

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Escola de Direito, Turismo e Museologia

Departamento de Direito

Yollanda Farnezes Soares

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MECANISMO DE HORIZONTALIZAÇÃO
DE CONFLITOS PENAIIS E DE RECONHECIMENTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA COMO SUJEITO DE DIREITOS**

Ouro Preto

2019

Yollanda Farnezes Soares

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MECANISMO DE HORIZONTALIZAÇÃO
DE CONFLITOS PENAIIS E DE RECONHECIMENTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA COMO SUJEITO DE DIREITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito, Turismo e Museologia da UFOP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia.

Coorientadora: Prof. Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes.

Área de Concentração: Novos Direitos, Novos Sujeitos.

Linha de Pesquisa: Diversidade Cultural, Novos Sujeitos e Novos Sistemas de Justiça.

Ouro Preto

2019

S676y

Soares, Yollanda Farnezes.

A Justiça Restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento da vítima de violência doméstica como sujeito de direitos. [manuscrito] / Yollanda Farnezes Soares. - 2019.

155f.:

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo F. de M. Bahia.

Coorientadora: Prof^a. Dr^a. Flaviane de M. Barros B. de Moraes.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Ouro Preto. Escola de Direito, Turismo e Museologia. Departamento de Direito. Programa de Pós-Graduação Novos Direitos, Novos Sujeitos.

Área de Concentração: Novos Direitos, Novos Sujeitos.

1. vítimas de violência familiar. 2. Vitimologia. 3. Justiça Horizontal. 4. Justiça Restaurativa. I. Bahia, Alexandre Gustavo Melo F. de M.. II. Moraes, Flaviane de M. Barros B. de. III. Universidade Federal de Ouro Preto. IV. Título.

CDU: 34



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal de Ouro Preto
Escola de Direito, Turismo e Museologia
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

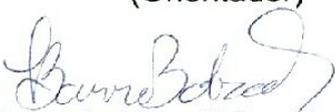


“A Justiça Restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento da vítima de violência doméstica como sujeito de direitos”

Autora: Yollanda Farnezes Soares

Dissertação defendida e aprovada em 02 do Abril de 2019 pela comissão examinadora composta pelos professores:


Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia
Universidade Federal de Ouro Preto
(Orientador)


Profa. Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes
Universidade Federal de Ouro Preto
(Coorientadora)


Prof. Dr. Bruno Camilloto Arantes
Universidade Federal de Ouro Preto

Prof. Dr. Daniel Silva Achutti
Universidade La Salle

Para minha mãe, com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por toda proteção, cuidado e amor.

Aos meus pais, Joaquim e Conceição, e ao meu irmão Luccas Tadeu por constituírem pilares da minha vida! Minha família como sinônimo de ternura e segurança.

Ao Rafa, por todo companheirismo, paciência, dedicação e amor.

Ao meu orientador Professor Doutor Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, pela disponibilidade constante.

Agradeço a minha coorientadora professora Doutora Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes por todo o diálogo e zelo na construção desse trabalho, e por ser minha inspiração!

Ao André de Abreu Costa, por ser meu grande incentivador na vida, meu amigo das melhores e mais difíceis horas, a quem sou grata por me auxiliar a ser exatamente quem eu sou e, principalmente, me orgulhar disso.

Ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, especialmente aos professores, os quais dedicam suas vidas na bela e difícil missão de lecionar.

Ao GECiP – Grupo de Estudos em Ciências Penais, por todo o diálogo, questionamentos e inquietações que me fizeram refletir mais humanamente sobre a “dor do outro”.

Aos meus amigos do Mestrado, aos de Ouro Preto e aos de Ipatinga, que fizeram essa caminhada mais doce e mais rica!

“Il suo paradosso sta tutto in questa sua dimensione ecologica; così i diritti “inviolabili” dell’umanità non possono che essere minacciati se non dall’umanità e non possono che essere tutelati dall’umanità stessa.” (RESTA, 2007, p. 29).

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo o reconhecimento da mulher vítima de violência doméstica e familiar como sujeito de direitos por meio da Justiça Restaurativa. Para tanto, parte-se da compreensão da necessidade de horizontalização da justiça, a fim de se estabelecer a autonomia aos personagens centrais dos conflitos, quais sejam o autor, a vítima e a comunidade, de maneira a se construir de modo participado a solução ao conflito. Dessa forma, discute-se a necessidade de superação da resposta monológica do modelo jurisdicional, visto que ela é fundamentada na neutralização da vítima e em sua consequente expropriação do conflito pelo Estado. Essa superação é fundamental a fim de se construir um modelo adequado de Justiça que atenda às especificidades dos envolvidos no conflito. Nesse sentido, buscou-se analisar os movimentos feministas e sua relação com a Lei 11340/2006, em seguida, discutir se é possível se estabelecer um diálogo entre referido dispositivo e a Justiça Restaurativa. Por fim, compreende-se que a aplicação da Justiça Restaurativa às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher parte do pressuposto da necessidade de construção da cidadania feminina, embasando-se, sobretudo, em processos educativos responsáveis por atribuir à vítima a autonomia para ser reconhecida como sujeito de direitos.

Palavras-chave: Vítima. Violência doméstica e familiar. Justiça horizontal. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

The present study has as its goal the acknowledgment of the woman victim of family and domestic violence by the means of the Restorative Justice, in a way that she is seen as a person entitled of rights. In order to do so, it starts from the understanding of the necessity for the horizontalization of justice to establish the autonomy of the main characters in a conflict - which are: the offender, the victim and the community. In such a way, the solution for the conflict would be found in a participative form. Therefore, it's discussed the necessity for overcoming the monological answer provided by the jurisdictional model, seen that it is reasoned on the neutralization of the victim and on its consequential conflict expropriation carried by the State. This overcoming is fundamental in building a suitable justice model that answers to the specificities of the ones involved in the conflict. In this sense, the study set off to analyze the feminist movements in their relationship with the law 11.340/2006 and also discussed whether it is possible to establish a conversation between the Restorative Justice and the mentioned legislation. At last, we understand that the implementation of Restorative Justice to situations of family and domestic violence against women unfolds from the necessity for building a female citizenship based, above all, on educational processes, responsible for giving the victim the autonomy to be acknowledged as a person of rights.

Keywords: Victim. Family and domestic violence. Horizontal justice. Restorative Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
Art.	Artigo
CEDAW	Comitê sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
FBSP	Fórum Brasileiro de Segurança Pública
HIV	<i>Human Immunodeficiency Virus</i>
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
SEPM	Secretária Especial de Políticas Públicas para a Mulher
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CRISE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL TRADICIONAL	14
2.1 A expropriação da vítima do conflito social.....	15
2.2 A concepção da vítima como sujeito de direitos o processo penal como mecanismo de sobrevivitização	23
2.3 A Justiça Verticalizada e a pena como inflição consciente de dor	43
3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SUPERAÇÃO DA RESPOSTA MONOLÓGICA DO MODELO JURISDICIONAL.....	51
3.1 Os discursos abolicionistas e os apontamentos minimalistas de Nils Christie.....	51
3.2 A Justiça Restaurativa como novo modelo de justiça	59
3.3 Demandas das vítimas e desafios da Justiça Restaurativa	74
4 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS E O ESTATUTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (LEI 11.340/2006)	89
4.1 Demandas dos movimentos feministas e dos movimentos feministas negros	89
4.2 As compreensões dos movimentos feministas quanto à luta pelo direito das mulheres e a instituição da Lei 11.340/2006.....	98
4.3 O Estatuto da Violência Doméstica e Familiar contra a mulher e o recrudescimento penal e processual penal.....	109
5 DIÁLOGOS (?) POSSÍVEIS ENTRE O ESTATUTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E A JUSTIÇA RESTAURATIVA, EM BUSCA DA VALORIZAÇÃO DA VÍTIMA A PARTIR DA CONSTRUÇÃO DE UMA CIDADANIA FEMININA	117
5.1 O Estatuto da Violência Doméstica e a diminuição da autonomia da mulher vítima de violência doméstica	117
5.2 Em busca da aplicação da Justiça Restaurativa às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher e a construção de uma cidadania feminina	125
5.3 Violência doméstica contra mulher e a mediação pela Justiça Restaurativa: um juízo de adequação	136
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	141
REFERÊNCIAS.....	145

1 INTRODUÇÃO

Vivencia-se a crise da legitimidade do sistema punitivo, demarcado pelo fracasso da racionalidade penal moderna, e conseqüentemente, expansão dos mecanismos penais sancionadores tradicionais (SÁNCHEZ, 2011). Dessa forma, o modelo adjudicatório retributivo tradicional não se mostra adequado, justamente por não atender à complexidade dos conflitos sociais. Primeiramente, pelo fato de o Processo Penal basear-se em uma premissa falha que considera o Estado como o principal ofendido com a prática de crimes, expropriando o conflito da vítima e neutralizando-a (BARROS, 2003). Em seguida, por se entender que a pena, individualmente considerada, constitui-se na atribuição de um mal a outro mal, e, conseqüentemente, não possui potencial em solucionar o conflito (CHRISTIE, 2016). Por último, que o protagonismo do Estado, baseia-se na verticalização da justiça, ou seja, ele impõe a resposta que considera adequada, independentemente das circunstâncias específicas do conflito (ACHUTTI, 2016).

Essa pesquisa nasce, portanto, de grande inquietude acerca da resposta punitiva do Estado. A partir da compreensão de que os conflitos não são necessariamente ruins (CHRISTIE, 2016) e retratam a diversidade, a pluralidade e a complexidade da sociedade, demonstra-se inviável a resposta única e padrão do Estado, num modelo monológico jurisdicional. Nesse sentido, apresenta-se a Justiça Restaurativa como nova forma possível de resolução de conflitos, a qual permite à vítima, ao ofensor e à comunidade, como protagonistas do conflito social, reapropriarem-se dele, numa gestão específica e dialogicamente construída (ACHUTTI, 2016).

É importante demarcar que o presente texto é construído pelo viés do “Direito Penal Mínimo”, ou intervenção mínima, dessa forma, embasa-se na imprescindibilidade de atuação dos mecanismos punitivos como *ultima ratio*, acoplado ao respeito das garantias e direitos fundamentais, especialmente a liberdade e a autonomia (BARATTA, 2002). Não se parte de um direcionamento abolicionista do sistema de justiça criminal, visto que existirão delitos, ou seja, conflitos interpessoais, que não se aperfeiçoarão à Justiça Restaurativa, em virtude do desejo da vítima e/ou do ofensor em não participar de práticas restaurativas, recorrendo-se ao sistema de justiça tradicional. Ou ainda, que a Justiça Restaurativa, por mais que seja aplicada com todas as suas especificidades, não alcançou o resultado esperado pelos envolvidos, de maneira que eles devem ter seu conflito enviado à justiça tradicional. Ou seja, existe a compreensão de que a Justiça Restaurativa não equivale às soluções universais para todos os

casos em detrimento da justiça criminal tradicional. Se dessa forma fosse, poder-se-ia recair na mesma problemática da justiça tradicional com a imposição de soluções verticais.

Esse trabalho foi estruturado numa interseccionalidade entre a Vitimologia, a Justiça Restaurativa e a violência doméstica e familiar contra a mulher, a fim de investigar se a Justiça Restaurativa atenderia satisfatoriamente às mulheres vítimas de violência doméstica, recolocando-as como protagonistas do conflito. E, se a afirmativa obtivesse uma resposta positiva, qual seria o mecanismo adequado para que ela pudesse ser efetivada e a vítima fosse, de fato, compreendida como sujeito de direitos.

A relevância desse trabalho consiste na justificativa de ser necessário e urgente, meios não monológicos de resolução de conflitos, de modo dinâmico, flexível e não padronizado. A crise do sistema penal e do próprio processo penal deve apontar para novos pensamentos e novas racionalidades (ACHUTTI, 2006). Dessa forma, numa nova forma de administração da justiça, a vítima que antes tinha a sua situação delituosa expropriada pelo Estado, poderia, a partir das práticas restaurativas, ocupar o protagonismo de sua vida, de modo autônomo e emancipado (ZEHR, 2014).

Para tanto, como marco teórico desse trabalho, parte-se do ideal de “Justiça Horizontalizada” de Nils Christie (2011), em que as diferenças são importantes, pois levam à construção de soluções específicas e adequadas às singularidades dos envolvidos. A compreensão de justiça horizontalizada é a responsável por instrumentalizar a retomada da vítima do seu protagonismo no conflito, visto que, a partir de seus anseios e necessidades será construída uma solução adequada ao seu caso. Cuida-se para que não se retorne à noção de vingança privada, pois, no interior do Estado Democrático de Direito não se pode pensar em direitos das vítimas, sem garantir os direitos dos acusados. Ou seja, não se trata de retirar direitos dos acusados, mas fazer com que a vítima se reconheça como sujeito de direitos.

Nesse contexto, tem-se como questionamento central dessa pesquisa: em virtude de seu potencial horizontalizador, há efetividade da Justiça Restaurativa quanto à solução de conflitos e emancipação das vítimas de violência doméstica como sujeito de direitos e garantias?

Parte-se, portanto, de investigar se, por um viés horizontalizado de justiça (CHRISTIE, 2011), pode-se possibilitar que a mulher vítima de violência doméstica reconheça-se como sujeito de direitos, bem como analisar a partir de quais instrumentos seria possível esse reconhecimento.

A metodologia utilizada nessa pesquisa, alinha-se com a diagnóstico-propositiva, de forma que, a partir do conhecimento das mazelas e da crise do sistema de justiça tradicional

monológico, passa-se a questioná-lo criticamente. Ato contínuo ao questionamento, pode-se então, compreender os contrastes com a Justiça Restaurativa, e propor as transformações que se julgarem necessárias para a aplicação aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Trata-se ainda, de acordo com a análise de conteúdo, pesquisa hipotético-dedutiva, visto que pressupõe a existência de um conhecimento, ao qual se propõem novas soluções. Dessa forma, a pesquisa é fundamentalmente teórica, a partir do levantamento bibliográfico adequado, leis, tratados, artigos, dissertações, teses e jurisprudências, além de levantamento de dados oficiais em pesquisas de campo já realizadas sobre o objeto da pesquisa (GUSTIN; DIAS, 2013).

A Lei 11340/2006, o Estatuto de Violência Doméstica e Familiar, não permite que meios alternativos e consensuais sejam utilizados para a solução de conflitos domésticos e familiares, por vedação expressa (BRASIL, 2006). Nesse sentido, apesar da legislação e da própria jurisprudência firmada pela corte constitucional brasileira – Supremo Tribunal Federal (STF) –, é necessária uma revisão para adequação desse posicionamento. Dessa forma, insiste-se na necessidade de construção de uma justiça plural que leve a sério a diversidade dos conflitos, principalmente relacionados à violência de gênero, e reconheça a mulher a partir de sua autonomia e cidadania feminina.

