

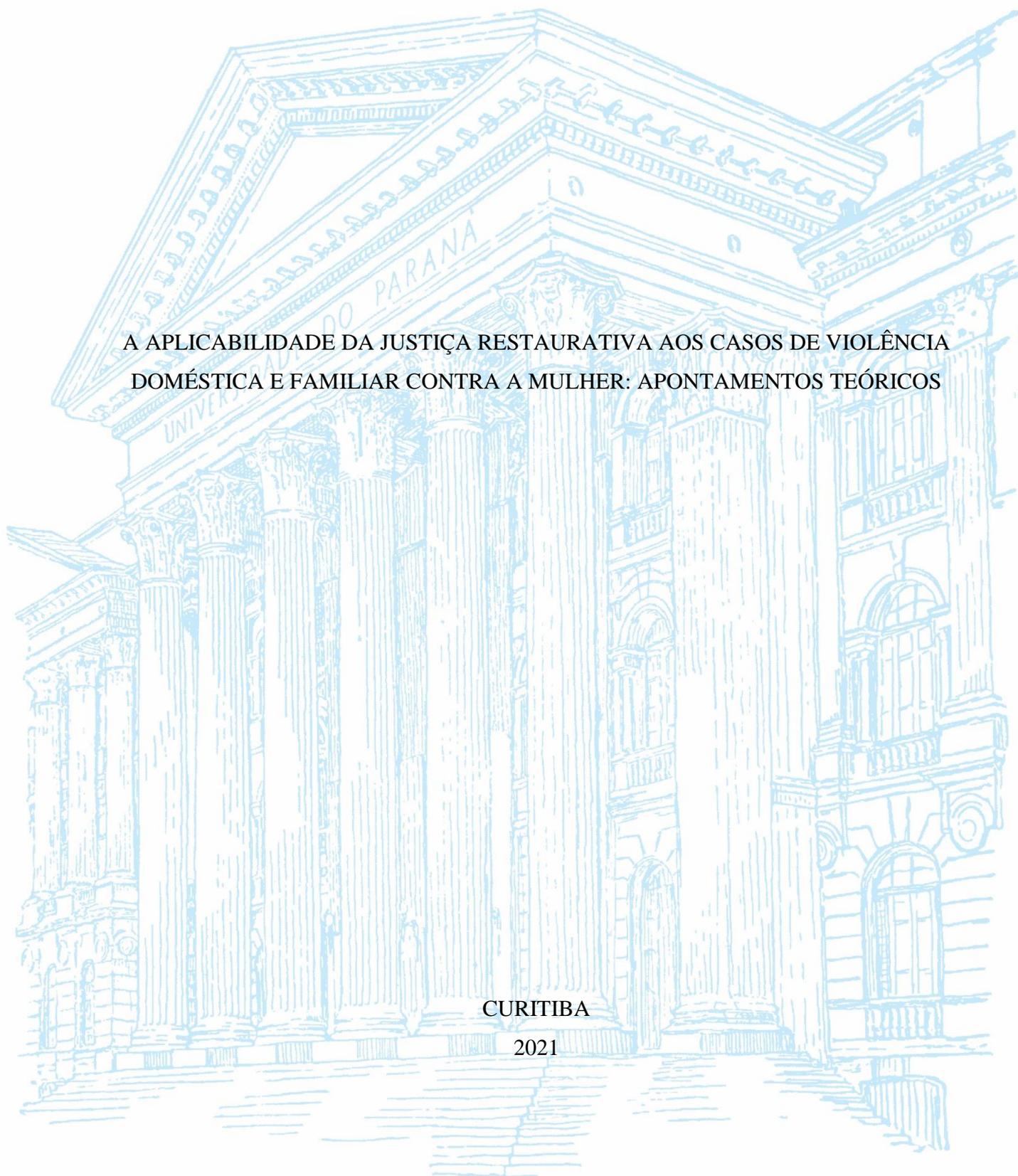
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JULIANA MARIA RODRIGUES DA SILVA

A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS CASOS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: APONTAMENTOS TEÓRICOS

CURITIBA

2021



JULIANA MARIA RODRIGUES DA SILVA

A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS CASOS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: APONTAMENTOS TEÓRICOS

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharela em Direito, no Curso de
Graduação da Faculdade de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.a Dr.a Clara Maria Roman Borges

CURITIBA

2021

TERMO DE APROVAÇÃO

A APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: APONTAMENTOS TEÓRICOS

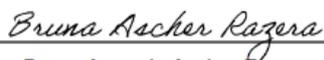
JULIANA MARIA RODRIGUES DA SILVA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Clara Maria Roman Borges
Orientador

Coorientador



Bruna Amanda Ascher Razera
1º Membro

ANDRE RIBEIRO
GIAMBERARDINO:04588543954

Assinado de forma digital por ANDRE
RIBEIRO GIAMBERARDINO:04588543954
Dados: 2021.02.25 11:17:49 -03'00'

André Ribeiro Giamberardino
2º Membro

Com todo meu amor, à Isabel, minha mãe, minha melhor amiga, sem você eu não seria nada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Isabel, por todo amor e por todo apoio incondicional. Obrigada por sempre acreditar em mim e ser minha força diária. Eu não estaria aqui se não fosse por você.

Agradeço ao meu amor, Rafael, o melhor companheiro que a vida poderia me presentear. Obrigada por tanto amor, por me incentivar tanto e por ser minha paz em meio ao caos. Você traz muita felicidade para minha vida.

Agradeço às minhas amigas Bruna, Helena, Juliana, Natália e Stéphanie, que tornaram mais leves e alegres minhas manhãs durante esses cinco anos dedicados à formação. Agradeço especialmente à Ana Luiza, que tem um coração lindo e enorme! Sua amizade foi um dos maiores presentes que a UFPR trouxe para minha vida.

Agradeço à minha orientadora, Prof^a. Dr.^a Clara Borges. Agradeço por sua orientação, por todos os ensinamentos e por ser, verdadeiramente, um exemplo acadêmico.

Agradeço a cada um dos meus familiares, em especial à minha madrinha, Sonia, que sempre esteve ao meu lado e comemorando cada conquista minha.

Finalmente, agradeço à Universidade Federal do Paraná por ter me proporcionado tanto aprendizado e por ter transformado minha vida para melhor (em todos os aspectos). Desde o momento da aprovação no vestibular estou vivendo um verdadeiro sonho. O orgulho que sinto por fazer parte dessa instituição é indescritível.

RESUMO

O sistema penal moderno é caracterizado pelo confisco do conflito das partes pelo Estado, de forma que os envolvidos têm sua participação reduzida diante do protagonismo dos profissionais que os representam. A lógica burocrática, que rege o sistema de justiça penal moderno, culminou no engessamento do Judiciário, que se deparou com sua falta de legitimidade para resolver as demandas trazidas pelos jurisdicionados em suas especificidades. Consequentemente, a crise de legitimidade foi um dos fatores que permitiu o surgimento do pensamento restaurativo contemporâneo. A Justiça Restaurativa permite a efetiva participação das partes mediante um processo dialógico, no qual os envolvidos têm a chance de narrar livremente os fatos e buscar formas de reparação à vítima. A apropriação dos conflitos pelo Estado acarreta consequências ainda mais graves quando o delito em questão decorre de violência doméstica e familiar contra a mulher, visto que os sentimentos da vítima não são considerados e suas pretensões muitas vezes são divergentes da resposta oferecida pelo Estado: a pena de prisão. A Lei Maria da Penha, embora possua seus méritos, não é capaz de reduzir os altos índices de violência contra a mulher no Brasil e tampouco oferecer tratamento adequado às vítimas, visto que estas continuaram sendo tratadas como objeto da violência. Diante do descompasso entre as aspirações das mulheres em situação de violência e a tutela oferecida pelo Estado, questiona-se se a Justiça Restaurativa poderia figurar como instrumento apto para resolver conflitos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher de maneira mais satisfatória que a justiça tradicional, sobretudo por dar voz e empoderar a ofendida. A partir disso, o presente trabalho busca investigar a viabilidade da aplicação da Justiça Restaurativa na solução de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Para tanto, faz-se uso da pesquisa bibliográfica, documental e legislativa como técnica de pesquisa, assim como utiliza-se do método dedutivo de abordagem e o método histórico de procedimento. Com base na análise de argumentos favoráveis e contrários a aplicabilidade de JR, constatou-se a necessidade de que a abordagem restaurativa para crimes de violência doméstica seja atenta às dinâmicas de gênero e à intersecção entre gênero e outras categorias sociais, como classe social, etnia, raça/cor, orientação sexual a fim de assegurar resolução mais satisfatória aos envolvidos, sobretudo, às mulheres.

Palavras-chave: Apropriação do conflito pelo Estado. Crise de legitimidade do sistema punitivo. Justiça Restaurativa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei n.º 9.099/95. Lei n.º 11.340/06. Processo penal feminista.

ABSTRACT

The modern penal system is characterized by the confiscation of the conflict of the parties by the State, so that those involved have their participation reduced in the face of the protagonism of the professionals who represent them. The bureaucratic logic that governs the modern criminal justice system has culminated in the plastering of the Judiciary, which has faced its lack of legitimacy to resolve the demands brought by the courts in their specifics. Consequently, the crisis of legitimacy was one of the factors that allowed the emergence of contemporary restorative thinking. Restorative Justice allows the effective participation of the parties through a dialogic process, in which those involved have the chance to freely narrate the facts and seek ways to redress the victim. The appropriation of conflicts by the State brings even more serious consequences when the crime in question stems from domestic and family violence against women, since the victim's feelings are not considered and his or her pretensions often diverge from the response offered by the State: the prison sentence. The Maria da Penha Law, although it has its merits, is not able to reduce the high rates of violence against women in Brazil, nor to offer adequate treatment to victims, since they continued to be treated as objects of violence. Given the mismatch between the aspirations of women in situations of violence and the guardianship offered by the State, it is questionable whether Restorative Justice could figure as a suitable instrument to resolve conflicts involving domestic and family violence against women in a more satisfactory manner than traditional justice, especially by giving voice and empowering the offended. Based on this, this work seeks to investigate the feasibility of the application of Restorative Justice in solving crimes of domestic and family violence against women. For this, bibliographic, documental and legislative research is used as a research technique, as well as the deductive method of approach and the historical method of procedure. Based on the analysis of arguments in favor and against the applicability of JR, it was found that the restorative approach to crimes of domestic violence must be attentive to the dynamics of gender and the intersection between gender and other social categories, such as social class, ethnicity, race/color, sexual orientation in order to ensure a more satisfactory resolution for those involved, especially women.

Keywords: State appropriation of conflict. Crisis of legitimacy of the punitive system. Restorative Justice. Domestic and family violence against women. Law 9.099/95. Law No. 11.340/06. Feminist Criminal Procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CEJUSC: Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania;

CNJ: Conselho Nacional de Justiça;

CP: Código penal;

CPP: Código de processo penal;

JR: Justiça restaurativa;

MP: Ministério Público;

NUPEMEC: Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos;

STF: Supremo Tribunal Federal.

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – A EMERGÊNCIA DO PENSAMENTO RESTAURATIVO	13
1.1 O momento histórico do confisco do conflito pelo Estado e a manutenção do sistema de justiça penal estatal na óptica de Pierre Bourdieu	13
1.2. A Justiça Restaurativa como resposta à crise de legitimidade do sistema punitivo	17
CAPÍTULO II – A JUSTIÇA RESTAURATIVA	25
2.1 Delineamento conceitual e características da Justiça Restaurativa	25
2.1.1. Aproximações conceituais	25
2.1.2. As principais práticas restaurativas	31
2.1.3. Os princípios básicos da Justiça Restaurativa conforme a Resolução n.º 2002/12 da ONU	33
2.1.4. Pontos de contato com a justiça retributiva e o risco de expansão do controle penal	34
2.2 A Justiça Restaurativa no Brasil	38
CAPÍTULO III – VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	44
3.1 O caráter patriarcal da justiça criminal	44
3.2 A mudança do processamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher: da Lei n.º 9.099/95 para a Lei n.º 11.340/06	53
3.2.1. O processamento dos casos antes da Lei n.º 11.340/06	54
3.2.2. O processamento dos casos a partir da Lei n.º 11.340/06	59
3.3 Entre o silêncio e a (re)vitimização: em defesa de um processo penal feminista	67
CAPÍTULO IV – A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	77
4.1 Riscos e potencialidades	77
4.2 Justiça Restaurativa na prática: o projeto-piloto “Circulando Relacionamentos”	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

INTRODUÇÃO

O sistema penal moderno foi estruturado com o confisco do conflito das partes pelo Estado, de forma que os envolvidos têm sua participação reduzida diante do protagonismo dos profissionais que os representam. A lógica burocrática, que rege o sistema de justiça penal moderno, culminou no engessamento do Judiciário, que se deparou com sua falta de legitimidade para resolver as demandas trazidas pelos jurisdicionados em suas especificidades. Consequentemente, a crise de legitimidade foi um dos fatores que permitiu o surgimento do pensamento restaurativo contemporâneo.

A apropriação dos conflitos pelo Estado acarreta consequências ainda mais graves quando o delito em questão decorre de violência doméstica e familiar contra a mulher, visto que os sentimentos da vítima não são considerados e suas pretensões muitas vezes são divergentes da resposta oferecida pelo Estado: a pena de prisão. A violência doméstica e familiar contra a mulher se mantém estável em alto índice no Brasil, mesmo com toda a emancipação, com a Constituição Federal de 1988 e com a Lei Maria da Penha. Somado a esse fator, há o descontentamento das mulheres em situação de violência, sobretudo em relação à maneira como são tratadas no sistema de justiça criminal, vez que suas pretensões e sentimentos são ignorados na resolução do próprio caso. A Lei Maria da Penha, embora tenha seus méritos, suprimiu a possibilidade de conciliação entre as partes, contribuindo para a manutenção da exclusão da participação da mulher na discussão do problema que muitas vezes envolve uma relação íntima entre os envolvidos.

A partir da constatação do descompasso entre a tutela oferecida pelo Estado e as pretensões das vítimas, surge a necessidade de que novos instrumentos sejam pensados a fim de que sejam colocados a dispor das mulheres no enfrentamento da violência doméstica e familiar, assim, apresenta-se a Justiça Restaurativa.

O presente trabalho traz como problema de pesquisa a possibilidade de a Justiça Restaurativa figurar como instrumento de resolução de conflitos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher. O objetivo geral deste estudo consiste em demonstrar que a JR possui aptidão para resolver conflitos dessa espécie de forma mais adequada e satisfatória que o processo tradicional. Já os objetivos específicos, dividem-se, pois, em: analisar a maneira pela qual a justiça criminal processa as demandas; analisar o fenômeno da violência de gênero; investigar os motivos que fazem a Lei Maria da Penha não ser

satisfatória para as mulheres em situação de violência; analisar os desafios que se impõem à efetiva implementação da Justiça Restaurativa no Brasil, tanto de modo geral, quanto de modo específico aos casos de violência doméstica; contrapor os riscos e os benefícios da aplicação da Justiça Restaurativa para essa espécie de conflito; e, por fim, apresentar fatores que devem informar a JR para que apresente aptidão no tratamento dos conflitos de gênero.

A relevância desta pesquisa é demonstrada na medida em que o empoderamento feminino é um tema atual e que o enfrentamento da violência de gênero contra as mulheres necessita de novos instrumentos que escapem da lógica meramente punitiva e que sejam capazes de promover mudanças nas causas dessa forma de violência.

O presente trabalho está estruturado em quatro capítulos, sendo que o primeiro se propõe a examinar quais os fatores levaram à emergência do pensamento restaurativo contemporâneo. Em primeiro momento é feita uma retomada histórica a fim de expor que sistema penal moderno foi estruturado a partir da apropriação do conflito das partes pelo Estado. Em seguida, são tecidas considerações a respeito da consolidação e manutenção do direito estatal a partir de Pierre Bourdieu. Por fim, examina-se as implicações da lógica burocrática que, segundo Max Weber, estabeleceu as bases da administração do direito racional moderno e como tal racionalidade contribuiu para a crise de legitimidade do Judiciário, a qual, no entanto, não é recente.

O segundo capítulo adentra no tema da Justiça Restaurativa, elucidando as raízes, a fluidez do conceito, as notas características (o processo dialogado, o acordo restaurativo e a participação das partes), as principais práticas, visto que são através delas que a Justiça Restaurativa se exprime, os princípios básicos que orientam os procedimentos conforme a Resolução n.º 2002/12 da ONU e os pontos de contato entre o modelo retributivo e o modelo restaurativo. Por fim, é feita uma análise da situação da JR no contexto brasileiro, a partir do estudo das Resoluções n.º 125/2010 e n.º 225/2015, elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça, e do Projeto de Lei n.º 7.006/2006 e dos limites de ordem legal, operacional, democrática e epistemológica para a consolidação da JR como novo paradigma de justiça no Brasil.

O terceiro capítulo se propõe, em primeiro lugar, a analisar a violência contra as mulheres enquanto violência de gênero e como um problema estrutural e estruturante das relações sociais, bem como a forma como o direito penal utiliza simbolismos de gênero para insistir na rígida separação entre masculino e feminino, contribuindo para o processo de heteronormalização e para a inferiorização das mulheres. Em segundo momento, a pesquisa

analisa a atuação dos movimentos de mulheres e movimentos feministas em prol do enfrentamento da violência e a conjuntura que levou ao deslocamento da tutela dos casos da incidência da Lei n.º 9.099/95 para a Lei n.º 11.340/06. Por fim, investiga os motivos da insatisfação das mulheres em situação de violência e demonstra a necessidade de as categorias da dogmática penal serem interpretadas conforme as perspectivas de gênero assim como a necessidade de novos instrumentos que sejam capazes de enfrentar esse tipo de violência.

O quarto e último capítulo apresenta a possibilidade de a Justiça Restaurativa ser aplicada aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, sem ignorar os riscos e cautelas que devem ser tomadas e por fim, apresenta um exemplo bem-sucedido de projeto-piloto que está em curso no município de Ponta Grossa/PR.

CAPÍTULO I – A EMERGÊNCIA DO PENSAMENTO RESTAURATIVO

1.1 O momento histórico do confisco do conflito pelo Estado e a manutenção do sistema de justiça penal estatal na óptica de Pierre Bourdieu

A fim de compreender o contexto que viabilizou a emergência das práticas restaurativas, faz-se necessário, de início, compreender como o sistema de justiça estatal confiscou os conflitos para resolvê-los sem a participação dos envolvidos e mediante a aplicação de leis abstratas e universais.

Inspirado pela obra de Mario Sbriccoli (2009) “*Storia del Diritto Penale e della Giustizia*”, Giamberardino (2018) afirma que a passagem da justiça penal negociada para a justiça penal hegemônica evidencia que a ideia de crime como violação ao soberano e o modelo processual inquisitório são matrizes associadas ao confisco do conflito dos ofendidos.

Entre os séculos XI e XIII prevaleceu a justiça penal negociada. Em razão de sua essência comunitária, a ofensa contra o indivíduo ressoava como ofensa à comunidade. Marcada pelo baixo grau de formalização e pela despreocupação com a “busca pela Verdade”, a justiça negociada visava satisfazer a vítima e, embora a vingança fosse um direito da mesma, havia a figura da *compositio* extrajudicial (GIAMBERARDINO, 2018).

As transformações sociais entre os séculos XII e XV repercutiram em mudanças na justiça penal, de forma que entre os séculos XIII e XIV surgiu a *inquisitio* que, por verticalizar as relações em torno de uma autoridade central, tornou-se hegemônica. Orientada pela ideia de que não haveria justiça sem a punição do culpado, essa nova forma de justiça, caracterizada pelo elevado grau de formalização das normas, pela concentração da gestão das provas no juiz e pela “busca da Verdade”, suprimiu espaços de negociação em termos penais, eliminando locais anteriormente pertencentes às vítimas e debilitou o protagonismo da mediação social na resolução de conflitos. A partir do século XVI, com a adoção do paradigma do *crimen laesae maeistatis* (todo crime é uma ofensa ao Rei), o conceito de crime passou a ser compreendido como ato de desobediência, afastando-se da concepção de lesão causada à vítima. Nesse contexto, a modernidade absorveu a *inquisitio* e a aplicação da pena adotou viés predominantemente político. A passagem da justiça penal negociada à justiça penal hegemônica é, portanto, o momento histórico da apropriação do conflito pelo Estado. (GIAMBERARDINO, 2018).

Ante ao exposto, pode-se concluir que a fundação do direito penal moderno se localiza neste contexto de concentração do poder político, ou seja, entre o período do Medievo e do

Antigo Regime, sendo, portanto, um equívoco historiográfico atribuir sua formulação ao Iluminismo ou aos séculos XVI e XVII (GIAMBERARDINO, 2018).

Ocorre que narrativa do progresso linear situa a fundação do direito penal moderno no contexto do Iluminismo, ou ainda, no “período humanitário” da gestão do conflito, historicamente apresentado como sendo o resultado da superação progressiva dos períodos anteriores, como é evidente em vários manuais de direito penal. De acordo com Silva (2018, p. 40):

A narrativa histórica manualesca é comumente feita da seguinte: (i) período da autotutela, chamada pejorativamente de “vingança privada”; (ii) vingança divina, (iii) “vingança pública”, correspondente à resposta institucional ditada por monarcas, líderes, ou seus representantes e (iv) “período humanitário”, que designa o modelo contemporâneo, caracterizado pela profissionalização dos gestores de conflito e pela institucionalização dos rituais de resposta a esses em torno do Estado.

Contudo, tais narrativas da história do direito penal, que o apresentam como resultado da superação da autotutela pelo processo civilizatório ou como desenvolvimento de um aparato de proteção às garantias do acusado contra arbitrariedades, encaram a participação ou a influência de leigos, ainda que diretamente interessados nos casos, como uma ameaça à racionalidade e previsibilidade (segurança jurídica) que esse sistema declara adotar (SILVA, 2020).

À vista disso, é necessário reconhecer a existência de um equívoco historiográfico na vinculação entre a afluência da punição, a ideia de vingança privada e a presença da vítima no processo criminal para que espaços de interação racional e mediada entre ofensores e ofendidos sejam criados, assim como paradigmas punitivos menos violentos (GIAMBERARDINO, 2018, p. 23-25). Segundo este autor, o estudo da história das penas e das transformações políticas do período absolutista e moderno indica que o suplício e as penas infamantes e corporais estão ligados à gradual concentração do poder político e à ressignificação da questão criminal como ação política, e não à participação da vítima ou vingança privada.

A adoção do pressuposto da evolução e da humanização dos sistemas penais é, portanto, um “obstáculo epistemológico de ordem historiográfica” (GIAMBERARDINO, 2018, p. 26), visto que fundado na crença de que a suposta superação da crueldade das penas ocorreu em razão da substituição da ‘vingança privada’ pela monopolização da punição pelo Estado, estando assim, diretamente ligada à exclusão da participação dos sujeitos do conflito. Da mesma forma, denuncia-se o caráter simplista da apresentação da consolidação da prisão

como resultado de um processo de evolução e humanização (GIAMBERARDINO, 2018). Nesse sentido, a concepção de evolução do sistema penal vai de encontro ao “facto de que a história jurídica (como a história em geral) não constitui um desenvolvimento linear, necessário, progressivo, escatológico” (HESPANHA, 2012, p. 29).

Ocorre que discurso histórico é a fonte de validação do sistema jurídico estatal. Nesse sentido, o pensamento jurídico das sociedades ocidentais, desde a Idade Média, fundou-se em torno poder Régio, de forma que a teoria do direito possui, em sua essência, a função de fixar a legitimidade do poder (FOUCAULT, 2005, p. 30-31). Por muito tempo o discurso histórico permaneceu vinculado aos rituais de poder, ao mesmo tempo em que o justificava e o fortalecia. Esse discurso, que narra a vitória dos poderosos e glorifica o passado, expressa a antiguidade do direito, bem como o caráter ininterrupto do direito do soberano e a força que ele ainda possui no presente. (FOUCAULT, 2005, p. 76-77).

Diante do exposto, é possível concluir que a apropriação e gestão institucional dos conflitos não se deu em razão de uma suposta superação da racionalidade comunitária ou da vingança privada, como é apresentado pelo discurso histórico, mas em razão da concentração do poder na figura do Estado, que passou a deter o monopólio da punição. Dessa maneira, além de ocupar a posição do ofendido, o Estado processa, julga e, eventualmente, pune o agressor.

Por fim, mesmo que adaptada às culturas e contextos históricos próprios, a ideia de violação ao soberano permanece na contemporaneidade como fundamento dos processos de criminalização (GIAMBERARDINO, 2018), de forma que as partes que compõem o conflito, especialmente a vítima, são silenciadas e ocupam um espaço secundário no campo das disputas judiciais, de modo que “tornou-se recorrente dizer, inclusive, que o Estado seria o ‘sujeito passivo constante’ de todos os crimes e a vítima propriamente dita apenas o ‘sujeito passivo eventual’”. (GIAMBERARDINO, 2018, p. 32).

De acordo com Silva (2020, p. 28) “esse modelo consolidou-se e sobreviveu em meio à diversidade das organizações comunitárias de reação ao conflito, prostrando-se como o único referencial legítimo.” Nesse sentido, quanto à consolidação da autoridade estatal, esta se amolda ao que Pierre Bourdieu intitula “poder simbólico”, ou seja, “esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem.” (BOURDIEU, 1989, p. 7-8).

O sociólogo francês define poder simbólico como o poder de construir a realidade através da imposição de determinada visão de mundo considerada legítima. Ademais, o poder

simbólico só pode ser exercido na medida em que sua arbitrariedade é ignorada, de forma que “o direito só pode exercer a sua eficácia específica na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento.” (BOURDIEU, 1989, p. 243).

Bourdieu aponta que o direito estatal encontra sua autonomia ao se desenvolver em um sistema fechado, de modo que somente pode ser assimilado através de uma análise interna. Sobre a manutenção da ordem jurídica estatal, o autor explica que a sistematização e racionalização do trabalho jurídico universalizam o direito estatal, de forma que este se torna imprescindível para impor e manter a legitimidade de uma ordem social que, além de moldar subjetividades, é a própria manifestação da visão geral e soberana do Estado. Em consequência da universalização, a obediência aos comandos jurídicos se torna uma atividade cotidiana, enquanto práticas desviantes são consideradas anômicas ou anormais, devendo ser reprimidas. Desta forma, é por meio do efeito da universalização, também denominada de “normalização”, que a autoridade da ordem social é fortalecida e assegurada perpetuamente, bem como a eficácia da coerção jurídica. (BOURDIEU, 1989).

O campo jurídico, portanto, mantém e reproduz a si mesmo através das práticas sociais. Nessa perspectiva, ressalta Silva (2020, p. 35) que o direito e o discurso institucional, ao reforçarem a ideia de que o processo jurisdicional é a única forma legítima de tutela de casos penais, desestimulam adoção de outros meios de resolução de conflitos da mesma espécie. A autoridade dos juristas depende, em grande parte, da estabilidade do modelo estatal, o que explica a cumplicidade entre os operadores do direito e esse sistema, inclusive, a própria formação acadêmica é voltada à defesa desse sistema regido por *experts*.

Segundo Bourdieu (1989), existe no campo jurídico uma competição entre os juristas pelo monopólio de dizer o direito, expresso na interpretação de um complexo normativo (Corpus), que consagra uma visão de mundo orientada pela justiça e pela legitimidade. No entanto, essa disputa favorece a separação, no campo judicial, entre os profissionais e os leigos (profanos), no sentido de que aqueles protagonizam com a palavra, enquanto estes são impedidos de narrar espontaneamente os fatos e, portanto, são excluídos do “jogo”. Dessa forma, o campo judicial opera no sentido de neutralizar o que lhe é submetido, pois converte um conflito direto entre partes interessadas em um debate juridicamente regulado entre os profissionais mediadores que, utilizando uma linguagem codificada, retraduzem todos os aspectos do caso concreto a fim de o transformarem em fato jurídico. Assim, aqueles que aceitam entrar no campo jurídico são reduzidos ao estado de mero clientes dos profissionais.

