às secções existentes.
- 3 - O diploma de criação dos **juílgados** de paz define a organização dos serviços de atendimento e apoio administrativo, que podem ser partilhados com a estrutura existente na autarquia em que estiverem sediados.

Artigo 18.º - Uso de meios informáticos

É adoptado o uso de meios informáticos no tratamento e execução de quaisquer actos ou peças processuais, salvo disposição legal em contrário, desde que se mostrem respeitadas as regras referentes à protecção de dados pessoais e se faça menção desse uso.

Artigo 19.º - Pessoal

Os **juílgados** de paz não têm quadro de pessoal.

Artigo 20.º - Modalidade e horário de funcionamento

Os **juílgados** de paz funcionam em horário a definir no respectivo diploma de criação.

CAPÍTULO IV - Dos juízes de paz e dos mediadores

SECÇÃO I - Disposições gerais

Artigo 21.º - Impedimentos e suspeições

Aos juízes de paz e mediadores é aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes.

Artigo 22.º - Dever de sigilo

- 1 - Os juízes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.
- 2 - Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

SECÇÃO II - Juízes de paz

Artigo 23.º - Requisitos

Só pode ser juiz de paz quem reunir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) Ter nacionalidade portuguesa;
- b) Possuir licenciatura em Direito;
- c) Ter idade superior a 30 anos;
- d) Estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos;
- e) Não ter sofrido condenação, nem estar pronunciado por crime doloso;
- f) Ter cessado, ou fazer cessar imediatamente antes da assunção das funções como juiz de paz, a prática de qualquer outra actividade pública ou privada.

Artigo 24.º - Recrutamento e selecção

- 1 - O recrutamento e a selecção dos juízes de paz é feito por concurso público aberto para o efeito, mediante avaliação curricular e provas públicas.
- 2 - Não estão sujeitos à realização de provas:
 - a) Os magistrados judiciais ou do Ministério Público;
 - b) Quem tenha exercido funções de juiz de direito nos termos da lei;
 - c) Quem exerça ou tenha exercido funções como representante do Ministério Público;
 - d) Os docentes universitários que possuam os graus de mestrado ou doutoramento em Direito;
 - e) Os antigos bastonários, presidentes dos conselhos distritais e membros do conselho

geral da Ordem dos Advogados;

f) Os antigos membros do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público.

3 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 25.º - Provimento e nomeação

1 - Os juizes de paz são providos por período de três anos.

2 - Os juizes de paz são nomeados pelo conselho de acompanhamento a que se refere o artigo 65.º, que exerce sobre os mesmos o poder disciplinar.

Artigo 26.º - Funções

1 - Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos **juílgados** de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes.

2 - O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da acção não exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância.

Artigo 27.º - Incompatibilidades

1 - Os juizes de paz em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional.

2 - Podem, no entanto, exercer as funções docentes ou de investigação científica não remuneradas, desde que autorizados pelo conselho de acompanhamento e que não envolvam prejuízo para o serviço.

Artigo 28.º - Remuneração

A remuneração dos juizes de paz é a correspondente ao escalão mais elevado da categoria de assessor principal da carreira técnica superior do regime geral da Administração Pública.

Artigo 29.º - Disposições subsidiárias

É aplicável subsidiariamente aos juizes de paz, quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime da função pública, em tudo quanto não seja incompatível com a presente lei.

SECÇÃO III - Dos mediadores

Artigo 30.º - Mediadores

1 - Os mediadores que colaboram com os **juílgados** de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação.

2 - No desempenho da sua função, o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

3 - Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º - Requisitos

O mediador tem de reunir os seguintes requisitos:

a) Ter mais de 25 anos de idade;

b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;

c) Possuir uma licenciatura adequada;

d) Estar habilitado com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça;

e) Não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso;

f) Ter o domínio da língua portuguesa;

g) Ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz.

Artigo 32.º - Selecção

1 - A selecção dos mediadores habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os **juílgados** de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.

2 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 33.º - Listas de mediadores

1 - Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador e, bem assim, o endereço profissional respectivo.

2 - As listas são anualmente actualizadas, por despacho do Ministro da Justiça, e publicadas no Diário da República.