A dissertação estrutura-se no seguinte formato: no segundo capítulo é abordada a crise do sistema de justiça criminal tradicional, em virtude da expropriação do conflito da vítima (BARROS, 2003). Ou seja, questionam-se as bases que legitimam o sistema de direito tradicional, fadado ao fracasso. Nesse capítulo, discute-se a sobrevivitização, com a retirada da vítima do cenário do processo penal, e a necessidade de uma concepção de vítima como sujeito de direitos. Ainda são apresentadas a noção de verticalização da justiça e da pena como inflição consciente de mal (CHRISTIE, 2016). Esse capítulo inicial permite a construção do plano de fundo teórico para a discussão sobre a Justiça Restaurativa, e posteriormente, sua aplicação aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

No terceiro capítulo são apresentados os discursos abolicionistas e os apontamentos minimalistas de Nils Christie, que expressam algumas das bases fundantes da Justiça Restaurativa. Em seguida, são apresentados os conceitos abertos e fluidos da Justiça Restaurativa (ACHUTTI, 2016) e a sua estrutura, a qual é interpretada como uma nova forma de justiça. No último ponto do referido capítulo, são abordadas as demandas das vítimas, relacionando-as com os mecanismos de atuação da Justiça Restaurativa.

O quarto capítulo busca trabalhar as convergências e divergências dos movimentos feministas e o Estatuto de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Lei 11340/2006) (BRASIL, 2006). Nesse sentido, explora-se o feminismo e o feminismo negro, especialmente num recorte interseccional entre raça, gênero e classe, a fim de que se possa entender o posicionamento das mulheres e qual o papel do sistema de justiça criminal na luta por seus direitos.

Por fim, o quinto capítulo busca questionar se é possível um diálogo institucional entre a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) e a Justiça Restaurativa. Para tanto, analisa-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o qual, na tentativa de proteção à mulher, retira a sua autonomia e poder de decidir sobre sua vida (ADI 4424). Em seguida, exploram-se as práticas restaurativas aplicadas em casos de violência doméstica no Brasil e constata-se ser necessária a construção de uma cidadania feminina (ANDRADE, 2003) a fim de se educar as mulheres quanto ao seu gênero, os tipos de violência e seu reconhecimento como sujeito de direitos.

Por último, compreende-se que a mediação restaurativa dos conflitos de violência doméstica deve se realizar por meio de um juízo de adequação, ou seja, a mulher, a partir de sua cidadania feminina estabelecida, deve escolher responsabilmente se deseja optar pela via restaurativa, tradicional ou ainda, consciente e livremente nada fazer.

A base dessa dissertação está voltada para a compreensão de que a mulher vítima de violência doméstica, quando se reconhece como sujeito de direitos, pode, de forma autônoma, decidir livremente sobre a melhor forma de lidar com o conflito instaurado. Para tanto, é necessária a construção de outras formas de justiça, como se apresenta a Justiça Restaurativa, que vão além da forma tradicional monológica.

2 A CRISE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL TRADICIONAL

O segundo capítulo deste trabalho pretende uma abordagem crítica através de um recorte criminológico, processual e penal da crise moderna do sistema jurisdicional tradicional. Para tanto, delimita-se uma interseccionalidade vitimológica, a fim de se demarcar o fracasso desse sistema quanto aos personagens envolvidos no conflito penal, quais sejam o autor do fato, a vítima e a sociedade.

Para tanto, no primeiro subtítulo desse trabalho: “A expropriação da vítima do conflito social”, elegeu-se como ponto importante para discussão, as breves reflexões históricas¹ das formas de reação da sociedade aos conflitos sociais ao longo do tempo. Essas formas de reação social produziram grandes mudanças no cenário político, as quais se iniciaram na Europa, com reflexo na política criminal, e principalmente na figura da vítima. Com a ruptura das figuras da Igreja e do Império (BARROS, 2003), culminou-se na noção de Estado, e com esse poder centralizado, formou-se a compreensão de exercício do poder punitivo, expropriando o conflito da vítima, afastando-a da solução do conflito, conforme se explicará.

No segundo subtítulo, denominado “A concepção da vítima como sujeito de direitos e garantias e o processo penal como mecanismo de sobrevivitização” aponta-se para o ideal de vítima como sujeito de direitos e garantias no interior do Estado Democrático de Direito, revelando-se na cooriginalidade entre autonomia pública e privada, e sua relação com soberania e direitos fundamentais (HABERMAS, 1997), mas que se distancia da realidade atual. Posteriormente, marca-se que a atuação do processo penal brasileiro, da forma como se articula hoje, acaba por sobrevivitizar a vítima, retirando-lhe, muitas vezes a própria dignidade (ZAFFARONI, 1996).

Já no terceiro subtítulo desse capítulo, “A Justiça Verticalizada e a pena com inflição de dor à vítima e ao autor”, busca-se explicar a concepção da justiça verticalizada, em que a pena, como instrumento racional do Direito Penal, imposta pelo Estado, corresponde à aplicação deliberada de dor e sofrimento ao seu destinatário (CHRISTIE, 2016).

A análise da crise do sistema tradicional pelas perspectivas abordadas faz-se importante na medida em que essa crítica subsidiará a construção de uma nova forma de justiça, a qual será estabelecida, de fato, no terceiro capítulo desse trabalho.

¹ Buscou-se tratar das reflexões históricas de maneira breve, pois esse trabalho não pretende remeter a uma profunda e extensa análise histórica, visto que se faz necessária tão somente a contextualização da expropriação da vítima de seu conflito, a fim de construir as bases teóricas necessárias ao desenvolvimento do texto.

2.1 A expropriação da vítima do conflito social

Em busca de se construir muito brevemente um resgate histórico para se delinear o papel da vítima na sociedade, principalmente sua participação no âmbito do sistema de justiça criminal, aponta-se que, por meio da Vitimologia, podem-se identificar três fases que refletem a importância da vítima: a fase de vítima como protagonista, a sua fase de neutralização e sua redescoberta (MOLINA, 1992, p. 73), essas fases serão abordadas a seguir.

A primeira, denominada “fase da vítima como protagonista”, é um momento histórico que perpassa o Direito Romano Primitivo e estende-se até a Idade Média, compreendendo a noção na qual os conflitos penais já foram tratados na esfera privada, em que a vítima detinha poderes para realizar a justiça, e assim era tida como protagonista do conflito (ANITUA, 2008). Nesse sentido, os conflitos eram solucionados entre as partes, autor, vítima e comunidade, da maneira que consideravam ser a mais adequada e específica às suas necessidades. Assim nesse contexto, havia uma grande possibilidade de a vítima ou sua família dispor do melhor modo com que lidaria com o conflito instalado, quanto à persecução da imposição de um castigo, pois não havia nesse momento histórico, uma organização político-repressiva central instaurada.

Até a Idade Moderna, o crime era visto primariamente num contexto interpessoal. A maior parte dos crimes era retratada essencialmente como um mal cometido contra uma pessoa ou como um conflito interpessoal. Semelhante aos processos civis, o que importava na maior parte dos delitos era o dano efetivamente causado, e não a violação de leis ou da ordem social e moral enquanto abstração. Os males cometidos criavam obrigações e dívidas que de alguma forma tinham de ser cumpridas e saldadas. A briga era um modelo de resolver tais situações, mas também a negociação, a restituição e a reconciliação em igual medida. Vítimas e ofensores, bem como parentes e a comunidade, desempenhavam papel vital no processo. (ZEHR, 2014, p. 95).

A forma de justiça realizada na primeira fase, em que a vítima é entendida como protagonista do conflito era marcada, portanto, pela justiça privada. Ou seja, essa fase era pautada na busca da manutenção da coesão social, num viés proporcional entre a agressão do autor e a retribuição da vítima, ou ainda, na busca da composição do dano entre as partes atingidas por meio da reparação, modo em que se dava a solução do conflito (BARROS, 2003).

Dessa forma, a vítima, nesse primeiro momento histórico, podia ser entendida como agente central do conflito, pois a decisão se dava horizontalmente, entre ela e autor, sem intervenção de um ente externo, portanto, sem a intervenção de nenhuma autoridade central

que detivesse o poder de decidir para e pelas partes. A solução do conflito era construída, conseqüentemente, entre os envolvidos e as suas comunidades/famílias, ou seja, de maneira horizontalizada, comunitária. Gabriel Anitua (2008) explica que o modelo de solução de conflitos entre as partes, em geral, se dirigia à expulsão do ofensor da comunidade e a uma compensação exigida pela vítima ou pela família da vítima. Porém, quando havia bastantes controvérsias, os conflitos não eram resolvidos dessa forma, em virtude de muitas vezes haver insuficiência de provas ou qualquer outra razão.

Um dos métodos utilizados para a solução do conflito, nessa primeira fase histórica abordada, consistia em uma luta entre os envolvidos. Nessa luta, não havia intervenção de uma autoridade, mas era o público responsável pelas regras das batalhas, num senso comunitário. Assim, tem-se o resultado interpretado como fruto do juízo de Deus. “Não havia uma reação pública diante do dano, mas sim aquele que afirmava tê-lo sofrido devia indicar o suposto responsável como adversário” (ANITUA, 2008, p. 33-34). Pelo exposto, entende-se, portanto, que o que hoje é abarcado como crime, era compreendido nesse primeiro momento, como ofensa a um determinado indivíduo ou à sua comunidade, bem como depreende-se que as partes envolvidas no conflito se tornavam adversárias e travavam uma disputa para se chegar a uma solução.

Dessa forma, essa estrutura apontada, principalmente no sistema germânico, era identificada como uma forma de, por meio do Direito, se fazer a justiça privada (FOUCAULT, 2003). Exatamente essa ideia de ritualização da vingança, transformando a guerra particular (entre as partes), em uma guerra do direito, seria responsável por sua substituição por outro sistema, com o advento dos Estados Nacionais (BARROS, 2003), como se verá a seguir.

Nessa primeira fase histórica, em que vítima é assumida como protagonista na solução dos conflitos penais, aponta-se para um contexto histórico de acumulação de poderes e riquezas nas mãos de alguns, bem como para o processo de formação das monarquias, com a unificação do poder, em meados do século XVII, justificada inicialmente pelo poder divino dos reis (BARROS, 2003). Ou seja, a partir de um poder anteriormente dividido entre a Igreja e senhores feudais, durante a Idade Média, estrutura-se um poder central, polarizado na figura do rei. Com a concentração do poder nas mãos dos reis, o Estado passa a coibir a luta entre os envolvidos no conflito, apropriando-se dele. Em consequência dessa apropriação, aqueles que eram os protagonistas do conflito social, não poderiam mais resolvê-los sozinhos, numa decisão horizontal e comunitária, mas passaria a ser necessária a intervenção do rei, por

intermédio dos seus juízes, de modo que o delito, antes de atingir a vítima, atingiria o soberano (BARROS, 2003).

No século XVIII, já com grandes mudanças nas relações de poder entre os homens, em que o Estado surge consideravelmente como figura principal, há o que se pode denominar de “confisco do conflito à vítima” e do apontamento do Estado como principal afetado pelas condutas delituosas (ANITUA, 2008). Assim, entende-se que, progressivamente, a justiça pública ocupou o lugar da justiça privada, destacando-se que houve uma expropriação do conflito da vítima pelo Estado.

Importante demarcar a compreensão de que a justiça pública não é, necessariamente, melhor e mais racional do que a justiça privada, numa compreensão eurocêntrica de progresso e racionalismo moderno. Para a Vitimologia, verifica-se que essa progressão de justiça privada para a concepção de justiça pública não é tão positiva conforme poderia ser percebida num primeiro momento, justamente por deslocar a vítima de seu protagonismo. Dessa forma, com o advento do Estado Moderno, o sistema de justiça criminal acabou por afastar a participação direta da vítima, com o objetivo de se alcançar um julgamento institucionalizado, supostamente mais imparcial e racional dos conflitos.

Pode-se compreender que a racionalização da gestão dos conflitos sociais afastou a vítima dos mecanismos de resolução de controvérsias, pois o conflito passou a ser visto como uma manifestação de inimizade ao rei soberano, abandonando-se a ideia de dano ao particular (ZEHR, 2014). Dessa forma, critica-se essa estrutura artificial de solução de conflitos, pois ela não solucionou o problema prévio, mas ao contrário, reforçou a autoridade estatal, ao fundamentar a decisão vertical de poder.

Conforme explica Foucault (2002, p. 65-67), estabelecem-se quatro grandes mudanças nesse novo sistema de neutralização da vítima: a) A Justiça não se dá mais pela contestação de indivíduos livres que participam do conflito, mas pela autoridade, de forma vertical. Assim eles próprios não podem mais regular seus conflitos, mas se submeterem a um poder exterior, como o poder judiciário; b) surge a imagem do procurador, como representante do soberano, ele vai “dublar a vítima” e, pouco a pouco, substitui-la, visto que se apresenta como o representante do soberano lesado pelo dano; c) aparece a noção de “infração”, nesse sentido, o dano não passa a ser considerado tão somente na figura dos indivíduos envolvidos no conflito penal, entre vítima e acusado, mas também numa ofensa de um indivíduo ao Estado. Uma ofensa ao soberano como representante do Estado, ou seja, um ataque não só ao indivíduo, mas à própria lei do Estado e sua soberania. Por fim, nesse raciocínio em que o poder estatal confisca o conflito das partes, tem-se que: d) surge a ideia de reparação ao soberano, ou seja,

não só a reparação ao outro indivíduo que provocou um dano, mas reparação do dano que se provocou ao soberano, ao Estado e à própria lei. Nesse sentido, nascem as ideias de multas e confiscos para as monarquias.

Ou seja, a noção de “dano à pessoa” foi substituída por “infração à norma”, pois o Estado passou a ser a principal vítima da conduta lesiva, ocupando o lugar das pessoas diretamente afetadas pelo delito (ZEHR, 2014). Assim, a ideia central que se destaca deste período é de que a defesa do próprio Estado passa a justificar a ação estatal, e não o dano à vítima como se dava na fase histórica anterior.

Marca-se a ideia de que a gênese do poder punitivo se deu com o confisco do conflito das partes envolvidas, autor, vítima e sociedade, relegando-os a meros objetos de intervenção estatal, com mínima ou até mesmo sem interferência na decisão punitiva, para que se pudesse atender aos interesses do soberano ou do Estado. A partir desse novo modelo de administração dos conflitos, instituído pelas monarquias, se dá a expropriação dos conflitos das partes: autor, vítima e comunidade, mas principalmente das vítimas. De tal forma que, quando houvesse uma infração à norma, haveria primeiramente um dano ao próprio soberano, com a consequente aplicação da pena, como a pena capital, o suplício, a deportação e o degredo, penas que não estão relacionadas à reparação da vítima, mas reparação do dano causado à figura do soberano (BARROS, 2003, p. 35).