Por fim, segundo o filósofo, os profissionais jurídicos produzem a necessidade de seus serviços ao transformarem conflitos humanos em problemas jurídicos compreensíveis somente sob a óptica especialista do direito, de forma que a profissionalização dos operadores do direito ocorre porque estes possuem a competência para dominar a linguagem jurídica, e assim, são vistos como os únicos capazes de gerir os conflitos (BORDIEU, 1989). “O que ocorre é que os sujeitos diretamente envolvidos no conflito sequer conseguem acompanhar o desenrolar das etapas do processo, não entendem a linguagem forense, não sabem, sequer, o que aconteceu”. (GIAMBERARDINO, 2018, p. 33).

Diante do exposto, conclui-se que o Estado, ao se apropriar dos conflitos, retirou a autonomia das partes, especialmente das vítimas. Outrossim, tal apropriação é ligada à atuação dos profissionais jurídicos, que reduzem e retraduzem o caso ao aspecto juridicamente relevante e contribuem para que os reais interessados sejam mantidos alheios da resolução do próprio conflito. Como será visto, a demanda por espaço e voz, sobretudo das vítimas, foi uma das motivações para o resgate do pensamento restaurativo em países estrangeiros na contemporaneidade.

1.2 A Justiça Restaurativa como resposta à crise de legitimidade do sistema punitivo

A justiça na sociedade moderna é implementada mediante uma estrutura burocrática racional-legal. Nesse sentido, a justiça burocratizada “corresponde ao ápice do processo histórico de racionalização na criação e na aplicação do Direito, como bem o analisou Max Weber (1984).” (SAPORI, 1995, p. 1).

Segundo Weber (1982, p. 229), a burocracia moderna funciona conforme os seguintes elementos: i) as áreas de jurisdição são fixas e oficiais, ordenadas por leis ou normas administrativas. Relativamente a este elemento, o autor pontua que a autoridade burocrática é constituída da seguinte maneira: (a) as atividades regulares necessárias aos objetivos da estrutura governada burocraticamente são distribuídas de forma fixa como deveres oficiais; (b) a autoridade de dar as ordens necessárias à execução desses deveres oficiais se distribui de forma estável, sendo rigorosamente delimitada pelas normas relacionadas com os meios de coerção, físicos, sacerdotais ou outros, que possam ser colocados à disposição dos funcionários ou autoridades; (c) tomam-se medidas metódicas para a realização regular e contínua desses deveres e para a execução dos direitos correspondentes; somente as pessoas que têm qualificações previstas por um regulamento geral são empregadas; ii) há um sistema

fortemente ordenado de mando e subordinação onde se estabelecem uma hierarquia de postos e de níveis de autoridade; iii) a administração do cargo é baseada em documentos escritos (os arquivos); iv) a administração burocrática moderna pressupõe, na maioria das vezes, treinamento especializado e completo; v) a atividade oficial demanda do funcionário sua plena capacidade de trabalho, apesar do tempo de permanência deste na repartição ser delimitado; e vi) há regras gerais que norteiam o desempenho do cargo. Conhecer estas regras significa submeter-se a um aprendizado técnico especial.

O sociólogo entende que a organização burocrática possui superioridade técnica sobre qualquer outra forma de organização. Segundo Weber (1982, p. 249) “precisão, velocidade, clareza, conhecimento dos arquivos, continuidade, discrição, unidade, subordinação rigorosa, redução do atrito e dos custos de material e pessoal” são os pontos que otimizam a administração rigorosamente burocrática.

Contudo, o tipo ideal weberiano de burocracia sofreu diversas críticas, sobretudo no aspecto racional, visto que este despersonaliza e padroniza as atividades humanas. Robert Merton levanta duas questões críticas aos estudos de Weber, sendo a primeira relativa à possibilidade de a rigidez burocrática levar a um ritualismo burocrático, decorrente da confiança estrita em regras e procedimentos que anulam a flexibilização e a busca por soluções criativas, cuja conservação da norma a qualquer custo, ainda que não fosse a melhor solução para a organização como um todo, seria a consequência, e a segunda sobre o risco de fragmentação do contexto do caso em detrimento da ênfase dada ao procedimento correto. Assim, na medida em que não faz parte da lógica burocrática buscar novas soluções, mas apenas aplicar aquelas já previstas nas regras, a burocracia tem dificuldade em lidar com casos que necessitem de tratamento especial (ACHUTTI, PALLAMOLLA, 2014).

Concernentemente ao Direito, importante salientar que para Weber foi a burocracia que estabeleceu as bases da administração do direito racional moderno. (ACHUTTI, PALLAMOLLA, 2014).

A partir de uma análise weberiana sobre o direito moderno, expõe-se que a justiça moderna é caracterizada pela divisão do trabalho e pela padronização dos procedimentos a serem adotados para a obtenção da sentença, de forma que a “a burocratização da justiça implicou, nesse sentido, a rotinização de uma técnica ou de um método de fazer justiça” (SAPORI, 1995, p. 1). Contudo, ressalta o autor que, em que pese o perfil burocrático da justiça moderna, especialmente da justiça criminal, não se pode compreendê-la apenas com base em sua estrutura formal.

No contexto brasileiro, Saporì (1995, p. 3) identificou, em pesquisa empírica realizada em varas criminais da comarca de Belo Horizonte, i) a prevalência do princípio da eficiência, ante o comprometimento dos atores legais em maximizar a eficiência; ii) a impossibilidade de despachar processos no mesmo ritmo do seu recebimento; e iii) o acúmulo de processos como um problema crônico das varas. Ocorre que a prevalência da meta da eficiência na justiça criminal brasileira também possibilitou a institucionalização de uma série de procedimentos práticos que determinam como fazer justiça de modo ágil, os quais o autor denomina de ‘justiça linha de montagem’.

Tal série de procedimentos desconsidera as individualidades dos casos, de forma que técnicas padronizadas que permitem o despacho dos processos de forma seriada, em grande quantidade e num curto intervalo de tempo são empregadas. A justiça linha de montagem é operacionalizada mediante dois tipos de técnicas padronizadas: i) a adoção de receitas práticas por parte dos atores legais, que indicam como elaborar de modo rápido e eficiente as denúncias, as defesas prévias, as alegações finais, as sentenças etc.; e ii) a realização de acordos informais pelos próprios atores legais, quando o desfecho de certos processos penais é acelerado através da omissão de certos atos da instrução criminal. (SAPORI, 1995, p. 4).

Os atores jurídicos reduzem suas percepções sobre as situações que lhes são encaminhadas como forma de evitar o próprio colapso do sistema, o que acaba por potencializar seu caráter burocrático, pois impossibilita “qualquer outra forma de atuação que não siga o passo-a-passo da engenharia de produção da justiça” (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2014, p. 81). Contudo, o Judiciário, ao entrar em contato com maior número de realidades e de casos, sofreu um gradativo engessamento e se deparou com sua falta de legitimidade para resolver a diversidade das demandas dos jurisdicionados (SILVA, 2020, p. 109). Nesse sentido, com a explosão de litigiosidade, a judicialização dos novos direitos sociais e o aumento da demanda de intervenção do Judiciário em áreas antes obscurecidas por relações tradicionais de hierarquia e autoridade, o sistema de justiça mostra-se cada vez mais incapaz de dar conta de forma satisfatória desse conjunto de demandas, tanto pelo aumento da morosidade e dos custos quanto pela inadequação do tratamento dispensado a conflituosidade social emergente. Esses fatores revelam a crise da administração da justiça, a qual é resultante do envolvimento cada vez maior do Estado na gestão dos conflitos, produzindo, como consequência a juridificação e a judicialização da vida social. (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 175)

Depreende-se, portanto, que a legitimidade da racionalidade da jurisdição estatal vem sendo comprometida, gradual e continuamente, diante da sua ineficiência em lidar com as demandas em suas particularidades. Argumenta Rolim (2006, p. 233):

Pode-se, com razão, argumentar que a experiência concreta realizada com a justiça criminal na modernidade está marcada por promessas não cumpridas que vão desde a alegada função dissuasória ou intimidadora das penas até a perspectiva da ressocialização. Uma abordagem mais crítica não vacilaria em apontar a falência estrutural de um modelo histórico. Estamos, desse modo, diante de um complexo e custoso aparato institucional que, em regra, não funciona para a responsabilização dos infratores, não produz justiça, nem se constitui em um verdadeiro sistema.

Contudo, a falência do atual modelo punitivo, que adotou a prisão como principal instrumento de resposta penal, não é recente, pois as crises da utilização da prisão como pena remontam à época de seu surgimento. Na análise de Foucault, no século XIX, como resultado de uma reforma “humanista” da segunda metade do século XVIII, a prisão passou a ser utilizada como principal meio de punição, substituindo gradualmente, os suplícios e as penas corporais (ACHUTTI, PALLAMOLLA, 2014, p. 81).

Foucault (2014, p. 80) explica que o verdadeiro motivo da reforma não era fundar um novo direito de punir a partir de princípios mais equitativos, mas estabelecer uma nova ‘economia’ do poder de castigar e assegurar sua melhor distribuição, a fim de que esse poder pudesse ser exercido em toda parte do corpo social, ou seja, a intenção era deslocar o poder de punir exercido pelo soberano à sociedade. Nesse sentido, refere que, naquele contexto, os mecanismos disciplinares colonizaram a instituição judiciária, pois, ao fazer da detenção a pena por excelência, a nova legislação introduziu processos de dominação característicos de um tipo especial de poder. Dessa forma, embora a justiça se apresente como ‘igual’ e o aparelho judiciário como ‘autônomo’, em verdade, investem-se das assimetrias das sujeições disciplinares, sendo esta a conjunção que gerou a prisão, compreendida como a ‘pena das sociedades civilizadas’. Ainda, conforme o autor, ressalta-se que na modernidade, arte de punir, ao assumir a forma de poder disciplinar, não visava nem a expiação e nem a repressão, mas a normalização (2014, p. 180).

A instituições que exercem a disciplina, tais como seminários, prisões, escolas e quartéis, para criar corpos dóceis, devem observar (por meio da vigilância constante) os corpos que controlam e garantir a interiorização da individualidade disciplinar nesses corpos controlados. A disciplina nas prisões molda e torna os corpos dóceis, ideais às exigências do

capitalismo, pois sujeita a vontade e controla a produção de energia dos indivíduos, ajustando-os ao aparelho de produção (FOUCAULT, 2014, p. 183).

O que importa salientar é que a prisão foi denunciada como o grande fracasso da justiça penal e que as críticas, que surgiram desde 1820 e 1845, permanecem as mesmas até hoje. Assim, conclui-se que i) mesmo que sejam aumentadas, multiplicadas ou transformadas, as prisões não diminuem a taxa de criminalidade, que se mantém estável ou aumenta; ii) a detenção provoca a reincidência, pois, ao sair da prisão, tem-se mais chance de voltar para ela; iii) a prisão fabrica delinquentes, em razão das condições a que submete os apenados; iv) a prisão favorece a organização de um meio de delinquentes; condena os libertados à reincidência, devido às condições de vigilância a que são submetidos; v) por fim, a prisão fabrica, indiretamente, delinquência, pois faz as famílias dos apenados caírem na miséria (FOUCAULT, 2014, p. 259). Portanto, em que pese o modelo coercitivo tenha a pretensão de reprimir e reduzir a criminalidade, na realidade, contribui para a manutenção da mesma.

As respostas dadas na época em razão das críticas eram similares às atuais: sugerindo o aperfeiçoamento do modelo punitivo encarcerador, ou seja, apenas buscando corrigir suas falhas (ACHUTTI, PALLAMOLLA, 2014, p. 82). Nessa perspectiva:

Inicialmente, as punições eram severas, não havendo correlação entre gravidade do delito e pena imposta. Posteriormente, com o Renascimento, introduziu-se o critério da proporcionalidade entre o ato e a pena correspondente, o que tornou a aplicação da pena mais 'racionalizada'. Desde então, as prisões popularizaram-se e configuraram-se em uma forma 'científica' de aplicar punição. Mais recentemente, na primeira metade do século XX, surgiu a ideia da reabilitação, que em seguida (em torno de 1960) cairia em descrédito por sustentar um modelo terapêutico com sentenças indeterminadas e discricionárias. Além destas alterações ou reformas, também as penas alternativas figuraram como tentativas de salvar o paradigma punitivo, estatuindo formas alternativas de castigo. (ACHITTI; PALLAMOLLA, 2014, p. 82).

Achutti (2014, p. 23) afirma que o processo penal não possui condições de responder adequadamente aos conflitos criminais contemporâneos por: i) considerar que o Estado é o principal ofendido da prática de delitos; ii) não admitir a participação da vítima por esta representar, em primeiro momento, um entrave às intenções confiscatória e política do processo inquisitório e, em segundo momento, o risco de trazer elementos irracionais ao processo penal; e iii) ignorar a singularidade dos conflitos criminais e a impossibilidade de tratá-los de forma igualitária apenas a partir de classificações legais, visto que caracterizado pela universalidade, objetividade e igualdade, reduzindo a importância do fato delituoso na

vida dos envolvidos, sobretudo, da vítima. Por fim, indaga se esse sistema, como único modo de gestão do crime, é efetivamente um meio legítimo para administrar conflitos na sociedade contemporânea.

Então, diante desses questionamentos, não há motivo para que outras formas de resolução de conflitos não sejam pensadas (ACHUTTI, 2014). Nesse sentido, desde a década de 70 diversos pesquisadores e analistas sociais têm contribuído para questionar as formas de resolução de conflitos características do Estado moderno, impulsionando, assim, a busca de formas alternativas de resolução de conflitos. A expansão da Justiça Restaurativa se deve a uma série de motivos comuns, como a crise de legitimidade do sistema penal, que engloba fatores como a ineficiência da punição, prevenção e da repressão da criminalidade; a busca de abordagens alternativas ao delito (ou conflito); e as reivindicações das vítimas (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 176).

O termo “justiça restaurativa” foi utilizado pela primeira vez no ano de 1977, por Albert Eglash, em seu artigo “*Beyond Restitution: Creative Restitution*”, no entanto, as práticas de justiça restaurativa, são muito antigas e presentes nas tradições dos povos orientais e ocidentais, inclusive, durante séculos a justiça comunitária foi norteadas por princípios restaurativos até ser suplantada pelo modelo de justiça penal (ROLIM, 2006, p. 236).

O artigo intitulado “*Conflict as property*”, de Nils Christie tem sua crítica central voltada ao sistema penal em razão da apropriação estatal dos conflitos. O artigo também é reconhecido por nutrir as raízes do pensamento restaurativo ao sugerir uma nova dinâmica de solução de conflitos pautada na devolução destes aos envolvidos. Christie pode ser considerado um abolicionista moderado por não defender a completa abolição do sistema penal e “por entender que casos absolutamente excepcionais podem demandar uma resposta repressiva por parte do Estado” (ACHUTTI, 2014, p. 56).

Com a apropriação dos conflitos pelo Estado, as partes, que passam a ser representadas por profissionais, veem frustrada a possibilidade de atuarem autonomamente na resolução dos próprios problemas e dessa forma, o conflito tem seu potencial reduzido. A vítima é reduzida ao gatilho que aciona a atuação estatal, sendo considerada duplamente perdedora: perde a oportunidade de estar face a face com o ofensor e também perde a oportunidade de participar de um processo que decidirá um evento que pode ser um dos mais importantes de sua vida. (CHRISTIE, 1977, p. 03).

O autor propõe um modelo de tribunal comunitário (*neighbourhood courts*), em que o procedimento garante o direito de participação àqueles diretamente envolvidos no conflito.

Dessa forma, a vítima possuiria a oportunidade de apresentar os fatos e indicar de que maneira o dano poderia ser reparado. Quanto ao agressor, este passaria da posição passiva de ouvinte para participante ativo da discussão, sendo encarregado de restaurar a situação da vítima através de ações restitutivas. O encontro personalizado proposto pelo autor é orientado pelas possibilidades de retratação, reparação e ressocialização do ofensor. Na visão de Christie, é ideal que as partes sejam as suas próprias representantes e alcancem através de si mesmas uma solução. Dessa maneira, advogados e juízes se tornam prescindíveis. O autor repele a dependência para com estes profissionais, expondo que a profissionalização faz com que os mesmos se apresentem como os únicos aptos a manejar o conflito, mas, em verdade, ocorre que eles o roubam (CHRISTIE, 1977, p. 4, 11-12).

Ao sugerir um modelo de justiça pautado por um processo dialógico direcionado a recuperar a participação dos envolvidos, especialmente da vítima, e no qual a responsabilização do autor da ofensa é guiada pela ideia de reparação dos danos causados, fornece os fundamentos para um modelo de justiça restaurativa, visto que muitos aspectos de sua proposta são harmônicos com as práticas restaurativas.

Além da influência de Christie, importante a contribuição do abolicionismo construtivo de Louk Hulsman, que almeja a desconstrução da linguagem convencional da justiça criminal a fim de buscar uma nova forma de compreensão dos eventos considerados como delituosos e superar a lógica do sistema penal tradicional (ACHUTTI, 2014). Segundo Celis e Hulsman (1997, p. 95) “a eliminação do conceito de crime obriga a uma completa renovação de todo o discurso em torno do chamado fenômeno criminal e da reação social que ele suscita”. Os autores entendem que não existem crimes nem delitos, mas apenas situações problemáticas, ademais, “sem a participação das pessoas diretamente envolvidas nestas situações, é impossível resolvê-las de uma forma humana” (CELIS; HULSMAN, 1997, p. 101). Por fim, segundo os teóricos, a partir da adoção de uma nova linguagem, abre-se uma gama de possibilidades de interpretação da situação conflituosa e, conseqüentemente, uma gama considerável de maneiras de enfrentá-la.

Embora tenha sido fortemente influenciada e possua pontos em comum, vez que o abolicionismo minimalista de Nils Christie é vastamente citado em diversos trabalhos sobre justiça restaurativa, tanto por representar importante desenvolvimento acadêmico do tema, quanto para ressaltar sua apresentação original acerca da apropriação estatal dos conflitos, a Justiça Restaurativa não se confunde com o movimento abolicionista e nem com o *victims movements* (movimentos das vítimas) (ACHUTTI, 2014).

Um dos pontos de contato entre a JR e o abolicionismo é o objetivo de superar o processo penal contemporâneo e outorgar à vítima e à comunidade maior participação no processo para que o infrator não seja apenas punido, mas compreenda o dano por ele produzido (PALLAMOLLA, 2009, p. 36). Quanto às diferenças, enquanto a JR admite a utilização do cárcere para um reduzido número de delitos e confere importância à conservação das garantias processuais e penais, o abolicionismo propõe não só uma alternativa à pena de prisão, mas uma total substituição do atual processo penal, e em sua concepção mais extrema, uma alternativa ao sistema penal (PALLAMOLLA, 2009, p. 36). A proposta abolicionista esbarrou tanto no ceticismo de criminólogos quanto nas críticas de juristas, que entenderam que ela ensejaria a desconsideração de direitos e garantias do processo penal, de forma que se pode concluir que a Justiça Restaurativa possui maior diálogo com o modelo vigente do que as propostas abolicionistas (PIJOAN, 2004, p. 58).

Em relação aos movimentos das vítimas, tem-se a Justiça Restaurativa como resultado das mudanças sociais promovidas a partir da insatisfação dos ofendidos e ofendidas ante seu tratamento no sistema de justiça criminal (PIJOAN, 2004, p. 59). Neste ponto, interessa expor que a participação da vítima no processo pode ser dividida em três períodos: i) protagonismo: ocasião predominada pela justiça privada; ii) neutralização: época da exclusão da vítima do conflito e do processo, diante do fortalecimento da atuação estatal; e iii) redescobrimto: momento contemporâneo, em que a Vitimologia, ao denunciar a existência da vitimização secundária (ou sobrevivitização do processo penal), busca modelos alternativos de resolução de conflitos. Nesse sentido, a Vitimologia atual indica que, além da vitimização primária decorrente do crime, a vítima é submetida à vitimização secundária, que se traduz em danos psíquicos, físicos e sociais adicionais causados pela mecânica da justiça penal formal (ROSENBLATT, 2015, p. 85-86).

O atual período permitiu o surgimento e o fortalecimento dos movimentos de vítimas, que atuam reivindicando reformas na justiça criminal. Contudo, muitos adeptos do movimento argumentam que mudanças graduais são insuficientes e propõem a adoção de um novo paradigma de justiça voltado à inclusão da vítima e à reparação dos danos por ela sofridos, abandonando o paradigma retribucionista. “É neste ponto que os movimentos em defesa da vítima e a justiça restaurativa começam a se entrelaçar” (ROSENBLATT, 2015, p. 88).

Nils Christie (2010) atesta que os *victims movements* estão em uma encruzilhada porque podem fortalecer a sociedade ou causar ainda mais danos. O autor, embora reconheça

que esses movimentos são responsáveis por promover os direitos dos ofendidos e combater o monopólio profissional, pontua que devem ser estabelecidos limites a fim e evitar que o poder dado à vítima fortaleça o poder estatal e torne a sociedade ainda mais punitiva.

Diante disso, propõe Christie (2010, p. 118) um segundo caminho para os *victims movements*, construído pela possibilidade de comunicação direta entre vítima e aquele que lhe causou danos, através de encontros denominados de justiça restaurativa, mediação ou reuniões de resolução de conflitos. Distintamente dos tribunais penais que visam infligir dor, as práticas restaurativas buscam criar compreensão a partir da aproximação das partes. O autor defende que as reuniões de caráter civil, por serem mais flexíveis e permitirem maior participação, trazem resultados mais satisfatórios aos envolvidos.

Diante dos problemas do sistema de justiça criminal moderno, baseado numa racionalidade moderna, retribucionista e, portanto, punitiva, que potencializa uma situação que já é problemática, é preciso buscar alternativas a esta forma de enfrentamento da conflitualidade social. (ACHUTTI, PALLAMOLLA, 2014). Dentre as inúmeras tentativas de reforma em razão da crise de legitimidade do sistema penal, bem como da mudança na percepção do crime, que tende a deixar de ser concebido como uma ofensa ao Estado e se concentrar nos danos causados às vítimas individuais, surge a justiça restaurativa (PIJOAN, 2004, p. 59).

CAPÍTULO II – A JUSTIÇA RESTAURATIVA

2.1 Delineamento conceitual e características da Justiça Restaurativa

2.1.1. Aproximações conceituais

Quanto às raízes da Justiça Restaurativa, afirma Van Ness (2005) que se trata de um conceito novo e antigo, pois, enquanto a articulação moderna (incluindo a denominação) surgiu nos últimos trinta anos, a filosofia e o *ethos* basilares ressoam de antigos processos de resolução de conflitos. Os povos das primeiras nações do Canadá e dos Estados Unidos e os maoris da Nova Zelândia contribuíram profundamente para as práticas desenvolvidas no campo da JR (ZEHR, 2008, p. 256). Neste ponto, identifica-se controvérsia a respeito da contemporânea emergência da JR, pois alguns autores, pautados pela ideia de que a centralização do poder no Estado suprimiu a vingança privada nas comunidades, rejeitam a origem tribal da JR, alegando que a mesma é romântica e baseada em uma abordagem não

científica. Contudo, diante dos diferentes posicionamentos, conclui-se que, provavelmente, a realidade não foi uniforme, mas mista e variada, com diferentes graus de violência e acordos reparadores, de forma que os valores subjacentes à JR e às práticas restaurativas estão profundamente enraizados na sabedoria antiga, embora sua predominância prática possa ser incerta (WALGRAVE, 2008, p. 11-13)

Braithwaite (2002) aponta que o interesse pela Justiça Restaurativa reacendeu no Ocidente a partir de um programa experimental de reconciliação vítima-infrator, em 1974, em Kitchener, Ontário. No entanto, outros autores, antes de considerarem a experiência canadense, compreendem que a atuação de movimentos sociais foram pontos decisivos para a redescoberta das práticas restaurativas. Nesse sentido, Daly e Immarigeon (1998) apontam que, no contexto estadunidense, por volta de 1960, o movimento dos direitos civis, a partir de críticas sobre as práticas racistas na polícia, nos tribunais e nas prisões e o encarceramento massivo de afro-americanos e outras etnias raciais minoritárias, propuseram demandas sobre alternativas ao confinamento. Estes autores também destacam a atuação do movimento feminista como um dos primeiros a denunciar os maus-tratos conferidos às vítimas no processo de justiça criminal. Por sua vez, Van Ness (2005) e Pijoan (2004) apontam que a recente redescoberta das práticas restaurativas foi influenciada a partir das críticas ao sistema de justiça criminal tradicional, da expansão do movimento abolicionista e dos *victims movements*.

O único consenso compartilhado entre os teóricos da Justiça Restaurativa é que não há consenso sobre a sua exata definição (VAN NESS, 2005, p. 02). O conceito de justiça restaurativa pode designar tanto um processo alternativo de resolução de conflitos ou de sanção alternativa, quanto um novo modelo de justiça organizado conforme os ideais de restauração das vítimas, dos ofensores e de suas comunidades. Pode tanto ocorrer fora do sistema de justiça criminal, como paralelamente à atuação formal judicial, ou ainda, em qualquer fase do processo penal (antes da sentença, durante ou após a prisão). Embora o conceito seja amplo e com múltiplas referências, há certa concordância geral em reconhecer a JR como um procedimento focado na reparação dos danos, da ruptura dos laços sociais, resultante do delito cometido e das relações entre vítima, ofensor e sociedade (DALY; IMMARIGEON, 1998, p. 02).

Pallamolla (2009, p. 55) pontua que a Justiça Restaurativa possui um conceito não só aberto como, também, fluido, “pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas”. À vista disso, ensina Sica (2005, p. 417)

que “procurar um conceito unívoco e simples poderia ensejar uma visão reducionista da proposta cuja riqueza está, justamente, na diversidade e na flexibilidade, o que permite a sua melhor adaptação a diferentes cenários sociais”.

De início, antes de buscar esboçar uma definição, pode-se dizer que a Justiça Restaurativa possui três concepções que, embora possuam pontos em comum, apresentam variações conforme o enfoque dado no propósito que perseguem. São elas: i) concepção do encontro, que pressupõe o encontro entre a vítima, ofensor e outros interessados em um local informal, sem a dominação de profissionais, onde assumem posições ativas na discussão e na tomada de decisões sobre o que deve ser feito sobre o delito; ii) concepção da reparação, que defende a reparação material ou simbólica do dano causado à vítima através de um acordo que, além de reparar a vítima, oportuniza a reintegração do ofensor e a restauração da comunidade afetada; e iii) concepção da transformação, que possui como objetivo principal transformar a maneira pela qual as pessoas compreendem a si próprias e a maneira com que se relacionam com os outros no dia a dia. A partir dessas concepções, a justiça restaurativa poderá ser compreendida como: i) um processo de encontro, um método de lidar com o crime e o que deve ser feito; ii) uma mudança na concepção de justiça que pretende não ignorar o dano e prioriza a reparação à imposição de pena; iii) um rol de valores centrados na colaboração e na resolução de um conflito, ou ainda, uma forma de transformar as estruturas da sociedade e as relações humanas (PALLAMOLLA, 2009, p. 59).

Isto posto, busca-se a aproximação de uma definição. Nesse sentido, Pijoan (2004, p. 61) refere que vários autores compartilham da definição oferecida por Tony Marshall, para quem a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes interessadas em uma determinada ofensa se unem para resolvê-la coletivamente e para lidar com suas implicações para o futuro. A partir dessa definição, a autora extrai como notas características da JR o processo dialogado, o acordo restaurativo e a participação das partes.

Quanto ao processo dialogado, tem-se que a existência de um diálogo que permite chegar a um acordo representa a grande diferença entre a JR e o sistema penal tradicional. Acredita-se que o diálogo é benéfico para a vítima por permitir que esta expresse diretamente ao ofensor seus sentimentos de raiva, medo ou angústia, de forma a contribuir para a superação do impacto da ofensa, assim como é benéfico ao ofensor, pois o torna mais consciente do dano causado. No entanto, é preciso estar atento aos riscos de o diálogo ser dominado por profissionais, da ausência da vítima, que favorece o ofensor e da perda do

caráter dialógico em função da institucionalização e burocratização da JR (PIJOAN, 2004, p. 61).