3 - A inscrição nas listas é efectuada a pedido dos interessados que preencham os requisitos previstos no artigo 31.º da presente lei.

4 - A referida inscrição não investe os inscritos na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

5 - É excluído da lista o mediador que haja sido condenado ou pronunciado por crime doloso.

6 - A fiscalização da actividade dos mediadores é feita por uma comissão a ser criada para o efeito por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 34.º - Regime

Os mediadores habilitados e seleccionados para colaborar com os **julgados** de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos anuais, susceptíveis de renovação.

Artigo 35.º - Da mediação e funções do mediador

1 - A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

2 - O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos mediados de uma decisão vinculativa.

3 - Compete ao mediador organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça.

Artigo 36.º - Remuneração do mediador

A remuneração do mediador é atribuída por cada processo de mediação, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respectivo montante fixado pela competente tutela governamental na área da justiça.

CAPÍTULO V - Das partes e sua representação

Artigo 37.º - Das partes

Nos processos instaurados nos **julgados** de paz, podem ser partes pessoas singulares, com capacidade judiciária, ou colectivas, sem prejuízo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º .

Artigo 38.º - Representação

1 - Nos **julgados** de paz, as partes têm de comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar por advogado, advogado estagiário ou solicitador.

2 - Esta assistência é, no entanto, obrigatória quando a parte seja cega, surda, muda, analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, se por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade.

3 - É também obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso, se a ela houver lugar.

Artigo 39.º - Litisconsórcio e coligação

É admitido o litisconsórcio e a coligação de partes apenas no momento de propositura

da acção.

Artigo 40.º - Apoio judiciário

O regime geral do apoio judiciário é aplicável aos processos que corram os seus termos nos **juílgados** de paz e ao pagamento da retribuição do mediador.

CAPÍTULO VI - Do processo

SECÇÃO I - Disposições gerais

Artigo 41.º - Incidentes

Suscitando as partes um incidente processual, o juiz de paz remete o processo para o tribunal judicial competente, para que siga os seus termos, sendo aproveitados os actos processuais já praticados.

Artigo 42.º - Distribuição dos processos

A distribuição dos processos é feita no julgado de paz de acordo com regulamento internamente aprovado.

SECÇÃO II - Do requerimento inicial e contestação

Artigo 43.º - Apresentação do requerimento

1 - O processo inicia-se pela apresentação do requerimento na secretaria do julgado de paz.

2 - O requerimento pode ser apresentado verbalmente ou por escrito, em formulário próprio, com indicação do nome e do domicílio do demandante e do demandado, contendo a exposição sucinta dos factos, o pedido e o valor da causa.

3 - Se o requerimento for efectuado verbalmente, deve o funcionário reduzi-lo a escrito.

4 - Se estiver presente o demandado, pode este, de imediato, apresentar a contestação, observando-se, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 2 do presente artigo.

5 - Em caso de irregularidade formal ou material das peças processuais, são as partes convidadas a aperfeiçoá-las oralmente no início da audiência de julgamento.

6 - Não há lugar a entrega de duplicados legais, cabendo à secretaria facultar às partes cópia das peças processuais.

7 - Caso o requerimento a que se refere o n.º 1 do presente artigo seja apresentado pessoalmente, é logo o demandante notificado da data em que terá lugar a sessão de pré-mediação.

8 - A apresentação do requerimento determina a interrupção da prescrição, nos termos gerais.

Artigo 44.º - Limitações à apresentação do pedido

É admitida a cumulação de pedidos apenas no momento da propositura da acção.

Artigo 45.º - Citação do demandado

1 - Caso o demandado não esteja presente aquando da apresentação do requerimento, a secretaria deve citá-lo para que este tome conhecimento de que contra si foi instaurado um processo, enviando-lhe cópia do requerimento do demandante.

2 - Da citação devem constar a data da sessão de pré-mediação, o prazo para apresentação da contestação e as cominações em que incorre no caso de revelia.

Artigo 46.º - Formas de citação e notificação

1 - As citações e notificações podem ser efectuadas por via postal, podendo, em alternativa, ser feitas pessoalmente, pelo funcionário.

2 - Não se admite a citação edital.

3 - As notificações podem ser efectuadas pessoalmente, por telefone, telecópia ou via postal e poderão ser dirigidas para o domicílio ou, se for do conhecimento da secretaria, para o local de trabalho do demandado.