Posteriormente, influenciado pelo Iluminismo, principalmente nas obras do Marquês de Cesare Beccaria, (2013) tentou-se humanizar as penas, na defesa da integridade do acusado, criticando a utilização da tortura e das ordálias (julgamentos divinos para determinar a culpa ou inocência do acusado), bem como as penas capitais e infames, defendendo-se a proporcionalidade da punição. Nesse sentido, foi necessária uma reforma no direito de punir, pois ele não poderia mais ser compreendido nessa confrontação física entre o rei e o acusado, em que o último sofria as penas do soberano em seu próprio corpo (BARROS, 2003).

Desse modo, por influência do iluminismo, ocorreu uma reforma do direito de punir. No século XVIII, há, portanto, o deslocamento do “*jus puniendi*”. Explica-se que, conforme aponta Foucault (1999), na vivência de sua segunda fase da denominada “genealogia”, no sentido de que se busca interpretar a realidade, o que antes era compreendido como ofensa ao soberano, passa a ser ofensa a toda a sociedade. A sociedade, portanto, deve punir o agente que cometeu o delito, mas essa punição deve ser mais humana. A ofensa ao rei passa a ser entendida, agora, como ofensa ao Estado, numa ideia de pacto realizado por toda a sociedade. Aquele que rompeu esse pacto deve ser condenado, castigado pela sociedade. Dessa forma, para Foucault (1999), o direito de punir transparece, na verdade, uma forma de controle social

da criminalidade em um nível equilibrado para a manutenção do poder político e econômico da época.

Nesse sentido, legitima-se o discurso de expropriação do conflito das partes, ideia central dos modelos penal e processual penal vigentes, hoje no Brasil, em que o dano, ou a própria ideia do conflito, é de interesse da sociedade, do Estado, e não da vítima. Esse modelo compreende a noção de que as infrações penais atingem valores do próprio Estado, e é ele quem deve reagir aos desvios contra as normas. Dessa forma, é o Estado o representante legítimo da vítima, o titular da ação penal, em que a vítima é neutralizada e participa do processo de forma marginalizada, muitas vezes, como mera informante. Assim, ao invés de o sistema de justiça criminal atuar como representante dos interesses da vítima, acaba por se voltar para a defesa da própria autoridade do Estado, submetendo os cidadãos à lei, a fim de se evitar a infração da norma, em contraposição à ideia de dano à vítima.

Para Foucault, a vítima e a comunidade perderam o seu papel como agentes de resolução dos conflitos penais e foram substituídos pelo rei (FOUCAULT, 2003). A forma com que o Estado adotou para conformidade do sistema de justiça criminal, acaba por deixar a vítima do conflito negligenciada, muitas vezes descartando a sua condição de pessoa, tirando-lhe a humanidade, de forma a ser uma construção que coisifica as partes do conflito (ZAFFARONI et al. 2003).

A história da legislação penal é a história de avanços e retrocessos no confisco dos conflitos (do direito lesionado da vítima) e da utilização desse poder confiscatório, bem como de enorme poder de controle e vigilância que o pretexto da necessidade de confisco proporciona, sempre em benefício do soberano ou do senhor. De alguma maneira é a história do avanço e do retrocesso da organização corporativa da sociedade (Gesellschaft) sobre a comunitária (Gemeinschaft), das relações de verticalidade (autoridade) sobre as de horizontalidade (simpatia), e nessa história, a posição da vítima e o grau de confisco de seu direito (de seu caráter de pessoa) sempre constituíram o barômetro definitório. (ZAFFARONI et al. 2003, p. 385).

Essa concepção histórica de apropriação do conflito pelo Estado é responsável por criar “[...] um modelo vertical, com a vítima confiscada, reduzida a um objeto que proporciona o dado que permite individualizar um outro, sobre o qual se pode exercer poder, sempre que os operadores do sistema assim decidirem” (ZAFFARONI et al. 2003, p. 385). Dessa forma, a neutralização da vítima é o momento histórico em que o modelo punitivo torna-se decisório e verticalizante, com a utilização da pena pública. Nesse sentido, pode-se afirmar que a transformação do conflito penal em uma ofensa ao rei foi um ponto crucial para o desejo monárquico de dominação dos seus povos.

Cremos que a expropriação com conflito entre vítima e autor, justifica-se, primeiramente, pela manutenção da soberania do príncipe, que corporifica o Estado; portanto, o crime atingia-o pessoalmente. Posteriormente, a sociedade é que passou a figurar como lesada pelo crime, pois o criminoso teria desrespeitado a sua parcela de responsabilidade no pacto, demonstrando a preocupação com a manutenção da coesão social. (BARROS, 2003, p. 39).

O estágio de neutralização da vítima pode ser verificado desde o Direito Romano, passando pela Idade Média, pela formação dos Estados Nacionais, pelo Iluminismo, chegando até o século XX (BARROS, 2003). Já no fim da primeira metade do século passado, em consequência da Segunda Guerra Mundial, uma nova abordagem do crime e da própria vítima surge, dessa forma “[...] na compreensão estrutural do crime, estariam necessariamente presentes: o agente, a conduta e a vítima” (PIEIDADE JÚNIOR, 1993, p. 72). Mais precisamente, o movimento vitimológico no mundo ocidental se estrutura com maior intensidade a partir de 1947, movido pelo sentimento humanitário de apoio às vítimas do conflito mundial (PIEIDADE JÚNIOR, 1993, p. 171). Até então, as vítimas eram tidas como “sujeitos passivos” do crime, não tendo grande importância política e social, pois o foco era mantido no agente do crime: “o fato criminoso e seu autor esgotavam o estudo do problema criminológico” (PIEIDADE, JÚNIOR, 1993, p. 72).

Heitor Piedade Júnior (1993) explica ainda, que num primeiro momento, a partir da segunda metade do século XX, o criminoso foi compreendido como sujeito de estudo de uma ciência positiva, bem como, naquele momento a vítima também deveria ser considerada. Mas os estudos da Criminologia Moderna passaram a incluir a personalidade da vítima no “complexo criminógeno”: de um lado o criminoso, do outro, a vítima (PIEIDADE JÚNIOR, 1993, p. 120).

A Vitimologia passa a estudar a vítima numa proposta interdisciplinar, que vai além do proposto pela dogmática penal. Por exemplo, para Mendelsohn – importante estudioso do campo, a Vitimologia:

[...] Põe em destaque a conveniência do estudo da vítima sob os diversos ângulos – no Direito Penal, na Psicologia, na Psiquiatria. Observa os fenômenos de ordem psicológica e social no tocante à vítima, como sujeito passivo do crime em sua relação com o criminoso. Examina causas e efeitos, propondo a sistematização de pesquisas e estudos sobre o assunto, subordinados não a um simples departamento da ciência penal, mas, à necessidade de ser erigirem os conhecimentos e sua metodização sobre, em ciência, unida à Criminologia, sob a denominação de – Vitimologia. (MEDELSONH apud BITTENCOURT, 1971, p. 16).

Dessa forma, a vítima vem paulatinamente, tentando ocupar uma imagem de relevância no contexto da trama criminal, mas que ainda não pode ser considerada adequada,

visto que até nos dias atuais, não se reconhece à vítima à importância devida. A crítica se faz, pois desde a Segunda Guerra Mundial até hoje, não se avançou como seria necessário, não só no Brasil quanto no mundo inteiro. Há uma necessidade de a vítima romper o limite de ser apenas “sujeito passivo” de uma conduta típica, ilícita e culpável², para ser compreendida conforme demonstra o interesse político e social na dinâmica do delito. Nesse sentido, por meio da Vitimologia, após o cenário da Segunda Guerra Mundial, a vítima precisava ser reconhecida como sujeito de direitos, deixando de ser uma figura marginalizada e esquecida (BARROS, 2003).

Aponta-se que há certa controvérsia na literatura quanto à Vitimologia ser uma Ciência autônoma ou não. Essa discussão não faz parte do recorte proposto e pode ser entendida como contraproducente, pois o real enfoque da Vitimologia é exatamente:

Conhecer a complexa órbita da manifestação do comportamento da vítima, face ao delito, ou ao dano negligente, aos abusos do poder, bem como face a todo e qualquer processo vitimizante, numa visão interdisciplinar, no universo biopsicossocial da vítima, tentando buscar alternativas para a prevenção e reparação no processos de vitimização. (PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 129-130).

Nesse sentido, sendo uma Ciência autônoma ou não, buscavam-se não somente as causas da vitimização, mas a prevenção, o tratamento, e a investigação. Entendia-se que a Vitimologia permitia o maior conhecimento do papel da vítima, e assim conduziria a uma melhor sentença e aperfeiçoamentos dos procedimentos legais, evitando a reincidência e reduzindo riscos da vitimização (PELLEGRINO, 1987, p. 8-9). Dessa forma, os estudos em Vitimologia fundamentavam-se na ideia de que se poderia alcançar um equilíbrio entre as necessidades das vítimas e dos autores. Esse equilíbrio se daria em processos institucionais para proteção da vítima contra consequências prejudiciais reflexas do processo judicial – a vitimização secundária³. Reciprocamente, a vítima não deveria colocar em risco o processamento do réu, de forma a se manter um equilíbrio (PELLEGRINO, 1987, p. 9).

O conceito de vítima para Mendelsonh estaria atrelado à personalidade do indivíduo ou da coletividade “afetada pelas consequências sociais de seu sofrimento determinado por fatores de origem muito diversificada, físico, psíquico, econômico, político ou social, assim como do ambiente natural ou técnico” (MENDELSONH apud PIEADADE JÚNIOR, 1993, p. 88). Percebe-se, portanto, que o conceito de vítima estaria atrelado à ideia de sofrimento,

² Conforme a Teoria do Delito, e a compreensão de lesão a bens jurídicos, conforme se verá adiante no texto.

³ O tema da vitimização secundária, ou sobrevivitização, possui grande relevância a esse trabalho, portanto será discutida mais detalhadamente no item 2.2: “A concepção da vítima como sujeito de direitos e garantias e o processo penal como mecanismo de sobrevivitização.”

porém, para este trabalho, como se verá nos capítulos seguintes, o conceito de vítima, metodologicamente, vincula-se à compreensão de vitimização em decorrência de uma conduta delituosa, e seu tratamento pelos órgãos do Poder Judiciário e pela Polícia.

Demonstra-se ainda que, neste percurso da Vitimologia, há um marco legitimante: a Declaração sobre os princípios fundamentais de Justiça para as vítimas de delitos e abusos de poder, emitida no Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, na cidade de Milão, em agosto de 1985, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/34, o qual apresenta como vítima:

Entendem-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadoras das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo o abuso de poder. (ORGANIZAÇÃO GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985).

Nesse sentido, com a concepção de dar maior valor à vítima, sustenta-se a compreensão de “redescoberta”, porém esse termo não é consenso entre os autores da Vitimologia. Como Ana Sofia Schmid de Oliveira (1999) aponta, o espaço que a vítima ocupa hoje, bem como a maneira com que é estudada, demonstram não se tratar de um movimento retrógrado, do descobrimento de um mesmo objeto – a vítima, portanto, explica-se que:

Em primeiro lugar, deve-se considerar que a vítima que desponta no campo do direito penal, independentemente do impacto teórico ou prático que vá causar nesse ramo do direito, não é a mesma vítima da história distante. A ela foram agregados atributos que integram a “dignidade da pessoa humana”, no exato sentido e extensão conferidos ao termo no artigo 1º da Constituição do Brasil. E mais. O contexto social em que está inserida não é formado por grupos vinculados só pelas urgências da vida, nem dominados por um soberano centralizador. É o contexto do Estado Democrático de Direito. Aí já reside uma distinção fundamental que torna no mínimo, perigosa, a utilização da expressão “redescobrimto”. (OLIVEIRA, 1999, p. 58).

Nesse sentido, concorda-se com Ana Sofia S. Oliveira (1999), pois a vítima a ser estudada e compreendida em pluralidade, deve ser a vítima atual, no contexto político, social e econômico de hoje. Quanto ao contexto do Direito Penal e Processo Penal, entendida como sujeito de direitos, com a proteção de garantias constitucionais, e como protagonistas de suas próprias vidas, como será abordado nos próximos capítulos ao longo dessa dissertação.

Retoma-se a ideia de que, tanto o Direito Penal como o Processo Penal estabelecem suas bases de legitimação justamente na expropriação do conflito e neutralização da vítima,

no sentido de que o Estado toma para si a noção de uma “superparte”, a qual deve solucionar o conflito na melhor forma que julgar. Assim, corrobora Molina:

A neutralização da vítima está, pois, nas próprias origens do processo penal moderno. Este é um mecanismo de mediação e solução institucionalizada dos conflitos que objetifica e despersonaliza a rivalidade entre as partes [...]. Em virtude de o delito ter sido definido como o enfrentamento simbólico do infrator com a lei, como lesão ou perigo de lesão de um bem jurídico ideal, anônima e despersonalizadamente, a vítima se enfraqueceu, tornou fungível, irrelevante. (MOLINA, 1992, p. 92).

Reitera-se, portanto, que o Estado, instrumentalizado pelo Poder Judiciário, apropriou-se do conflito penal, neutralizando o autor e a vítima do conflito, despersonalizando-os; bem como que o ilícito, nessa transição, passou a ser entendido como desrespeito às normas, com uma consequente violação ao próprio Estado, que se tornou sujeito passivo constante.

Conforme demonstrado, o sistema de administração de conflitos se deu numa construção social no decorrer do tempo, que acabou por levar à neutralização das partes, especialmente das vítimas. Assim faz-se necessário questionar um caminho menos violento para se buscar uma solução adequada ao conflito, que responda melhor aos direitos e garantias das vítimas e acusados.

Dessa forma, aponta-se, portanto, que o fenômeno criminal não é natural e insubstituível, mas o processo de punição passa por respostas políticas, econômicas, culturais e sociais que mudam conforme o tempo e a historicidade, respostas que devem ser questionadas quando tratadas como únicas e imutáveis, a fim de que se construam outras soluções possíveis como se verá ao longo do texto.

2.2 A concepção da vítima como sujeito de direitos o processo penal como mecanismo de sobrevivitização

Partindo-se das premissas levantadas, pode-se pontuar que: a) a institucionalização do direito de punir extrapola a noção de justiça privada – entre as partes envolvidas; b) com a superação da ideia de “vingança” presente no direito germânico e da lesão à própria figura do rei soberano, e assunção da noção de lesão ao próprio Estado, e consequentemente lesão a toda sociedade, chegou-se à ideia de neutralização da vítima e expropriação do conflito. Dessa forma, aponta-se que o criminoso é, portanto, aquele que descumpra sua parcela no “pacto” social, cabendo ao Estado julgar e aplicar uma pena. Nessa compreensão, afirma-se que o processo acaba por despersonalizar aquele que foi atingido pelo ilícito penal, assim, esse

sujeito é neutralizado, tem seu conflito expropriado e verticalizado, pois seu único interesse seria a vingança. Desse modo, as teorias do Direito Penal e do Processo Penal teriam como base justificadora a expropriação do conflito entre agente e vítima e a intervenção estatal para a solução do conflito (BARROS, 2003, p. 44).