Em relação aos acordos restaurativos, estes visam a reparar simbólica ou materialmente a vítima e reintegrar o ofensor à comunidade afetada. O acordo pode albergar um pedido de desculpas, uma compensação financeira ou uma atividade reparadora, contudo, outras medidas de reabilitação podem ser adotadas. (PIJOAN, 2004, p. 62).

Quanto à participação das partes, a vítima e o ofensor são peças indispensáveis, contudo, é conveniente a presença de um mediador ou facilitador que atue no sentido de facilitar a discussão e garantir que certas regras procedimentais sejam observadas. A participação do Estado é defendida desde que limitada à elaboração de princípios e normas jurídicas voltadas à proteção dos direitos humanos do ofensor e da vítima e cuja observância pode ser controlada através dos facilitadores ou, posteriormente, pelo Judiciário, além de garantirem a eficácia dos acordos. Em relação à participação de advogados, defende-se que podem fornecer assistência jurídica antes ou depois do encontro para que não o monopolizem (PIJOAN, 2004).

Quanto à presença da comunidade, é preciso realizar uma análise aprofundada e cuidadosa, pois alguns pontos problemáticos requerem atenção. De início, Jaccoud (2005) afirma que praticamente todos os escritos sobre JR concedem lugar à comunidade, seja ela enquanto vítima indireta do crime, participante, ou responsável pela administração dos programas de justiça restauradora. Contudo, a autora aponta para divergência entre os autores sobre a definição da comunidade, pois, enquanto para uns pode figurar como organizações informais (comunidades pessoais, organizações escolares, religiosas, profissionais, comunitárias), bairro, distrito ou Estado, para outros, esta definição está longe de ser simples no contexto das mudanças importantes marcadas pelo surgimento do individualismo e da sociedade civil que as sociedades pós-modernas conheceram.

Neste ponto, Rosenblatt (2014a) atesta que a falta de uma linha divisória entre a autenticidade empírica da comunidade e seus apelos normativos, ou seja, entre o que a comunidade pode realmente fazer e o que se espera que a comunidade faça, gera uma série de questionamentos (não respondidos) a respeito do papel desta categoria nos processos restaurativos.

A primeira questão levantada pela autora diz respeito à noção generalizada que defende a participação da comunidade através da presença de membros leigos, pois, em tese, estes poderiam ser mais eficazes do que os profissionais da justiça criminal no processo de

resolução de conflitos e reparação de danos. Parte-se da suposição de que os ‘leigos’ conhecem as pessoas da vizinhança, de modo que poderiam ser mais intrusivos na vida dos vizinhos, possuindo aptidão para os impedir de cometer crimes e reintegrá-los após a ocorrência. Neste ponto, a autora compartilha dos ensinamentos de Bauman, pois, em tempos de modernidade líquida “o que acontece é que nada nele permanece o mesmo durante muito tempo, e nada dura o suficiente para ser absorvido, tornar-se familiar e transformar-se no que as pessoas ávidas de comunidade e lar procuravam e esperavam” (BAUMAN, 2001, p. 46).

À vista disso, Rosenblatt (2014a) constata que em contextos contemporâneos e urbanos, as pessoas tendem a saber muito pouco sobre a localidade onde vivem e sobre a vizinhança. Com efeito, no atual mundo pós-moderno, em razão das exigências do cargo que ocupam, provavelmente os profissionais têm mais conhecimento local do que os membros leigos da comunidade. Destarte, complementa a autora, que em tempos de modernidade líquida, os profissionais tendem estar mais aptos a trabalhar com infratores, criar oportunidades práticas que facilitem a desistência do crime e também a se identificar com a vítima ou com o ofensor, diferentemente dos leigos que, na prática, podem representar um recorte limitado da população que vive naquela comunidade, tendo pouco em comum com a vítima e/ou ofensor. Ademais, quando se trata de leigos voluntários, a tendência tem sido o recrutamento de membros oriundos da classe média, brancos em sua maioria, pois estes podem dispor do seu tempo para se voluntariar sem grandes prejuízos financeiros.

A segunda questão levantada por Rosenblatt (2014a) diz respeito à necessidade de se verificar, empiricamente, o que a comunidade efetivamente ganha com o seu envolvimento em processos restaurativos. Embora muitos *restaurativistas* defendam que a participação comunitária fortaleça os laços sociais entre os membros da comunidade e a empodere a resolver seus conflitos, não está clara a maneira pela qual os eventos restaurativos podem fortalecer esses laços sociais. A autora reconhece que alguns vizinhos podem chegar a se conhecer e até criar apreço uns pelos outros, no entanto, os processos de justiça restaurativa frequentemente incluem um único ‘encontro restaurativo’ entre um número pequeno de pessoas que não se conhecem e que não vão querer manter contato depois de terminado o processo. Assim, embora seja possível que comunidades possam se formar em torno de um processo restaurativo, talvez elas sejam, com maior frequência, ‘comunidades estéticas’, as quais são definidas por Bauman (2001, p. 64):

Qualquer que seja o foco, a característica comum das comunidades estéticas é a natureza superficial, perfunctória e transitória dos laços que surgem entre seus

participantes. Os laços são descartáveis e pouco duradouros [...]. Uma coisa que a comunidade estética definitivamente não faz é tecer entre seus membros uma rede de responsabilidades éticas e, portanto, de compromissos a longo prazo. Quaisquer que sejam os laços estabelecido na explosiva e breve vida da comunidade estética, eles não vinculam verdadeiramente: eles são literalmente “vínculos sem conseqüências”. Tendem a evaporar-se [...].

Por conseguinte, não é difícil imaginar que os participantes jamais se encontrem novamente após o encontro restaurativo, sendo inevitável indagar “até que ponto os laços sociais foram reforçados pelo envolvimento de alguns membros da comunidade no processo de justiça restaurativa?” (ROSENBLATT, 2014a).

Por fim, a última questão suscitada diz respeito à falta de fundamentos empíricos que confirmem que o envolvimento da comunidade aumenta sua habilidade na resolução de conflitos, tendo em vista a limitação de recursos que podem dificultar qualquer possível alteração substantiva na estrutura daquela comunidade através da criação de sistemas de apoio informais ou redes de proteção à vítima e/ou ao infrator (ROSENBLATT, 2014a).

Nessa perspectiva, asseveram Borges e Razera (2020, p. 05) que além dos idealismos, inexistem uma autenticidade empírica da noção de comunidade, assim como não há um delineamento concreto de como a operacionalização da efetiva participação da comunidade aconteceria e nem exatidão quanto à forma de verificação dos danos concretamente causados à comunidade. As autoras alertam que as comunidades tendem a adotar abordagens excludentes e autoritárias da mesma forma como opera o sistema de justiça criminal, de forma a replicar este, havendo, portanto, o risco da expansão do controle social.

Ainda, há o risco ressaltado por Pijoan (2004), de que a participação da comunidade esbarra na questão da confidencialidade dos encontros, requisito que garante um diálogo mais livre entre os envolvidos.

Rosenblatt (2014b, p. 58-59) não defende o “abandono da comunidade”, mas sugere que “uma teoria restaurativa coerente pode ser desenvolvida sem uma definição concreta e precisa de comunidade.”. Deve-se refletir mais sobre por que (para que fins) e como (dentro de que limites e em que condições) a comunidade deve ser envolvida em processos restaurativos, deixando-se de lado a equivocada questão “o que é a comunidade?”.

Para além dessas notas características, necessário ressaltar outros aspectos importantes. Nesse sentido Zehr, no posfácio à terceira edição da obra “Trocando as Lentes” (2005, p. 257) descreve que Justiça Restaurativa possui cinco pontos fundamentais: i) é focada nos danos causados e nas conseqüentes necessidades, tanto da vítima, como da comunidade e do ofensor; ii) trata das obrigações decorrentes do dano, sejam do ofensor, da

sociedade e da comunidade; iii) utiliza processos inclusivos e cooperativos; iv) envolve os interessados na situação e v) busca corrigir os males. Ressalta-se que “corrigir” significa que, além de tratar os danos e as necessidades da vítima, é necessário corrigir as causas da ofensa.

A informalidade no procedimento; a ênfase no empoderamento das pessoas afetadas pelo crime/ato danoso; o dano sofrido pela vítima e as necessidades decorrentes; a responsabilização do ofensor para que repare o dano; o respeito aos valores como respeito e inclusão e a reparação, sempre que possível, das relações afetadas pelo conflito são os fatores que devem ser enfatizados pelos processos restaurativos (PALLAMOLLA, 2009, p. 67).

2.1.2. As principais práticas restaurativas

Importa esclarecer que a justiça restaurativa se exprime através de diversas práticas, não havendo, portanto, uma única forma para sua manifestação. As formas mais conhecidas de justiça restaurativa são: i) a mediação vítima-ofensor; ii) as conferências familiares, e iii) os círculos.

A mediação vítima-ofensor, ao contrário de um processo judicial, procura capacitar os participantes para resolver seu conflito por conta própria, através do diálogo, em um ambiente propício, não possuindo o mediador a faculdade de impor o resultado. O encontro permite que a vítima e o agressor: identifiquem a injustiça a partir da narrativa de cada um sobre o que aconteceu, de forma que a vítima pode expor seus sentimentos e emoções sobre o delito, bem como é dada a chance ao agressor de expressar remorso; identifiquem a extensão do dano e a maneira de repará-lo; e considerem as perspectivas futuras, que podem incluir cronogramas de restituição, reuniões de acompanhamento e monitoramento. Os encontros ajudam as vítimas a ter um sentimento de satisfação de que justiça está sendo feita e fazem com que os infratores reconheçam sua responsabilidade de uma forma que o processo judicial normal não faz. Importante salientar que os infratores muitas vezes não entendem o efeito que suas ações tiveram sobre suas vítimas e este processo lhes dá maior visão sobre os danos que causaram. Por fim, essa prática inicialmente trabalha com as partes em separado, de forma que somente serão colocadas frente a frente em um encontro se concordarem.

As conferências familiares, inicialmente utilizadas em casos envolvendo jovens infratores, porém, sendo cada vez mais utilizadas para adultos, incluem familiares, apoiadores dos envolvidos e as chamadas “comunidades de apoio”. O processo não é mediado, mas facilitado, de forma que o facilitador garante que o processo permaneça seguro para todos os

envolvidos e que não se deixe levar por questões secundárias irrelevantes. Diferente da mediação vítima-ofensor, as conferências familiares dispensam um pré-encontro voltado à preparação dos envolvidos.

Os círculos, que além da vítima e ofensor, podem incluir qualquer pessoa representante da comunidade que tenha interesse na resolução do conflito. Todos os participantes têm oportunidade de fala e discutem as questões relacionadas ao crime, incluindo as condições da comunidade ou outras preocupações que são importantes para entender o que aconteceu e o que deve ser feito. O foco está em encontrar uma abordagem que leve a um resultado construtivo, em que as necessidades da vítima e comunidade sejam compreendidas e atendidas juntamente com as necessidades e obrigações do infrator (VAN NESS; STRONG, 2010 p. 66-70).

Todos esses modelos possuem elementos em comum, pois oportunizam um encontro no qual os participantes exploram os fatos, seus sentimentos em relação ao ocorrido e buscam uma resolução, pois, ao expressarem suas experiências, são direcionados a buscar um acordo mutuamente aceitável. Ainda, em cada um desses modelos, a participação da vítima deve ser voluntária (ZEHR; GOHAR, 2003, p. 47-48).

Além das práticas acima descritas, Achutti (2014) identifica: i) o serviço de apoio à vítima, voltado a minimizar as consequências do delito e pode ocorrer sem a presença do ofensor; ii) a conferência restaurativa, as quais são um desdobramento das conferências de grupos familiares, permitem o encontro entre vítima, ofensor e os integrantes das comunidades de apoio, visam a uma solução construtiva para os problemas e danos causados pela ofensa e majoritariamente são aplicadas no âmbito da justiça juvenil, por iniciativa da polícia ou do Ministério Público; iii) os círculos de sentença e cura, fortemente comunitárias, são realizadas de duas formas, assim, enquanto os círculos de sentença funcionam como uma “comunidade de cojulgamento” na justiça criminal tradicional, os círculos de cura buscam restaurar a paz na comunidade afetada pelo conflito, mas ao pressuporem uma comunidade ativa com fortes vínculos, sua aplicação acaba sendo rara no meio urbano fragmentado; iv) comitês de paz, que visam à pacificação por meio da resolução de disputas particulares da comunidade e a construção da paz através do envolvimento da comunidade como um todo na resolução de problemas mais amplos, não se confundem com os círculos pois envolvem questões de segurança em sociedades que o governo costuma não ser forte o suficiente para lidar com o problema; v) conselhos de cidadania ou conselhos comunitários de cidadania, que trabalham com condenados por pequenos delitos a fim de buscar reparar o dano seja com um

pedido de desculpa, serviço comunitário, etc., porém destoam dos sistemas restaurativos tradicionais, já que a vítima e o ofensor não possuem voz ativa, sendo a decisão final do conselho; vi) serviço comunitário, que se trata mais de um resultado que um modelo restaurativo, pois pode ser parte de um acordo oriundo de um processo restaurativo ou de uma decisão judicial.

Importa analisar em que momentos as práticas restaurativas podem ser, e vêm sendo, aplicadas na esfera criminal, visto que nenhum sistema de justiça é inteiramente restaurativo, mas permeado por práticas restaurativas, seja de forma interna ou externa. Partindo do pressuposto de que a JR deve complementar e não substituir o sistema criminal, a aplicação de programas restaurativos pode ocorrer na: i) fase pré-acusação ou investigatória, em que os casos são encaminhados pela polícia ou pelo Ministério Público; ii) fase pós-acusação, encaminhado pelo Ministério Público; iii) etapa judicial, antes do julgamento ou ao tempo da sentença; e vi) fase pós-sentença como alternativa ao cárcere, como parte dele ou somada à pena de prisão. Contudo há ressalvas quanto à aplicação nas duas últimas etapas (pré e pós sentença), pois a sobreposição e acumulação dos modelos restaurativo e retributivo poderia configurar *bis in idem* para o ofensor (PALLAMOLLA, 2009, p. 99-103).

2.1.3. Os princípios básicos da Justiça Restaurativa conforme a Resolução n.º 2002/12 da ONU

Para além das considerações teóricas que apontam para uma pluralidade conceitual, observa-se uma tendência pela institucionalização que centralize o conceito de Justiça Restaurativa. Nesse sentido, a Resolução n.º 2002/12, editada pelo Conselho Social e Econômico da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê os princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal.

De início, Pallamolla (2009, p. 88) refere que tais princípios são referência internacional e visam orientar a utilização da justiça restaurativa em casos criminais, bem como delinear sua definição, seu uso, desenvolvimento, limitações e finalidades. Acchuti (2014) atesta que a resolução não possui força vinculante aos Estados Membros e não pretende definir taxativamente o conceito de Justiça Restaurativa.

Isto posto, vislumbra-se, nos termos do art. 3º, que o processo restaurativo é qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador (ONU, 2002). Os

facilitadores devem basear-se nas diferentes necessidades das partes, “o que pode requerer que, eventualmente, o facilitador tente corrigir certos desequilíbrios existentes (de idade, poder, etc.)”. (PALLAMOLLA, 2009, p. 90).

O resultado restaurativo é compreendido como o acordo alcançado em um processo restaurativo (art. 3º). Os acordos devem refletir a vontade livre e consciente das partes, com obrigações proporcionais e razoáveis (art. 7º). O resultado da maioria dos acordos alcançados é o pedido de desculpas, reparação econômica ou simbólica ou algum trabalho comunitário, não havendo vinculação absoluta entre reparação e ressarcimento pelo dano sofrido (PALLAMOLLA, 2009, p. 91).

A resolução indica que os programas devem estar disponíveis em qualquer etapa do processo penal e deverão observar a voluntariedade da participação das partes, sem prejuízo de eventual desistência, que pode ocorrer a qualquer momento (arts. 6º e 10); que confidencialidade deve prevalecer a fim de tornar o encontro bem sucedido (art. 14); que as partes devem ser informadas de seus direitos, da natureza do processo e das possíveis consequências; e que as partes que aceitam participar de um processo restaurativo reconhecem os fatos básicos que envolvem o caso, o que não importará assunção da culpa, pois, caso o processo for encerrado sem acordo e reenviado ao sistema de justiça criminal tradicional, o ofensor não será automaticamente condenado, prevalecendo a presunção de inocência (art. 8º). (ACHUTTI, 2014). Quanto a este último ponto, Pallamolla (2009, p. 92) argumenta que o aceite do ofensor não deve estar vinculado a efeitos positivos, como redução de pena, por exemplo, “pois isso poderá ter consequências na sua participação, como um pedido de desculpas insincero”.

Por fim, a supracitada resolução estabelece que os acordos oriundos dos encontros restaurativos serão submetidos ao controle jurisdicional e terão o mesmo status de uma decisão judicial, de forma que o *bis in idem* é vedado. Contudo, quando as partes não chegarem a um acordo ou este não for cumprido, o processo será devolvido ao sistema de justiça tradicional, sem que isso implique em prejuízo ao ofensor, ou seja, em caso de condenação, não poderá ensejar uma sentença penal mais severa (ACHUTTI, 2014).

2.1.4. Pontos de contato com a justiça retributiva e o risco de expansão do controle penal

Howard Zehr, um dos primeiros teóricos da JR e defensor das necessidades das vítimas no centro das práticas restaurativas¹, em sua obra “Trocando as Lentes”, sugere uma mudança nos pressupostos de crime e justiça, a partir da adoção de um novo foco. Nesse sentido, explica que o processo penal, valendo-se da lente retributiva, não consegue atender às necessidades da vítima ao negligenciá-la e fracassa no intento declarado de responsabilizar o ofensor e de coibir o crime (2005, p. 61). Ainda, a lente retributiva define o Estado como vítima, o comportamento danoso como violação de regras e desconsidera o relacionamento entre vítima e ofensor. A lente restaurativa, por sua vez, identifica as pessoas como vítimas, as quais visa empoderar, e reconhece a centralidade das dimensões interpessoais. Desta forma, as ofensas são definidas como danos pessoais e como relacionamentos interpessoais e o crime é uma violação de pessoas e de relacionamentos (ZEHR, 2005, p. 168).

No entanto, no posfácio à terceira edição da supracitada obra, o autor deixa de se valer da dicotomia tão marcada entre retribuição e restauração e reconhece traços comuns e interesses mútuos entre uma e outra, na medida em que ambas reconhecem que o mal feito desestabiliza o equilíbrio social, diferindo, portanto, na maneira pela qual buscam restabelecê-lo (ZEHR, 2005, p. 259). À vista disso, expõe que para a justiça restaurativa, o reequilíbrio seria alcançado pela responsabilização do autor no que se refere aos danos sofridos pela vítima, ao contrário do que ocorreria para a justiça retributiva em que o reequilíbrio seria atingido com a punição do ofensor, por meio da dor. Outrossim, o autor aponta para uma possível conciliação entre ambas, a partir de um sistema de base restaurativa, “mas com opções menos restaurativas para quando as mais restaurativas não forem eficazes ou apropriadas”, desde que as opções menos restaurativas (intimidação e privação de liberdade) sejam usadas como último recurso. O autor, portanto, concebe as duas abordagens como o começo e o fim de uma escala ou medida, de forma que o ponteiro, por vezes, irá para o lado mais legalista e, por outras, para o lado mais restaurativo. (ZEHR, 2005, p. 259).

Daly (2002) afirma que é um mito compreender a justiça restaurativa como sendo o oposto da justiça retributiva. Segundo a autora, a oposição entre as justiças restaurativa e retributiva é feita através de contrastes que reiteram que a primeira foca na reparação do dano causado pelo crime e a segunda na punição do crime; que a primeira é caracterizada pelo diálogo e negociação entre as partes, enquanto a segunda é baseada em uma relação contraditória, adversarial; e que no procedimento restaurativo os membros da comunidade assumem um papel mais ativo, enquanto no modelo retributivo, a comunidade é representada

¹ ZEHR INSTITUTE FOR RESTORATIVE JUSTICE. **Howard Zehr**. Disponível em < <https://zehr-institute.org/staff/howard-zehr/>>. Acesso em 07.12.2020.

pelo Estado. A partir dessa contraposição, depreende-se que todos os elementos associados à justiça restaurativa são ‘bons’, enquanto aqueles associados à justiça retributiva são ‘ruins’.

Essa contraposição deve ser evitada pois, além de buscar demonstrar a superioridade da JR sobre outros modelos, impossibilita discussões sobre os méritos de cada um, assim como impossibilita a conciliação entre princípios em prol da criação de um modelo híbrido ou da utilização paralela entre os modelos em um sistema de justiça criminal (DALY; IMMARIGEON, 1998, p. 20).

Daly (2002) aponta para a existência de relação de interdependência entre princípios restaurativos e retributivos, pois, em pesquisa empírica realizada em conferências restaurativas na Austrália e na Nova Zelândia, identificou que os participantes incorporaram múltiplos objetivos de justiça que incluem, para além de elementos restaurativos, elementos retributivos e reabilitadores. A autora explica que censura e reparação também podem ser vistas como punitivas pelos ofensores e ambas precisam ocorrer antes da reintegração do ofensor. Ainda, atesta que a teoria restaurativa transmite a ideia simplista de que a reparação dos danos, a cura dos afetados pelo crime e a reintegração do ofensor seriam facilmente alcançadas, passando por cima da “fase retributiva” do processo, que precede a efetivação dos objetivos restaurativos, relativos à tomada de consciência e responsabilidade por parte do ofensor.

A princípio, os restaurativistas pretendiam a construção de um sistema ‘puro’, oposto e desvinculado dos ideais punitivos, porém, tal pretensão foi amenizada diante da sua própria inaplicabilidade prática. Contudo, a sobreposição dos modelos restaurativo e retributivo, sobretudo quando ambos estão vinculados à jurisdição estatal, deve ser cautelosa haja vista o risco de provocar uma dupla responsabilização do infrator, de um lado, com o processo penal e a sanção, e, e outro, com o adicional da medida restaurativa (RAZERA, 2019, p. 109).

Frequentemente, os mecanismos de justiça restaurativa são criticados por atraírem a possibilidade da extensão da rede de controle institucional (*netwidening*). As práticas restaurativas, embora sejam aplicadas com a pretensão de reduzir o uso do sistema penal, podem gerar um efeito contrário ao serem utilizadas em situações que não se submetem ao sistema penal (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 177). Por sua vez, Rosenblatt (2014) alerta que pesquisas empíricas indicam que a justiça restaurativa vem sendo utilizada não em substituição, mas em complementação ao sistema de justiça criminal, ou seja, como um adicional à rede de controle penal.

Além disso, caso a justiça restaurativa não seja capaz de reduzir a utilização da pena de prisão, em razão de ser utilizada apenas após a condenação e durante a execução da pena, ou apenas em delitos apenados com multa, por exemplo, o risco de ampliação do controle penal é grande. Nesse sentido, a aplicação das práticas restaurativas antes ou durante o processo penal, revela-se mais benéfica e menos arriscada, devendo ser evitados os programas que visem a sua aplicação após a condenação ou no curso da execução (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 177).

A prioridade atribuída ao Judiciário para filtrar quais casos comportam a aplicação de práticas restaurativas; a desconsideração dos acordos restaurativos pelos juízes no momento de fixação da pena; e o impedimento de que os casos que envolvam a aplicação de uma pena privativa de liberdade, sejam submetidos a programas restaurativos são fatores que aumentam o risco de extensão da rede penal. Para evitar tais efeitos, é fundamental estabelecer: i) critérios claros de encaminhamento de casos do sistema penal tradicional aos programas restaurativos; ii) a personalização da vítima; iii) relevância da infração, excluindo-se o envio de casos de bagatela; iv) o reconhecimento do fato, sem que isso implique assunção da culpa; v) critérios elaborados pelos programas restaurativos, a fim de evitar a discricionariedade do Judiciário no envio de casos; vi) a possibilidade de participação dos reincidentes; vii) a formulação de regras que permitam que os acordos restaurativos seja considerados no momento da sentença judicial (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014, p. 177).

Giamberardino (2014, p. 133) propõe um modelo de “relação entre mediação e outras práticas restaurativas de censura com o sistema penal pautada por algo que se pode quiçá denominar ‘alternatividade estrategicamente não-excludente’”, no qual se admitiria não uma relação de complementaridade e dependência, mas de autonomia e alternatividade, tolerando-se porém a convivência provisória entre práticas restaurativas e as formas tradicionais da justiça penal com o objetivo de, produzindo-se coesão e estabilização sem a imposição de sofrimento, problematizar e transformar as representações que constroem socialmente a ideia de censura.

Segundo o autor, a conciliação entre as práticas restaurativas e as tradicionais do sistema de justiça penal significaria que a realização bem-sucedida da primeira pode vir a substituir a segunda no que tange à aplicação da pena ou sanção, sem abrir mão da importância do Estado quanto à instrução probatória e ao acerto do caso penal sempre que seja o caso de resguardar garantias vinculadas ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, a compatibilização é estratégica e politicamente viável ao “operar

com práticas de censura distintas da punição de modo gradual, paulatino, inclusive porque essa pode ser uma forma de desconstruir demandas coletivas pela própria pena e, assim, miná-la ‘de dentro para fora’’. (GIAMBERARDINO, 2014, p. 174).

Isto posto, compartilha-se do entendimento de que, embora as diferenças sejam evidentes, não há uma absoluta oposição ou exclusão entre os modelos, que, afinal, podem ser compatibilizados em um mesmo sistema criminal, “não sendo necessária a supressão do sistema criminal vigente para a implementação da justiça restaurativa” (RAZERA, 2019, p. 96). Ao se considerar os modelos retributivo e restaurativo como excludentes, “restaria limitada à aplicação das práticas restaurativas a um momento utópico de extinção do sistema penal tradicional e de total superação do paradigma punitivo” (RAZERA, 2019, p. 96).

2.2 A Justiça Restaurativa no Brasil

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Justiça Restaurativa no contexto brasileiro se encontra em situação incipiente, sendo objeto de duas resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça e do Projeto de Lei n.º 7.006/2006. Segundo Borges e Razera (2020, p. 07) “até o momento, a aplicação das práticas restaurativas no âmbito penal tem ocorrido de forma pontual e gradual em algumas cidades brasileiras, sendo objeto de mínima regulamentação por parte do Conselho Nacional de Justiça”. Em relação às resoluções, destacam as autoras que, apesar de conferirem aspecto institucional, não definem o procedimento aplicável e não elevam as práticas ao status normativo, assim, não são obrigatórias.

A Resolução n.º 125, editada em 2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, “incentivando, para tanto, a aplicação dos mecanismos consensuais, dentre os quais está incluída a justiça restaurativa”. (BORGES; RAZERA, 2020, p. 07), determina, em seus artigos 7º e 8º, respectivamente, aos tribunais, a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), direcionados a promover a autocomposição. (CNJ, 2010).

Delineando um panorama geral sobre a atuação do Conselho Nacional de Justiça para o aprimoramento da Justiça Restaurativa, Borges e Razera (2020) discorrem que em 2015,

entre as oito metas nacionais estabelecidas pelo CNJ para o ano de 2016, figurava a implementação de projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31 de dezembro de 2016. No mesmo ano, o desenvolvimento da JR foi estabelecido como uma das doze diretrizes para o planejamento estratégico do Poder Judiciário entre 2015 e 2016. Em 2015 foi editada a Resolução n.º 225, que dispõe especificamente sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa, estabelece regras e princípios básicos de sua aplicação ao Judiciário e observa às recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU) para a implantação da justiça restaurativa (Resoluções n.ºs 1999/26, 2000/14 e 2002/12).