4 - Não há lugar à expedição de cartas rogatórias e precatórias.

Artigo 47.º - Contestação

1 - A contestação pode ser apresentada por escrito ou verbalmente, caso em que será reduzida a escrito pelo funcionário, no prazo de 10 dias a contar da citação.

2 - Não há lugar à prorrogação do prazo para apresentar a contestação.

3 - O demandante é imediatamente notificado da contestação e, se não o houver sido anteriormente, da data da sessão de pré-mediação.

Artigo 48.º - Reconvenção

1 - Não se admite a reconvenção, excepto quando o demandado se propõe obter a compensação ou tornar efectivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida.

2 - O demandante pode, caso haja reconvenção, responder à mesma no prazo de 10 dias contados da notificação da contestação.

SECÇÃO III - Da pré-mediação e da mediação

Artigo 49.º - Pré-mediação

1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.

2 - A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.

Artigo 50.º - Objectivos da pré-mediação

1 - A pré-mediação tem como objectivo explicar às partes em que consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação.

2 - Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão de mediação.

3 - Verificada negativamente a vontade das partes, o mediador dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.

4 - O mediador que procede à pré-mediação não deve intervir como mediador na fase subsequente.

Artigo 51.º - Marcação da mediação

1 - Se as partes estiverem de acordo em passar à fase de mediação é marcada data para a primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de pré-mediação, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o mediador designado esteja disponível.

2 - Cabe às partes escolher um mediador de entre os constantes da lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da presente lei, sendo que, caso não cheguem a acordo, cabe à secretaria designá-lo.

3 - A mediação terá lugar na sede do julgado de paz.

Artigo 52.º - Confidencialidade

1 - As partes devem subscrever, previamente, um acordo de mediação, nos termos do qual assumem que a mediação tem carácter confidencial.

2 - As partes, os seus representantes e o mediador devem manter a confidencialidade das declarações verbais ou escritas proferidas no decurso da mediação.

3 - As partes não podem ter acesso aos documentos escritos pelo mediador no decurso da mediação.

4 - O mediador não pode ser testemunha em qualquer causa que oponha os mediados, ainda que não directamente relacionada com o objecto da mediação.

Artigo 53.º - Mediação

1 - A mediação tem por principal objectivo proporcionar às partes a possibilidade de

resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada.

2 - O processo de mediação é conduzido pelo mediador em cooperação com as partes.

3 - O mediador pode, com autorização das partes, ter encontros separados com cada uma delas, para clarificar as questões e buscar diferentes possibilidades de acordo.

4 - As pessoas colectivas devem fazer-se representar por mandatários com poderes especiais para desistir, confessar ou transigir.

5 - As partes podem ser assistidas por advogados, peritos, técnicos ou outras pessoas nomeadas.

6 - Cabe ao mediador avaliar do andamento das sessões e decidir da necessidade da sua continuação, devendo conduzir a mediação de forma que esta se conclua em prazo adequado à natureza e complexidade do litígio em causa.

Artigo 54.º - Falta de comparência à pré-mediação ou à mediação

1 - Se uma das partes não comparecer à sessão de pré-mediação ou a uma sessão de mediação, não apresentando justificação no prazo de cinco dias, o processo é remetido à secretaria para marcação da data de audiência de julgamento.

2 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para a pré-mediação ou para a sessão de mediação, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação da justificação.

3 - Reiterada a falta, o processo é remetido para a fase de julgamento, devendo a secretaria notificar as partes da data da respectiva audiência, a qual deve ter lugar num dos 10 dias seguintes.

Artigo 55.º - Desistência

1 - As partes podem, a qualquer momento, desistir da mediação.

2 - Sendo a desistência anterior à mediação, é esta comunicada à secretaria.

3 - Caso a desistência ocorra durante a mediação, a comunicação é feita ao mediador.

Artigo 56.º - Acordo

1 - Se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença.

2 - Se as partes não chegarem a acordo ou apenas o atingirem parcialmente, o mediador comunica tal facto ao juiz de paz.

3 - Recebida a comunicação, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas.

4 - A audiência de julgamento realiza-se no prazo máximo de 10 dias contados da data da respectiva notificação das partes.