Reitera-se o entendimento de que houve a neutralização da vítima a partir da assunção pelo Estado do direito de punir e conseqüentemente aplicar uma pena pública, afastando a vítima da solução do conflito antes gerido por ela e pelo autor, justificando essa mudança na ideia de vingança privada da vítima, a qual deveria dar lugar à proteção do próprio Estado.

Ilustrados brevemente essas fases históricas, é necessário dedicar-se ao estudo da vítima no interior do Estado Democrático de Direito, a partir da análise dos direitos fundamentais e garantias, a fim de se delinear o espaço que ela ocupa no processo penal. Para tanto, apresentar-se-á a compreensão pretendida por Habermas (1997), num modelo contrafático e bastante otimista da realidade, para que, entendida a relação entre autonomia pública e privada com a noção de direitos e garantias no Estado Democrático de Direito, possa-se compreender, justamente, a crise da racionalidade moderna. Ou seja, a partir da noção de Estado Democrático de Direito apresentada por Habermas (1997), evidencia-se que o sistema de justiça criminal da forma com que se articula atualmente não é capaz de dar a autonomia necessária aos participantes do conflito, quais sejam a vítima, o ofensor e a comunidade, não se vivenciando, portanto, um processo democrático, como se verá a seguir.

Entende-se que o Estado Democrático de Direito se consubstancia num modelo de responsabilidade e argumentação nas esferas pública e privada, ou seja, a própria democracia consolida-se a partir de um sistema de direitos fundamentais que asseguram um processo legislativo participativo com base na soberania popular (HABERMAS, 1997). Há co-originalidade entre autonomia pública (soberania popular) e privada (direitos fundamentais), baseada na ideia de Teoria do Discurso de Habermas (1997). As esferas pública e privada são, portanto, autônomas e co-originárias, pois para o autor, no Estado Democrático de Direito, a autonomia pública se efetiva por meio da participação e da formação de vontade dos cidadãos, sendo imprescindível a atuação desses como sujeitos de direito, como agentes controladores da atuação estatal, mais precisamente com sua participação no processo de tomada de decisão para se garantir direitos fundamentais daqueles. Ou seja, o procedimento democrático “[...] nos fornece os meios suficientes para introduzir *in abstracto* as categorias de direito que geram o próprio código jurídico, uma vez que determinam o status de sujeito de direitos” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 159).

Portanto, segundo Habermas (1997) quanto à concepção de autonomia pública e privada, há a coexistência entre elas, em que os direitos subjetivos encontram suporte no reconhecimento recíproco dos sujeitos de direitos em dada comunidade concreta de ouvintes e falantes, num sistema de construção do próprio Direito. Dessa forma, há uma colaboração entre os sujeitos, pelo princípio da soberania cidadã, em que se reconhecem em seus deveres e direitos, de forma mútua, como membros livres e iguais e conseqüentemente, com iguais direitos, de forma a legitimar esse sistema de direitos. O autor trabalha o procedimento democrático, na formação das “leis públicas”, em que sua legitimidade repousa na vontade pública de cidadãos autônomos e unidos por um consenso racional. Nesse contexto, Habermas (1997) aponta que, através da racionalização do mundo da vida, cria-se o sistema de direitos, em que indivíduos livres e iguais se autodeterminam por meio das razões práticas, pelo melhor argumento. Assim, há uma conexão entre direitos fundamentais e soberania cidadã, a qual se encontra na normatividade de um modo de exercício da autonomia política, que por sua vez é assegurado pela formação discursiva da opinião e da vontade. No sistema de direitos, as forças ilocucionárias do uso da linguagem, orientadas pela forma de entendimento, geram a aproximação entre razão e vontade, em que sujeitos podem concordar ou discordar, sem que haja coerção (HABERMAS, 1997).

Habermas (1997) elucida a ideia de que a co-originariedade das autonomias privada e pública somente se mostra no modelo de autolegislação embasada na Teoria do Discurso, em que destinatários da lei, são, ao mesmo tempo, seus autores. Nesse sentido, no interior do Estado Democrático de Direito, aponta-se a necessidade de a vítima ser compreendida como sujeito de direitos e garantias e influir diretamente nesses processos. Portanto, para a concretização de direitos fundamentais, há dependência da participação dos afetados no processo de discussão e formação da opinião pública, ou seja, somente se pode garantir um processo verdadeiramente democrático, com o respeito à autonomia pública (soberania cidadã). Nesse sentido, normas que, ainda que seus autores sejam muito bem intencionados, postulem a defesa de um grupo sem que este grupo seja primeiramente consultado, ou ainda melhor, que ele apresente a demanda ao legislador, carecem de legitimidade. Dessa forma, inclusive na aplicação dessas normas é imprescindível que os atingidos participem de sua execução.

Articulando-se a ideia de co-originariedade com a base da Vitimologia, que conforme explanado, despontou seus estudos após a Segunda Guerra Mundial, a partir de uma preocupação mais humanitária com as vítimas, passando a incluí-las em suas mais variadas percepções na dinâmica do crime, tem-se que a vítima de um delito, que possui sua

integridade lesionada pela conduta de um sujeito, não pode ser excluída da solução do conflito pelo Estado, mas justamente, exercer sua autonomia de modo a construir uma solução adequada ao conflito, visto que:

Sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, em sua visão procedimentalista, é indicado que os afetados participem do processo de discussão, mediante a atuação complementária de sua autonomia pública e de sua autonomia privada, de modo que tanto possam atuar como agentes controladores e conformadores da atuação estatal, por meio da opinião pública, bem como participar da discussão pública a respeito das políticas relacionadas à segurança pública e à formação do processo legislativo garantidor de direitos fundamentais que assegurem a integridade humana e a tutela jurisdicional. Isto porque sob a teoria procedimentalista, os sujeitos de direito são tanto autores como destinatários das formas jurídicas. (BARROS, 2013, p. 65-66).

A partir da compreensão atual do Estado Democrático de Direito, pode-se apontar que a ideia de expropriação do conflito e da neutralização da vítima pelo Estado encontra-se em disparidade com as noções fundamentais das autonomias pública e privada no processo democrático. Ou seja, partindo-se da concepção habermasiana, o Estado não deveria, a partir do seu aparato jurisdicional repressor, simplesmente excluir a vítima, neutralizando-a através de sua atuação, ocupando o seu lugar no conflito penal.

Quando o Estado, através do Processo Penal despersonaliza a vítima, acaba por retirar-lhe a própria dignidade, corolário da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe em seu artigo 1º, III, que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é justamente a dignidade da pessoa humana⁴. Nessa compreensão, como já mencionado, Zaffaroni (1996) aponta que o sistema penal acaba por objetificar a vítima, reiterando-se que:

A vítima de um delito acaba sempre prejudicada consideravelmente porque, em regra, o sistema permanece imperturbável; quando interfere, não é menor o estrago, em consequência da expropriação do conflito [...]. Os princípios elementares de respeito à dignidade humana impõem um limite à utilização – e consequentemente coisificação – da pessoa humana: à utilização da pessoa do criminalizado para o exercício de um poder verticalizante; para tanto se usa a vítima mediante a expropriação (diríamos confisco) de seu direito lesado, resultado sempre excessivo, pois que a agência judicial também tolere que se use ainda mais a vítima, inflingindo-lhe um sofrimento com a intervenção do poder do sistema penal contra a sua vontade. (ZAFFARONI, 1996, p. 242).

⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.”. (BRASIL, 1988).

Demonstra-se assim que a vítima é duplamente lesada, seja num primeiro momento pelo crime em si, seja por ter seu conflito expropriado pelo Estado e sua dignidade violada. Nesse sentido, a expropriação não justifica a sua base neutralizante, pois a adjudicação compulsória do conflito criminal distanciou a vítima da composição da resposta institucional. Como afirma SHECARIA (2014, p. 130): “[...] a vítima resulta sendo vítima também do sistema punitivo”.

Ademais, a vítima é excluída do sistema de justiça criminal, de modo não possuir condições sequer para determinar se sofreu algum dano ou não: “[...] à vítima transubstanciou-se em fato ofensivo ao Direito e o Estado passou não apenas a ditar o Direito, mas, decidir quando uma norma foi ou não violada e a reagir contra aqueles que transgrediram um preceito legal” (CÂMARA, 2008, p. 47).

No paradigma do Estado Democrático de Direito não restam dúvidas para qualquer entendimento de que a vítima possa e deva participar do jogo democrático, em especial do próprio Processo Penal como sujeito de direitos, com respeito às autonomias pública e privada, em virtude da garantia do devido processo legal, da igual proteção jurídica e do contraditório, principalmente, por a vítima ser diretamente afetada pela decisão jurisdicional. Para tanto, faz-se necessária a compreensão de que, anterior ao crime há um conflito entre as partes, quais sejam, o autor, a vítima e a comunidade. Bem como compreender que, no interior de um Direito que se entenda como democraticamente construído de maneira participativa, é necessário respeitar o interesse das partes protagonistas, ou seja, tanto a vítima, quanto ao ofensor⁵, logo o Estado, em seu importante papel de garantia de direitos não pode excluí-los. Reitera-se, portanto, que o processo verdadeiramente democrático exige a participação dos afetados pelo provimento jurisdicional em simétrica paridade, com respeito à atuação em contraditório, construído pelo discurso argumentativo empreendido pelas partes e não pela atuação isolada do juiz:

Parece-nos claro que a melhor compreensão do processo inserido do Estado Democrático de Direito é aquela que o compreende como procedimento realizado em contraditório, mediante a participação dos atingidos pelo provimento, que se encontram em situação contrária diante do conflito a ser resolvido, e simétrica paridade de armas. Assim, o processo penal não precisa ser justificado pela expropriação do conflito, mas sim pela construção participada dos afetados no provimentos jurisdicional (BARROS, 2013, p. 72).

⁵ Optou-se por utilizar o termo ofensor, dispensando outros termos como agente do crime, agente do fato, criminoso, em virtude de ser o termo utilizado na Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas sobre Justiça Restaurativa. Também se acredita que o termo “ofensor” possui menos carga pejorativa, vinculando-se menos ao estereótipo de “criminoso” que se pretende desconstruir.

Nesse sentido, teoricamente, o Estado Democrático de Direito abrangeria a participação da vítima no conflito penal como protagonista. Sendo sua participação um direito fundamental, como reflexo do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, conforme seu direito de liberdade, de garantia constitucional e com a utilização do devido processo legal realizado em contraditório. Ocorre que esse é o panorama ideal, porém no mundo da vida, a vítima é sobrevitimizada e estigmatizada, tornando o modelo habermasiano muito distante da realidade.

Maria Jesús Conde (apud CALHAU, 2003) explica alguns interesses das vítimas criminais, direitos essenciais que deveriam ser resguardados para se alcançar uma resposta minimamente digna: a) direito do acesso à justiça e ao recebimento de um tratamento justo; b) direito de restituição e direito à reparação; c) direito à indenização; d) direito a serviço de orientação e assistência médica, policial, judicial, social etc. (CONDE, 1992, p. 127-128 apud CALHAU, 2003, p. 17). Porém, o que ocorre é um descaso do sistema de justiça criminal, em que as vítimas são, muitas vezes, sobrevitimizadas pelo aparato judicial:

Ao contrário do aspecto racional, que seria o fim do sofrimento ou o abrandamento da situação em face da ação do sistema repressivo estatal, a vítima sofre danos psíquicos, físicos, sociais e econômicos adicionais, em consequência da reação formal e informal derivada do fato. Não são poucos os autores a afirmarem que essa reação traz mais danos efetivos à vítima do que o prejuízo derivado do crime praticado anteriormente (CALHAU, 2003, p. 26).

Lélio Calhau (2003) explica que a sobrevitimização, ou vitimização secundária, é um dano adicional causado pela própria mecânica da justiça penal em virtude de seu funcionamento. Esse dano é motivado pelo descaso ou desconfiança com que a vítima é tratada no processo penal ordinário, bem como na fase de investigação policial pelas agências de controle formal. Ademais, há a ideia de vitimização terciária, pela qual se depreende a ideia de falta de amparo dos órgãos públicos e da ausência de receptividade social em relação àquela vítima (CALHAU, 2003, p. 27).

Partindo-se da noção de que a vítima não pode ser compreendida tão somente como sujeito passivo do delito, mas como sujeito que teve seus direitos violados, a sobrevitimização se dá quando a vítima tem seus direitos lesados mais uma vez, agora não pelo delito, mas pelo próprio aparato judicial. Dessa forma: “[...] a vitimização secundária também denominada sobrevitimização, pode ser compreendida como aquela gerada a partir da atuação dos órgãos responsáveis pelo controle social, incluindo todo tipo de aparato judicial” (BARROS, 2013, p. 100).

O ponto crucial encontra-se no fato de que, à luz do Estado Democrático de Direito, não é concebível aceitar que o Estado – responsável pela proteção jurisdicional –, atue através de um mecanismo que lese direitos, sobretudo, direitos daqueles que já foram lesados primeiramente pelos delitos. Pois, mesmo com os estudos vitimológicos, o sistema de justiça criminal volta-se para o autor e sua punição, alijando a vítima de sua participação, desrespeitando sua dignidade, colocando-a, muitas vezes, completamente alheia à persecução penal, sem acesso aos acontecimentos processuais entre o Estado e o suposto autor do delito.

Nesse sentido, o Processo Penal brasileiro é um mecanismo excludente da vítima, sendo responsável por casos repetitivos de sobrevivitização. Primeiramente, o acesso da vítima à Polícia é dificultado, em razão da falta de preparo do aparato policial em acolhê-la, revelando até mesmo o descaso, o que faz com que a falta de confiança no sistema de justiça impeça a vítima de procurar a autoridade pública, como apontado pelas cifras negras.