O art. 1º da Resolução n.º 225 define que a Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, serão solucionados através de práticas restaurativas que observem: (I) a necessária participação do ofensor e, quando houver, da vítima bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos; (II) a coordenação de facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras; e (III) o foco na satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro (CNJ, 2016).

A resolução, além de dispor sobre diretrizes a serem seguidas no procedimento restaurativo, evidenciando a importância da participação dos Tribunais de Justiça na implementação e expansão da Justiça Restaurativa no país, como articuladores dos programas e coordenadores dos núcleos (CNJ, 2018), prevê como conjunto principiológico da Justiça Restaurativa a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade (art. 2º) (CNJ, 2016).

A aplicação do procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional (art. 1º, §2º), outrossim, para que o conflito seja trabalhado no âmbito da Justiça Restaurativa, é necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial, incomunicável com a instrução penal, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial (art. 2º, §1º). Segundo a resolução, ainda, o juiz está autorizado, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, de seus advogados e dos setores técnicos de psicologia e serviço social a encaminhar os processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, para o atendimento restaurativo, podendo a autoridade policial também sugerir, no termo circunstanciado ou no inquérito policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo (art. 7º) (CNJ, 2016).

Destaca-se que o termo de acordo conterà apenas breve memória da sessão, que consistirá na anotação dos nomes das pessoas que estiveram presentes e do plano de ação com os acordos estabelecidos, preservados os princípios do sigilo e da confidencialidade, exceto em caso de ressalva expressamente acordada entre as partes, exigência da lei ou em situações que possam colocar em risco a segurança dos participantes (art. 8º, § 4º). Por fim, ainda que os acordos não ocorram, ou não sejam cumpridos, é vedada sua utilização como justificativa para aumentar a pena, bem como a utilização de quaisquer informações prestadas como prova (art. 8º, § 5º) (CNJ, 2015).

É, portanto, atualmente a Resolução n.º 225, do CNJ, o principal documento normativo sobre a implementação da Justiça Restaurativa no Brasil, ao menos no que diz respeito ao Poder Judiciário. Ela propõe uniformizar o conceito de Justiça Restaurativa, a fim de evitar discrepâncias de orientação e ação, bem como garantir que a política pública referente à Justiça Restaurativa seja executada respeitando as especificidades de cada região brasileira e instituição envolvida (CNJ, 2018).

No entanto, asseveram Borges e Razera (2020), em análise ao Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário do ano de 2016, que embora tenha sido aprovada como oitava meta nacional para o ano de 2016, a implementação de práticas de justiça restaurativa na Justiça Estadual, a ser efetivada mediante a criação de pelo menos um projeto com equipe capacitada até o fim daquele ano, restou apenas parcialmente cumprida (78,31%), sendo que, dos 24 tribunais estaduais, somente 17 conseguiram cumprir integralmente a proposta. Nesse sentido, concluem as autoras que a aplicação de práticas restaurativas ainda é incipiente e

experimental no País, havendo um longo caminho a ser percorrido até a sua implementação de forma homogênea e contínua como mecanismo alternativo de resolução de conflitos penais.

Por fim, em relação ao Projeto de Lei n.º 7.006/2006, que institui a Justiça Restaurativa no Brasil, através da introdução de dispositivos no Código Penal, Código de Processo Penal e Lei n.º 9.099/95, constata-se que o mesmo já foi arquivado em três oportunidades tendo sido desarquivado pela última vez em 19 de março de 2015, quando foi apensado ao Projeto de Novo Código de Processo Penal (PL n.º 8.045/2010), e desde 28 de março de 2016 aguarda parecer a ser proferido pela Comissão Especial designada para apreciar o Projeto de Lei n.º 8.045/2010 e os seus apensos, não havendo previsão para a votação e eventual aprovação do texto legal concernente à inserção dos mecanismos restaurativos no sistema penal (BORGES; RAZERA; 2020).

Daniel Achutti e Rafaella Pallamolla (2013) embora reconheçam pontos positivos, tecem críticas contundentes à determinadas disposições do referido projeto de lei ao constatarem uma série de problemas que, quando comparados ao que se entende como justiça restaurativa, aproximam-se de uma espécie de colonização legal deste modelo pela justiça criminal tradicional.

Em relação aos aspectos positivos, destaca-se a ampla possibilidade para encaminhamento de casos pelo Ministério Público e pelos juízes, a possibilidade de arquivamento do inquérito ou do processo penal quando o procedimento for bem sucedido e a possibilidade de o juiz considerar o acordo restaurativo no momento em que prolatar a sentença, podendo reconhecer atenuação da pena ou absolvição. Quanto aos pontos negativos, evidencia-se a ausência de menção à possibilidade de as partes solicitarem diretamente à autoridade competente o encaminhamento do caso aos núcleos de JR, o que contraria a necessária autonomia das partes no sistema restaurativo. Nesse sentido, salienta-se que caso os encaminhamentos realizados pela polícia e pelo promotor de justiça dependam da anuência do juiz, ter-se-á novamente um quadro em que a decisão sobre a pertinência de enviar ou não um caso aos núcleos restaurativo seguirá os moldes da justiça criminal comum, pois será tomada exclusivamente pelo juiz, o que contraria a autonomia do sistema restaurativo, tornando-o mero apêndice do sistema penal. (ACHUTTI, PALLAMOLLA, 2013).

Embora o art. 562, *caput*, do Projeto do Novo Código de Processo Penal, determine que “o acordo restaurativo deverá servir de base para a decisão judicial final”, o que pode ser considerado positivo, todos os esforços poderão restar comprometidos em função da redação dos arts. 556 e do parágrafo único do art. 562. Nesta perspectiva, afere-se que seu parágrafo

único faculta ao juiz a possibilidade de não homologar o acordo, ao constatar eventual afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ou o desatendimento das necessidades dos envolvidos, o que viola a autonomia das partes, pois o ideal é “que o juiz sequer tenha conhecimento do conteúdo do acordo, mas apenas receba um informativo objetivo, contendo as incumbências das partes e se o acordo foi ou não cumprido”, em observância ao princípio da confidencialidade. (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2013, p. 07).

Por sua vez, o art. 556 do referido Projeto de Lei, que ordena que o juiz deverá, também, observar a personalidade, os antecedentes, as circunstâncias e as consequências da infração penal, para o fim de definir a sua recomendação, ou não, para a aplicação das práticas restaurativas, quando houver a concordância do Ministério Público e observada a vontade das partes, representa evidente contradição aos objetivos da Justiça Restaurativa, visto que tal apreciação, com base nas categorias vagas já conhecidas do processo penal tradicional, abre espaço para juízos discricionários, arbitrários e amparados em elementos subjetivos, quando da decisão de encaminhamento dos casos aos programas de justiça restaurativa, reforçando, portanto, a seletividade produzida pelo sistema penal (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2013, p. 06).

Por fim, ressalta Achutti (2014) que não há uma explicitação, no PL, sobre quais casos podem ser enviados para os núcleos de justiça restaurativa, criando-se o risco de que apenas crimes de bagatela sejam submetidos a este modelo.

Em que pese os aspectos problemáticos do projeto de lei, Achutti e Pallamolla (2013, p. 13) entendem que não se deve deixar de considerar que legalismo lógico-formal é uma das características mais marcantes da cultura jurídica brasileira, de forma que a existência de uma lei que regulamente a justiça restaurativa pode colaborar significativamente para o avanço da discussão do tema. Certamente isto não exclui a necessidade de um amplo debate para sua formalização pela via legislativa, que leve em consideração “as experiências práticas nacionais já em curso e para os programas desenvolvidos em outros países, com a devida cautela para não subverter os intentos da justiça restaurativa e culminar na expansão da rede de controle penal.” (BORGES; RAZERA, 2020, p. 10).

À vista disso, é preciso ter cautela na aplicação e regulamentação dos mecanismos restaurativos para a necessária fixação de parâmetros mínimos a serem observados pelos operadores da justiça restaurativa, a fim de que sejam resguardados direitos e garantias fundamentais, tais como a ampla defesa, contraditório, autonomia da vontade, liberdade de

expressão, igualdade, “para que os procedimentos não restem eivados por violações a dispositivos constitucionais ou legais” (BORGES; RAZERA, 2020, p. 20).

Referem as autoras que a introdução legislativa da justiça restaurativa pode se revelar benéfica para: i) garantir aos mecanismos alternativos um status de legitimidade perante o ordenamento jurídico e o sistema de justiça criminal, como um estímulo a sua utilização; e ii) prever consequências inexoráveis no âmbito do processo penal, de modo a impedir que os mecanismos restaurativos sejam aplicados em complementação ao processamento e punição de um caso pelo sistema de justiça tradicional. Ressalta-se a precaução para que a incorporação legal da justiça restaurativa não provoque a expansão do controle social e penal, o que também pode ser causado caso os mecanismos restaurativos sejam reservados somente aos crimes de menor potencial ofensivo, tal como ocorreu na esfera dos Juizados Especiais Criminais (BORGES, RAZERA, 2020, p. 20).

Compartilhando dos ensinamentos de Van Ness (2005, p. 14), estas autoras sugerem que, antes de um País elaborar uma legislação que disponha especificamente sobre a implementação de práticas restaurativas, sejam observadas cinco questões quanto à necessidade de legislação para: (i) eliminar ou reduzir barreiras legais ou sistêmicas para a aplicação das práticas restaurativas; (ii) criar um estímulo legal para a aplicação de práticas restaurativas; (iii) orientar e estruturar programas de justiça restaurativa; (iv) garantir a proteção dos direitos dos ofensores e vítimas que participam dos processos restaurativos; e (v) estabelecer princípios e mecanismos a serem seguidos nas práticas restaurativas com o objetivo de monitorar a sua congruência com os valores-base da justiça restaurativa. Em caso negativo, Van Ness admite não haver sequer a necessidade da implementação da justiça restaurativa mediante legislação própria.

Por fim, importa ressaltar os limites e desafios de ordem legal, operacional, democrática e epistemológica para a consolidação da JR como novo paradigma de justiça no Brasil. (CNJ, 2018).

O limite legal para a alocação da JR no sistema de justiça penal diz respeito à vigência do princípio da indisponibilidade da ação penal, cuja titularidade pertence ao Ministério Público, de forma que os programas restaurativos encontram espaço apenas nos Juizados que excepcionaram o referido princípio. A superação desse limite remete para reformas legais estruturais de ordem constitucional e infraconstitucional (CNJ, 2018).

O segundo limite diz respeito ao nível operacional dos recursos e da sustentabilidade dos programas de Justiça Restaurativa. Apesar do apoio dos Tribunais de Justiça em relação à

formação, os programas têm se desenvolvido sem alocação de recursos materiais e humanos específicos e suficientes, de forma que sua estrutura é, em regra, composta por servidores públicos do sistema de justiça, que cumulam funções, ou por voluntários (CNJ, 2018).

O terceiro limite possui dimensão democrática, relativo às dificuldades de participação das vítimas e da comunidade nas práticas restaurativas, bem como à realização do ciclo completo de Justiça Restaurativa, que não alcança a última etapa referente ao pós-ciclo. Assim, o encontro e o diálogo, que constituem o núcleo de um paradigma autenticamente restaurativo restam prejudicados (CNJ, 2018).

Por fim, o quarto limite, que possui dimensão epistemológica. Trata-se da resistência oferecida pelos próprios operadores do direito em relação às transformações invocadas pelo paradigma emergente, seja pela perpetuação das representações do paradigma punitivo ou pelas mitologias que impedem uma visão ampliada e humanisticamente qualificada da Justiça Restaurativa. Nesse sentido, a limitação da incidência da JR aos delitos de “menor potencial ofensivo”, reforçam o afastamento da justiça restaurativa em relação à justiça oficial e a impedem de alcançar questões de natureza estrutural (CNJ, 2018).

Por fim, assevera Achutti (2014) que, para além de uma mudança legislativa, é necessária que toda uma cultura jurídica seja repensada, de forma a não aplacar ou colonizar o potencial da JR e sua necessária distinção em relação ao sistema tradicional, sendo que um dos principais desafios é pensar na sua aplicação para os casos de violência contra a mulher, como se pretende no presente trabalho.

CAPÍTULO III – VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

3.1 O caráter patriarcal da justiça criminal

A violência contra a mulher constitui um conflito de gênero. Assim, antes de mais, nada, a fim de melhor compreender essa forma de violência, é necessário buscar a conceituação de gênero. Para as ciências sociais o conceito de gênero não se confunde com o conceito de sexo, enquanto este se refere às diferenças biológicas e anatômicas entre homens e mulheres, aquele se ocupa em designar as diferenças sociais e culturais que definem os papéis sexuais destinados a homens e mulheres em cada sociedade. Além de relações sociais, as relações de gênero são também relações de poder, contudo, o poder é distribuído de forma

desigual, cabendo às mulheres posição subalterna na organização social (IZUMINO, 2004, p. 84).

Joan Scott (1990) se propõe a elucidar algumas questões referentes à relação entre gênero e História, forjando uma linha temporal sobre os modos de emprego do termo gênero, chamando atenção para os usos descritivos dessa categoria. Segundo a historiadora, relações entre os sexos são construídas socialmente, como já havia sido concebido por outras teóricas, porém, tal constatação não explica como estas relações são construídas e porque são construídas de forma desigual, privilegiando o sujeito masculino; não diz como funcionam ou mesmo como mudam, assim chega à conclusão que somente essa constatação não tem força suficiente para integrar ou mudar os paradigmas históricos existentes (SCOTT, 1990: 11-12).

À vista disso, a historiadora vai além das propostas anteriores e articula a noção de construção social com a noção de poder e define que gênero tem duas partes e diversos subconjuntos, que estão interrelacionados, mas devem ser analiticamente diferenciados. O núcleo da definição repousa numa conexão integral entre duas proposições: i) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e ii) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder. As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre a mudanças nas representações do poder, mas a mudança não é unidirecional.

A primeira proposição implica em quatro elementos. O primeiro diz respeito aos símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações simbólicas frequentemente contraditórias (ex.: Eva, Maria e mitos de luz/escuridão, inocência/corrupção); o segundo, referente aos conceitos normativos expressos por categorias religiosas, jurídicas, educativas, científicas, que colocam em evidência as interpretações de sentido dos símbolos, esforçando-se para limitar e conter suas possibilidades e tomam a oposição binária para afirmar o sentido categórico do feminino e masculino, como se fosse fixo e não conflituoso; o terceiro, relativo à dimensão política, eis que estrutura essas relações sociais, que inclui a família, as relações de parentesco, a divisão sexual do trabalho, a educação e o sistema político; e quarto, a identidade subjetiva, na qual interagem os elementos de ordem subjetiva e as relações sociais (SCOTT, 1990).

A segunda proposição diz respeito à dimensão do poder. A historiadora concebe que o gênero é o campo primário através do qual o poder é articulado. Nesse sentido, “estabelecidos como um conjunto de referências, os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização simbólica de toda a vida social” (SCOTT, 1990, p. 88). Ainda,

conforme a historiadora, na medida em que essas referências estabelecem distribuições de poder, o gênero se torna implicado na concepção e na construção do próprio poder.

Por fim, rompendo com as teorias feministas que postulam distinção entre sexo (categoria anatômica) e gênero (categoria sociocultural), a partir do questionamento de tais premissas, afirma Judith Butler (2003, p. 24-25) que tanto o gênero quanto o sexo são construções sociais, de modo que o segundo não pode ser concebido como natural. Segundo a filósofa, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero, de forma que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza, sendo também o meio discursivo/cultural pelo qual “um sexo natural” é produzido e estabelecido como pré-discursivo.

A filósofa atesta que a categorização homem/mulher, feminino/masculino decorre do que chama de uma heterossexualidade compulsória, a qual é pautada pelo falocentrismo. Ocorre que tal categorização assume viés político ao ser perpassada por uma relação de poder, de forma que aquele que foge deste padrão é marginalizado e encontra obstáculos para inserir-se no meio social. Segundo Borges e Bortolozzi Jr. (2016, p. 328), trata-se de um processo de heteronormalização, “que se concretiza pela imposição de um padrão para o desejo aos corpos, a partir de um discurso, sobre o sexo, (biológico/cultural) definidor do que é masculino (ou ativo) e do que não é masculino (ou passivo).”. Ainda, segundo Butler (2003), mesmo que os sexos pareçam binários em sua morfologia, não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois. Assim, argumenta que regulação binária da sexualidade suprime a multiplicidade subversiva de uma sexualidade que rompe as hegemonias heterossexual, reprodutiva e médico-jurídica.

Feitas essas considerações, parte-se ao estudo da violência contra a mulher. A partir da análise de estudos feministas realizados desde a década de 80, Santos e Izumino (2005, p. 03) identificaram três correntes teóricas a fim de conceituar a violência contra as mulheres e a violência de gênero, as quais são: i) dominação masculina, influenciada por Marilena Chauí, em que a violência contra as mulheres é definida como expressão da dominação da mulher pelo homem, acarretando, conseqüentemente, a anulação da autonomia da mulher, sendo esta concebida apenas enquanto vítima ou cúmplice da dominação; ii) dominação patriarcal, influenciada pelo feminismo e marxismo, em que a mulher é vista como sujeito autônomo, porém historicamente vitimada pelo controle social masculino; e iii) relacional, na qual as noções de dominação masculina e vitimização feminina são relativizadas, sendo a violência uma forma de comunicação de um jogo do qual a mulher não é “vítima” senão “cúmplice”.

Diferente das duas primeiras correntes teóricas, em que a mulher é concebida como vulnerável e incapaz de reagir à violência, cabendo ao Estado a reação, para a terceira corrente a mulher é protagonista da violência, de forma que o ciclo de violência é rompido através de seu empoderamento e não pela criminalização do agressor. Esta corrente, portanto, fornece as bases para uma solução distinta da punição e do encarceramento do autor da violência. No entanto, apesar do surgimento de várias correntes teóricas feministas que problematizam as definições de sexo e gênero, a institucionalização dos discursos feministas no Brasil ocorreu por meio da adoção de políticas estatais fundadas na vitimização da mulher, de forma que a violência é combatida através da criminalização do agressor e da exclusão da autonomia da mulher. (BORGES; LUCCHESI, 2015, p. 227-229).

Ademais, ressalta-se que em uma sociedade patriarcal, capitalista e racista como a brasileira, as violências contra as mulheres, no âmbito doméstico ou público, não podem ser concebidas como um fenômeno individual, mesmo que a violência doméstica e manifeste em uma relação interpessoal, mas estrutural e estruturante das relações sociais. Além disso, o pensamento crítico das mulheres negras refere para a violência, exclusão e exploração com base no gênero, raça e classe social, portanto, para a interseccionalidade entre essas categorias (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 254). Dessa forma, se as violências contra as mulheres são um problema estrutural e estruturante das relações sociais, alcançando mulheres nas mais variadas situações de poder, é necessário que as formas de enfrentamento dessas violências levem em consideração a intersecção entre gênero e outras categorias sociais, como raça, etnia, orientação sexual, deficiência, origem nacional, etc. (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 254).

Sabe-se o que a produção jurídico-legal encontra suas bases na realidade social. Assim, ao refletir um cenário notoriamente machista, a legislação brasileira acabou favorecendo a persistência da violência contra a mulher. Nesse sentido, Borges e Lucchesi (2015, p. 217) pontuam que em sociedades ocidentais como é a brasileira, a dominação masculina é naturalizada, sendo a violência contra a mulher reflexo dessa dominação. Outrossim referem que além da atual preocupação em combatê-la, não é possível evitar a violência por questões de gênero através de medidas pensadas dentro da ordem masculina. Logo, ao se buscar soluções masculinas para um problema criado em razão da dominação masculina, cai-se em uma armadilha cognitiva, a qual, até o momento, não foi superada.

Bourdieu (2012) elucida que homens ou mulheres, por estarem incluídos no próprio objeto que buscam apreender, incorporam, sob a forma de esquemas inconscientes de

percepção e de apreciação, as estruturas históricas da ordem masculina, logo, arriscam-se, para pensar a dominação masculina, a recorrer a modos de pensamento que são eles próprios produto da dominação. Segundo o autor, os dominados, ao adotarem a crença dos dominantes, incorporam esquemas de pensamento de forma inquestionável e natural, constituindo-se, assim, a violência simbólica.

De acordo com o sociólogo, a ordem masculina dispensa justificação, pois a visão androcêntrica se impõe como neutra, dispensando a necessidade de ser enunciada em discursos que visem sua legitimação. A ordem social funciona como uma máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça, e assim o faz através da divisão social do trabalho, que distribui estritamente as atividades atribuídas a cada um dos sexos, e através da estrutura do espaço, que reserva locais de assembleia ou mercado aos homens e a casa às mulheres. Ademais, o corpo é construído pelo mundo social como uma realidade sexuada, orientada por princípios de divisão sexualizante. Ou seja, o corpo é construído socialmente e a concepção sexuada de mundo transfere ao corpo a diferença entre os sexos, de forma a reforçar a segmentação entre os gêneros a partir de uma visão mítica baseada na relação arbitrária de dominação masculina sobre as mulheres (BORDIEU, 2012).

Ainda, se por um lado a dominação masculina apresenta privilégio aos homens, por outro, oferece um grande inconveniente ao impor a eles o dever de afirmar, constantemente, sua virilidade, aprisionando-os, de certa forma, à própria construção social. A virilidade foi construída pelos e para os homens, com o intuito de se voltar contra o feminino, reconhecendo assim, o medo masculino do feminino (BORDIEU, 2012, p. 63).

Neste ponto, Borges e Lucchesi (2015, p. 234) asseveram que:

A violência física contra a mulher figura como demonstração da dominação masculina em estado puro, pois significa o momento culminante da afirmação da virilidade, fundante da superioridade do homem no discurso da construção social dos sexos, o que não é muito tolerado, já que denuncia o assujeitamento feminino e desta maneira coloca em risco a manutenção da ordem masculina. Ao contrário da violência psicológica, sub-reptícia, tolerada e eficaz para estabelecer a submissão.

Campos (2011a) explica que desde o surgimento do pensamento liberal clássico, ou mesmo desde os tempos de Platão, o modo de pensar foi estruturado a partir de uma série de dualismos, tais como racional/irracional, ativo/passivo, razão/emoção. Ocorre que esses pares dualistas são sexualizados e hierarquizados: metade se considera masculina e metade feminina, contudo, o masculino é considerado superior ao feminino. O direito, por sua vez, identifica-se com o polo masculino. Ainda, o direito é parte do processo de fixação de gênero

e constitui um discurso que insiste na rígida separação entre masculino e feminino e sequer reconhece a ideia de um contínuo entre macho e fêmea.

A constituição da percepção social da diferença de gênero ocorre mediante três processos, que não são isolados e interagem entre si: simbolismo de gênero, estrutura de gênero e identidade de gênero. O simbolismo de gênero configura a atribuição de metáforas dualistas de gênero a diversas dicotomias percebidas, mas não necessariamente relacionadas ao sexo. A estrutura de gênero refere-se à divisão do trabalho de acordo com o gênero e a identidade de gênero diz respeito à construção da subjetividade (CAMPOS, 2011a, p. 2). Nesse sentido, o simbolismo de gênero age como uma poderosa estereotípia e com uma identificável carga estigmatizante a partir de valores construídos e enraizados estruturalmente nos quais a figura do feminino é relacionada à subordinação e a figura do masculino é associada à dominação. O direito não passa incólume ao simbolismo de gênero e menos ainda ao patriarcado. Por consequência, o modo de funcionamento do sistema de justiça criminal também não. Pelo contrário, o processo penal e o modo de funcionamento do sistema penal não só reproduzem desigualdades baseadas no gênero, mas produzem muitas destas próprias desigualdades (MENDES, 2020, p. 92-93).

Fernandes (2013, p. 93-95) ressalta que as normas de controle sociais, formais e informais, são estabelecidas a fim de perpetuar padrões de dominação e submissão, os quais são repassados de geração para geração, como se naturais fossem, quando na verdade consistem em construções sociais. O controle informal é feito cotidianamente através da família ou da escola. Já a incidência do controle formal ocorre quando o sistema penal é acionado porque a mulher praticou ou foi vítima de um crime. Ocorre, no entanto, que a mulher recebe tratamento mais rigoroso, em que sua postura e seu comportamento moral são levados em conta, quando figura como vítima de determinados crimes. “Trata-se do caráter patriarcal do sistema penal que mantém a violência de gênero.” (FERNANDES, 2013, p. 95).

Historicamente, a fim de definir quem poderia figurar como vítima de crimes sexuais, o Direito Penal se encarregou de categorizar as mulheres em “virgem”, “honesta”, “prostituta” ou “pública”. Desta forma, ao vincular a honestidade à sexualidade feminina, a legislação penal legitimava a expectativa criada pela sociedade patriarcal em relação ao desempenho do papel social feminino, o qual se pautava pela passividade. Cumpre esclarecer que mulher honesta era aquela que não fosse prostituta, ou ainda, aquela que não fosse “fácil”, ou seja, que não se entregasse por desejo, sem intenção de lucro (MONTENEGRO, 2015).

A diferenciação que definia qual mulher poderia ocupar o polo passivo dos crimes sexuais iniciou-se em 1603, com as Ordenações Filipinas, encerrando-se somente em 2005, com a Lei n.º 11.106/05. Neste ponto, expõe-se, de modo sintético, que as legislações que vigoraram durante esse lapso temporal (Ordenações Filipinas de 1603; Código Criminal do Império de 1830; Código Penal de 1890 e a redação original Código Penal de 1940) previam, de forma geral, que os atributos da menoridade, honestidade e virgindade eram indispensáveis para que a mulher pudesse, de fato, figurar como vítima dos crimes sexuais (estupro, rapto, sedução e outros) havendo, portanto, condições e exceções para ocupar o polo passivo quando a mulher fosse prostituta ou “pública”, de modo que as penas para um mesmo tipo penal poderiam variar conforme a categoria da vítima. Em todo caso, o casamento com o agente representava causa de extinção da punibilidade. Ressalta-se que, em 1977 (representando grande retrocesso), a Lei n.º 6.416 introduziu como também causa de extinção da punibilidade o casamento com terceiro, sob a justificativa de que o dano sofrido pela mulher estaria, de qualquer forma, reparado. Somente em 2005, com a Lei n.º 11.605, essas causas de extinção foram revogadas (MONTENEGRO, 2015).

Na redação original do Código vigente, homens e mulheres poderiam figurar como sujeitos ativos na maioria dos crimes. Contudo, no que se refere ao polo passivo dos crimes contra os costumes, a divisão entre mulher honesta, virgem ou “simplesmente mulher” foi mantida, isso porque, embora o termo “mulher honesta” tenha sido excluído do crime de estupro, que passou a admitir como vítima qualquer mulher, o termo persistiu na redação dos crimes de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude até o ano de 2005, com o advento da Lei n.º 11.106 (MONTENEGRO, 2005).

De 1940 até hoje, o Código Penal sofreu várias alterações, tanto na parte geral quanto na especial, inclusive, sua parte geral passou por reforma em 1984. Contudo, ressalta-se que já em 1937, na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 736, que criou Estatuto da Mulher, Bertha Lutz, a maior líder na luta pelos direitos políticos das mulheres brasileiras², tece críticas ao caráter anacrônico e injusto da legislação penal ao estabelecer responsabilidades desiguais entre homens e mulheres, como no caso do crime de adultério, em que o homem exige para sua punição uma dose maior de imoralidade do que exige para a mulher; no caso da mãe infanticida, vulnerável e abandonada, citada sozinha perante os tribunais, enquanto o sedutor goza da mais completa imunidade e no caso de lenocínio, na forma de prostituição da

²AGÊNCIA SENADO. **Bertha Lutz**. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/berthalutz#:~:text=Zo%C3%B3loga%20de%20profiss%C3%A3o%2C%20Bertha%20Maria,votar%20e%20de%20serem%20votadas> >. Acesso em 21.01.2021.

mulher pelo próprio marido, em que a iniciativa do Ministério Público para a instauração do processo penal é excluída (LUTZ, 1937).