Artigo 57.º - Audiência de julgamento

Na audiência de julgamento são ouvidas as partes, produzida a prova e proferida sentença.

Artigo 58.º - Efeitos das faltas

1 - Quando o demandante, tendo sido regularmente notificado, não comparecer no dia da audiência de julgamento nem apresentar justificação no prazo de três dias, considera-se tal falta como desistência do pedido.

2 - Quando o demandado, tendo sido regularmente citado, não comparecer, não apresentar contestação escrita nem justificar a falta no prazo de três dias, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor.

3 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para a audiência de julgamento, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação de justificação.

4 - Reiterada a falta, operam as cominações previstas nos números anteriores.

Artigo 59.º - Meios probatórios

1 - Até ao dia da audiência de julgamento devem as partes apresentar as provas que repute necessárias ou úteis, não podendo cada parte oferecer mais de cinco

testemunhas.

2 - As testemunhas não são notificadas, incumbindo às partes apresentá-las na audiência de julgamento.

3 - Requerida a prova pericial, cessa a competência do julgador de paz, remetendo-se os autos ao tribunal competente para aí prosseguirem os seus termos, com aproveitamento dos actos já praticados.

Artigo 60.º - Sentença

1 - A sentença é proferida na audiência de julgamento e reduzida a escrito, dela constando:

- a) A identificação das partes;
- b) O objecto do litígio;
- c) Uma sucinta fundamentação;
- d) A decisão propriamente dita;
- e) O local e a data em que foi proferida;
- f) A identificação e a assinatura do juiz de paz que a proferiu.

2 - A sentença é pessoalmente notificada às partes, imediatamente antes do encerramento da audiência de julgamento.

Artigo 61.º - Valor da sentença

As decisões proferidas pelos **julgados** de paz têm o valor de sentença proferida por tribunal de 1.ª instância.

Artigo 62.º - Recursos

1 - As sentenças proferidas nos processos cujo valor exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância podem ser impugnadas por meio de recurso a interpor para o tribunal da comarca ou para o tribunal de competência específica que for competente, em que esteja sediado o julgador de paz.

2 - O recurso tem efeito meramente devolutivo e segue o regime do agravo.

Artigo 63.º - Direito subsidiário

É subsidiariamente aplicável, no que não seja incompatível com o disposto na presente lei, o Código de Processo Civil, com excepção dos artigos 290.º e 501.º a 512.º-A.

CAPÍTULO VII - Disposições finais e transitórias

Artigo 64.º - Projecto experimental

1 - Até ao final do corrente ano o Governo criará e providenciará a instalação de **julgados** de paz, como projectos experimentais, no âmbito dos seguintes municípios:

- a) Lisboa;
- b) Oliveira do Bairro;
- c) Seixal;
- d) Vila Nova de Gaia.

2 - Fica o Governo habilitado a estabelecer, no âmbito dos municípios estabelecidos no número anterior, a freguesia ou freguesias que integrem a área de competência territorial dos **julgados** de paz.

3 - O Governo celebrará com as autarquias da área ou áreas das circunscrições previstas nos números anteriores protocolos relativos às instalações, equipamentos e pessoal de apoio necessários à instalação dos projectos experimentais.

Artigo 65.º - Conselho de acompanhamento

1 - É constituído um conselho de acompanhamento da criação e instalação dos **julgados** de paz, que funcionará na dependência da Assembleia da República, com mandato de legislatura.

2 - O conselho é constituído por:

- a) Uma personalidade designada pelo Presidente da Assembleia da República, que preside;

- b) Um representante de cada Grupo Parlamentar representado na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, e por tal Comissão indicado;
- c) Um representante do Ministério da Justiça;
- d) Um representante do Conselho Superior da Magistratura;
- e) Um representante da Associação Nacional de Municípios Portugueses.

3 - O conselho acompanhará a instalação e funcionamento dos projectos experimentais e apresentará um relatório de avaliação à Assembleia da República entre 1 e 15 de Junho de 2002, formulando, se for o caso, sugestões de alteração da presente lei e outras recomendações que devam ser tidas em conta, designadamente pelo Governo, no desenvolvimento do projecto.