As cifras negras correspondem à diferença de criminalidade real – em referência a quantidade de crimes cometidos num tempo e lugar determinados, e a criminalidade aparente – aquele que é conhecida pelos órgãos de controle (CASTRO, 1983, p. 67-68). Lola Anyar de Castro (1983, p. 69-70) explica ainda que as cifras negras podem ocorrer por diversos fatores, como a vítima não ter consciência de que aquela situação é entendida como crime e assim não reportar às autoridades; por desconfiança ou aversão à polícia; por simpatia ao acusado; pela comunidade cultural à qual a vítima pertence ser contrária a denúncias; por temor de represálias; por perceber uma possível condenação como um resposta mais grave do que o dano sofrido; por considerar haver a possibilidade de reparação por outras vias.⁶

Ademais, muitas vezes a investigação policial acontece com total distanciamento da vítima, em que ela se constitui meramente uma fonte de informação. Mais ainda, no âmbito processual, a vontade da vítima é substancialmente desprezada, o que ilustra as pouquíssimas hipóteses de ação penal de iniciativa privada, ou de ação penal pública condicionada à representação. Até mesmo a representação, que se traduz na ideia de que haja uma autorização/consentimento para a persecução penal, não pode ser retratada após o ajuizamento da ação penal pelo Ministério Público, o que demonstra a falta de autonomia e liberdade da vítima. Nesse sentido, mesmo que, por motivos supervenientes, a vítima perca o interesse na persecução penal, não há a possibilidade de extingui-la, fato que faz com que o processo tramite contra a vontade da vítima, em desfavor de seu próprio interesse. Já a participação da

⁶ Compreende-se que as cifras podem ser divididas e classificadas de outras formas, como cifras cinzas, amarelas, brancas, verdes, rosas, arco-íris e douradas. Porém, em virtude do objeto desse trabalho, opta-se por discorrer tão somente das cifras ocultas, visto a essencialidade do tema.

vítima em ações penais privadas é muitas vezes desestimulada, pelos altos custos do processo, ou se tratando de vítima hipossuficiente, pelo número baixo de defensores públicos. Nas ações penais públicas, em auxílio ao Ministério Público, sua participação mostra-se limitada, e até supletiva, cabendo tão somente na hipótese de assistência.

A sobrevivitização ainda acontece muitas vezes durante a investigação policial ou pelo Processo Penal em que a vítima e/ou sua família são alvo de superexposição, principalmente em casos midiáticos com grandes repercussões. Ocorre, atualmente, o que aponta Rubens Casara (2016) como “[...] processo penal do espetáculo”, em que a mídia brasileira e internacional se conjunturam numa espécie de espetacularização da tragédia. Ou seja, expõem-se os dramas e vulnerações das vítimas em programas de televisão bem como em outras mídias e de redes sociais. Essa midiaticização espetaculariza a perseguição aos supostos autores dos crimes, ocasionando graves afrontas às garantias processuais penais e gerando sensação de insegurança, medo e iniquidade. Como explica Achutti (2006, p. 15) há uma “caça aos criminosos” em que o agente do delito é perseguido como responsável pelas mazelas da atitude que cometeu. Compartilha-se a ideia do autor (ACHUTTI, 2006) que não se defende a impunidade, mas o que ocorre é a “[...] propagação da imagem do criminoso como a imagem do mal encarnado” (ACHUTTI, 2016, p. 15).

Ademais, a vítima é sobrevivitizada, também, ao ter que recorrer às instâncias distintas, a fim de ser indenizada por danos da infração penal, visto que no Brasil se adota o sistema de separação de instâncias, por isso é imposto à vítima o ônus de pleitear seus direitos em instâncias diversas, por exemplo, na esfera cível. Mais uma possibilidade de sobrevivitização se dá quanto à obrigatoriedade de realização de exame de corpo de delito nas hipóteses de perecimento de provas, de maneira que, conforme o artigo 158 do Código de Processo Penal, é indispensável fazê-lo, tratando a vítima, especialmente de crimes que envolvam violência doméstica familiar contra a mulher (inciso I), e violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência (inciso II), como “objeto” de perícia (BRASIL, 1941). Nesse sentido, demonstra-se um tratamento completamente inadequado, violador da intimidade da vítima e responsável por sobrevivitizá-la, ainda mais, tratando-a como objeto.

Assevera-se a crítica, pois no interior do Estado Democrático de Direito o Processo Penal deve ser fundado em garantias que subsidiem a própria racionalidade da justiça, baseado num conjunto de direitos que assegurem à vítima, ao acusado e ao próprio o Estado um equilíbrio entre os poderes de investigar, processar e julgar, com respeito à dignidade das partes.

Crítica mais contundente se faz à possibilidade de condução coercitiva da vítima, presente no artigo 201, §1º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Nesse dispositivo, abre-se a possibilidade de condução coercitiva da vítima se ela deixar de comparecer em juízo sem motivo justo. Questiona-se, o que seria entendido como motivo justo, bem como qual parâmetro se utilizaria para a determinação do que é justo ou não. Vários fatores poderiam levar a vítima a não comparecer diante da autoridade, como não querer rememorar o fato, temer pela sua integridade, não se sentir confiante no sistema de justiça criminal, ou simplesmente, exercendo sua liberdade e autonomia, simplesmente não querendo comparecer e *seguir sua vida*. Para a vítima, na especificidade de sua vida e seus anseios, todos esses são tidos como motivos justos. Flagrante é, portanto, a inconstitucionalidade desse dispositivo que viola a dignidade e a própria intimidade da vítima. O Estado não pode depositar na vítima a obrigação de participar e colaborar no processo caso ela não deseje, obrigando-a a comparecer, fazendo com que se torne vítima mais uma vez. Diante disso, o Estado deve valer-se de outros meios de prova que possam ser efetivados sem atingir e violar direitos das vítimas já lesadas pelo delito.

Expostas algumas possibilidades de sobrevitimização pelo processo penal, demonstra-se que esse não é o meio adequado para solucionar conflitos sociais, sendo ruim tanto para a vítima quanto para o autor. Para Hulsman:

Tanto quanto o autor do fato punível, que, no desenrolar do processo, não encontra mais o sentido do gesto que praticou, a pessoa atingida por esse gesto tampouco conserva o domínio do acontecimento que viveu. A vítima não pode mais parar a “ação pública”, uma vez que esta “se pôs em movimento”; não lhe é permitido oferecer ou aceitar um procedimento de conciliação que poderia lhe assegurar uma reparação aceitável, ou – que, muitas vezes, é mais importante – lhe dar a oportunidade de compreender e assimilar o que realmente se passou; ela não participa de nenhuma forma da busca da medida que será tomada a respeito do “autor”. [...] Quando o sistema penal se apropria de um “assunto”, ele o congela de modo que jamais seja interpretado de forma diferente da que foi do início. O sistema penal ignora totalmente o caráter evolutivo das experiências anteriores. Assim, o que se apresenta perante o tribunal, no fundo, nada tem a ver com que vivem e pensam os protagonistas no dia do julgamento. (HULSMAN, 1997, p. 82-83).

A partir desse panorama, demonstra-se a sobrevitimização, principalmente por meio do Processo Penal, o qual deveria ser democrático e garantidor de direitos fundamentais das vítimas, mas que acaba por violá-los mais uma vez, sendo insuficiente e inadequado para a observância dos mesmos. Questiona-se: se o processo penal foi construído artificialmente por meio do confisco do conflito das vítimas pelo Estado, pode-se pensar um sistema de justiça que leve a sério os seus direitos e garantias, evitando a sobrevitimização e permitindo que a

vítima seja de fato tratada com autonomia e como sujeito de direitos? Entende-se que sim, e aponta-se a possibilidade de construção pela Justiça Restaurativa, conforme se verá ao longo desse trabalho.

Marca-se ainda, que, para além do fracasso de institutos processuais penais, pode-se afirmar que, desde a o final da década de 90, as leis processuais brasileiras têm se preocupado com a vítima, principalmente a partir de leis referentes aos Juizados Especiais Criminais e as leis da reforma parcial do Processo Penal de 2008. Assim, a tentativa que se faz a partir dessas reformulações seria o reconhecimento da vítima como sujeito de direitos e legitimada a participar eficazmente do jogo processual, além de ser autora e destinatária de políticas públicas específicas a ela. Porém se podem tecer fortes críticas a essas reformas, pois elas não dão à vítima a autonomia necessária, justamente por seu viés paternalista, além de não serem eficazes, por muitas vezes serem apenas projetos formais que ainda não foram concretizados, ou não o foram de forma adequada. A exemplo, tem-se a Lei 11430/2006 que prevê a organização dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e políticas específicas assistenciais ainda não efetivadas em âmbito nacional ou estadual (BRASIL, 2006). Ou ainda, as previsões do Programa Nacional de Direitos Humanos, estabelecidas por Decreto presidencial nº 7177/2010, que prevê tratamento multidisciplinar com atendimento médico, psicossocial, jurídico, previdenciário, mas que na realidade não está consolidado (BRASIL, 2010).

Ainda na tentativa de dar mais proteção à vítima, foi criada a legislação do “Depoimento sem dano”, Lei 13431/2017, que humaniza o depoimento da criança ou adolescente vítima de abuso sexual (BRASIL, 2017). Trata-se de um sistema de garantias no curso do inquérito e do processo, que normatiza os mecanismos para prevenir a violência contra menores, bem como estabelece medidas de proteção e procedimentos para tomada de depoimentos. A Lei do “Depoimento sem dano” embasa-se no procedimento de escuta especializada, a qual deve ser realizada perante órgão da rede de proteção e limitado de modo estrito ao necessário para o cumprimento de sua atribuição (BRASIL, 2017). Além da escuta especializada, aponta-se o depoimento especial, que ocorre quando a criança é ouvida perante a autoridade judicial ou policial, mas por intermédio de profissionais especializados que esclarecerão às crianças ou adolescentes os seus direitos e como será conduzida a escuta, a qual será gravada em vídeo e áudio, com o compromisso de se preservar a intimidade e privacidade da vítima.

Segundo a referida lei, o depoimento deve ocorrer em local “apropriado e acolhedor”, com infraestrutura e espaços que garantam a privacidade da criança ou adolescente (BRASIL,

2017). A legislação do depoimento sem dano garante ainda que a vítima será resguardada de qualquer contato, mesmo que visual com o suposto autor, ou com pessoas que representem ameaça, coação ou constrangimento a ela (BRASIL, 2017). A Lei 13431/2017 ainda assegura em relação às crianças de menos de sete anos ou no caso de violência sexual em qualquer idade, o depoimento especial pelo rito cautelar de antecipação de prova, a partir do qual, outro depoimento só poderá ocorrer se considerado imprescindível pela autoridade e em concordância com a vítima (BRASIL, 2017).

Essa legislação prevê ainda que qualquer pessoa que tiver conhecimento ou presença ou omissão que constitua violência contra a criança ou adolescente tem o dever de comunicar de maneira imediata ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao Conselho Tutelar ou à autoridade policial (BRASIL, 2017). Além de haver a necessidade de que o sistema de justiça, segurança pública, assistência social, educação e saúde deverão adotar ações articuladas para o atendimento integral às vítimas de violência. O poder público deverá criar, ainda, programas e serviços relacionados ao atendimento integral às vítimas, assim como delegacias e varas especializadas.

Conforme todo o exposto, faz-se nítida a tentativa de maior proteção das vítimas pela “Lei do depoimento sem dano”, aponta-se porém, a urgência de se estabelecer diretrizes concretas e eficazes para que a lei seja cumprida, pois a realidade é muito distante do que a lei prevê (BRASIL, 2017). Ademais, é necessário tecer algumas críticas à lei, como a possibilidade de a vítima criança ou adolescente ser induzida a acreditar em um abuso não ocorrido, a partir de questionamentos tendenciosos dos especialistas, que, mesmo que não seja propositalmente, pode-se chegar a essa indução. Ou ainda, através da intermediação de um profissional que “dubla” o juiz, causar um engano à vítima criança ou adolescente, o que poderia gerar frustração e trauma ainda maiores no futuro. A Lei 13431/2017 ainda é responsável por uma valorização excessiva do depoimento da vítima, quando na verdade, podem ser consideradas outras possibilidades de prova, principalmente por ser garantido constitucionalmente o direito ao silêncio às vítimas (BRASIL, 2017). A gravação do depoimento acaba por eternizar o sofrimento da vítima, através de suas expressões e da própria fala, o que pode ser revisto a qualquer momento, quando na verdade, a vítima tem como direito fundamental a possibilidade do direito ao esquecimento. E ainda, a Lei 13431/2017 ao longo de seus dispositivos busca uma convicção objetiva dos fatos para a formação do processo, relegando a compreensão interna da própria vítima, ou seja, fazendo com que a vítima esteja marginalizada e neutralizada, não possibilitando a ela o protagonismo necessário para que a sua vida seja reconstruída no processo (BRASIL, 2017).

Ainda sobre a legislação de apoio à vítima que não encontra respaldo na realidade, a Lei 12845/2013, “Lei do Minuto Seguinte” aponta a necessidade de amparo às vítimas de violência sexual em atendimento integral e multidisciplinar à mulher, visando o controle e tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes da violência sexual, além do encaminhamento, se necessário aos serviços de assistência social (BRASIL, 2013). As garantias ainda se estendem ao amparo médico psicológico e social, a administração de medicamentos contra gravidez, HIV, facilitação do registro da ocorrência e o fornecimento de orientações sobre seus direitos legais e serviços sanitários disponíveis. Porém, muitas vítimas encontram dificuldades devido ao desconhecimento do referido dispositivo legal, ou devido à própria resistência dos serviços públicos de saúde em cumprir o que garante essa lei. Questiona-se, portanto, a eficácia da Lei criada em 2013, que apesar de apresentar uma iniciativa de apoio à vítima, não cumpre o que foi estabelecido, fazendo com que além do sofrimento do abuso sexual, a vítima encontre mais sofrimento ao procurar ajuda, de tal forma que o Ministério Público Federal tem feito campanhas para poder ampliar o acesso das pessoas que sofrem abuso sexual ao atendimento completo e emergencial do Sistema Único de Saúde (SUS). As campanhas iniciaram-se a partir de um inquérito civil movido pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, um órgão do Ministério Público de São Paulo, conduzido desde 2016 para investigar as mazelas do atendimento na rede pública de saúde em casos de violência sexual. Nesse sentido, identificaram-se como pontos centrais a má qualidade do auxílio prestado no SUS e a falta de informações claras sobre a assistência médica disponível, principalmente quando o abuso resulta em gravidez.

A Lei do Minuto Seguinte remete à urgência de atendimento adequado à vítima como também a uma projeção realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), publicada no 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, sobre as estatísticas de abuso sexual no Brasil em 2016: foram 49,5 (quarenta e nove vírgula cinco) mil casos de estupro foram registrados; estima-se, no entanto, que esse número represente apenas 10% (dez por cento) de todos os crimes desse tipo efetivamente cometidos, visto que a maior parte das vítimas deixa de notificar às autoridades o cometimento do crime. Esses dados revelam portanto, uma enorme cifra negra (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2017a).