Concernente aos chamados crimes contra os costumes, a redação inicial do Código Penal de 1940 não tomou a dignidade da mulher, sua liberdade ou integridade física e moral como parâmetro para a proteção legal. Algo não à toa, pois o que, de fato, colocava-se em questão era a honra do homem, seja pai, irmão, marido, isto é, o proprietário daquele objeto: o corpo da mulher. (MENDES; PIMENTEL, 2018, p. 316).

Sobre as mudanças na redação dos chamados, até 2009, crimes contra os costumes, aponta Montenegro (2015, p. 51): em 1990, com a Lei n.º 8.072 (Lei dos Crimes Hediondos), que promoveu a equiparação e o aumento de pena para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor; em 2001, com a Lei n.º 10.224, que introduziu o artigo 216-A no Código Penal ao tipificar o assédio sexual; em 2005, com a Lei n.º 11.106, que retirou alguns crimes da codificação penal (sedução, rapto e adultério), banuiu a expressão “mulher honesta”, persistente para os crimes de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude e revogou as causas de extinção da punibilidade do agente pelo casamento; em 2009, com a Lei n.º 12.015, a partir da qual se passou a tutelar a dignidade sexual, afastando-se da lógica dos crimes contra o costume. Ademais, a partir da referida lei, passou-se a permitir que qualquer pessoa pudesse figurar como vítima do crime de estupro. Além das mudanças apresentadas pela autora, importa destacar a Lei n.º 10.886 de 2004, que introduziu o §9º no artigo 129, do Código Penal, que tipifica a violência doméstica³, a Lei n.º 13.104/2015, a partir da qual o feminicídio passou a ser previsto como qualificadora do crime de homicídio e incluso no rol dos crimes hediondos e a Lei n.º 13.718/2018, que incluiu no Código Penal os crimes de importunação sexual e de pornografia de vingança, tipificados nos arts. 215-A e 218-C, respectivamente.

Ressaltam Mendes e Pimentel (2018, p. 317) que a mudança ocorrida com a Lei n.º 12.015/2009, pela qual os crimes contra os costumes passaram a ser denominados crimes contra a dignidade sexual e contra a liberdade sexual, aponta para a construção de outro paradigma na estrutura dogmática penal, considerando a vitimização feminina e a condição das mulheres como sujeitos de direito e de sua própria sexualidade. No entanto, atestam as autoras que essa mudança não foi capaz de ultrapassar a força cultural nas relações de opressão e gênero, que estão nas bases das práticas de crimes sexuais contra as mulheres.

³ 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 (...).

Do exame das disposições, fica claro o motivo pelo qual o Direito favoreceu (e ainda favorece) a dominação masculina. “Essa retrospectiva do nosso passado legislativo permite compreender uma herança cultural expressa no padrão de desvalorização das mulheres.” (BARSTED, 2012, p. 96).

As legislações, criadas no cerne da lógica patriarcal da sociedade, não pretendiam proteger a mulher, mas a sua virgindade para o futuro casamento, os bons costumes, a família e a manutenção do pátrio poder. Ressalta-se que, em que pese a categorização das mulheres tenha sido eliminada do Código Penal, a prática judicial e também a sociedade, muitas vezes, acabam por reproduzir discriminações. Ademais, quando parecia, finalmente, a lei penal apresentar a paridade entre homem e mulher, entrou em vigor, no ano de 2006, a Lei n.º 11.340 – Lei Maria da Penha –, que introduziu no sistema jurídico brasileiro uma diferença de tratamento entre os gêneros, mesmo quando tenham sido praticados crimes idênticos, desde que dentro de contexto de violência doméstica ou familiar contra a mulher. Assim, a referida lei utilizou o Direito Penal para, através da punição dos homens, ‘proteger’ mulheres, tratadas, portanto, como sujeito passivo da violência e merecedoras de uma tutela especial (MONTENEGRO, 2015).

À vista disso, Montenegro (2015, p. 28-29) chama atenção para a dualidade do discurso feminista brasileiro, que de um lado busca a descriminalização de determinadas condutas que ou ferem a liberdade da mulher ou se apresentam como controle a sua sexualidade (aborto, por exemplo) e de outro, demanda o enrijecimento da lei penal, tal como o afastamento da aplicação da Lei n.º 9.099/95 nos casos de violência doméstica em razão da Lei n.º 11.340/06. Assim, o discurso feminista, ao buscar a emancipação da mulher, acabou se vinculando ao Direito Penal, que historicamente inferiorizou o gênero feminino.

Neste ponto, cumpre ressaltar que há posicionamentos que divergem em relação a crítica feita por Marília Montenegro. Nesse sentido, Santos e Machado (2018, p. 248) referem que ao se resgatar a historicidade do enfrentamento feminista contra a violência doméstica, nota-se que a demanda nunca foi de caráter meramente punitivo. As autoras reconhecem que o Estado absorveu o discurso criminalizante, subtraindo desta arena as possibilidades concretas de promover a conscientização, politização e publicização do fenômeno da violência, no entanto, essa foi a oportunidade ‘abraçada’ pelos movimentos feministas, já que, contingencialmente, foi a via de diálogo possível para imprimir as demandas formuladas na arena estatal, o que não significa que a luta por outras instâncias de intervenção tenha sido abandonada.

Além disso, a minimização e a banalização dos conflitos no âmbito dos Juizados Especiais Criminais fez com que os movimentos feministas continuassem reinvestindo no argumento da criação de figuras típicas adequadas na Lei Criminal, o que prosseguiu como demanda especialmente depois da Lei n.º 10.886/2004, que criou o tipo penal de ‘violência doméstica’ no Código Penal brasileiro, deslocando o foco de proteção das mulheres para a família e ainda submetendo os casos à lógica conciliatória das infrações de menor potencial ofensivo (SANTOS; MACHADO, 2018). Nesta perspectiva, conclui-se, como referem Souza e Pires (2020, p. 146) que não há como afirmar que as feministas cederam ao discurso punitivista. Esses movimentos são diversos e com estratégias diversificadas, de forma que alguns movimentos de mulheres sequer se afirmam feministas e outros resistem ao sistema penal. Assim, nesse tipo de análise, é preciso “apontar as pautas, os movimentos que a entoam e os processos de tradução e absorção dessas demandas” (SOUZA; PIRES, 2020, p. 146). Portanto, não se pode considerar essas leis – Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio – como responsabilidade exclusiva dos movimentos, sem considerar os processos de disputa com o Estado.

Referem Borges e Lucchesi (2016) que ao colocarem o machismo no banco dos réus, as feministas apresentaram soluções masculinas para a violência de gênero, ou seja, não conseguiram escapar da armadilha revelada por Bourdieu e acabaram vitimizandando e fragilizando ainda mais as mulheres, de forma a ser estabelecida uma violência maior aos agressores do que a por eles perpetrada, considerando os rituais estigmatizantes do processo penal, da falência do sistema penal brasileiro, das condições subumanas do cárcere a que são submetidos os condenados à reclusão em regime fechado.

Além disso, Campos e Carvalho (2011, p. 44) atestam que a lei enfrenta inúmeras e notórias resistências pelos atores da cena jurídica, sobretudo “por serem os espaços da justiça, notadamente aqueles que entrecruzam direito de família e direito penal, no mínimo conservadores – para não afirmar genericamente serem efetivamente regidos por uma racionalidade androcêntrica e sexista”.

3.2 A mudança do processamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher: da Lei n.º 9.099/95 para a Lei n.º 11.340/06

3.2.1. O processamento dos casos antes da Lei n.º 11.340/06

As lutas feministas no Brasil são marcadas por uma pluralidade de objetivos e de formas de resistência. Ao longo do século XX, nas primeiras décadas, a luta concentra-se na participação política e no direito ao voto. Em meados do século, destacam-se as reivindicações pela possibilidade de participação no mercado de trabalho e de cargos políticos e a militância de oposição ao regime militar (BORGES; BORTOLOZZI, 2016, p. 334).

Sarti (1988) relata a existência, até o início dos anos 80, de duas tendências principais dentro da corrente feminista do movimento de mulheres. A primeira voltada para a atuação pública das mulheres, investindo em sua organização política, concentrando-se em questões relativas ao trabalho, ao direito e à redistribuição de poder entre os sexos. Já a outra vertente preocupa-se sobretudo com o terreno fluido da subjetividade e com as relações interpessoais. A partir de 1978, explicitou-se um discurso feminista que trouxe destaque às relações de gênero. Segundo a autora, em 1980 o movimento se radicalizou com a emergência de temáticas que tocavam mais direta e abertamente nas relações, como a questão da violência contra a mulher, evidenciada pelo protesto contra casos de assassinatos e espancamentos de mulheres por seus maridos, através de denúncias, passeatas, etc.

Masiero (2018, p. 232) aponta que a temática ganhou força na agenda política feminista após o assassinato de Ângela Diniz por seu namorado, Doca Street, em dezembro de 1976. Em seu primeiro julgamento, Street foi condenado à pena de dois anos de detenção, que foi suspensa em razão do art. 77, do Código Penal⁴. Diante dos fatos, o movimento feminista iniciou campanha que ganhou repercussão nacional e possuía como slogan “quem ama não mata”. O Ministério Público recorreu e, possivelmente, o aumento da condenação de Doca Street à pena de 15 anos foi fruto da campanha nacional, segundo a autora. Até então, era comum que os assassinos de mulheres fossem absolvidos sob a alegação de terem agido em legítima defesa da honra (TELES, 1993, p. 132).

A primeira Delegacia Policial de Defesa da Mulher foi criada em 1985, no Estado de São Paulo. Após um ano, quase todos os estados brasileiros contavam com a estrutura. Por toda a extensão do país, o crescimento da demanda trouxe à tona uma realidade antes

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

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

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

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

reprimida, possibilitando que medidas concretas fossem adotadas no combate desse tipo de violência (TELES, 1993, p. 135-136). Dessa forma, o espaço doméstico, antes visto como local de proteção à mulher pelo entorno familiar, revelou-se como ambiente de abuso, agressões e ameaças, exercidos contra a mulher, no papel de esposa ou companheira.

A expansão dos movimentos feministas e de mulheres e a redemocratização do Estado foram os fatores principais que contribuíram para a criação dessas delegacias. Além da especialização em crimes contra as mulheres, o atendimento deveria ser feito por mulheres policiais e delegadas (PASINATO; SANTOS, 2008, p. 08).

Na Assembleia Constituinte para a elaboração da Constituição de 1988, havia a preocupação de inserir no texto constitucional a obrigatoriedade de criação dos juizados especiais cíveis e criminais. Tal preocupação, contudo, foi interpretada como possível insatisfação com os resultados obtidos através do processo penal tradicional. Nesse contexto, a Lei n.º 9.099/95 (Lei dos Juizados Cíveis e Criminais) ao validar um paradigma diferenciado, caracterizado pela simplicidade, celeridade, oralidade, informalidade e pela economia processual, foi apontada como mecanismo para enfrentar a referida crise de legitimidade do sistema de justiça no contexto brasileiro e proporcionar maior efetividade na resolução de conflitos (ACHUTTI, 2012, p. 12)

A Lei dos Juizados Especiais, que recepciona o paradigma da intervenção mínima (*ultima ratio*), pautada pelo propósito de flexibilizar o sistema, trouxe a possibilidade da conciliação e da reparação do dano sofrido pela vítima, até então, impensadas pelo Direito Penal e Processual Penal. Ainda, apresentou a oportunidade de aplicação de medidas despenalizadoras para as infrações de menor potencial ofensivo (MONTENEGRO, 2015). Considera-se infrações de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, conforme art. 61 do diploma legal⁵. Desta forma, atenta-se para o fato de que a violência conjugal contra mulheres, seja física (lesão corporal leve e culposa), seja psicológica (ameaça), passou a ser concebida como delito de menor potencial ofensivo (CAMPOS, 2015, p. 162).

A lei instituiu as seguintes medidas despenalizadoras: a conciliação, voltada para os casos de ação privada ou pública condicionada à representação. Havendo composição civil, a punibilidade do agente é extinta nos casos de ação penal privada e pública condicionada, nos termos do seu art. 74, parágrafo único; a transação penal, para os casos de ação penal pública incondicionada ou quando não houver a composição civil, nos casos de ação penal pública

⁵ Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006. Anteriormente, considerava-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a um ano.

condicionada podendo o Ministério Público propor aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa, nos termos do art. 76; a exigência de representação para ações relativas aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas, conforme elucida o art. 88; a suspensão condicional do processo, cabível para os crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, em que o Ministério Público pode propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processo ou tenha sido condenado por outro crime, conforme art. 89 (BRASIL, 1995).

Dentre as alterações produzidas na legislação penal pela referida lei, destaca-se a substituição do inquérito policial pelo termo circunstanciado, o que promove a celeridade do procedimento; a criação do termo de compromisso, que afasta a prisão em flagrante e a fiança para as infrações de menor potencial ofensivo e a implantação do rito sumaríssimo, caracterizado por condensar em um único ato a instrução, os debates e a sentença (MONTENEGRO, 2015, p. 79-80).

Após quase uma década da promulgação da Lei n.º 9.099/95 foi editada a Lei n.º 10.886/04 que criou a figura qualificada da lesão corporal praticada contra familiares. Surgiu, então, o tipo especial denominado violência doméstica. A Lei n.º 10.886/05 acrescentou no art. 129 do CP os parágrafos 8º e 9º, que disciplinam a violência doméstica praticada no âmbito das relações familiares. Nesse sentido, ocorre a violência doméstica, se a lesão corporal for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem o agente conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se de relações domésticas de coabitação ou de hospitalidade. Logo, será sujeito passivo do delito qualquer das pessoas elencadas no parágrafo 9º, seja homem ou mulher. Assim, a forma qualificada de lesão corporal, tipificada como violência doméstica, foi recepcionada pela Lei n.º 9.099, sendo delitos processados no JECrim pelo rito sumaríssimo (COSTA ET AL. 2011).

Anteriormente à Lei n.º 9.099/95, os crimes de lesão corporal e ameaça, típicos da violência doméstica, eram processados mediante o procedimento comum. Assim, o inquérito policial era instaurado a partir do registro feito pela mulher em uma Delegacia de Polícia. Dessa forma, era feito o exame de corpo de delito (nos crimes de lesão), o agressor era chamado, as testemunhas eram ouvidas, os depoimentos eram colhidos e o processo encaminhado ao Ministério Público, responsável pelo oferecimento da denúncia. Com a vigência da Lei dos Juizados Especiais houve a substituição do inquérito pelo termo circunstanciado, o qual é encaminhado imediatamente ao Poder Judiciário e formado apenas

pela declaração da vítima sobre a ocorrência e por uma breve oitiva do agressor, sendo dispensadas as testemunhas (CAMPOS, 2003, p. 159).

Embora a Lei n.º 9.099/95 não tenha sido criada para lidar com os casos de violência contra as mulheres, acabou sendo aplicada à grande parte das ocorrências que chegavam às delegacias da mulher (PASINATO; SANTOS, 2008, p. 18). As situações de violência doméstica foram visibilizadas através dos Juizados Especiais Criminais (JECrim), que permitiram maior acesso à Justiça, visto que os delitos de ameaça e lesão corporal, que antes dependiam de inquérito policial, muitas vezes não avançavam para além do registro do boletim de ocorrência (CELMER; AZEVEDO, 2007, p. 15). Neste sentido, expõe-se que as delegacias eram inadequadas para o tratamento desse tipo de conflito, pois “funcionavam como conciliadoras, uma vez que procuravam diminuir a gravidade do caso, ou eram acionadas para dar ‘um susto’ no homem, ou simplesmente engavetavam o caso. ” (CAMPOS, 2003, p. 159). Isso tudo acontecia sem que fosse dada a devida importância a essas agressões menores, que normalmente eram o início de um ciclo de violência que culminaria com o feminicídio.

Concernente ao processamento dos casos de violência doméstica pela Lei n.º 9.099/95, o modelo consensual recepcionado pela lei incorporou a conciliação, mecanismo em que um conciliador ou mediador pretende resolver conflitos específicos em termos aceitáveis para os envolvidos, permitindo o ressarcimento da vítima pelos danos sofridos. Ocorre que a possibilidade de ressarcimento, por seu caráter patrimonial, era imprópria para os casos de violência doméstica, visto que, geralmente, a mulher vítima de violência doméstica convive com o agressor e “não quer uma indenização por danos, mas uma medida capaz de diminuir a violência e garantir sua segurança” (CAMPOS, 2003, p. 165). Além disso, se o agressor não aceitasse os termos da conciliação, poderia aceitar a transação penal, a qual exclui a participação da vítima. Por fim, a conciliação acontecia não para que a vítima obtivesse o ressarcimento dos danos, mas para que o processo fosse arquivado, significando, portanto, a renúncia da representação, em que a vítima aceitava o compromisso do agressor de não cometer mais o ato violento (CAMPOS, 2003, p. 164-165). Nesse sentido “os JECrims, muitas vezes, incitavam a vítima à não representação, levando a não instauração de um processo penal e tornando-se então, um espaço de reprivatização da violência de gênero. ” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 24).

Quando analisada sob a perspectiva do paradigma de gênero, a lei é totalmente inadequada para julgar conflitos domésticos por apresentar um déficit teórico comum à

criminologia moderna brasileira: a não recepção da criminologia feminista e a não recepção do paradigma de gênero, conseqüentemente (CAMPOS, 2003). Neste ponto, ressalta-se a crítica de Mendes (2020, p. 33) de que a criminologia se constitui como uma ciência de homens, para homens, circunstancialmente sobre as mulheres, mas que, pretensamente, se diz para “todos”.

Campos (2003) constatou que 70% dos casos julgados no JeCrim de Porto Alegre/RS envolviam violência doméstica e se caracterizavam pela habitualidade, ou seja, a Lei n.º 9.099 não trata, em sua maioria, de conflitos eventuais entre dois homens desconhecidos (paradigma masculino), mas de relações de conjugalidade violenta. Nesse sentido, entende a autora que a lei adota como paradigma a conduta masculina e assim colabora para a manutenção da hierarquia e assimetria nas relações sociais entre homens e mulheres, sendo estas a clientela majoritária dos Juizados Especiais Criminais. Desta forma, conclui que as medidas despenalizantes apresentadas pela lei não são adequadas aos casos de violência doméstica porque pensadas a partir do agressor e não da vítima, ou seja, não buscam proteger a mulher de novas violações de seus direitos ou agressões, tão somente prevenindo o agressor do efeito danoso do sistema penal (CAMPOS, 2003, p. 167). À vista disso:

A percepção do agressor ao sair do juizado é que o espancamento é permitido: basta que ele pague o preço. Mais uma vez os princípios orientadores da lei distanciam-se de sua aplicação prática e acaba importando nos Juizados resolver o processo e não o conflito. A vítima, que deveria encontrar maior satisfação e respaldo nesse sistema, sai absolutamente frustrada com a forma trivial e banal de tratamento de seu conflito, de sua agressão. Pare ela não se faz justiça. (TELES; MELO, 2003, p. 90).

Grande parte dos discursos feministas denunciou a lei por reforçar a discriminação à mulher ao banalizar a violência doméstica, tanto por sua classificação como sendo de menor potencial ofensivo, quanto pela aplicação de medidas alternativas à prisão ineficazes, como o pagamento de cestas básicas (PASINATO; SANTOS, 2008, p. 19). Neste ponto, Souza e Pires (2020) destacam que, além da trivialização da violência, esse tipo de acordo pautado pelo pagamento de cestas básicas, fazia com que, a depender da realidade racial e social do autor, a prisão fosse a única opção para homens negros, enquanto que para os homens cuja humanidade é plenamente reconhecida e violência perpetrada é tratada como episódica e justificável, o pagamento de cestas básicas era suficiente para restabelecer o sistema de dominação racista, sexista e cisheteronormativo.

A crítica feminista à Lei n.º 9.099/95 é contundente porque, ao trivializar a violência doméstica do homem contra a mulher, a lei legitimou as ameaças, injúrias e agressões físicas

por elas sofridas (MONTENEGRO, 2015, p. 103). Além da crítica feminista, a publicação do relatório de mérito pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que em 2001 responsabilizou o governo brasileiro pelo caso Maria da Penha Maia Fernandes foi fator determinante para a criação Lei Maria da Penha. A elaboração de uma lei específica para o enfrentamento de situações como aquela vivida por da Penha constava entre as recomendações feitas pela Comissão. Desta forma, a Lei n.º 11.340/06 retirou a competência dos Juizados Especiais Criminais para julgar os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, devolvendo-os às varas criminais comuns (PASINATO; SANTOS, 2008, p. 19).

3.2.2. O processamento dos casos a partir da Lei n.º 11.340/06

Adequada à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979), à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará – 1994) e à Constituição Federal de 1988, a Lei n.º 11.340/06 define como objetivos a repressão e a prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, a assistência e a proteção da mulher vítima de violência, procurando preservar a sua saúde física e mental, e o seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Ainda, dispõe, em seu artigo 1º, sobre a criação facultativa dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (ACHUTTI, 2014).

O art. 5º da lei restringe a proteção aos casos de violência que ocorrem em ambiente doméstico (independentemente de vínculo familiar), em relações familiares ou em relações íntimas de afeto (independentemente de coabitação ou orientação sexual). Esta restrição encontra duas justificativas: serem estes os contextos e situações em que as mulheres mais sofrem violência e como forma de contraposição a uma política criminal que coloca a proteção à família em primeiro lugar (PASINATO, 2010).

A Lei é taxativa em seu art. 6º, considerando que a violência praticada contra a mulher “constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”. A violência poderá ser física, psicológica, sexual, patrimonial, moral, nos termos do art. 7º (COSTA ET AL. 2011).

A respeito das alterações provocadas pela lei em termos penais e processuais penais, Campos e Carvalho (2011, p. 145) destacam sete principais mudanças. Em primeiro lugar a limitação da tutela penal para as mulheres, na medida em que a lei criou ‘mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher’, e definiu formas de tutela

penal exclusiva para as mulheres vítimas de violência. Inclusive, a impossibilidade de proteger homens causou reação sob o argumento de que a Lei n.º 11.340/06 seria inconstitucional em razão da violação do princípio constitucional da igualdade, ocorre, no entanto, que além de ser comum na experiência legislativa nacional pós-Constituição de 1988 a incorporação de instrumentos normativos que podem ser considerados como de efetivação positiva da igualdade material, ainda que impliquem, aparentemente em desigualdade formal (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 145), em 2012, o Supremo Tribunal Federal, após julgar a ADI n.º 4.424 e a ADC n.º 19, declarou a constitucionalidade da Lei Maria da Penha⁶.

A criação normativa da categoria violência de gênero rompeu com a tradição jurídica de incorporação genérica da violência de gênero nos tipos penais incriminadores tradicionais e definiu essa violência como violação aos direitos humanos das mulheres. Embora não tenha criado novos tipos penais, a lei exemplificou as situações que caracterizariam violência de gênero e estabeleceu a condição de violência doméstica como circunstância de agravamento ou qualificação das penas nos crimes específicos (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 145).

A redefinição da expressão ‘vítima’ para ‘mulheres em situação de violência doméstica’, teve por objetivo retirar o estigma da categoria ‘vítima’ e indicar a recuperação da condição de sujeito, ao mesmo tempo em que permitiu perceber o caráter transitório desta condição, o que foi ao encontro do objetivo da lei de superar a situação momentânea de violência que essas mulheres vivem (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 145).

A exclusão dos atos de violência doméstica do rol dos crimes considerados de menor potencial ofensivo fez com que os crimes de lesão corporal de natureza leve e de ameaça, os mais recorrentes nos casos de violência doméstica, não fossem mais enquadrados no conceito de infração de menor potencial ofensivo (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 145).

A lei também previu a possibilidade de a companheira ser processada nos casos de relação homoafetiva, visto que uma mulher pode ser violenta com a companheira e reproduzir a lógica da violência de gênero. E, por fim, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar com competência civil e penal, buscou solucionar os problemas concretos pelas mulheres, que percorriam vários caminhos e inúmeras esferas burocráticas para tentar resolver problemas decorrentes de uma única situação geradora: a violência doméstica (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 145).

Por fim, essa legislação previu várias medidas cautelares de proteção, as quais podem ser voltadas à ofendida e ao agressor. Dentre as medidas protetivas de urgência que obrigam o

⁶STF. **Jurisprudência do STF é destaque nos 10 anos da Lei Maria da Penha. Disponível em** < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=%20322468> >. Acesso em 30.01.2020.

agressor, o art. 22 prevê: i) a suspensão da posse ou restrição do porte de armas; ii) o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; iii) proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; iv) proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; v) proibição de frequentar lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; vi) restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores; vii) prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Em relação às medidas voltadas à mulher, o art. 23 estabelece a possibilidade de: i) encaminhamento da ofendida e dos seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; ii) recondução da ofendida e a de seus dependentes ao domicílio, após afastamento do agressor; iii) afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; iv) separação de corpos. Conforme indicam as pesquisas, as medidas de proteção são os procedimentos mais solicitados pelas mulheres, demonstrando o acerto legal de sua previsão (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 145).

Além disso, atesta Achutti (2014) que a Lei n.º 11.340 alterou a penalidade para a lesão corporal leve cometida no âmbito doméstico, prevista no §9º do art. 129, do Código Penal, estabelecendo que a pena de detenção passaria a ser estipulada entre três meses e três anos, reforçando a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 nesses casos. A Lei Maria da Penha também inseriu o §11 no mesmo artigo, que aumentou um terço as penas quando as lesões corporais graves ou gravíssimas ocorrem em ambiente doméstico e a vítima for pessoa portadora de deficiência.

A Lei Maria da Penha estabeleceu o retorno da necessidade de realização do inquérito policial para a averiguação da autoria e da materialidade do delito (art. 12) e a aplicação das normas do Código de Processo Penal aos processos envolvendo violência doméstica (art. 13). O art. 16 determinou que nos delitos processados mediante ação penal pública condicionada à representação, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada para tanto, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público. O art. 41 da lei afastou expressamente a aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Por fim, o autor destaca a previsão, nos arts. 22, 23 e 24, de medidas protetivas de urgência contra o agressor e em favor da mulher, a fim de fazer cessar episódios que coloquem em risco a sua integridade física psicológica, podendo ser decretada sua prisão

preventiva no caso de descumprimento, conforme alteração estabelecida no art. 313, III, do CPP (ACHUTTI, 2014).

Em que pese tenha sido anunciada como “mais severa na esfera criminal”, a Lei Maria da Penha buscou proporcionar mais que a mera punição ao agressor, pois possui três eixos de intervenção, que são formatos por: i) medidas criminais, voltadas à punição da violência, que englobam procedimentos como a retomada do inquérito policial, a prisão em flagrante, preventiva ou decorrente de pena condenatória, restrição da representação criminal para determinados crimes e o veto para a aplicação da Lei n.º 9.099/95 a qualquer crime que se configure como violência doméstica e familiar contra a mulher; ii) medidas de proteção da integridade física e dos direitos da mulher, as quais são executadas através de um conjunto de medidas protetivas de urgência para a mulher e um conjunto de medidas que se voltam ao agressor. Este eixo também engloba as medidas de assistência, o que faz com que a atenção à mulher em situação de violência se dê de forma integral, contemplando o atendimento psicológico, jurídico e social; e iii) medidas de prevenção e de educação, compreendidas como estratégias possíveis e necessárias para coibir a reprodução social da violência e da discriminação baseadas no gênero (PASINATO, 2010, p. 220). A partir da articulação dos três eixos, será possível proporcionar melhor atendimento as mulheres que necessitem de apoio estatal. Contudo, tal articulação depende da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar e da implementação de políticas públicas de gênero para a integração dos diversos órgãos (polícia, judiciário, serviços de segurança, saúde, assistência jurídica, médica, psicológica etc.) que lidem diretamente com mulheres em situação de violência (PASINATO, 2010, p. 224).