Artigo 66.º - Desenvolvimento do projecto

Tendo em conta o relatório do conselho de acompanhamento e a apreciação que merecer da Assembleia da República, o Governo apresentará, no prazo de 90 dias, uma proposta de resolução com o programa de criação e instalação dos **juílgados** de paz no conjunto do território nacional.

Artigo 67.º - Processos pendentes

As acções pendentes à data da criação e instalação dos **juílgados** de paz seguem os seus termos nos tribunais onde foram propostas.

Artigo 68.º - Entrada em vigor

Os efeitos financeiros decorrentes da aplicação da presente lei repercutem-se no Orçamento do Estado para o ano de 2002.

Aprovada em 31 de Maio de 2001.

O Presidente da Assembleia da República, António de Almeida Santos.

Promulgada em 28 de Junho de 2001.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 5 de Julho de 2001.

O Primeiro-Ministro, António Manuel de Oliveira Guterres.

Decreto lei nº 329/2001, de 20 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 329/2001 de 20 de Dezembro

Juílgados de Paz de Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal e Vila Nova de Gaia

A Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, regula a organização, competência e funcionamento dos **juílgados** de paz e, bem assim, a tramitação dos processos da sua competência, determinando que o Governo criará e providenciará a instalação de **juílgados** de paz, como projectos experimentais, nos municípios de Lisboa, de Oliveira do Bairro, do Seixal e de Vila Nova de Gaia.

A criação dos **juílgados** de paz, operada pelo presente decreto-lei, a delimitação da respectiva competência territorial, bem como a regulação das matérias relativas à respectiva organização interna e competências de serviços, em especial do serviço de mediação, responde à mencionada exigência legal.

O presente diploma surge, assim, na sequência da iniciativa da Assembleia da República, mas igualmente e de uma forma muito vincada no contexto global da política do Governo para a justiça, que, a par de um investimento inigualável em

recursos financeiros, técnicos e humanos para o sistema tradicional de justiça, busca progredir para a construção de novos modelos em que a administração da justiça haverá de ser caracterizada por mais acessibilidade, proximidade, celeridade e informalidade, a benefício dos cidadãos.

Assim:

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

CAPÍTULO I - Dos **juílgados** de paz

Artigo 1.º - Objecto

O presente diploma procede à criação dos **juílgados** de paz previstos no n.º 1 do artigo 64.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, e estabelece o regime do respectivo funcionamento e organização.

Artigo 2.º - Criação

São criados os **juílgados** de paz de Lisboa, de Oliveira do Bairro, do Seixal e de Vila Nova de Gaia.

Artigo 3.º - Circunscrição territorial

- 1 - O juízo de paz de Lisboa abrange as freguesias de Benfica, Carnide e Lumiar, ficando sediado nesta freguesia.
- 2 - O juízo de paz de Oliveira do Bairro abrange todas as freguesias do município, ficando sediado na freguesia de Oliveira do Bairro.
- 3 - O juízo de paz do Seixal abrange as freguesias de Arrentela, Paio Pires e Seixal, ficando sediado na freguesia do Seixal.
- 4 - O juízo de paz de Vila Nova de Gaia abrange as freguesias de Avintes, Crestuma, Lever, Olival, Pedroso e Sandim, ficando sediado na freguesia de Pedroso.

Artigo 4.º - Composição dos juílgados de paz

- 1 - Cada juízo de paz é composto por uma ou mais secções, dirigida cada uma delas por um juiz de paz.
- 2 - O número das secções de cada juízo de paz é estabelecido na portaria que procede à respectiva instalação.

Artigo 5.º - Organização interna

Cada juízo de paz dispõe de um serviço de mediação, de um serviço de atendimento e de um serviço de apoio administrativo.