A partir desse levantamento pode-se concluir que os casos de violência sexual cheguem a 500 (quinhentos) mil por ano, praticamente um a cada minuto. Questiona-se, portanto, o motivo desse número de casos não levados às autoridades serem tão grandes. Possivelmente, pela falta de confiança no aparato policial e judicial, ou a falta de

conhecimento das vítimas sobre a possibilidade de conseguir ajuda, ou ainda pela natureza patriarcal, em que o crime de violência sexual ainda é tido como “tabu” e a vítima retém para si um certo tipo de culpa e não reporte às autoridades o crime sofrido. Certo é que existe um descompasso muito grande entre o número de crimes cometidos e o número que chega às autoridades, numa espécie de subnotificação, fazendo com que as vítimas não sejam tratadas com dignidade e respeito, enquanto sujeito de direitos, alarmando a falha do Processo Penal e de todo sistema de justiça criminal.

Mesmo com os esforços para a divulgação dos direitos e orientações das vítimas de violência sexual, bem como apesar das autoridades de saúde alegarem ter tomado providências para melhorar o atendimento, conforme o a imprensa do Ministério Público Federal, sem o devido amparo da no sistema público, as mulheres, principalmente as que vivem em situação de vulnerabilidade econômica, não conseguem ter acesso à medicação e profilaxia de doenças sexualmente transmissíveis e da gravidez dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas, muitas vezes contraindo doenças graves e se sujeitando a métodos clandestinos de aborto em condições precárias, que resultam em complicações ou até na morte dessas mulheres (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018).

Ainda numa tentativa ineficaz de proteção às vítimas, em 9 de março de 2015 foi sancionada a Lei 13104/2015 (BRASIL, 2015) que alterou o Código Penal (BRASIL, 1940) para incluir o feminicídio entre as hipóteses de homicídio qualificado⁷. O feminicídio, segundo a referida lei, constitui-se na hipótese de se matar uma mulher pela condição de seu sexo feminino, envolvendo a violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de ser mulher (BRASIL, 2015). A proposta de criminalização do feminicídio originou-se dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) de Violência Doméstica contra a mulher, a partir de audiências públicas, consultas a especialistas e de representantes de movimentos feministas.

⁷ “Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Homicídio simples

Art. 121....

Homicídio qualificado

§ 2º ...

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

....

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.” (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Houve um aumento expressivo das taxas de homicídio contra as mulheres nos últimos anos, em que se constata que os homicídios perpetrados por autores conhecidos das vítimas, como namorados, maridos, companheiros, irmãos, pais, padrastos ocorrem à medida que as mulheres buscam conquistar seu espaço na sociedade e romper com a submissão presente no patriarcalismo⁸. Esse argumento é o alegado para a criação de um instituto jurídico que dê mais visibilidade ao fenômeno da violência contra a mulher e consequentemente provoque a ação de políticas públicas adequadas para enfrenta-lo. Ou seja: “As lutas pela igualdade são, ao mesmo tempo, pela diferença e vice-versa. O contrário da igualdade não é a diferença, mas sim a discriminação” (BARATTA, 1999, p. 61). Dessa forma, a desigualdade atuaria como mecanismo de produção de igualdade, visto que a igualdade enseja o tratamento desigual para situações desiguais. Com a descrição do feminicídio a partir da condição de o homicídio ser realizado contra a mulher “por razões da condição do sexo feminino”, o legislador buscou compensar a discriminação e opressão à mulher, o que de certa forma legitimaria o sistema de justiça criminal a conferir direitos diferenciados à sua proteção.

A qualificadora do feminicídio incide sobre os casos em que o ofensor aja comprovadamente motivado pela discriminação à mulher, o que espelha um caráter pessoal e subjetivo da mesma, de complexa comprovação no jogo processual penal. Nesse sentido, o legislador aponta que o feminicídio pode ocorrer em situações de violência doméstica e familiar, ou seja, no contexto das relações domésticas, familiares, íntimas de afeto, desenvolvidas no espaço de convívio permanente de pessoas, como ou sem vínculo familiar, e por relações familiares que se dão em uma comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa, conforme elucida o artigo 5º da Lei 11340/2006⁹ que pode ser utilizado por extensão (BRASIL, 2006). Ou ainda, ao se referir por “menosprezo” ou “discriminação” à mulher remete-se diretamente ao preconceito contra o universo feminino, aversão, repulsa, repugnância, desprezo, sendo fator primordial para alavancar agressões contra a mulher.

⁸ A compreensão de patriarcalismo e da busca do espaço da mulher na sociedade como cidadã por meio de sua dignidade serão explicados detalhadamente nos capítulos 2 e 3 desse trabalho.

⁹ “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.” (BRASIL, 2006).

A Lei do Femicídio transparece a busca em dar mais visibilidade às mulheres vítimas de violência em função de serem mulheres, porém em termos dogmáticos, muito pouco se mudou (BRASIL, 2015). Esclarece-se, por exemplo, que a pena do feminicídio encontra-se em patamar exatamente igual ao crime de homicídio qualificado por motivo fútil, qual seja: reclusão de doze a trinta anos, por estarem juntos no mesmo rol que descreve a qualificação do homicídio. Ademais, todo homicídio contra a mulher em razão de ela ser mulher pode ser considerado motivo fútil, restando numa criminalização de conduta já abarcada pelo Código Penal (BRASIL, 1940). Essa duplicação de tipos penais, mas que na realidade não apresenta mudanças concretas, demonstra o discurso ilusório e falho de se apontar os mecanismos de justiça criminal como instrumento apto a solucionar problemas sociais. Acreditando-se, portanto, que o mecanismo punitivo e repressivo do sistema de justiça criminal poderia ser utilizado como transformador da sociedade.

Não se duvida da intenção do legislador ao recorrer a uma norma penal para proporcionar mais proteção à vítima mulher, porém, como se vem demonstrando ao longo desse trabalho, ocorre que a qualificação do feminicídio não é eficaz para o combate à violência contra mulher. Conforme ilustrado pelos dados alarmantes que apontam que, mesmo com a criação de um tipo penal específico para a proteção da vítima mulher, o índice de mortes não diminui, pelo contrário, continua crescente. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), na publicação do 12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no ano de 2018, 4539 (quatro mil quinhentas e trinta e nove) mulheres foram vítimas de homicídio em 2017, com o aumento de 6,1% (seis inteiros e um décimo por cento) em relação a 2016. Desse total, 1133 (mil cento e trinta e três) foram registradas como sendo vítimas de feminicídio, em 2016 foram 929 (novecentos e vinte e nove) registros.

Dados alarmantes que ainda não revelam a realidade das mulheres vítimas de violência no Brasil, visto ser flagrante a realidade que demonstra que muitas vítimas não levam às autoridades a notícia do crime, o que faz com que esses dados permanecem muito inferiores aos dados reais de violência. O que se pretendeu com a criação do feminicídio é legitimar o exercício do poder punitivo para que se resolva um problema social muito anterior, o qual a justiça criminal por si só não dispõe dos meios adequados e necessários a resolver.

Ainda se questiona o desejo punitivo de tratar mais severamente, com uma possibilidade de aumento de pena, por exemplo, a agressão contra as mulheres, independentemente da constatação de vulnerabilidade da vítima. Com essa questão, explicita-se a replicação de uma suposta inferioridade ontológica das mesmas, articulada através de

uma suposta hipossuficiência das vítimas, em todos os casos, numa perpetuação da ideia de vítima débil e incapaz de manifestar suas necessidades.

Claramente existe a necessidade de combate à violência contra a mulher, em suas mais variadas facetas de discriminação, porém a tipificação do feminicídio vem se mostrando uma escolha equivocada. Justamente equivocada por basear-se no maior rigor punitivo como um método de solução de um problema intrinsecamente social, em contraposição à real necessidade de cobrança do poder público de implementação efetiva da rede de proteção disposta na Lei 11340/2006, com o fortalecimento das políticas públicas de proteção ao gênero feminino, tais como, delegacias da mulher, medidas protetivas, abrigos e instalação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (BRASIL, 2006).

Compreende-se que, criar uma qualificadora nova, reportando-se ao homicídio praticado em razão de a vítima ser mulher, mas como a mesma pena do homicídio determinado por motivo fútil é a prova latente da ineficácia do Estado em proteger efetivamente as mulheres. Não se altera, de fato, o funcionamento da engrenagem da violência contra a mulher, mas se depositam no sistema de justiça criminal “soluções milagrosas” com o aumento do encarceramento, perpetuando o ciclo de violência e persistindo o próprio conflito. Enquanto a mulher não for emancipada, tendo sua autonomia respeitada e livre da desigualdade e violência praticada por homens que a menosprezam, ela ficará impossibilitada de desempenhar o protagonismo que os homens têm na sociedade, nos espaços públicos e estará inserida em um contexto social de discriminação que se retroalimenta (BELLOQUE, 2015, p. 03).

Ainda sobre a vitimização de mulheres no Brasil, foi realizada em 2017, pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública uma Pesquisa denominada “Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil” com o intuito de levantar informações sobre a percepção da violência contra a mulher e sobre a vitimização sofrida segundo os tipos de agressão, o perfil da vítima e as atitudes tomadas frente à violência (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018). Os dados demonstram como as relações íntimas das mulheres estão permeadas pela violência e apontam os mais diversos tipos de violência aos quais a mulher brasileira se submete cotidianamente.

Para a pesquisa, o universo atingido é a população adulta, brasileira, de todas as classes sociais, com mais 16 (dezesseis) ou mais anos, com abrangência nacional, tanto região metropolitana ou interior (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018) A amostra total nacional foi de 2073 (dois mil e setenta e três) entrevistados, sendo que a amostra total de mulheres foi de 1051 (mil e cinquenta e uma) pessoas (FÓRUM

BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018). A margem de erro total, realizada com o apoio do Instituto Datafolha é de 2,0 (dois vírgula zero) pontos para mais ou para menos (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018). Sobre os dados da pesquisa em questão, tem-se que, sobre a percepção da população à violência: 66% (sessenta e seis por cento) dos brasileiros presenciaram uma mulher sendo agredida fisicamente ou verbalmente em 2016; 47% (quarenta e sete por cento) dos homens viram outros homens brigando e se agredindo por causa de ciúmes de uma mulher; 73% (setenta e três por cento) acreditam que a violência contra as mulheres aumentou nos últimos 10 (dez) anos; 76% (setenta e seis por cento) das mulheres acreditam no mesmo; 51% (cinquenta e um por cento) viram mulheres sendo abordadas na rua da forma desrespeitosa (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

Ainda sobre a pesquisa sobre assédio de mulheres brasileiras, acima de 16 (dezesesseis) anos, no período de janeiro a dezembro de 2016, os dados apontam que 40% (quarenta por cento) das mulheres já sofreram assédio dos mais diversos tipos; sendo que 36% (trinta e seis por cento) receberam comentários desrespeitosos ao andar na rua; 10,4% (dez inteiros e quatro décimos por cento) foram assediadas fisicamente em transportes públicos; 5% (cinco por cento) foram agarradas ou beijadas sem o seu consentimento. A pesquisa aponta ainda, que o assédio é mais grave entre adolescentes e jovens de 16 (dezesesseis) a 24 (vinte e quatro) anos e entre mulheres pretas (FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

Sobre a vitimização de mulheres brasileiras, acima de 16 (dezesesseis) anos, no período de janeiro a dezembro de 2016, 503 (quinhentas e três) mulheres foram vítimas de agressão física a cada hora em 2016, num total de 4,4 (quatro vírgula quatro) milhões no ano, sendo que 29% (vinte e nove por cento) das mulheres brasileiras relatam ter sofrido algum tipo de violência nos últimos 12 (doze) meses e, nesse total, 25% (vinte e cinco por cento) são brancas, 31% (trinta e um por cento) são pardas e 32% (trinta e dois por cento) negras (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

Sobre o tipo de violência, 22% (vinte e dois por cento) sofreram ofensa verbal (com projeção resultaria em 12 milhões); 10% (dez por cento) sofreram ameaça de violência física (5 milhões); 8% (oito por cento) sofreram ofensa sexual (3,9 milhões); 4% (quatro por cento) sofreram ameaça com faca ou arma de fogo (1,9 milhões); 3% (três por cento) sofreram espancamento ou tentativa de estrangulamento (1,4 milhões); 1% (um por cento) levaram tiro (257 mil) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018). Dentre as que sofreram violência, 61% (sessenta e um por cento) o agressor era conhecido, sendo 19% (dezenove por cento) seu companheiro, 16% (dezesesseis por cento) ex-companheiro. Sobre o

lugar em que se deu a agressão mais grave, 43% apontaram que se deu em casa, 39% (trinta e nove por cento) na rua. Sobre a conduta que a mulher teve ao sofrer a violência: 11% (onze por cento) procurou a delegacia da mulher; 13% (treze por cento) procurou ajuda na família; 52% (cinquenta e dois por cento) não fez nada. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

Os dados da pesquisa merecem especial relevância ao serem destacados nesse trabalho sobre a percepção das pessoas, especialmente das mulheres, quanto à violência cotidiana. Nesse sentido, fenômenos de agressão não são únicos nem correspondem a dinâmicas simples ou idênticas para todos os casos. A pesquisa mostra que o brasileiro está mais violento e tem consciência disso, reconhecendo situações de violência de gênero (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018). E ainda mais alarmante, muitas mulheres não encontram respaldo social após serem vítimas de violência, não se sentem seguras a procurarem a polícia (controle formal), familiares ou igreja (controle informal) (MIRALLES, 2015). Muitas ainda vivem a agressão de forma negligenciada, atribuindo a elas mesmas a culpa da agressão sofrida, sem qualquer acolhida da família ou das instâncias formais de poder, pois preferem não fazer nada (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

Na última pesquisa, publicada em fevereiro de 2019, referente ao ano de 2018, demonstrou-se não haver redução da vitimização sofrida pelas mulheres. Em relação ao autor do episódio mais grave de violência, em que as mulheres indicaram que o agressor era um conhecido, houve um aumento de 25% em relação à pesquisa anterior (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019). A maioria das mulheres continua sendo vítima dentro de casa (42%), e apenas 10% relatam ter buscado uma delegacia da mulher após serem vítimas de violência mais grave, em 2018. Nesse sentido, na última pesquisa realizada (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018), 52% das mulheres alegaram não ter feito nada.

Destaca-se ainda que deva ser uma opção livre e consciente da mulher a resposta que ela julgar ser a mais adequada ao enfrentamento da violência sofrida. Qualquer que seja a resposta pretendida, sendo ela dirigir-se às autoridades policiais, aos amigos, familiares ou igreja, ou até, não fazer nada. Quando a mulher escolher dirigir-se ao aparato formal de poder do Estado deve encontrar a acolhida necessária, evitando uma vez mais a sobrevivitização e o sofrimento. Mas quando a mulher escolher conscientemente e de forma livre e esclarecida não fazer nada, deve lhe ser possibilitado agir conforme sua autonomia, como sujeito de direitos e responsável por sua própria vida. Destaca-se que se deve sempre prestar o apoio e informação

à mulher sobre seus direitos, a fim de que ela conscientemente realize uma escolha, não se calando por medo ou por falta de esclarecimentos, pois a autonomia da mulher lhe garante que seja respeitada em sua intimidade e em qualquer projeção da vida que julgar boa.