Embora a Lei n.º 11.340/06 tenha seus méritos, críticas pertinentes são feitas. Em primeiro lugar, quanto à implementação da lei, tem-se que a investigação da violência contra as mulheres no país feita pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência Contra a Mulher, do Congresso Nacional, entre março de 2012 e julho de 2013 corroborou o que estudos e práticas feministas já apontavam: a falta de prioridade política no enfrentamento à violência contra as mulheres; as maiores dificuldades são enfrentadas por grupos de mulheres mais vulneráveis, tais como negras, quilombolas, ribeirinhas, indígenas etc.; a pouca articulação da rede especializada; e até mesmo um possível esgotamento de algumas políticas públicas ao mesmo tempo em que vários cantos do país tais serviços são ausentes (CAMPOS, 2015, p. 392).

Em linhas gerais, a Comissão constatou que: i) considerando a diversidade regional e a dimensão geográfica do país, a rede de atendimento é limitada; ii) as verbas concentram-se nas capitais e os municípios menores possuem poucos recursos para a execução das políticas públicas; iii) a falta de articulação entre os diversos serviços da rede; iv) o número de delegacias especializadas ainda é insuficiente e a capacitação dos servidores e servidoras é deficitária e não raro o tratamento que as mulheres recebem não é satisfatório; v) as casas abrigo, da forma como ainda se estruturam, não atendem mais às necessidades das mulheres, visto que lógica disciplinante que vigora nas casas não rompe com a noção de confinamento e disciplina dos corpos das mulheres, que se sentem presas em vez do agressor; vi) a maioria dos centros de referência estão nas capitais e além da ausência de profissionais, são pouco procurados ou raramente recomendados pelas demais instituições; vii) a maioria dos juizados especializados de violência doméstica e familiar se concentra nas capitais, não possui equipe multidisciplinar adequada e completa, não possui servidores em número suficiente e tem excesso de processos em tramitação, levando a prescrição de muitos feitos, ainda, a grande maioria atua apenas na esfera criminal, obrigando as mulheres a ingressarem nas varas de família para os procedimentos de natureza não criminal; viii) os departamentos ou institutos médico-legais, essenciais para a comprovação de muitos crimes e para a coleta da prova nos crimes de lesões corporais, estupro e homicídios, além de possuírem poucas unidades, a maioria concentrada nas capitais, encontravam-se em péssimas condições físicas, materiais e deficientes em recursos humanos; ix) os Estados emitem poucas informações sobre os abortos legais realizados; x) embora crimes de violência doméstica e sexual sejam de notificação compulsória pelos serviços de saúde, poucas foram as notificações, especialmente no interior; xi) a ausência de políticas específicas, o que invisibiliza mulheres ribeirinhas, indígenas, rurais, pomeranas, negras (CAMPOS, 2015).

Em termos penais e processuais penais, as principais críticas são direcionadas aos seguintes aspectos da lei. Em primeiro lugar, tem-se que o oferecimento de um tratamento satisfatório às mulheres depende da articulação dos três eixos de atuação e, portanto, da Criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar. Ocorre que esses Juizados ainda não foram criados e nem o serão na grande maioria das comarcas, de modo que a competência para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher é cedida às sobrecarregadas Varas Criminais (CELMER; AZEVEDO, 2007, p. 17). Neste ponto, importa ressaltar que o Radar das Varas Especializadas em Violência Doméstica no Brasil, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ em 2016,

demonstra que o número de juizados especializados em violência contra a mulher ainda é insuficiente no interior do Brasil. Das 112 varas especializadas em violência doméstica criadas no Brasil, mais da metade está localizada nas principais capitais dos estados. Apenas 55 varas foram criadas em municípios do interior. O reduzido número de juizados especializados em violência contra a mulher nas cidades do interior revela um dos principais desafios que o Judiciário precisa enfrentar para melhorar a aplicação da Lei Maria da Penha (CNJ, 2017).

Além de extinguir a conciliação, o diploma legal prevê o reenvio os delitos para a Polícia Civil, visto que dependem da instauração do inquérito policial. Dessa forma, embora a lei tenha sido bastante minuciosa ao orientar a atividade policial, são conhecidas as dificuldades existentes, tanto estruturais quanto culturais, para que estes delitos venham a receber por parte da Polícia o tratamento adequado, o que certamente pode repercutir na redução do acesso ao Poder Judiciário (CELMER; AZEVEDO, 2007, p. 16).

A Lei não criou tipo penal novo, mas tampouco ofereceu alternativas às tradicionais respostas penais. Ao impossibilitar a aplicação da conciliação, da transação penal e da suspensão condicional do processo, ela subtraiu essas alternativas jurídicas sem oferecer outras. Se isso foi necessário diante do quadro que se apresentava pela aplicação da Lei 9.099/95, hoje parece ser fundamental construir novas possibilidades, ou seja, inovações alternativas às mulheres para além das já existentes na lei (CAMPOS, 2011a, p. 8).

Em relação à renúncia, o art. 16 ordena que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida tratados pela lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público. Após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n.º 4424, em 2012, firmou-se o entendimento no sentido de que o crime de lesão corporal, quando praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher, processa-se mediante ação penal pública incondicionada, independentemente da extensão da lesão, dispensando, portanto, a representação da vítima, assim como a contravenção de vias de fato. Montenegro (2015, p. 119), embora reconheça que o objetivo da audiência possa representar a garantia de que a renúncia não resulta de qualquer espécie de ameaça por parte do agressor, defende que se trata de maneira de perceber a mulher como incapaz de tomar suas próprias decisões, como se seu posicionamento, para ter validade, precisasse ser analisado pelo promotor e pelo juiz.

O próprio nome da lei “Maria da Penha”, faz com que todos os casos de violência doméstica contra a mulher sejam associados aos crimes cometidos contra Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto na realidade a maioria dos crimes contra a mulher tende a ser de baixa lesividade. Como se verá, grande parte das mulheres que sofrem algum tipo de violência, não desejam a prisão do marido ou companheiro, mas apenas que o ciclo de agressões seja encerrado (MESQUITA, 2018, p. 178). Sobre isso, afirma Montenegro (2015) que casos como o da Maria da Penha são exceções.

A Lei Maria da Penha, ao que tudo indica, trouxe consigo o seguinte problema: ao propor o retorno dos casos de violência doméstica ao sistema penal tradicional, opta por um meio inadequado, que é o direito penal, para atingir o fim a que se propõe: minimizar ou solucionar o problema da violência doméstica. Apesar da previsão de um considerável e criativo rol de medidas extrapenais, a ausência de instrumentos para torná-las eficazes acaba por delegar ao aspecto penal da Lei Maria da Penha a única esperança de solução para tão complexo problema. É necessário romper com o mito de que o direito penal produz resultados na redução do índice de crimes (ACHUTTI, 2014).

Borges e Lucchesi (2015, p. 230), ao analisarem os motivos que levaram à concepção da referida lei e as consequências de sua aplicação prática, concluem que a estratégia foi insuficiente para impedir que a mulher fosse tratada como objeto da violência, ou seja, como incapaz de protagonizar ações voltadas ao fim das agressões. Ademais, asseveram que o diploma legal não é suficiente para promover mudança nas práticas de poder que naturalizam a dominação masculina e a violência de gênero. Denunciam os autores que esta lei, ao criminalizar condutas e estabelecer punições severas, com o objetivo de tranquilizar a população, representa o “direito penal simbólico”. Ocorre que “leis simbólicas não tocam nas origens, nas estruturas e nos mecanismos produtores de qualquer problema social”. (MESQUITA, 2018, p. 195). Segundo esta autora, a expressão “direito penal simbólico” é entendida como o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos, de forma que as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade são desconsideradas, apresentando como única resposta a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais.

Segundo Celmer e Azevedo (2007, p. 16), a lei também não recepcionou o paradigma de gênero, pois excluiu a participação da mulher na discussão do problema, o que inviabiliza uma solução satisfatória para o conflito. O retorno ao rito ordinário do processo criminal para apuração dos casos de violência doméstica não leva em consideração a relação íntima

existente entre a mulher em situação de violência e agressor, não sopesa a pretensão da mulher e nem mesmo seus sentimentos e necessidades.

Em pesquisa empírica realizada na 2ª Criminal da Comarca de Santa Cruz do Sul/RS, no ano de 2009, o Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em parceria com diversas instituições de ensino, com a finalidade de identificar os elementos que compõem as relações de gênero nos casos encaminhados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar no Rio Grande do Sul, identificou que: i) quando se está lidando com casos de violência doméstica e familiar, o que menos acontece é a discussão sobre o delito cometido, pois as vítimas estão mais preocupadas em resolver questões familiares; ii) é grande o número de retratações por parte das vítimas em razão da reconciliação com o agressor ou por outros fatores, tais como a crença na mudança do comportamento do companheiro ou o fato de não quererem ver pai dos seus filhos preso; iii) quando a vítima e o agressor não estão mais juntos, o que importa é a solução de questões familiares, assim, quando se chega a um acordo, a mulher desiste da ação criminal. Contudo, se não houver acordo, a mulher acaba optando por dar continuidade à ação. É como se a prática da violência não tivesse a mínima importância, podendo-se concluir que a lei não está atingindo seu objetivo máximo de ‘coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher’. A partir disso, questiona-se: como garantir a efetividade da Lei Maria da Penha, de modo que se proporcione a redução da prática de violência contra a mulher? (COSTA ET AL. 2011, p. 59-60).

Em razão de tudo que foi exposto percebe-se a necessidade de recorrer a mecanismos modernos que possibilitem a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas de violência doméstica e familiar. Assim, as práticas restaurativas representam instrumentos capazes de romper com os paradoxos punitivos definidos pela norma (COSTA ET AL. 2011, p. 60).

Segundo Campos (2011a), a própria Lei Maria da Penha possibilita e sugere pensar novas alternativas a serem postas à disposição das mulheres (CAMPOS, 2011a). Costa et al. (2011), referem que a garantia dos direitos fundamentais, o respeito ao devido processo legal, o efetivo cumprimento da Lei Maria da Penha, sinalizam para uma experiência transformadora que devolve o empoderamento à vítima. Contudo, a Justiça Restaurativa possibilita que não apenas à vítima seja proporcionada a reparação dos traumas causados pelos atos de violência, mas que alcance também ao agressor.

3.3 Entre o silêncio e a (re)vitimização: em defesa de um processo penal feminista

É evidente que a legislação permanece excluindo a vítima da resolução do seu próprio conflito, visto que seus sentimentos e pretensões não são levados em conta. A rigorosidade da Lei Maria da Penha deixou de considerar a vontade das mulheres vítimas que, muitas vezes, não é guiada pelo fim de criminalizar seus agressores. A apropriação estatal dos conflitos das vítimas é o principal motivo da decepção feminina com o sistema penal, na medida em que as vozes e expectativas das mulheres são ignoradas e o problema não é solucionado. Constatase, pois, que o procedimento penal atual relega à vítima um papel secundário, de forma que após formalizar a ocorrência ou representar penalmente, ela passa a ser mera informante (MEDEIROS; MELLO, 2014).

Neste ponto, pertinente expor quais as formas de participação da vítima previstas pela legislação penal e processual penal vigente no Brasil. A primeira diz respeito à legitimidade conferida à vítima (ou ao seu representante legal) para propor ação penal privada, quando cabível, assumindo, assim, o polo ativo da relação processual, nos termos do artigo 100, §2º, do Código Penal. A segunda, assegurada nos artigos 268 e seguintes do Código de Processo Penal, refere-se à possibilidade da vítima (ou seu representante legal ou, ainda, os legitimados consagrados no artigo 31⁷, do diploma processual) atuar como assistente de acusação nas ações penais públicas de titularidade do Ministério Público, o qual deve ser ouvido, sendo que o juiz é quem decidirá. Caso o juiz indefira o pedido de assistência, caberá mandado de segurança, visto que a vítima tem direito de participar do processo. Neste caso, ressalta Breus (2014, p. 65) que o ofendido ou os legitimados, quando intervêm como assistentes de acusação, não se propõem à defesa de seus direitos, mas somente, ao auxílio do Ministério Público na acusação. Nesse sentido, “o assistente de acusação é uma parte secundária, acessória, contingencial, pois o processo independe dele para se desenvolver” (LOPES JR., 2016, p. 306).

Rosenblatt e Mello (2015, p. 101) referem que “nos conflitos domésticos, em especial os que não apresentam elevada gravidade, a aplicação do Direito Penal, frequentemente em forma de prisão, é quase sempre desastrosa”, visto que nesses casos, a vítima “passa a ter a real ideia das consequências negativas da prisão na vida daquele homem, pois é ela, geralmente, a primeira pessoa que vai visitá-lo no sistema prisional”. Ademais, no contexto

⁷Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

brasileiro a situação de muitas mulheres é agravada pois dependem financeiramente do companheiro, de forma que de forma que sua renda é comprometida com a prisão do mesmo.

Nesse diapasão, argumenta Montenegro (2015) a mulher passa a se sentir culpada pela prisão do companheiro, sendo diretamente atingida com isso, seja emocional ou financeiramente. A autora observou, no decorrer de sua pesquisa realizada em audiências de instrução e julgamento, que durante o processo criminal é comum que a mulher apresente posturas aparentemente contraditórias buscando a absolvição de seu agressor. Ao defendê-lo, “vê-se taxada de mulher que gosta de apanhar, que não sabe o que quer. Isto é, ao longo do processo que se pretende de resolução do conflito doméstico, a mulher é revitimizada” (ROSENBLATT; MELLO, 2015, p. 102).

Em grande parte, por não almejarem a punição dos agressores através da persecução penal, as mulheres vítimas encontram dificuldade em denunciar o abuso sofrido. Desta forma, a irreversibilidade da persecução penal desestimula a procura do auxílio judicial e contribui para o aumento das “cifras ocultas” da violência doméstica e familiar contra a mulher, na medida em que o próprio instrumento reservado à proteção feminina acaba por penalizá-la (MEDEIROS; MELLO, 2014).

Um dos aspectos mais diferenciadores e relevantes dos conflitos de gênero é o comprometimento emocional entre as partes envolvidas. Ocorre que o Estado não prioriza a contemplação dos sentimentos da vítima ou os efeitos da prática delitiva sobre sua vida, mas tão somente a persecução penal daquele que praticou um ato criminoso. Ademais, além de reduzir as complexidades dos conflitos por não contemplar suas peculiaridades de múltiplas facetas, o sistema institucional redundante na apresentação de uma única reação à situação conflituosa: a resposta punitiva através da imposição de uma pena privativa de liberdade. Em razão da existência dessas relações íntimas e de afeto, diversas pesquisas demonstram que ao tornarem público os conflitos domésticos e familiares, grande parte das mulheres não quer retribuir o mal causado pelo agressor através da criminalização e punição do mesmo, desejando, principalmente, apenas romper o ciclo de violência (MEDEIROS; MELLO, 2014).

Os dados da pesquisa “Violência contra a Mulher e Práticas Institucionais”, realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em parceria com o Ministério da Justiça, em Juizados de Violência Doméstica e Familiar de onze cidades brasileiras, demonstram que a grande maioria das mulheres que recorrem aos Juizados Especiais (cerca de 80%) não quer que o seu agressor – com quem ela mantém ou manteve uma relação doméstica, familiar ou íntima de afeto – seja condenado a uma pena privativa de liberdade. Das mulheres

entrevistadas, apenas 20% manifestaram o pensamento de que a melhor solução seria a de aplicar pena e prender o agressor. Os outros 80% acreditam que a melhor solução não envolve uma pena privativa de liberdade. Dentre estas, 10% apresentam como solução a condenação a prestação de serviço comunitário, 30% apontam a obrigação de frequentar grupos de agressores para a conscientização e 40% indicam como solução o tratamento psicológico e/ou a assistência social, sem condenação. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015, p. 77).

Embora a Lei Maria da Penha seja considerada pelas Nações Unidas um exemplo de legislação para o tratamento da violência doméstica contra as mulheres (MESQUITA, 2018, p. 177), o país permanece recordista nos índices de violência. Informações obtidas pela segunda edição da pesquisa “Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil”, realizada em conjunto pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e pelo Instituto Datafolha em fevereiro de 2019, demonstram que a violência contra a mulher se mantém estável e crônica na sociedade brasileira.

De acordo com a pesquisa, em comparação ao ano de 2017, houve redução de 66% para 59% do número de homens e mulheres que afirmaram terem visto, nos doze meses anteriores à pesquisa, uma mulher ser assediada na rua ou ser agredida. Contudo, não houve redução na vitimização sofrida no período. Quando questionadas sobre experiências de assédio e de violência física e/ou psicológica, a porcentagem de mulheres vitimadas nas pesquisas de 2017 e 2019 se manteve estável: 28,6% e 27,4%, respectivamente. De acordo com a análise, 16 milhões de brasileiras com 16 ou mais anos de idade sofreram alguma forma de violência em 2018. Segundo o estudo, 76,4% das mulheres indicaram que conheciam o agressor, o que representa um aumento de 25% em relação à pesquisa do ano anterior. Os vínculos mais citados foram: namorado, cônjuge, companheiro como principais agressores, com 23,8%, ex-namorados e ex-companheiros com 15,2% e vizinhos com 21,1%.

Os dados indicam que 42% das mulheres continuam sendo vítimas de violência dentro de casa, sendo que apenas 10% relataram ter buscado uma delegacia da mulher após o episódio mais grave da violência sofrida no ano de 2018. Ainda, 52% das mulheres alegaram não ter feito nada, percentual que se manteve estável em relação à pesquisa feita anteriormente. Dentre as que buscaram algum tipo de ajuda, apenas 22,2% procuraram órgãos oficiais, enquanto 29,6% procuraram órgãos não oficiais (família, amigos e igreja). Dentre os órgãos oficiais, a Delegacia da Mulher, que oferece atendimento especializado às vítimas de violência, aparece como a principal instituição procurada (10,3%), seguida das delegacias

comuns (8%), pela Polícia Militar, através do 190 (5,5%) e do Disque 180, em apenas 1% dos casos (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA, 2019).

Diante dos dados, Scarance (2019, p. 27-28) afirma que “o medo, a descrença nas leis e no Sistema de Justiça pode fazer com que a mulher em situação de violência não procure ajuda, tente sensibilizar ou mudar sozinho o agressor ou mesmo não adote mecanismos de defesa”. A autora ressalta que essa foi a realidade 52% das mulheres entrevista, visto que apenas 18% registraram boletim de ocorrência. A mulher vítima de feminicídio é aquela que não procurou ajuda ou não teve a proteção do Estado, portanto, ficar em silêncio ou negar proteção pode levar a mulher à morte. Por fim, assevera a autora que a pesquisa Raio X da violência constatou que apenas 3% das vítimas de feminicídio tentado ou consumado tinham solicitado/obtido medidas protetivas, ou seja, das 124 mulheres mortas nessas condições, apenas 5 registraram boletim de ocorrência.

Há, portanto, um descompasso entre os anseios das mulheres em situação de violência e a tutela oferecida pela a legislação, sendo, na maioria das vezes, o silêncio das mulheres o resultado dessa desconformidade.

Além de as mulheres serem silenciadas enquanto vítimas, denuncia-se as “resistências existentes à presença delas no campo científico” (BANDEIRA, 2008, p. 208). Nesse sentido, Soraia da Rosa Mendes, em sua obra “Processo Penal Feminista”, ao asseverar que o processo penal brasileiro aparece como um campo eminentemente masculino, tanto no pensamento alinhado ao poder estabelecido quanto no pensamento crítico, busca demonstrar a necessidade de as categorias da dogmática penal serem interpretadas conforme as perspectivas de gênero.

De início, quanto à produção e reprodução do discurso do processo penal brasileiro, inspirada nas reflexões de Lélia Gonzalez (2001, p. 13), que utiliza as categorias do pensamento laciano de infante, sendo este “aquele que não é sujeito do seu próprio discurso, na medida em que é falado pelos outros”, e constituído a partir de uma análise da formação psíquica da criança que, ao ser falada pelos adultos em terceira pessoa, é excluída, ignorada e colocada como ausente apesar da sua presença e reproduz esse discurso, falando de si em terceira pessoa, sendo esse o processo que ocorre com as mulheres e não-brancas na medida em que são ‘faladas’ em um sistema de dominação que as infantiliza e de sujeito-suposto-saber, categoria que se refere as identificações imaginárias com determinadas figuras, para as quais se atribui um saber que elas não possuem, Mendes (2020, p. 06) atesta que as mulheres sempre foram e continuam a ser mais “faladas” do que efetivamente falam neste campo do direito. E quando falam, continuam a repetir aquilo que foi ensinado pelo sujeito-

suposto-saber, que na maioria das vezes são homens. Ainda, à luz de “*História dos Quartos*”, de Michelle Perrot e “*Um Teto Todo Seu*”, de Virgínia Wolf, Mendes (2020) assevera que, metaforicamente, o processo penal brasileiro organiza-se em quartos nos quais são os homens os personagens que protagonizam o que se pensa e o que se compreende neste campo do saber. Homens que ou habitam o quarto do rei, ou conquistaram um quarto individual, nos quais poucas são as mulheres admitidas a entrar. O acesso destas é permitido desde que permaneçam vendadas, a fim de que o sujeito-suposto-saber não seja revelado, ou seja, desde que não tragam consigo a experiência feminina com o processo como fundamento epistemológico do que se compreende por conhecimento processual efetivamente libertário para todos e todas. Mendes (2020) demonstra a invisibilidade das mulheres no campo do processo penal através de pesquisa não exaustiva realizada na Biblioteca Ministro Oscar Saraiva (STJ) e da Rede Virtual de Bibliotecas, que dos 15.919 livros, artigos, periódicos etc. sobre processo penal, apenas 127 obras são de autoria de 109 juristas brasileiras, o que corresponde em torno de 1% do conhecimento autoral individual no campo processual brasileiro.

A partir do debate das epistemologias feministas *Standpoint* e *Intersectional Standpoint Epistemology*, respectivamente de Sandra Harding e Patricia Hill Collins, com a epistemologia Verificacionista, de Luigi Ferrajoli, e do seu diálogo com a epistemologia das Significações, proposta por Luis Alberto Warat, a autora revela o cerne do processo penal feminista.

Sem a pretensão de realizar uma análise exaustiva das obras e teorizações supracitadas, importa para o presente trabalho apresentar, como aponta Mendes (2020), que nenhuma estrutura teórica se ergue sem que esteja alicerçada em um sólido referencial epistemológico que, por vezes, ao fechar-se em um esquema normativo com pretensão de objetividade, impossibilita a emergência de narrativas de sujeitos e seus lugares de fala, posto que não pensados pela norma. Ainda, nesse sentido, ressalta a autora, que o campo jurídico, por sua vez, é um terreno fértil para a constituição de grupos doutrinários detentores de expertise em como distribuir e apropriar-se do discurso. Ademais, a construção deste discurso, a partir de um sistema coordenado de normas positivadas cujo nascedouro é a legalidade estrita, sem que se questione “quem” o produziu acaba por refletir diretamente na práxis em relação “a quem” se destina, especialmente quando esse “quem” é uma mulher.

Collins (2000, p. 153) desvela que nos Estados Unidos, as instituições sociais que legitimam o conhecimento e as epistemologias ocidentais/eurocêntricas, em regra são

compostas por homens brancos e de elite, de forma que os processos de validação de conhecimento refletem os interesses desse grupo. Ocorre que mulheres brancas, mulheres negras e homens negros podem ser alistados para exercerem atos que sustentam essas relações de poder que definem o que é verdade, contudo, nem todos os homens brancos aceitam essas relações de poder que os privilegiam. Segundo esta autora, dois critérios políticos influenciam os processos de validação do conhecimento. Quanto ao primeiro, afirma que nenhum estudioso consegue evitar totalmente a interferência de sua cultura e, assim, um agir opressor em termos de raça, gênero, classe, sexualidade e nação. Em relação ao segundo critério, constata que cada comunidade de especialistas deve manter sua credibilidade, conforme definido pela maioria da população na qual está inserida e da qual extrai seus dados básicos, tidos como certos. Mendes (2020) afirma que esse processo é absolutamente verdadeiro também no Brasil e atesta que em determinados aspectos, a base da qual emerge o sistema de garantias, no qual a formação processual-penal brasileira está fundada, é eminentemente masculina.

Expõe Ferrajoli (2002, p. 30) que o garantismo, enquanto modelo ideal, é formado por dois elementos fundamentais, que são o: i) convencionalismo penal, relativo ao caráter formal ou legal do critério de definição do desvio e o caráter empírico ou fático das hipóteses de desvio legalmente definidas, que possui como condições a lei como critério de definição das infrações penais (princípio da mera legalidade ou da reserva legal) e o caráter empírico (fático) das hipóteses legalmente previstas como tais (princípio da estrita legalidade). Desta forma, o delito é assim considerado pois está tipificado na lei como fato punível e não em razão de suas características ontológicas. Ademais, a tipificação deve considerar critérios objetivos do comportamento e não aspectos subjetivos do autor; ii) e o cognitivismo processual, relativo à comprovação jurisdicional do fato criminoso, sendo este verificado através da atividade jurisdicional. Assegurado pelo princípio da estrita jurisdicionalidade, o presente elemento possui como requisitos a verificabilidade ou refutabilidade das hipóteses acusatórias e a sua comprovação empírica em juízo.

Segundo o autor, em oposição ao convencionalismo penal há o substancialismo penal, que propõe uma definição ontológica ou essencialista do ilícito penal, sendo este visto como sintoma da imoralidade ou periculosidade do autor, de forma que se pune não pelo que se faz, mas pelo que se é. Já o decisionismo processual, que se opõe ao cognitivismo processual, consiste na “falta de fundamentos empíricos precisos e da consequente subjetividade dos

pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e de defesa social”. (FERRAJOLI, 2002, p. 36).

O garantismo corresponde a um modelo ideal pois é ilusória a ideia de silogismo judicial perfeito que possibilite a exata verificação fática e a inequívoca interpretação jurídica, de forma que, por mais aperfeiçoado que esteja o sistema de garantias penais, a verificação jurídica dos pressupostos legais da pena nunca pode ser absolutamente certa e objetiva. A interpretação da lei não é exclusivamente recognitiva, resultando, portanto, de uma escolha, cuja discricionariedade varia conforme o grau de indeterminação da lei, entre hipóteses interpretativas alternativas. Já a verificação fática, ainda que disciplinada pelo conjunto das garantias processuais, não constitui uma tarefa simplesmente cognitiva, pois deriva da conclusão provável de um raciocínio indutivo, sendo que sua aceitação revela um poder de escolha entre hipóteses explicativas alternativas. Destarte, existem espaços irreduzíveis de poder e de discricionariedade na atividade jurisdicional, de forma que o garantismo pretende apresentar um conjunto de instrumentos destinados a diminuir, na medida do possível, o arbítrio judicial, permitindo, assim, a máxima aproximação ao modelo ideal. Neste ponto, ressalta-se que entre a observância de todas as garantias e o descumprimento de todas elas, há modelos intermediários (FERRAJOLI, 2002, p. 33).

Os seguintes princípios: i) princípio da retributividade ou da consequentialidade da pena em relação ao delito; ii) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; iii) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; iv) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; v) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; vi) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; vii) princípio da jurisdicionalidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; viii) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; ix) princípio do ônus da prova ou da verificação; x) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade, ordenados e conectados sistematicamente, definem o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, ou seja, “as regras do jogo fundamental do direito penal”. (FERRAJOLI, 2002, p. 73-74).

Mendes (2020, p. 58), apesar de reconhecer como verdadeiras as afirmações de Ferrajoli de que as garantias penais e processuais penais asseguram as condições epistemológicas de verificabilidade e verificação, servindo para diminuir a incerteza das premissas jurídicas e das conclusões fáticas, assim como para reduzir a subjetividade do juízo e aumentar o caráter jurídico autorizativo da verdade processual e que a investigação judicial não é uma busca puramente intelectual, mas, sim, o pressuposto de decisões sobre a liberdade

de homens e mulheres, nas quais o poder, na ausência de limites normativos, tende a prevalecer de forma autoritária, assevera que o apego incondicional, não dialógico e irreflexivo às inferências normativas, em um modelo meramente instrumental nos limites de uma “epistemologia aplicada”, pode e efetivamente reverte-se em um exercício autoritário de poder, na medida em que a forma de conceber o processo penal *a priori* em sua finalidade distancia-se das experiências, das narrativas, das marcas nos corpos, das histórias das mulheres no sistema de justiça criminal. No entanto, salienta que não se trata de se distanciar completamente do garantismo, mas de submetê-lo, nos limites do Sistema de Garantias, ao crivo das vozes silenciadas que figuram enquanto vítimas, réis, ou condenadas, de forma que cada princípio passe a considerar as mulheres e os homens reais que vivenciam o sistema penal, o qual se pretende efetivamente garantista, não apenas no sentido normativo, mas também no sentido libertário. (MENDES, 2020, p. 73).