Artigo 6.º - Período de funcionamento

- 1 - Os **juílgados** de paz funcionam todos os dias úteis, podendo ainda funcionar aos sábados, domingos e feriados.
- 2 - O horário de funcionamento de cada juízo de paz deve assegurar o adequado atendimento na circunscrição territorial por ele abrangida, podendo compreender o período entre as 8 horas e 30 minutos e as 22 horas.
- 3 - O período de funcionamento de cada juízo de paz é fixado no respectivo regulamento interno, aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 7.º - Coordenação do juízo de paz

- 1 - A coordenação, representação e gestão do juízo de paz compete ao juiz de paz.
- 2 - Nos **juílgados** de paz, onde exista mais de um juiz, a coordenação, representação e gestão compete ao juiz de paz designado nos termos definidos no respectivo regulamento interno, aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

CAPÍTULO II - Dos serviços

SECÇÃO I

Artigo 8.º - Serviço de mediação

- 1 - O serviço de mediação disponibiliza a qualquer interessado a mediação como forma

alternativa de resolução de quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgador de paz, com exceção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis.

2 - Compete-lhe em especial:

- a) Realizar a sessão de pré-mediação, explicando às partes a natureza, as características e o objectivo da mediação, bem como as regras a que a mesma obedece;
- b) Informar as partes sobre a escolha do mediador e respectiva forma de intervenção e posição de neutralidade e imparcialidade face às partes;
- c) Verificar a predisposição das partes para um possível acordo na base de mediação;
- d) Submeter, se for o caso, o acordo de mediação assinado pelas partes a imediata homologação pelo juiz de paz, quando o julgador de paz seja competente para a apreciação da causa respectiva;
- e) Facultar a qualquer interessado o regulamento interno do serviço de mediação e demais legislação conexa.

3 - O serviço de mediação é assegurado pelos mediadores inscritos na lista do julgador de paz, nos termos do regulamento aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

SECÇÃO II

Artigo 9.º - Serviço de atendimento

1 - Compete ao serviço de atendimento, junto do qual funciona a secretaria do julgador de paz, designadamente:

- a) Assegurar o atendimento ao público, prestando informação sobre as atribuições e competências do julgador de paz e respectiva tramitação processual, bem como sobre a pré-mediação e a mediação;
- b) Receber os requerimentos apresentados pelos interessados, reduzindo a escrito, mediante o preenchimento de formulário, os pedidos formulados verbalmente;
- c) Proceder às citações e notificações previstas na lei;
- d) Receber a contestação, reduzindo-a a escrito quando apresentada verbalmente;
- e) Designar os mediadores, através do coordenador, na falta de escolha consensual pelas partes;
- f) Marcar as sessões de pré-mediação e de mediação;
- g) Comunicar a data da audiência de julgamento, nos casos previstos na lei, de acordo com a orientação do juiz de paz.

2 - Deverá ser dada prioridade à marcação da mediação solicitada pelas partes em processos judiciais pendentes, mediante a suspensão voluntária da instância.

Artigo 10.º - Serviço de apoio administrativo

Ao serviço de apoio administrativo compete a prestação do apoio administrativo necessário ao funcionamento eficaz dos serviços do julgador de paz.

CAPÍTULO III - Disposições finais

Artigo 11.º - Provimento dos juizes de paz

Os juizes de paz exercem as suas funções em regime de comissão de serviço, por um ano, susceptível de renovação por igual período, até três anos, considerando-se o tempo de serviço, para todos os efeitos, como prestado no lugar de origem quando sejam funcionários públicos.

Artigo 12.º - Pessoal

O funcionamento dos **julgados** de paz criados pelo presente diploma é assegurado por funcionários e agentes das autarquias locais, em regime de destacamento, ou por pessoal para o efeito contratado, sem prejuízo da requisição de funcionários e agentes da administração central, nos termos da lei.

Artigo 13.º - Despesas de funcionamento

1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, as despesas decorrentes da instalação e funcionamento dos **julgados** de paz criados pelo presente diploma,

incluindo as relativas ao pessoal a eles afecto, são suportadas nos termos dos protocolos celebrados entre o Ministério da Justiça e as Câmaras Municipais de Lisboa, de Oliveira do Bairro, do Seixal e de Vila Nova de Gaia.

2 - As despesas com a remuneração dos juizes e com o pagamento dos honorários dos mediadores são suportadas pelo Ministério da Justiça, nos termos a definir por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 14.º - Instalação

Os **juílgados** de paz criados pelo presente diploma entram em funcionamento na data que, para o efeito, seja determinada na portaria que, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, proceda à respectiva instalação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 22 de Novembro de 2001. - Guilherme d'Oliveira Martins - Guilherme d'Oliveira Martins - António Luís Santos Costa - Rui Nobre Gonçalves - Alberto de Sousa Martins.