Como se vem discutindo, em termos de concepção do Processo Penal como garantia de direitos fundamentais, no interior do Estado Democrático de Direito, as leis devem e precisam ser voltadas para as vítimas, o que teoricamente é louvável, mas não é o equivalente à realidade. Como se pode perceber na proposta de Novo Código Processual Penal que tramita na Câmara dos Deputados após aprovação no Senado Federal (Projeto de Lei 8045/2010), o qual estabelece um título exclusivo para as vítimas, denominado “Título V, “Dos direitos das vítimas”, em que há um compromisso com a não sobrevitimização daquelas no processo penal, a fim de que sejam garantidos seus direitos de informação, assistência, intimidade, integridade, restituição patrimonial e proteção à sua integridade física e mental, direito à reparação do dano e à participação no processo penal (SARNEY, 2010). Mas na realidade brasileira, existem sérios problemas de efetivação dos direitos fundamentais das vítimas, principalmente quanto à reparação do dano.

A crítica que permeia o direito da vítima à reparação do dano concentra-se não apenas em seu viés patrimonial, mas muitas vezes cognitivo. O Processo Penal brasileiro, nos moldes atuais, não consegue dar à vítima o protagonismo necessário, fazendo com que ela apenas negocie com o ofensor uma solução econômica, num viés patrimonial, o que faz com que a solução do conflito se transforme numa espécie de barganha. A reparação do dano só pode ser entendida como um direito fundamental a partir do Estado Democrático de Direito, se for respeitada a autonomia privada da vítima, para além do direito da indenização como direito patrimonial. Entende-se, portanto, que o direito da vítima à reparação do dano da forma mais adequada e específica possível se dá a partir de sua autonomia e reconhecimento como sujeito de direito.

Critica-se, portanto que, mesmo com a tentativa do Projeto de Lei da Reforma do Código de Processo Penal de não sobrevitimização, insiste-se em desvalorizar a vítima, a partir de sua neutralização e generalização por entender que só se admite a reparação do dano material, relegando as mais diversas necessidades das vítimas (SARNEY, 2010). Nesse sentido, a vítima que já teve um direito fundamental lesado, acaba por ter sua integridade e a própria dignidade desrespeitadas, impedindo com que ela possa ser reconhecida como sujeito de direitos e possa apontar o que for melhor para a sua própria vida na compreensão de reparação ao delito sofrido por ela.

Mais um ponto que demonstra a incapacidade de o Processo Penal em solucionar conflitos sociais de maneira adequada e dar à vítima o protagonismo necessário é a não adoção de uma proposta restaurativa pelo Novo Código de Processo Penal, demonstrando, portanto, que a Justiça Restaurativa ainda é considerada uma justiça *outsider*. A Justiça Restaurativa, como se verá nos próximos capítulos, embasando-se na Resolução do Conselho Nacional de Justiça número 225/2016, em seu artigo 1º, constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias que visa a conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram o dano, concreto ou abstrato (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Nesse sentido, a Justiça Restaurativa mostra-se plural para a possível solução efetiva de diversos conflitos penais, através de fatores multidisciplinares que levem a sério as diferentes necessidades e percepções das vítimas.

O Projeto de Lei 8045/2010 de Reforma do Código de Processo Penal abrange com muita timidez as práticas restaurativas, dando mais relevância ao sistema punitivo, limitando-se tão somente a explicar brevemente o que é a Justiça Restaurativa e apontar muito rapidamente sobre o atendimento restaurativo, impedindo que de fato, a Justiça Restaurativa desempenhe papel de destaque (SARNEY, 2010).

Diante de tantas reformas processuais e novidades legislativas, pode-se ainda criticar a formação cultural dos operadores jurídicos brasileiros, a partir da forma como se dá a justiça criminal que acaba por refletir “[...] o pensamento inquisitório institucionalizado desde a colonização que se consolidou ao longo do processo de formação do Estado Nacional, caracterizado pela centralidade na figura do magistrado pelo papel de coadjuvantes dos demais atores da cena processual” (CARVALHO, 2010, p. 76). A configuração de um modelo de matriz inquisitorial é direcionada para o suspeito/acusado/réu, que é tratado como objeto de investigação para a elucidação da verdade real dos fatos, o que faz como que haja uma naturalização na formação cultural dos operadores jurídicos e favoreça a gestão do conflito de modo impositivo, de maneira a fomentar e consolidar o cenário de práticas jurídicas investigatórias e burocráticas (CARVALHO, 2010, p. 94-95). O sistema inquisitorial se estrutura a partir do protagonismo do magistrado, em que os demais atores do jogo processual passam a ser apenas coadjuvantes, detentores de papéis secundários, à medida que a resposta ao caso se vincula à burocracia e técnica do magistrado, na busca do magistrado em descobrir a verdade dos fatos. Ou seja, há marginalização da vítima e da sociedade, conseqüentemente, não é o modelo que se faz adequado ao Estado Democrático de Direito, pois o atual sistema de justiça criminal brasileiro privilegia a resolução meramente burocrática dos processos

judiciais ante a resolução satisfatória de cada caso, de maneira adequada às expectativas das partes envolvidas e detentoras do conflito. Nesse sentido, a preocupação com as questões técnicas e burocráticas passa a se sobrepor ao conteúdo efetivo de cada caso concreto vivenciado no processo, e escamoteia pelo tecnicismo das várias folhas, extenso vocabulário, carimbos e certidões, o conflito interpessoal que lhe é inerente.

Mesmo com tantas leis e reformas, o Processo Penal encontra-se em crise, pois não permite uma projeção da visibilização da vítima como sujeito de direitos e não consegue lhe dar a autonomia necessária, sendo marginalizada e excluída do jogo processual e do controle de suas próprias vidas.

Ilustradas algumas situações criticáveis de atuação do Processo Penal brasileiro, e de certa forma, todo aparato jurídico, que demonstram a falta de protagonismo da vítima, bem como as tentativas de proteção que acabam sendo fadadas ao fracasso, demonstra-se que, o que foi apontado por Habermas (1997) sobre a possibilidade de coexistência entre autonomia pública e privada, para que se garanta de maneira simultânea a soberania cidadã e os direitos fundamentais, não encontra relação com o sistema jurídico brasileiro. A crítica se faz visto que, conforme demonstrado, as vítimas continuam sendo invisibilizadas e neutralizadas, além de não serem percebidas como autoras e destinatárias das políticas públicas, distanciando o seu reconhecimento como sujeito de direitos.

2.3 A Justiça Verticalizada e a pena como inflição consciente de dor

Como vem se discutindo ao longo desse capítulo, os conflitos sociais já foram tratados de forma privada, entre os envolvidos e sua família, numa espécie de justiça horizontal e comunitária, de modo que a vítima detinha amplos poderes para administrar a situação conflituosa. Já com a organização do Estado Moderno, o sistema penal acabou por afastar a participação da vítima, numa pretensão de um julgamento mais imparcial, racional e institucional dos conflitos sociais. Nesse sentido, justifica-se a participação do Estado na defesa de toda a sociedade, não mais no interesse da própria vítima, individualmente. É esse mesmo discurso que se busca imprimir a legitimidade do sistema de justiça criminal vigente, sustentando-se o argumento de que a persecução penal é de interesse geral, e que a infração penal atinge, portanto, os valores de toda a sociedade, sendo esta a responsável por reagir aos delitos contra às normas, através do sistema de justiça criminal.

A partir desse contexto, o Estado assume o direito de punir e consequentemente de aplicar a pena pública. Na compreensão do Estado Democrático de Direito, como paradigma

dessa dissertação, o Direito Penal só se justifica racionalmente à medida que a sanção, que constitui seu instrumento específico, também se justifica (COSTA, 2018, p. 19), assim, é imprescindível se justificar racionalmente a pena como instrumento interventivo nos espaços de liberdade, pois, “[...] a sanção penal é consequência jurídica institucionalizada, imposta judicialmente e limitada constitucionalmente, consistente na perda ou na restrição ao exercício de algum direito, em decorrência da prática de um crime ou uma contravenção, assim definidos em lei” (COSTA, 2018, p. 21). Para Gunther Jakobs (1997) a pena pode ser entendida como uma reação ante a infração da norma, ou seja, a sanção penal tem o papel de reafirmar a norma que foi lesada, numa espécie de reação ao delito.

Como a pena atua na restrição de liberdades e direitos, como mecanismo interventivo do Estado, é imprescindível que se compreenda racionalmente a punição criminal, a partir das limitações constitucionais do poder de punir, pois:

a) a sanção só existe no universo normativo e institucionalizado do Direito democraticamente construído; b) sua imposição passa pela reserva de jurisdição, não havendo possibilidade de dar-se fora do processo e das garantias que se integram; c) existem limitações materiais à sanção penal, de forma que o texto constitucional, especialmente naquilo que impõem os incisos XLVI e XLVII do artigo 5º, é uma referência para a ação da força punitiva do Direito Penal; d) a legalidade (art 5º, XXXIX da Constituição) é imposição inarredável da noção de Estado de Direito, fazendo com que tenha de haver previsão e texto da lei de qualquer mecanismo punitivo que imponha contra a autonomia privada (COSTA, 2018, p. 22).

Nesse panorama de garantias e limitações quanto à aplicação da sanção penal, encontra-se o cerne para que atuação do Direito Penal e do Processo Penal sejam a mais adequada e específica possível ao caso concreto. Explica-se que, como a pena é um instrumento de restrição de liberdades e garantias, ela deve ser destinada conforme a especificidade da intervenção punitiva. Pelas contribuições de Nils Christie (2011) a justiça criminal padece de pasteurização de suas decisões, em virtude da anulação das diferenças do caso concreto, pela utilização de uma justiça vertical, que não se atenta às especificidades de cada caso. Justamente essa verticalização é responsável por atuar em sentido contrário ao que se pretende com a pena, que deve ser específica e adequada. Ao desconsiderar as diferenças, com decisões padronizadas, em desrespeito às nuances que tornam ímpar uma situação específica do mundo da vida, tem-se a utilização da pena de modo inadequado, com desrespeito a garantias e direitos fundamentais pelo seu viés interventivo.

Crítica tecida também à “Teoria do Delito”, pois com a justificativa de limitar a intervenção punitiva, cria-se a noção de “proteção a bens jurídicos”. Nesse sentido, busca-se, portanto, delimitar a noção do que seria bem jurídico. Juarez Tavares apresenta o conceito de

bem jurídico a partir da teoria de Roxin, na qual há uma formulação desse conceito ancorado aos preceitos da Constituição e de política criminal, fundamentalmente quanto à restrição ao direito de punir (TAVARES, 2002, p. 183).

Geralmente, insere-se o bem jurídico como pressuposto do tipo, mas na qualidade de objeto de proteção. Na verdade, não se pode instituir como pressuposto do tipo a proteção de bem jurídico porque essa proteção possui conteúdo real. Em primeiro lugar, não há demonstração de que, efetivamente, a formulação típica de uma conduta proibida proteja o bem jurídico. Em segundo lugar, essa proteção do bem jurídico funciona apenas como mera referência formal, sem fundamento material. Finalmente, inserir a proteção de bem jurídico como pressuposto do tipo significa uma opção por uma política criminal puramente sistêmica, de tomar o tipo não como instrumento de garantia, mas sim como instrumento de manutenção e reprodução da ordem. Esse último aspecto é ignorado pela dogmática, que, simplesmente, aceita a finalidade protetiva atribuída ao tipo como dado absolutamente irrefutável. (TAVARES, 2002, p. 180).

O autor ensina que, no bojo de um Direito Penal que possa ser tido como democrático, o que realmente se exige é a absoluta transparência do objeto lesado, nesse sentido, independentemente de quem interpretará a norma jurídica, o conceito de bem jurídico, ou ao menos sua delimitação por meio de argumentos compatíveis deve ser levado a sério, porque nele reside todo o processo de legitimação da norma penal (TAVARES, 2002, p. 181). Para Zaffaroni (2003) o sentido protetivo de bem jurídico que se reflete na norma penal acaba por não existir por si próprio, pois o Direito Penal é sancionador e não constitutivo, ou seja, ele não cria o bem jurídico, mas apenas se apropria dele com a justificativa de delimitar atuação interventiva.

A crítica que se faz parte da ideia de que a concepção de bem jurídico acaba por escamotear a própria vítima, pois, com a criação desse conceito, “nem sempre se tem podido diferenciar o bem jurídico dos próprios fins da norma incriminadora” (TAVARES, 2002, p. 182). Nesse sentido, pode-se verificar que o conceito de bem jurídico atrela-se não somente a uma elaboração jurídica, mas como também a um contexto político e econômico. A lesão à vítima torna-se a lesão ao Estado, e o delito deixa de ser, portanto, uma violação subjetiva aos direitos fundamentais das vítimas, deixa de transfigurar uma lesão aos seus direitos individuais, para se tornar uma violação às normas do Estado. Portanto, a partir da “Teoria do Delito”, o bem jurídico é compreendido partindo-se da delimitação da incriminação e do arbítrio estatal, a partir da retratação de direitos subjetivos, como símbolo da demarcação do que poderia decorrer da conduta criminosa (TAVARES, 2002, p. 183); dessa forma, a vítima acaba deixando de ocupar parte importante na relação de conflito, pois a violação de direito subjetivo passa a ser entendida como violação da norma e do próprio bem jurídico.

Para Juarez Tavares a construção da noção de bem jurídico deve passar por uma crítica, pois para ele “o bem jurídico é um elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social” (TAVARES, 2002, p. 198), ou seja, a concepção de bem jurídico pode ser entendida como uma espécie de valor que se incorpora à norma, condicionando a validade da norma, e subordinando a sua eficácia à demonstração do que tenha sido lesado ou posto em perigo.

O bem jurídico na qualidade de valor e, conseqüentemente, inserido no amplo aspecto de finalidade da ordem jurídica cumpre a função de proteção, não dele próprio, senão da pessoa humana, que é o objeto final da proteção da ordem jurídica. Isso significa que o bem jurídico só vale na medida em que se insira como objeto referencial de proteção da pessoa, pois só nessa condição é que se insere na norma como valor. (TAVARES, 2002, p. 199).