Para a autora, a epistemologia jurídica feminista informa o processo penal para além dos limites das inferências probatórias normativas, campo em que o garantismo se insere enquanto sistema, e assim, defende a valoração da emoção como variável no campo do processo penal. Nesse sentido, expõe Rago (2006, p. 11), que a epistemologia feminista aponta para a superação do conhecimento como um processo meramente racional, de forma a incorporar a dimensão subjetiva, emotiva, intuitiva no processo do conhecimento, questionando a divisão corpo/mente, sentimento/razão.

Com Foucault, Derrida, Lyotard, Baudrillard e Paul Ricoeur é decretada a crise da razão e da ciência europeia, com a ênfase de que todo o conhecimento é parcial e provisório. A partir disso, o processo de conhecimento passa a ser concebido como algo construído por indivíduos em interação, em diálogo e com pontos de vista. Com esse legado a epistemologia feminista surge como crítica aos aspectos particularistas, ideológicos, racistas e sexistas da ciência ocidental, mostrando que a tradicional produção do conhecimento pressupõe um conceito universal de homem, em regra, branco e heterossexual. Nesse sentido, critica-se o sujeito cartesiano enquanto sujeito descorporificado, o qual, desde a perspectiva feminista, é europeu e branco e ao libertar-se do corpo, liberta-se dos outros (o feminino, o não branco). Para a epistemologia feminista, portanto, o sujeito do conhecimento é considerado como efeito das determinações culturais, inserido em um campo complexo de relações sociais, sexuais e étnicas. Já os critérios de objetividade e neutralidade, herdados do positivismo e que supostamente garantem a verdade do conhecimento, têm seus valores masculinos

desmascarados e caem por terra ao serem submetidos ao modo feminista de pensar, que assume a dimensão subjetiva, emotiva e intuitiva do conhecimento. (MENDES, 2020).

Importa ressaltar que não há uma “teoria crítica geral” única do pensamento feminista. Existem correntes teóricas diversas que, apropriadas a partir das teorias gerais, cada uma a seu modo, procuram compreender por que e como as mulheres ocupam uma posição/condição subordinada na sociedade. Ademais, desde o final do século XIX até meados do século XX, o pensamento feminista veio se construindo sob variadas vertentes teóricas, portanto, constituído como objeto de diversos esquemas classificatórios heterogêneos (BANDEIRA, 2008, p. 210). Ao buscar teorias que formulem uma única e verdadeira versão feminista da história da experiência humana, o feminismo corre o risco de reproduzir a tendência das explicações patriarcais para policiar o pensamento, presumindo que somente os problemas de algumas mulheres são problemas humanos e que apenas são racionais as soluções desses problemas. O feminismo, portanto, ao demonstrar que não há “homens” genéricos, dissolvendo a ideia de um homem essencial e universal, deve também se afastar da ideia de uma “mulher universal”, considerando, pois, uma infinidade de mulheres que vivem em intrincados complexos históricos de classe, raça e cultura (HARDING, 1993, p. 09). Nesse sentido, elucida Campos (2011) que uma das mais importantes contribuições feministas contemporâneas refere-se à condição do sujeito do feminismo. A crítica feminista ao essencialismo desconstruiu a categoria Mulher ou Mulheres e uma possível identidade feminina universal, assim, entende-se que as mulheres são diversas e plurais e o gênero se entrelaça com outras categorias, como raça/etnia, geração, sexualidade e capacidade, construindo um sujeito complexo e plural. Segundo a autora, essa nova realidade pressupõe a instabilidade das categorias analíticas e a aceitação de um conseqüente desconforto teórico. No entanto, a instabilidade do sujeito feminista traz consigo a possibilidade de deslocamento discursivo, o que permite pensar que o direito não é monolítico, abre-se a fissuras, reposicionamentos e reconstrução de gênero.

Quanto ao processo penal feminista, este é definido como um agir comunicativo que conta com um juiz ou uma juíza imparcial, independente, equidistante, no qual deve ser garantida, para fins probatórios e decisórios, a oportunidade de fala e de escuta das construções narrativas das experiências vividas pelas mulheres na família, na sociedade e no sistema de justiça criminal seja enquanto acusadas ou como vítimas e em contextos de toda e qualquer violência de gênero. Explica a autora que não se trata de revestir de sacralidade a palavra da vítima de violência doméstica e familiar e suprimir direitos do suposto autor, mas

ressignificar a palavra da mulher expandindo-a na medida do devido processo legal, livre de representações muitas vezes trazidas aos autos por imaginários marcados por estereótipos e discriminações, tratando-se, portanto, de oferecer uma forma humanizada de colheita do depoimento da vítima ou da acusada (MENDES, 2020).

Portanto, é necessária a efetivação de instrumentos processuais que protejam o valor probante da palavra da mulher vítima de agressão (inclusive sexual), ante o conhecido contexto de depreciação que sofre pela ação da cultura patriarcal que o sistema de justiça criminal não está imune. Nesse sentido:

Para tanto, é necessário efetivar a garantia de que a mulher não seja submetida a expedientes vexatórios de julgamento moral - como é corriqueiro ver-se durante o processo penal, em especial durante a tomada de depoimento da ofendida, reconhecendo-se a ela o direito de depor de modo e em local especial, apartado da presença do réu e de qualquer outra pessoa ou circunstância que possa lhe gerar medo, constrangimento ou autoculpabilização (MENDES, 2020, p. 97).

Nenhum sistema é capaz de garantir a eliminação do decisionismo e/ou substancialismo, pois, apesar das garantias atinentes ao processo, “ainda assim, não estaremos livres de magistrados e magistradas cujas mentes vivem no tempo do *Malleus Maleficarum*” (MENDES, 2020, p. 87). O processo penal fundado na epistemologia feminista deve estar atento quanto aos riscos desses males, muito conhecidos pelas mulheres até os dias de hoje em procedimentos e decisões muitas vezes orientados a partir de critérios morais que se transvestem de legalidade (MENDES, 2020).

À vista disso, notam-se esforços para mudar essa realidade denunciada por Soraia da Rosa Mendes. Nesse sentido, apresenta-se a recente inovação introduzida pelo Conselho Nacional de Justiça que, visando suprimir práticas discriminatórias, aprovou Recomendação n.º 79/2020, posteriormente alterada pela Recomendação n.º 82/2020, que destaca a necessidade da sensibilização e capacitação de magistrados e magistradas que atuem em unidades com competência para aplicar a Lei n.º 11.340/06, a Lei Maria da Penha, bem como a inclusão da referida capacitação nos cursos de formação inicial da magistratura⁸, de forma que as decisões judiciais devem ser integradas pela perspectiva de gênero.

Ante ao exposto, faz-se necessária a edificação de instrumentos que apresentem soluções atentas à dimensão intersubjetiva do conflito penal com a participação da vítima e do agente, com o poder de minimizar ou neutralizar os danos decorrentes do delito. Neste

⁸ CNJ. **VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER É INACEITÁVEL, DEFENDE FUX**. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/violencia-contra-a-mulher-e-inaceitavel-defende-fux/> >. Acesso em 25.11.2020.

cenário, desponta a justiça restaurativa como mecanismo adequado, priorizando as necessidades da vítima por meio do diálogo. Ressalta-se que submeter-se à justiça restaurativa deve ser uma opção oferecida à mulher, portanto, não uma imposição, de forma que um processo penal fundado na epistemologia feminista é o instrumento adequado a promover o acolhimento daquelas que não optarem pelo procedimento restaurativo ou quando não for viável. Giongo (2011,) ressalta que nem todas as vítimas possuem as mesmas pretensões. Pelo contrário, as mulheres podem necessitar de diferentes formas de intervenção jurídica em cada momento, de maneira que o contexto particular segundo seu próprio ponto de vista deve ser considerado. Portanto, não se pode adotar uma posição totalmente a favor ou contra a JR para os casos de violência doméstica conjugal.

CAPÍTULO IV – A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

4.1 Riscos e potencialidades

Reconhecida a base eminentemente masculina que fundamenta o modelo processual penal brasileiro, bem como sua insuficiência para promover mudanças sociais e culturais no que diz respeito ao enfrentamento da violência de gênero contra a mulher, pois apresenta soluções pensadas dentro de uma lógica masculina, surge a necessidade de buscar alternativas a esta forma de confrontar esses conflitos. Ressalte-se, no entanto, que se trata de buscar inovações e não de abandonar os esforços em prol de um sistema de justiça pensando através de perspectivas de gênero e igualdade.

Giongo (2011, p. 193) explica que o tratamento criminalizador não restitui à vítima a segurança, o autorrespeito, a dignidade, o senso de controle e nem mesmo restaura a crença de que o agressor possa corrigir o que fez. De forma que, para uma solução eficaz, é imprescindível a observação dos aspectos emocionais e afetivos das partes envolvidas no conflito relativo à violência doméstica e familiar contra a mulher. Além disso, importa analisar a possibilidade de manutenção de uma relação harmoniosa, do diálogo e da escuta, daí o interesse pela JR como forma de resolução do conflito.

Isto posto, Razera (2019, p. 133) pontua que a justiça restaurativa se apresenta como forma viável para melhor solucionar os problemas de natureza familiar que eventualmente

adentrem à esfera criminal, pois o processo restaurativo se apresenta como meio de restabelecer o diálogo perdido com a violência, de restaurar pessoas e relações, identificar e buscar soluções justas para o caso penal, bem como para as suas causas e conflitos a ele subjacentes. À vista disso, verifica-se que a partir do encontro restaurativo, pode-se atingir a ressignificação construtiva ou compreensiva da experiência do crime, a sua vinculação com fatores socioestruturais e a possibilidade de restauração relacional dos sujeitos entre si, em uma perspectiva cooperativa e inclusiva. “A restauração depende do encontro, da reparação e da transformação vivenciada pelos sujeitos ao integrarem a prática restaurativa e se reconhecerem como agentes racionais e relacionais capazes de transformar a sua própria realidade” (SILVA, 2020, p. 16).

Embora reconheçam que o tema da justiça restaurativa necessita de um maior volume de pesquisas sociojurídicas no Brasil, Rosenblatt e Mello (2015, p. 99) afirmam que “problematizar as potencialidades da justiça restaurativa especificamente na área de violência doméstica contra a mulher, além de inovador, é urgente”, tendo em vista que os números visíveis sobre violência doméstica continuam altos no Brasil, mesmo com toda a emancipação da mulher, com a Constituição de 1988 e com a Lei Maria da Penha. Neste ponto, frisa-se que pesquisas apontam para a insatisfação de grande parte das mulheres que procuram o sistema de justiça criminal, pois os dispositivos da Lei n.º 11.340/06 além de proibirem qualquer procedimento conciliatório, dialogal e restaurador, não conseguiram sustar os índices de violência doméstica contra a mulher e nem garantir um tratamento adequado às vítimas no decorrer do processo (ROSENBLATT; MELLO; 2015).

Outrossim, diante da frustração das expectativas das mulheres, que são excluídas da resolução do seu próprio conflito, na medida em que o mesmo é apropriado pelo Estado; do silenciamento ou da revitimização das mulheres, que decorre da própria mecânica da justiça estatal; das peculiaridades da violência de gênero, em especial da violência doméstica e familiar contra a mulher, que pressupõe a existência de uma relação familiar, doméstica e/ou de afeto entre os envolvidos e, por fim, da incompatibilidade e inadequação do direito penal e processual penal em oferecer soluções verdadeiras, que repercutam em mudanças sociais, visto que as apresentadas até o momento são elaboradas no cerne de uma lógica masculina e retributiva, de forma que agravam ainda mais os problemas que propõem solucionar, como visto anteriormente, surge a justiça restaurativa.

Nessa perspectiva, “o processo restaurativo não busca o reconhecimento da vítima com a exclusão ou redução dos direitos do acusado no processo penal” (ROSENBLATT,

2015, p. 92), mas oferecer um modo mais construtivo de lidar com os envolvidos. Ademais, ainda conforme a autora, não se trata de resgatar a vingança privada, mas de reconhecer a autonomia pública e privada da vítima.

Há crescente evidência empírica de que os programas de justiça restaurativa permitem que a vítima, ao ser envolvida ativamente no processo, tome conhecimento do seu caso, tenha participação ativa, expresse seu sofrimento e opiniões sobre o crime, de forma, portanto, que as práticas restaurativas oferecem ampla oportunidade de reparação emocional ao aumentarem a probabilidade de arrependimento e de um genuíno pedido de desculpas por parte do infrator. Além disso, o enfoque que a justiça restaurativa dá aos danos (materiais, psicológicos e relacionais) decorrentes do crime e a consequente necessidade de repará-los “são características do processo restaurativo tidas como de óbvio benefício às vítimas” (ROSENBLATT; MELLO, 2015, p. 106).

No entanto, ressalvas são feitas quanto aos riscos em submeter casos de violência doméstica e familiar contra a mulher à justiça restaurativa. Preliminarmente, por se tratar de um conflito marcado pelo desequilíbrio de poder entre as partes, há a possibilidade de manipulação do procedimento restaurativo pelo infrator e consequente sobrevitimização da mulher, de forma que a JR, como a justiça tradicional, poderia lhe causar danos adicionais. Além disso, ao buscar a reparação de danos e relacionamentos, a justiça restaurativa pode acabar forçando uma reconciliação entre as partes, tolhendo a vontade de algumas vítimas de romper o relacionamento com o parceiro. Assim, enquanto o processamento desses casos pelo sistema de justiça criminal produz o rompimento de laços entre as partes, a via restaurativa pode induzir a manutenção de um relacionamento indesejado, de forma que a mulher permaneceria silenciada da resolução de seu próprio conflito em ambos os modelos. Portanto, o aperfeiçoamento técnico e teórico e a cautela na implementação efetiva das práticas restaurativas aos casos concretos, são imprescindíveis “para produzir um espaço de emancipação das mulheres que procuram o estado para resolver seu conflito” (ROSENBLATT; MENDES, 2015, p. 107).

Além disso, Santos e Machado (2018) tecem relevantes críticas sobre a maneira pela qual o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem conduzindo a aplicação da justiça restaurativa aos casos de violência doméstica contra a mulher. Assim, buscam explicitar a adoção de uma lógica familista e reacionária que permeia as práticas e a consequente inadequação da submissão dos casos às chamadas “constelações familiares”.

As autoras relatam que entre 21 e 25 de agosto de 2017, o CNJ promoveu a oitava edição da “Semana Nacional Justiça Pela Paz em Casa”, a qual, conforme a Portaria n.º 15 de 08 de março de 2017 passou a integrar a Política Judiciária de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres no Poder Judiciário e ilustra os movimentos empreendidos por essa instância para redirecionar os rumos da implementação da Lei n.º 11.340/06. Embora a referida portaria não preveja expressamente o uso de técnicas restaurativas, as autoras afirmam que a partir da imagem a seguir descrita, é possível perceber que o discurso do CNJ prioriza a disseminação de mecanismos de justiça restaurativa para os casos de violência doméstica, sob o argumento da ineficácia da justiça punitiva para resolver conflitos dessa natureza e alcançar a harmonia no espaço doméstico (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 242).

Em consulta ao sítio eletrônico da campanha, as autoras constataram que a identidade visual da mesma era⁹ ilustrada pela palavra “PAZ”, sob o traçado de um telhado e que a letra ‘a’ representava “o esboço de duas pessoas se abraçando, com uma criança entre elas, como a representação de uma família feliz que habita grande parte do imaginário coletivo brasileiro” (2018, p. 242). Além disso, a perspectiva familista também foi reforçada pela fala da Ministra Carmen Lúcia, que após o lançamento da segunda edição da campanha “Justiça Pela Paz em Casa”, em 2017, declarou que:

Campanhas como essa são para que as coisas não fiquem invisíveis, porque, quando as dificuldades não se põem de forma clara, fica mais difícil enfrentá-las. Esta não é uma Semana da Mulher, é uma semana de uma sociedade que possa viver em paz, homens e mulheres, com chances de serem felizes juntos (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 251).

Outro fator problemático é a utilização de terapias alternativas, cuja rapidez dos aparentes efeitos terapêuticos e suposta ideia de que um saber anônimo poderia produzir mudanças de fora para dentro, impedindo mudanças de dentro para fora, são questionáveis. Dentre o rol dessas terapias é utilizada, com certa preferência, a chamada “constelação familiar”, visto que em uma nota emitida no ano de 2016, o CNJ anunciou a disseminação das constelações em diversos tribunais do país, sob o argumento de que a proposta aumenta as chances de conciliação. Segundo a nota, o procedimento é legal (se cotejado com a Resolução

⁹Constatou-se, em consulta recente ao sítio eletrônico da campanha “Justiça Pela Paz em Casa”, que a identidade visual da mesma foi alterada. Embora o traçado do telhado persista, agora sobre as palavras “justiça pela paz” a nova logomarca não possui, na letra ‘a’, o esboço que representa duas pessoas e uma criança. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/justica-pela-paz-em-casa/campanha-de-comunicacao/> >. Acesso em 24.01.2020.

n.º 125/2010-CNJ) e dura aproximadamente duas horas (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 252).

Criada pelo teólogo, filósofo e pedagogo alemão Bert Hellinger, a constelação consiste na reconstituição da genealogia de ancestrais familiares, os quais podem ser representados por qualquer pessoa que participe da técnica ou por bonecos, buscando estabelecer uma árvore genealógica viva. Ocorre, no entanto, que a comunidade terapêutica (inclusive a Associação Sistêmica da Alemanha e o próprio criador da técnica) alerta que a constelação simplesmente não pode ser reconhecida como uma psicoterapia. À vista disso, ao questionar quem aplica e quem supervisiona esse método, tem-se que além da formação exigida pela Resolução n.º 125/2010 (CNJ), não há qualquer parâmetro científico que assegure os limites éticos da execução da prática (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 252).

Herman Nimis (2005, p. 02) alerta que os aplicadores desse método geralmente carecem de um treinamento sólido, fazendo-o de um modo amador. O autor destaca que o modelo proposto possui abordagem autoritária e se reveste de padrões morais antiquados, que adotam uma concepção hierárquica de família, em que o pai é o “líder irrefutável”, a quem a esposa e os filhos devem se submeter obedientemente. “Em suma, trata-se de uma prática reacionária que visa manter a estrutura da família patriarcal, sem caber também nesse modelo a possibilidade de estruturas familiares não heterossexuais” (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 253).

Ante ao exposto, alertam as autoras para a consolidação de um discurso reacionário em algumas localidades do país, havendo casos, inclusive, em que o Judiciário recorre até mesmo a instituições religiosas para evitar o ajuizamento de ações nos casos de violência doméstica. Um exemplo disso é o programa “Pacificar é Divino”, lançado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), por meio do qual entidades religiosas de matriz essencialmente cristã promovem conciliações a serem diretamente homologadas judicialmente, a pretexto de se reduzir o número de ações judiciais ” (SANTOS; MACHADO, 2018, p. 260).

Para além desses riscos, na literatura estrangeira, Daly e Stubbs (2006, p. 09) identificam os seguintes aspectos problemáticos para a submissão dos casos de violência doméstica à justiça restaurativa quanto: à segurança da vítima, pois, por se tratar de um processo informal, a JR pode colocar as vítimas em risco de violência contínua, o que pode permitir comportamentos abusivos e que os desequilíbrios de poder fiquem fora de controle; à manipulação do processo pelos infratores, que podem usar o processo informal para diminuir

a culpa, banalizar a violência ou culpabilizar a vítima; à pressão sobre as vítimas, pois um processo voltado à construção de um consenso em um grupo pode ofuscar ou minimizar os interesses da vítima de forma que esta pode ser pressionada a aceitar certos resultados, mesmo que ache impróprio, ademais, algumas vítimas não têm capacidade de se defender por conta própria e podem querer a intervenção estatal; ao papel da comunidade, visto que as normas da comunidade podem reforçar e não minar a dominação masculina, podendo, também, culpabilizar a vítima; à existência de lealdades mistas, pois amigos e familiares podem apoiar as vítimas, mas também podem ter sua lealdade dividida e ser coniventes com a violência, sobretudo em casos intrafamiliares; ao impacto do processo que pode ser pouco para mudar o comportamento do infrator; e às implicações simbólicas, pois o infrator pode ver o procedimento restaurativo como fáceis, de forma a reforçar sua crença de que seu comportamento não é tão errado ou pode ser justificado, nesse ponto, as autoras afirmam que há o risco de as penalidades serem muito lenientes para responder a crimes graves, como agressão sexual.

Quanto aos benefícios, tem-se que a voz e a participação são dadas à vítima, pois esta tem a oportunidade de expressar sua história e ser ouvida, confrontar o ofensor e participar da solução do caso, tendo como resultado o seu empoderamento; a vítima e a responsabilidade do ofensor são validadas, reconhecendo que a primeira não é culpada, como frequentemente ocorre no processo tradicional; a flexibilidade e comunicabilidade do ambiente, que tornam o processo apto a acolher as necessidades das vítimas; e a oportunidade de reparar o relacionamento, se isso for desejado (DALY; STUBBS, 2006, p. 10).

Além disso, ressalta-se que o desafio de considerar a violência doméstica pode exigir algo que difere das práticas comuns de Justiça Restaurativa. Os crimes de violência doméstica, e talvez outros danos de gênero, não podem ser incluídos nas práticas restaurativas genéricas existentes sem riscos significativos para os interesses das vítimas (STUBBS, 2007, p. 181).

Randall (2013, p. 471) discorre que embora haja um grande debate na área acadêmica e feminista sobre a submissão de casos de violência de gênero à justiça restaurativa, há praticamente uma unanimidade sobre a inadequação e falhas do sistema de justiça criminal. A imprecisão terminológica e a aplicação de práticas que não são apropriadas à complexa questão da violência de gênero, compreensivelmente fizeram com que a JR encontrasse resistência em seu uso. Contudo, o desprezo total ao desenvolvimento de abordagens

inovadoras, como é a justiça restaurativa, leva a uma situação de estagnação. Isto posto, argumenta que:

It limits us to working within an overwhelmed criminal justice system that is deeply flawed on multiple levels, most significantly because it fails to deliver satisfactory outcomes for victims. Furthermore, it leaves us with a criminal justice system that – in too many cases – retraumatizes and revictimizes the women who are already harmed by violence and violation [...]. (RANDALL, 2013, p. 471).

Partindo do pressuposto de que em um primeiro momento pode não se apropriado submeter casos de violência grave e contínua às abordagens restaurativas, sendo estas adequadas para casos de ocorrência única ou relativamente isolada e desde que especificamente projetadas para abordar dinâmicas de gênero, pontua-se os potenciais benefícios da JR aos casos que se considera adequados para tanto. Em primeiro lugar, por situar as mulheres como sujeitos e não objetos da sua experiência de violência de gênero. Segundo, por permitir que as vítimas conduzam um processo voltado à reparação dos danos que sofreram, fortalecendo-as, sendo o seu consentimento e participação os elementos essenciais da abordagem, diferentemente do sistema criminal tradicional, em que as vítimas não passam de testemunhas de um crime não contra elas, mas contra o Estado. Terceiro, por facilitar uma consciência aprofundada sobre o crime e ampliar o senso de responsabilidade do ofensor. A aceitação da responsabilidade pelo ofensor – ponto de partida de uma abordagem restaurativa para crimes de violência de gênero – difere, profundamente, do que ocorre no sistema de justiça criminal, onde as admissões de culpa são raras em casos de violência de gênero, visto que ‘o que aconteceu’ é contestado e negado desde o início do julgado, que se torna um espetáculo de ataques à credibilidade da vítima. Por fim, por ser relevante para a prevenção, ao envolver a comunidade (RANDALL, 2013). Ainda, segundo esta autora, a prevenção é um dos elementos mais importantes de qualquer estratégia que vise o fim da violência de gênero. Contudo, é preciso ir além de promover educação ou mensagens informativas ao público alvo, sendo necessário desafiar e mudar normas sociais que minimizam, racionalizam ou legitimam a violência de gênero, visto que muitas dessas normas valorizam a masculinidade tóxica enquanto sexualizam e subestimam as mulheres, podendo ser esse, segundo a autora, o papel da comunidade em uma abordagem restaurativa.

Muitas críticas sobre as abordagens restaurativas são inteiramente válidas, embora isso não signifique que um modelo de justiça restaurativa de inspiração feminista não consiga resolvê-los de forma satisfatória. Lidar com essas preocupações, inclusive, pode ser o começo mais produtivo para o desenvolvimento dessas abordagens para crimes de violência de

gênero, visto que até o momento há poucos modelos voltados para responder esse tipo de violência, podendo-se pensar que grande parte das críticas feministas são direcionadas a procedimentos aplicados sem treinamento ou sem a compreensão adequada sobre desigualdades de gênero e a dinâmica da violência contra as mulheres (RANDALL, 2013).

À vista disso, uma abordagem de JR para a violência de gênero deve estar centrada na vítima; priorizar a segurança, autonomia e respeito às vítimas; basear-se em critérios de triagem bem elaborados para determinar quais casos podem ser adequados ou não; incluir avaliação de risco e planejamento de segurança; requerer a preparação de todos os participantes; possuir programas (revisados regularmente) em vigor antes de processar os casos; envolver membros da comunidade e facilitadores experientes e especializados na dinâmica, natureza e efeitos da violência de gênero, observando a diferença entre as vítimas; abandonar a ideia de neutralidade, adotando posturas de antiviolência de gênero e de perspectivas de igualdade; contraponha-se à culpa da vítima e à minimização social da violência de gênero; exija treinamento especializado e educação sobre a natureza e dinâmica da desigualdade de gênero; esteja ciente de outras formas de desigualdade social e de discriminação, como o racismo, sendo sensível aos diferentes contextos culturais; e exija monitoramento e acompanhamento contínuo (RANDALL, 2013, p. 489).

Por fim, a autora defende que os modelos de justiça restaurativa podem ser conectados ou paralelos aos processos de justiça criminal, podendo ser um erro, pelo menos inicialmente, empreender iniciativas de JR para os crimes de violência de gênero sem uma conexão direta com o sistema tradicional. Nesse sentido, Julie Stubbs (2007, p. 180-181) defende a criação de um modelo híbrido apto a garantir a segurança e os interesses da vítima, ressaltando que a reparação simbólica do dano sofrido, como um pedido de desculpas, não deve ser priorizada, mas a conquista de resultados justos e efetivos que demonstrem a responsabilização do ofensor, visando o bem-estar e a segurança da vítima a longo prazo. O modelo proposto não implica a imposição de respostas punitivas, mas o reconhecimento da necessidade de um reforço coercitivo (*coercive back-up*).

Segundo Razera (2019, p. 136), não se pode ignorar eventual posição de hipossuficiência e vulnerabilidade da vítima, cuja integridade física e psicológica precisa ser resguardada. Para a autora, cabe ao Estado, através do sistema de justiça formal, desenvolver programas de justiça restaurativa e ainda, por meio de facilitadores e juízes supervisionar os encontros restaurativos e os acordos objetivos, a fim de que possíveis violações sejam controladas e evitadas.

Ainda, conforme a autora, considerando que, frequentemente, a violência doméstica atinge não somente a vítima direta, repercutindo impactos em outras pessoas como familiares, vizinhos e amigos “diferentemente do que ocorre no processo penal tradicional, estes poderão e deverão participar do processo restaurativo, juntamente com a vítima e ofensor, por meio das práticas circulares ou de conferências familiares”. (RAZERA, 2019, p. 136). Neste ponto, convém refletir sobre as cautelas que devem ser tomadas no procedimento, a fim de saber qual o desejo da vítima em manter o relacionamento e se a presença de terceiros não representa uma certa pressão sobre a vontade da mesma.