Promulgado em 7 de Dezembro de 2001.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendado em 13 de Dezembro de 2001.

O Primeiro-Ministro, António Manuel de Oliveira Guterres.

Decreto Lei 140/2003, de 2 de Julho

Decreto-Lei n.º 140/2003 de 2 de Julho

Alteração dos limites de competência territorial dos Julgados de Paz

O Decreto-Lei n.º 329/2001, de 20 de Dezembro, veio, nos termos e ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, definir a circunscrição territorial dos julgados de paz, criados a título de projecto experimental, nos municípios de Lisboa, de Oliveira do Bairro, do Seixal e de Vila Nova de Gaia. Este diploma operou, ainda, a regulação das matérias relativas à organização interna destes julgados de paz, bem como as competências dos diversos serviços que constituem esta nova forma de administração da justiça.

Face à avaliação realizada neste período experimental do funcionamento dos quatro Julgados de Paz em questão, foi possível concluir que se trata de um projecto válido à luz de dois critérios preponderantes, que são a promoção de uma justiça de proximidade e a contribuição efectiva para uma maior fluidez do sistema de justiça.

Não obstante o reconhecido mérito desta nova forma de administração da justiça para a resolução atempada dos litígios, verifica-se ser necessário proceder a alterações e adaptações do seu regime, com o objectivo de adequar o mesmo às reais necessidades quer em razão do território, da matéria e do valor quer ainda no que tange ao enquadramento geral do funcionamento desta nova forma de administração da justiça. A projectada alteração da jurisdição dos julgados de paz consiste, inicialmente, na abrangência de todas as freguesias dos respectivos concelhos de jurisdição dos julgados de paz já existentes.

No presente decreto-lei pretende-se, para já, dar o primeiro passo e proceder ao referido alargamento da competência territorial dos julgados de paz existentes.

Assim:

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo único
Alteração ao Decreto-Lei n.º 329/2001, de 20 de Dezembro

O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 329/2001, de 20 de Dezembro, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 3.º

Circunscrição territorial

1 - O Julgado de Paz de Lisboa abrange todas as freguesias do concelho de Lisboa, ficando sediado na freguesia do Lumiar.

2 - O alargamento da sua competência territorial a todas as freguesias do concelho realiza-se de forma faseada, nos seguintes termos:

- a) Em 1 de Julho de 2003, a jurisdição do Julgado de Paz passa a abranger as freguesias da Ameixoeira, Charneca, Santa Maria dos Olivais, São Domingos de Benfica, Campo Grande, São João de Brito, Marvila, Campolide, Nossa Senhora de Fátima, Alvalade, São João de Deus, Alto do Pina, Beato e São Sebastião da Pedreira;
- b) Em 1 de Outubro de 2003, a jurisdição do Julgado de Paz passa a abranger as restantes freguesias do concelho de Lisboa.

3 - Para os efeitos do número anterior e do artigo 15.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, serão criadas por portaria do Ministro da Justiça as secções necessárias ao bom funcionamento do Julgado de Paz de Lisboa.

4 - O Julgado de Paz de Oliveira do Bairro, de âmbito concelhio, é agora constituído na modalidade de julgado de paz de agrupamento de concelhos, passando a designar-se por Julgado de Paz do Agrupamento de Concelhos de Oliveira do Bairro, Águeda, Anadia e Mealhada, mantendo a sua sede no concelho de Oliveira do Bairro, podendo, se tal se revelar necessário ao seu bom funcionamento, ser instalados postos de atendimento em cada um dos respectivos concelhos.

5 - O Julgado de Paz do Seixal abrange todas as freguesias do concelho, ficando sediado na freguesia do Seixal.

6 - O Julgado de Paz de Vila Nova de Gaia abrange todas as freguesias do concelho, ficando sediado na freguesia de Pedroso.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 27 de Maio de 2003. - José Manuel Durão Barroso - Maria Manuela Dias Ferreira Leite - Maria Celeste Ferreira Lopes Cardona.

Promulgado em 13 de Junho de 2003, na ilha das Flores, Açores.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendado em 21 de Junho de 2003.

O Primeiro-Ministro, José Manuel Durão Barroso.