Certamente, a justiça restaurativa pode se revelar como uma ferramenta adequada para a resolução dos casos de violência de gênero, pois é capaz de oferecer uma resposta integral, educativa e transformadora do conflito. Desde que respeitados os princípios essenciais, o processo restaurativo é flexível e adaptável às circunstâncias e complexidades relativas às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher. Ainda, permite a recuperação da autonomia e o poder da mulher violentada e propicia um ambiente seguro para o diálogo (RAZERA, 2019, p. 136).

Ante ao exposto, conclui-se ser necessário repelir metodologias pautadas por lógicas familistas e reacionárias, de forma que é urgente, portanto, repensar a maneira pela qual a JR vêm sendo executada no Brasil, para que de fato, este seja um procedimento emancipatório para as mulheres. Uma justiça restaurativa atenta às dinâmicas de gênero e que leve em conta a intersecção entre gênero e outras categorias sociais, como classe social, etnia, raça/cor, orientação sexual, entre outras, e que dê voz à mulher para que expresse sua legítima vontade de viver da maneira que deseja e com quem deseja, pode proporcionar uma resolução mais satisfatória a todos os envolvidos, sobretudo às mulheres.

Segundo Giongo (2011, p. 196) a Justiça Restaurativa atua no sentido de valorizar a autonomia e reconhecer a capacidade da mulher na busca e na defesa de seus interesses, sendo contrária a qualquer intenção de privá-la de sua capacidade de autodeterminação. A JR busca encerrar falsos estereótipos da mulher, seja enquanto suposta agente provocadora das agressões ou como vítima débil e incapaz de decidir por si e assim, a aproveitar seu potencial para que seja capacitada a recuperar-se e reintegrar-se a comunidade. A proposta, contudo, não exclui a necessidade de se considerar a seleção dos casos suscetíveis à aplicação da mediação no intuito de evitar situações de risco à mulher.

4.2 Justiça Restaurativa na prática: o projeto-piloto “Circulando Relacionamentos”

O projeto “Circulando Relacionamentos”, desenvolvido no Centro Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Ponta Grossa, em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Paraná, apresentado pela juíza Jurema Carolina da Silveira Gomes e pela assessora Paloma Machado Graf, objetiva o encaminhamento de situações de violência doméstica para aplicação de práticas restaurativas através dos Círculos de Construção de Paz, objetivando resgatar a autoestima e o empoderamento da mulher vítima de violência doméstica e refrear as constantes reincidências dos agressores e o alastramento da violência familiar. Além disso, visa romper o ciclo de violência familiar, seja através da restauração da relação entre os envolvidos, se for a vontade dos mesmos, ou que possam conviver em harmonia se o fim do relacionamento for o mais conveniente, de forma que um termo de compromisso será estabelecido. Ressalta-se que o programa se propõe, inclusive, a dirimir conflitos de natureza cível, como divórcio, guarda de filhos, alimentos, os quais podem ser decorrentes ou causadores da violência (GOMES; GRAF, 2016, p. 282).

Os casos selecionados através de Boletins de Ocorrências registrados na Delegacia da Mulher, bem como procedimentos de Medidas Protetivas em trâmite perante o Juizado de Violência Doméstica e Familiar, relativos a casos de violência doméstica e familiar, contravenções penais, crimes de médio e menor potencial ofensivo, direito de família e cível, sendo que muitos “se referem a conflitos habituais decorrentes da falta de comunicação e de responsabilização quanto à relação doméstica e familiar.” (GOMES; GRAF, 2016, p. 285).

Quanto ao procedimento, as mentoras do projeto explicam que as partes são atendidas separadamente em um encontro que antecede a realização dos círculos, ocasião em que, ao serem informadas sobre os princípios e possibilidades da JR, manifestam sua aceitação ou não de se submeterem às práticas, sendo o consentimento de ambos imprescindível para o prosseguimento do procedimento.

Contudo, diante do despreparo emocional, do não comprometimento dos envolvidos para a construção de um consenso maduro e da conseqüente necessidade em melhor prepará-los, foram criadas, em parceria com a Defensoria Pública, as “Oficinas de Revivificação”, realizadas em fase anterior à realização do Círculo de Construção de Paz que, voltadas à construção madura e efetiva do consenso, visam apresentar aos envolvidos uma cultura de não violência por meio das formas autocompositivas de solução de conflitos, traçar compromissos voluntários de convívio pacífico e prevenir a reincidência e a perpetuação da violência

doméstica e familiar. Nessas oficinas, as equipes capacitadas em justiça restaurativa, tratam de temas como o machismo, feminismo, vergonha, culpa, violência, sexo, punição, castigo, vingança, responsabilidade, família, maternidade, abuso, etc. Com o término das oficinas reflexivas, propõe-se às partes a realização do Círculo de Construção de Paz entre o casal e apoiadores, se assim optarem, para tratar diretamente do conflito existente entre eles (GOMES, GRAF; 2016, p. 290)

Com a concordância dos envolvidos, é realizado o Círculo, voltado à promoção do diálogo sobre o conflito referente à violência doméstica, ao atendimento das necessidades e à responsabilização dos envolvidos. Quanto à responsabilização e geração de obrigações para reparar o mal cometido, há o cuidado para que a vítima não seja revitimizada, de forma que “o ambiente criado produz maior senso de autocontrole, privilegiando a confiança e a empatia”. (GOMES; GRAF, 2006).

As responsáveis observaram receptividade quanto à alternativa proposta e que os círculos favoreceram “nitidamente o diálogo calmo, tranquilo e objetivo, de forma respeitosa e segura por meio do objeto da palavra, que funciona como um grande equalizador e determina o compasso da conversa” (GOMES; GRAF, 2016, p. 285). O diálogo ajuda a mulher a superar seu papel e vítima, sendo seu empoderamento uma consequência da ‘da obtenção da verdade real, dos motivos que levaram um ser humano a ofender outro ser humano – saber o porquê foi vítima faz parte do processo de cura e enfrentamento”. (GOMES; GRAF, 2016, p. 285).

Embora a resistência para se submeterem ao projeto seja um obstáculo recorrente, tendo em vista o pouco conhecimento da população sobre as práticas restaurativas e seus resultados positivos, “quando de fato conhecem o método e o reconhecem como ferramenta útil capaz de ajudá-los a superar a dor e o sofrimento, aceitam não só o projeto, mas os benefícios que decorrem dele”. (GOMES; GRAF, 2016, p. 293).

Frisa-se que o uso de métodos consensuais em casos de violência doméstica não importa em substituição da pena ou em aplicação de medidas despenalizadoras, as quais são vedadas pela Lei nº 11.340/2006, mas funcionam como um complemento à efetiva aplicação da própria lei, com atribuição de responsabilização e obrigações ao ofensor e reparação de danos à vítima, mesmo que de forma simbólica. Não se pretende, portanto, substituir ou concorrer com o sistema de justiça criminal, ante a possibilidade de cumulação entre a resposta restaurativa e a retributiva (GOMES; GRAF, 2016). Neste ponto, importa ressaltar o risco de expansão do controle penal, tendo em vista que o projeto funciona em

complementação à intervenção penal, de maneira que é evidente a contradição entre os fins almejados pelo projeto e os fins almejados pela Justiça Restaurativa.

Em entrevista concedida ao programa Justiça Para Todos (E-Paraná – AM 630)¹⁰, a juíza Jurema Carolina da Silveira Gomes relata sua experiência no projeto Circulando Relacionamentos, que possui o índice de 100% de consenso e sem reincidência específica. Importa destacar que, de acordo com a magistrada, muitos agressores, por terem crescido em um ambiente violento (presenciaram o avô agredir a avó e/ou o pai agredir a mãe), naturalizaram e passaram a reproduzir essa violência contra a companheira, de forma que não enxergam que aquilo que praticam também é uma forma de violência. Ocorre que quando isso é tratado nas oficinas, o agressor começa a se colocar nessa situação e a se responsabilizar por aquilo, diferente de quando apenas recebe uma sentença o condenando pela prática de violência doméstica, em que se sente vítima do sistema ou vítima da mulher que o denunciou. Nesse sentido, declara a juíza que a Justiça Restaurativa promove senso de responsabilização muito mais forte do que a justiça tradicional. O projeto, portanto, não pretende proteger o homem, mas criar responsabilização efetiva. Argumenta a juíza que o único que pode romper o ciclo de violência é o próprio agressor, pois a vítima poderá romper o relacionamento, porém, o homem continuará agressivo e poderá vitimar sua próxima companheira.

Por fim, ressalta a magistrada que a Justiça Restaurativa não é apresentada como barganha, pois o processo tradicional segue seu curso normalmente, podendo, o ofensor sofrer penalização pelo crime. A Justiça Restaurativa, portanto, é apresentada como uma nova ferramenta de mudança de comportamento, de forma que os homens que participam são aqueles que desejam mudar.

Portanto, ante ao exposto, diferentemente do direito penal que, como bem pontuam Borges e Lucchesi (2015, p. 242) em um primeiro momento parece adequado para combater a violência contra a mulher ao isolar o homem agressor do convívio social, evitando a continuidade da violência, mas “não contribui significativamente para uma alteração significativa desta cultura machista que permeia nossas estruturas sociais objetivas e cognitivas”, pode-se dizer que a justiça restaurativa representa uma ferramenta capaz de promover mudanças nas causas dos conflitos de gênero, em especial aqueles de violência doméstica e familiar contra a mulher, por atuar justamente nas causas do conflito ao permitir a reflexão dos agressores sobre comportamentos que reproduzem o machismo.

¹⁰AMAPAR. **Justiça Restaurativa é tema de edição do Justiça Para Todos.** Disponível em < <https://www.amapar.com.br/imprensa/radio/item/justi%C3%A7a-restaurativa-%C3%A9-tema-de-edi%C3%A7%C3%A3o-do-justi%C3%A7a-para-todos.html> >. Acesso em 19.12.2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa permite concluir que:

a) Trata-se de um equívoco historiográfico situar a fundação do direito penal moderno no período do Iluminismo, ou ainda, no “período humanitário” da gestão do conflito, pois sua fundação ocorreu entre o período do Medieval e do Antigo Regime. A apropriação do conflito pelo Estado, portanto, se deu em razão da concentração do poder político e não em razão de uma suposta superação da racionalidade comunitária ou da vingança privada. Nesse contexto, foi estabelecida a compreensão do crime como um ato de desobediência ao Estado e não como uma lesão causada à vítima. Ocorre que tal compreensão permanece contemporaneamente e, além de fundamentar processos de criminalização, faz com que as partes, sobretudo a vítima, sejam silenciadas e ocupem lugar secundário no campo das disputas judiciais.

b) A consolidação e legitimação do direito estatal é assegurada, em grande parte, pela cumplicidade entre os profissionais do direito, que desde a formação acadêmica são desestimulados a adoção de outros meios de resolução de conflitos. Dessa maneira, o campo jurídico é dominado por especialistas que disputam a palavra utilizando uma linguagem codificada, de forma que são vistos como os únicos capazes de gerir os conflitos, enquanto as partes são impedidas narrar espontaneamente os fatos, não compreendem a linguagem técnica e sequer entendem o que aconteceu no processo.

c) A partir da análise weberiana do direito moderno, tem-se que a justiça na sociedade moderna é implementada mediante uma estrutura burocrática racional-legal, contudo, tal lógica levou à rotinização de uma técnica de fazer justiça. A lógica burocrática impede soluções diversas daquelas já previstas na norma sejam adotadas, assim, as individualidades dos casos são desconsideradas. Essa lógica contribuiu para o engessamento do Judiciário, gerando como consequência a falta de legitimidade diante da diversidade de casos trazidos pelos jurisdicionados. Contudo, essa crise do modelo punitivo não é recente, vez que a prisão é denunciada como o grande fracasso da justiça penal pois contribui para a manutenção da criminalidade.

d) O resgate do pensamento restaurativo deve-se a uma série de motivos, dentre eles a crise de legitimidade do sistema penal; a insuficiência e ineficácia dos mecanismos punitivos;

a insatisfação das vítimas eis que excluídas da resolução do próprio caso; e a pela busca por abordagens alternativas.

e) A Justiça Restaurativa se exprime através de diversas práticas, de maneira que não possui definição unívoca. A fluidez do conceito é um aspecto positivo pois a diversidade e a flexibilidade permitem sua melhor adaptação a diferentes cenários e contextos. Contudo, o processo dialógico, o acordo restaurativo, a participação das partes – sendo a participação da vítima voluntária – são elementos essenciais que a caracterizam.

f) Os modelos restaurativo e retributivo podem ser compatibilizados em um mesmo sistema, não havendo absoluta oposição ou exclusão entre esses modelos, até porque seria utópica a supressão do sistema vigente. No entanto, é preciso ter cautela para que não ocorra a dupla penalização do autor.

g) O modo de funcionamento do sistema penal produz e reproduz desigualdades baseadas no gênero.

h) Não se pode afirmar que há contradição no discurso feminista ao demandar medidas de descriminalização de certas condutas e de enrijecimento da lei penal para o tratamento de outras, assim como não se pode dizer que as feministas cederam ao discurso punitivista quando demandaram a criação de Lei Maria da Penha, pois além de o feminismo ser um movimento plural, de diversificadas estratégias, não se pode considerar essas leis (Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio) como responsabilidade exclusiva desses movimentos, sem considerar os processos de disputa com o Estado.

i) Não é possível evitar a violência por questões de gênero através de medidas pensadas dentro da ordem masculina, razão pela qual a Lei Maria da Penha não é suficiente para promover mudança nas práticas de poder que naturalizam a dominação masculina e a violência de gênero.

j) Embora não seja essencialmente punitivista, a Lei Maria da Penha enfrenta várias dificuldades para implementar as medidas preventivas que traz em seu bojo, de forma que o emprego das medidas punitivas prevalece. Além disso, a lei subtraiu a possibilidade da aplicação da conciliação sem oferecer alternativas às tradicionais respostas penais, dessa maneira, contribuiu para a manutenção da exclusão da participação da mulher na discussão do problema, inclusive, desconsiderando sua vontade que, na maioria das vezes, não é guiada pelo fim de criminalizar seu agressor.

k) Há descompasso entre os anseios das mulheres em situação de violência e a tutela oferecida pela a legislação, sendo, na maioria das vezes, o silêncio das mulheres o resultado dessa desconformidade.

l) É necessário que as categorias da dogmática penal sejam interpretadas conforme as perspectivas de gênero, pois o processo penal brasileiro aparece como um campo eminentemente masculino, que exclui e silencia as mulheres enquanto vítimas, réus ou cientistas.

m) O processo penal feminista supera a dicotomia cartesiana razão/emoção, adotando a emoção como uma de suas categorias de análise. Dessa forma, busca proporcionar a oportunidade de fala e de escuta das construções narrativas das experiências vividas pelas mulheres na família, na sociedade e no sistema de justiça criminal seja enquanto acusadas ou como vítimas e em contextos de toda e qualquer violência de gênero, de forma que ressignifica e expande a palavra da mulher, afastando representações muitas vezes trazidas aos autos por imaginários marcados por estereótipos e discriminações.

n) Fortalecer a JR não implica abandonar os esforços em prol de um sistema de justiça pensando através de perspectivas de gênero e igualdade. A justiça restaurativa deve ser uma opção oferecida à mulher e, não uma imposição, de forma que um processo penal fundado na epistemologia feminista é o instrumento adequado a promover o acolhimento daquelas que não optarem pelo procedimento restaurativo ou quando a JR não for viável.

o) Diferentemente da tutela estatal, a JR é atenta à dimensão intersubjetiva do conflito penal. Assim, ao proporcionar a efetiva participação da vítima e do agente, tem o poder de minimizar ou neutralizar os danos decorrentes do delito. Portanto, possui potencial para funcionar como uma ferramenta adequada para a resolução dos casos de violência de gênero, pois é capaz de oferecer uma resposta integral, educativa e transformadora do conflito.

p) A Justiça Restaurativa possibilita que o ciclo de violência seja rompido através do empoderamento da mulher e não pela criminalização do agressor. A mulher deixa de ser tratada enquanto objeto de violência.

q) A garantia dos direitos fundamentais, o respeito ao devido processo legal, o efetivo cumprimento da Lei Maria da Penha, sinalizam para uma experiência transformadora que devolve o empoderamento à vítima. Contudo, a Justiça Restaurativa possibilita que não apenas à vítima seja proporcionada a reparação dos traumas causados pelos atos de violência, mas que alcance também ao agressor.

r) Os crimes de violência doméstica, e talvez outros danos de gênero, não podem ser incluídos nas práticas restaurativas genéricas existentes sem riscos significativos para os interesses das vítimas, de forma que é preciso pensar em procedimentos restaurativos pautados pela compreensão adequada sobre desigualdades de gênero e sobre a dinâmica da violência contra as mulheres.

s) É necessário repensar a maneira pela qual a JR vêm sendo executada no Brasil, devendo-se repelir metodologias guiadas por lógicas familistas e reacionárias.

t) Uma Justiça Restaurativa atenta às dinâmicas de gênero e que leve em conta a intersecção entre gênero e outras categorias sociais, como classe social, etnia, raça/cor, orientação sexual, entre outras, e que dê voz à mulher para que expresse sua legítima vontade de viver da maneira que deseja e com quem deseja, pode proporcionar uma resolução mais satisfatória a todos os envolvidos e emancipatória às mulheres.

u) A Justiça Restaurativa busca valorizar a autonomia da mulher e sua capacidade de buscar e defender seus interesses. Além disso, atua no sentido de encerrar os falsos estereótipos que rotulam a mulher como enquanto suposta agente provocadora das agressões ou como vítima débil e incapaz de decidir por si.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel. **Abolicionismo penal e Justiça Restaurativa**: do idealismo ao realismo políticocriminal. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 15, n. 1, p. 33-69, jan./jun. 2014.

_____. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Justiça Criminal e Justiça Restaurativa**: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista. *Sistema Penal & Violência*, v. 6, n. 1, p. 75-87, 2014.

AMAPAR. **Justiça Restaurativa é tema de edição do Justiça Para Todos**. Disponível em < <https://www.amapar.com.br/imprensa/radio/item/justi%C3%A7a-restaurativa-%C3%A9-tema-de-edi%C3%A7%C3%A3o-do-justi%C3%A7a-para-todos.html> >. Acesso em 19.12.2020.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, n. 101, p. 173-184, 2014.

BANDEIRA, Lourdes. **A contribuição da crítica feminista à ciência**. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 16(1): 288, janeiro-abril/2008.

BARSTED, Leila. O Avanço Legislativo Contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 90-110, jan.-mar. 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, 2016.

BORGES, Clara Maria Roman. LUCCHESI, Guilherme Brenner. **O machismo no banco dos Réus**: uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 60, p. 231-232. 2015.

BORGES, Clara Maria Roman. RAZERA, Bruna Amanda Ascher. Análise crítica da possibilidade de implementação normativa da Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 173/2020, p. 279 – 315, Nov./ 2020.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

_____. **O poder simbólico**. 16 ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BRAITHWAITE, John. *Restorative Justice & Resposive Regulation*. Oxford University Press, Inc. 98. New York, New York, 2002.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 24.10.1941.

_____. **Lei n. 10.224 de 15 de maio de 2001**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16.05.2001.

_____. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 06 out.2020.

_____. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 7006/2006**. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785#portlet-navigation-tree>>. Acesso em: 06 out.2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em 06 out.2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 6 out. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Coord. Vera Regina Pereira de Andrade, Brasília: CNJ, 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Juizados de violência doméstica ainda são insuficientes no país**. CNJ 2017. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/juizados-de-violencia-domestica-ainda-sao-insuficientes/> >. Acesso em 29 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424**. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.02.2012, DJe-148, divulgado em 31.04.2014, publicado em 01.08.2014.

BREUS, Bruna Araujo AmatuZZi. **Justiça restaurativa: pela construção de um novo modelo de justiça criminal**. 2014. 199 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 20/03/2014.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAMPOS, Carmen Hein de. Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Desafios na implementação da Lei Maria da Penha. **Revista Direito GV, SÃO PAULO** 11(2). P. 391-406. JUL-DEZ 2015. Disponível em: < <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0391.pdf>. >. Acesso em 25 jan. 2021.

_____. Carvalho, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1997.

CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Azevedo. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: Uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim IBCCrim n. 170, p.15-17, São Paulo: 2007.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British journal of criminology**, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.

_____. **Victim movements at a crossroad**. *Punishment & Society*, v. 12, n. 2, p. 115-122, 2010.

COLLINS, Patricia Hill. **Black feminist thought: knowledge, consciousness and the politics of empowerment**. New Yourk: Routledge. 2000.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; AQUINO, Quelen Brondani de; PORTO, Rosane Terezinha Carvalhi. O sistema penal e as políticas de prevenção contra a mulher por meio da justiça restaurativa. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghringhelli de. **Relações de gênero e sistema penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica familiar contra a mulher**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

DALY, Kathleen; **Restorative Justice: the real story**. *Punishment & Society*, v. 4, n. 1, p. 55- 79, 2002.

_____. IMMARIGEON, Russ. **The past, present, and future of restorative justice: some critical reflections**. *The Contemporary Justice Review*, v. 21, p. 21-45, 1998.

_____. STUBBS, Julie. **Feminist engagement with restorative justice**. *Theoretical Criminology*, v. 10, n. 1, 2006

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha o processo penal no caminho da efetividade*. 2013 292 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil, 2014. Disponível em < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6177>>. Acesso em 10 out. 2020.

FERRAJOLI. Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 3 ed. São Paulo: RT. 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. FBSP: São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GIAMBERARDINO, André R. O confisco do conflito na historiografia penal. **Redes R. Eletr. Dir. Soc.**, Canoas, v. 6, n. 2, p. 23-39, set. 2018, p. 23.

_____. Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo. 2014 238 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Brasil, 2014. Disponível em < <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35955/R%20-%20T%20%20ANDRE%20RIBEIRO%20GIAMBERARDINO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 03 nov.2020.

GIONGO, Renata Cristina Pontalti. *Justiça Restaurativa e violência doméstica conjugal: aspectos da resolução do conflito através da mediação penal*. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghringhelli de. **Relações de gênero e sistema penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica familiar contra a mulher**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. *Circulando Relacionamentos: Uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de gênero*. In: **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016.

GONZALES, Lélia. **Por um feminismo latino-americano**. Caderno de Formação Política do Círculo Palmarino, n. 1. 2011. Disponível em < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271077/mod_resource/content/1/Por%20um%20feminismo%20Afro-latino-americano.pdf>. Acesso em 17 nov. 2020.

NIMIS, Herman. Bert **Hellinger's controversial therapy. Alert!**. Nº 1-2005. Disponível em: <<https://afa.home.xs4all.nl/alert/>>. Acesso em 26 jan. 2021.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: **Justiça Restaurativa**. Org. DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates. SLAKMON, Catherine. Brasília: Ministério da Justiça e PNDU, 2005.

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

HARDING, Sandra. *Ciencia y Feminismo*. Madrid: Moratas. 1996.

MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Entre a "renúncia" e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MENDES. Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. 1ª Ed. São Paulo: Atlas. 2020.

_____; PIMENTEL, Elaine. C. A violência sexual: a epistemologia feminista como fundamento de uma dogmática penal feminista. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 146, p. 305-328. São Paulo: RT, 2018.

MESQUITA, Luisa Angélica Mendes. Violência de Gênero e Direito Penal: Tipificação do Femicídio e Possíveis Respostas Penais. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS**, v. 6, n. 2, 2018.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL. **Resolução n. 2002/12**. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: 2009.

PASINATO, Wânia. Lei Maria da Penha Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? *Civitas* Porto Alegre v. 10 n. 2 p. 216-232 maio-ago. 2010.

_____. SANTOS, Cecília MacDowell. **Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil**. Núcleo de Estudos de Gênero Pagu, Universidade Estadual de Campinas PAGU/UNICAMP: 2008. <Disponível em <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/mapeamento-das-delegacias-da-mulher-no-brasil>> Acesso em 28 out. 2020.

PIJOAN, Elena Larrauri. **Tendencias actuales de la justicia restauradora**. *Estudios de Derecho*, v. 61, n. 138, p. 55 - 85, 8 jul. 2004.

RAGO, Margareth. Epistemologia feminista: gênero e história. In: GROSSI, Mirian Pillar; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinaridade**. Florianópolis: Editora Mulheres, 2006.

RANDALL, Melanie. Restorative Justice and Gendered Violence? From Vaguely Hostile Skeptic to Cautious Convert: Why Feminists Should Critically Engage with Restorative Approaches to Law. **Dalhousie Law Journal**. January 2013.

RAZERA, Bruna Amanda Ascher. **Gênero, Violência e Criminalização**. A justiça restaurativa como instrumento para a construção de um direito pós-identitário. 2019, 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR). 2019. Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/62744>>. Acesso em 26 out. 2020.

ROLIM, Marcos. A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no séc. XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa. In: **Criminologias e Política Criminal II**. Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araujo Neto. (Org.). 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 443-467, 2014.

_____. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 43-61, jan./jun. 2014.

_____. Uma Saída Restaurativa ao Processo de Vitimização Secundária. In. **Vitimologia na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015.

_____; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O uso da Justiça Restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, Luciano; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de (org.). **Para além do código de Hamurabi: estudos sociojurídicos**. Recife: ALID, p. 99-111, 2015.

SANTOS, Cecília MacDowell; MACHADO, Isadora Vier, Punir, restaurar ou transformar? Por uma justiça emancipatória em casos de violência doméstica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 146. ano 26. p. 241-271. São Paulo: Ed. RT, agosto 2018.

SAPORI, Luís Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_29/rbcs29_08.htm>.

SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Trad. Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila, Recife: SOS Corpo, 1995.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 12, p. 170, jan./jun., 2007.

SILVA, Mario Edson Passerino Fischer da. (Re)pensando a construção de um modelo restaurativo de justiça brasileiro: de uma alternativa à tutela penal e à punição à construção de uma justiça inclusiva. 2020 403 f. Tese (mestrado). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/68513/R%20-%20D%20>

%20MARIO%20EDSON%20PASSERINO%20FISCHER%20DA%20SILVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 02 set.2020.

_____. Desafios jurídicos para a institucionalização de um modelo restaurativo de justiça que atue sobre casos penais: pontes e barreiras entre as práticas restaurativas e o procedimento penal comum ordinário. 2017 132. Monografia de graduação (bacharel em Direito) Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 201 Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/57570>>. Acesso em 02 set.2020.

SOUZA, Luanna Tomaz; PIRES, Thulla Oliveira. É possível compatibilizar abolicionismos e feminismos no enfrentamento às violências cometidas contra as mulheres? **Revista Direitos Culturais**. Santo Ângelo, v. 15, n. 35, p. 129-157. jan./abr. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v15i35.3274>.

STUBBS, Julie. Beyond apology? Domestic violence and critical questions for restorative justice. **Criminology & Criminal Justice**, v. 7, n. 2, mai. 2007.

TELES, Maria Amélia de Almeida. Breve história do feminismo no Brasil. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1993.

VAN NESS, Daniel W. An overview of restorative justice around the world. **Criminal Justice**, v. 18, p. 25, 2005.

WALGRAVE, Lode. **Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship**. Cullompton: Willan Publishing, 2008. Disponível em <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=pzCZuWJG2z4C&oi=fnd&pg=PR1&dq=lode+walgrave+restorative+justice+self&ots=liB31ztg5Q&sig=WQiUpfuie3oQ5ws6MfTEyzBP6Uo#v=onepage&q=lode%20walgrave%20restorative%20justice%20self&f=false>>. Acesso em 02.12.2020.

WEBER, Max. **Ensaios de Sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

ZEHR, Howard; GOHAR, Ali. **The Little Book of Restorative Justice**. Pennsylvania: Good Books, 2003.

_____. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.