Nesse sentido, o autor elucida que a principal noção de bem jurídico deve voltar-se à proteção da pessoa, individualmente considerada, ou seja, o interesse de proteção geral é apenas um caminho para se chegar à proteção da pessoa, baseando-se no respeito aos direitos fundamentais e na proteção da natureza humana. Ademais, para ele, o Estado democrático deve preocupar-se em garantir a todos o pleno exercício de seus direitos fundamentais, de forma que a legitimidade da atuação estatal, através de um viés punitivo, está atrelada à necessidade de proteção quanto à interferência de outrem no exercício de direitos do próprio indivíduo. Desse modo, fundamenta-se a constituição de um direito subjetivo como determinada condição de garantia, o que, por sua vez, não aponta a necessária utilização da pena, pois o exercício do direito subjetivo do cidadão à proteção jurídica relaciona-se e está condicionado à preservação dos direitos humanos, que têm como princípio primordial a solução pacífica dos conflitos, de modo a concluir que “[...] a pena não é dotada de si mesma de qualquer legitimidade e só se justifica na medida de sua extrema necessidade. Quer dizer que inexistente um dever absoluto de punir. A punição criminal é unicamente uma contingência de *ultima ratio*” (TAVARES, 2002, p. 202).

Ainda no sentido de se construir uma possibilidade de solução criminal para além da matriz punitiva, para Eugênio Raul Zaffaroni (1996) a pena não constitui uma forma de solução de conflito: o autor aponta que a pena articulada na esteira punitiva representa uma forma de sequestro por parte do Estado da situação específica e concreta da vida, objetificando os envolvidos no conflito social. Dessa forma, tanto a vítima é excluída dos processos de decisão relacionados ao dano por ela sofrido, quanto o próprio ofensor é praticamente alheio ao processo de atribuição de sofrimento consistente na sanção penal.

Nesse sentido, para Zaffaroni haveria duas características essenciais à pena: a) infligência de dor; b) inadequação aos modos de solução de conflitos (ZAFFARONI, 1996, p. 203-204).

Em seu livro “Limites à dor”, o autor Nils Christie (2011; 2016) aponta a dor como eixo central do mecanismo punitivo. Trata-se de uma ideia sistematizada na qual se compreende que impor punições no interior de instituições jurídicas é infligir dor, de maneira consciente e racional. Para o autor, o grande problema do sistema de justiça criminal reside exatamente no fato de que a imposição deliberada de dor não soluciona o conflito preexistente, sendo a pena puramente entendida como atribuição de dor. Nesse sentido, pelo viés moral, é preciso controlar e limitar a utilização da dor como forma de controle social, pois para o autor, não há outra posição defensável que não seja lutar pra reduzir a dor, numa premissa de que, na dúvida, não se deve causar dor; e sempre que possível, é preciso infligir a menor dor (CHRISTIE, 2016). Nesse contexto, o crime é um ponto de partida para um diálogo real, não apenas para uma resposta sob a forma de dor. Demarca-se, portanto, a ideia de que a base de um sistema de justiça deve ser o diálogo, de modo a se reduzir a necessidade de imposição de dor (CHRISTIE, 2016, p. 23-24).

Como forma de banalização da dor, de modo que fique mais natural a imposição de pena a alguém, Christie (2016) aponta que a linguagem passa a escamotear a verdadeira intenção dos atos. Ele explica que as palavras disfarçam o caráter das nossas atividades, e que o próprio Direito Penal poderia ser chamado de “Direito da Dor”. Ou seja: “Através da linguagem e do ritual, a dor desapareceu da vida pública. Como também desapareceram as dores da punição” (CHRISTIE, 2016, p. 25). Nesse sentido, o autor aponta que, quando a dor era aplicada diretamente no corpo de quem a recebia, com castigos e flagelos físicos, ela era mais facilmente identificada, mas que hoje ela desapareceu das discussões, sendo banalizada, fazendo parte da justiça criminal como imposição banalizada da pena, que traz em sua essência a imposição da dor. As discussões dogmáticas do Direito Penal não trazem em seu bojo o sentido da pena como sofrimento, não abordam elementos de como a pena impõe tristeza e o que gera de sentimentos ruins. A linguagem é escamoteada pelo sistema de justiça de maneira consciente, intencional, pois, para Christie:

Os juízes não gostam de condenar as pessoas à dor. Preferem dizer que condenam à várias “medidas”. As instituições não gostam de serem consideradas ou autoconsideradas como causadoras de dor. Ainda assim, tal terminologia poderia efetivamente apresentar uma mensagem precisa: o castigo, como manejado pelo sistema penal significa infligir dor consciente. Aqueles que são punidos devem sofrer. Se eles, em geral, gostassem, deveríamos mudar o método. As instituições penais assumem que os destinatários das sanções devem ser retribuídos com algo que os torne infelizes, algo que faça doer (CHRISTIE, 2016, p. 30).

Para o autor, não se debate sobre a dor de forma necessária, ela é invisibilizada, mas continua existindo, sendo presente na experiência pessoal de quem é punido, envergonhando-os, entristecendo-os, deixando-os infelizes. Para tanto, mais uma vez, neutraliza-se a linguagem, pois as dores da punição são deixadas somente aos destinatários, através da escolha das palavras e do procedimento, o que implica numa distância em quem aplica a dor e quem vai recebê-la (CHRISTIE, 2016). Desperta a atenção, ainda, para o fato de que: “[...] na arena pública, não há o imediato controle pela punição, mas sim sanções formais aplicadas muito tempo depois do possível crime” (CHRISTIE, 2016, p. 46). Esse fato corrobora para a ideia de infligência da dor de modo distante e despersonalizado, sendo a base do sistema de aumento das penas e conseqüentemente da dor. Não há uma ideia de simpatia e proximidade entre o sistema de justiça criminal e o destinatário da dor, pois o sistema o reifica, atribuindo-lhe a concepção de merecedor do sofrimento.

Ainda na esteira do pensamento de Nils Christie sobre as bases do sistema de justiça criminal e atribuição de dor, a essência da problemática atual está na atenção excessiva ao crime, ao ato criminoso. Para ele:

A violação da lei, esta ação concreta, é de tal importância que ela coloca toda a máquina do Estado em movimento e decide, em quase todos os detalhes tudo que o que deverá acontecer posteriormente. O crime – o pecado – torna-se fator decisivo, não os desejos da vítima, ou as características individuais do culpado ou as circunstâncias particulares da sociedade local. (CHRISTIE, 2016, p. 64).

Nesse sentido, por toda importância dada ao crime, como infração à norma, acaba por se legitimar a dor como resposta cabível. A resposta é única e igual a todos: a pena, a dor, pois há: “[...] um estado centralizado, e autoritário, que no afã de criar igualdade, tem que bloquear todos os valores” (CHRISTIE, 2016, p. 73). Assim, não se concebe outra resposta ao conflito social que não a penal, que não seja a imposição deliberada de dor. Portanto, para se questionar as matrizes do sistema de justiça criminal é preciso apontar para respostas que não sejam verticalizadas e que não se consubstanciem apenas em aplicação de dor e sofrimento.

Ainda no seu livro “Limites à dor”, Nils Christie (2016) passa a trabalhar a ideia de “justiça participada”. Para o autor, o conflito não precisa ser necessariamente resolvido, pois a busca de uma solução chega a ser puritana; eles podem simplesmente serem resolvidos ou pode-se continuar lidando com ele, pois para Christie, “[...] talvez a participação no conflito seja mais importante que as soluções. Os conflitos não são necessariamente uma coisa ruim” (CHRISTIE, 2016, p. 122). Entende-se que essa concepção pode ser aplicada quanto à Justiça

Restaurativa em casos de violência doméstica contra a mulher, visto que não se pode esperar que os processos restaurativos amoldem-se a todos os casos, criando soluções, sempre. Se dessa forma o fosse, poderia recair-se, novamente, na verticalização da justiça e imposição de respostas aos conflitos.

Retomando a ideia de que a vítima criminal é uma espécie de dupla perdedora na sociedade – pois é vítima em face do ofensor e depois em relação ao Estado, sendo excluída de qualquer participação em seu próprio conflito, que lhe é expropriado –, pode-se realizar uma crítica da seguinte forma: em virtude da expropriação do conflito, substitui-se a vontade da vítima por especialistas profissionalizados do Estado, como juízes e advogados, que acabam por impedir as partes de decidirem o que elas consideram relevante (CHRISTIE, 2016). Critica-se, portanto, a ideia de “especialistas em conflitos”, ou seja, os profissionais jurídicos e afins que artificializam e banalizam os conflitos penais, retirando-lhes toda a sua complexidade.

No sistema de justiça criminal, a dosimetria da pena (ou da dor) se dá de acordo com a lei penal, estabelecendo-se pelo crime um resultado de meses ou anos retirados da liberdade do autor. Em contraposição, na justiça participativa o processo passa a ser mais importante do que a causa, ou seja, importa-se mais com a participação dos envolvidos para se chegar a uma solução adequada, do que com o conflito em si (CHRISTIE, 2016, p. 123). Um sistema de justiça compensatório, preocupado com a satisfação dos interesses das vítimas pode ser percebido quando não há a presença da figura de um Estado forte. Ou seja, na ideia de justiça horizontalizada, a compensação da vítima pode ser uma solução, diminuindo-se o controle do sistema penal e dando espaço à vítima. Mas se o sistema de compensação atende de maneira melhor as especificidades dos casos concretos, por qual motivo não é adotado em nossa sociedade? Christie (CHRISTIE, 2016, p. 124-125) enumera da seguinte forma suas razões: a) não pode ser feito em sociedades especializadas como a nossa: existem pessoas especialistas para lidarem com o crime; b) a justiça compensatória pressupõe que deve haver uma compensação pelo dano sofrido, mas os criminosos, em geral, são pobres. Justamente por não terem bens materiais, pagam com o tempo. O tempo é tomado do autor como forma de se criar dor; c) o sistema de compensação poderia levar a abusos, como a vítima requerer uma compensação desproporcional, ou o ofensor rir da vítima numa tentativa de compensação. De toda forma, a justiça participativa não deixa o agressor e a vítima no limbo, ampliando-se a discussão para um debate público, com atenção aos detalhes sobre o que de fato aconteceu, detalhes jurídicos ou não, atentando-se aos valores, numa análise pormenorizada com a

aproximação das partes, em que o Estado diminua sua atuação, com objetivo principal de se reduzir a aplicação da dor, ou seja, da pena. Para o autor é preciso:

Organizar as coisas de tal forma que as pessoas comuns se tornem participantes nessas matérias que são de importância para elas, ao invés de apenas espectadoras, ou que se tornem os produtores de soluções e não meros consumidores. Será importante para nós procurar o caminho em direção a soluções que obriguem os envolvidos a ouvir, em vez de usar a força, para procurar o compromisso, no lugar de exigir soluções, que promovam a compensação, ao invés de represálias e que, em termos antiquados, encorajam os homens para fazer o bem, em vez de, como agora, fazer o mal. (CHRISTIE, 2016, p. 128).

A ideia é justamente transformar a punição em diálogo, afastando-se a ideia da dor como punição e intimidação verticalizada. Questiona-se nesse sentido, se a justiça participativa não tornaria os grupos fracos ainda mais fracos. O autor (CHRISTIE, 2016, p. 141) responde que pode ter um dispositivo de proteção e trazer justiça ao fraco se: a) a sociedade tiver uma ideia de que os fracos devem ser protegidos; b) quem cuida da justiça tiver cuidado com os dispositivos de proteção; c) a sociedade registrar facilmente os abusos, de maneira transparente; d) os grupos fracos confiarem nos tribunais; e) os tribunais estiverem abertos a todos os tipos de reclamações. Nesse sentido, torna-se uma preocupação alcançar-se uma justiça horizontalizada e participativa, mas sem excluir dispositivos de proteção que são importantes no interior do sistema de justiça.

O autor Nils Christie (2016) passa a questionar como estabelecer um sistema social que forneça as máximas possibilidades de exposição e discussão dos valores da sociedade, bem como criar sistemas que garantam os valores importantes aos grupos, e ainda, organizá-los para que o mecanismo de resolução dos conflitos reflita esses valores (CHRISTIE, 2016, p. 144). A resposta encontra-se na diminuição do poder do Estado, e conseqüentemente, menor utilização da dor, pois a justiça participativa valorizaria as decisões locais, num viés horizontalizado. Nesse sentido: “Nosso tempo é o auge dos Estados nacionais. Eles são vistos como soluções naturais ao invés de criadores de problemas. Desde que isso é uma tendência tão esmagadora, qualquer movimento na direção oposta deve ser um caminho certo” (CHRISTIE, 2016, p. 147). Dessa forma, baseando-se num novo caminho, em que se supere o modelo jurisdicional monológico em que a única resposta é a pena, tido tradicionalmente como mecanismo moderno e racional com suas bases neutralizantes legitimadoras, aponta-se para a Justiça Restaurativa como nova forma de realização da justiça, com a devolução dos conflitos às partes protagonistas – ofensor e vítima.

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SUPERAÇÃO DA RESPOSTA MONOLÓGICA DO MODELO JURISDICIONAL

O terceiro capítulo desse trabalho pretende apontar a Justiça Restaurativa como modelo adequado para solução dos conflitos penais, em virtude de seu potencial horizontalizador e dialógico, que leve a sério as especificidades das vítimas na busca de uma construção participada da solução ao conflito penal. Nesse sentido, através da Justiça Restaurativa, aborda-se a necessidade de superação da possibilidade de única resposta dada pelo modelo punitivo, o que ocorrerá a partir da implantação e melhor conhecimento de mecanismos restaurativos, com a superação de mitos como o da celeridade, alternatividade, e da falsa compreensão de que a Justiça Restaurativa somente poderia ser aplicada em crimes de baixo potencial ofensivo, que sejam considerados “leves”.

Para tanto, no primeiro ponto, serão apresentados discursos abolicionistas, bem como os apontamentos minimalistas de Nils Christie (1977, 2011) para que se construam as bases teóricas da Justiça Restaurativa, bem como apresentar a necessidade de horizontalização dos conflitos. Nesse sentido, ilustra-se a resposta adequada ao conflito, tendo por base uma decisão inédita no Brasil a partir de um julgamento indígena em que a pena aplicada de modo comunitário tornou-se adequada e suficiente à justiça tradicional.

Já no segundo subtítulo, será explicada a conceituação da Justiça Restaurativa e motivo de ela poder ser compreendida como uma nova forma de justiça, seus princípios essenciais, a partir do marco regulatório internacional “Resolução nº 12 de 2002, da Organização das Nações Unidas (ONU)” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002) e nacional “Resolução número 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

No último ponto a ser discutido no presente capítulo, serão apresentadas as demandas das vítimas no interior da Justiça Restaurativa, bem como os desafios a serem superados pelos mecanismos restaurativos, especialmente quanto às vítimas de violência doméstica e familiar.

3.1 Os discursos abolicionistas e os apontamentos minimalistas de Nils Christie

O modelo tradicional punitivo, baseado na retribuição com a aplicação da pena e da própria dor, mostrou-se fracassado, conforme as contradições apontadas por Rafaella Pallamolla (2009, p. 71-72):

a) o foco da justiça criminal está na infração cometida e em seu autor, não no dano causado à vítima, às suas necessidades e seus direitos; b) analisa-se o ato (delito) como uma transgressão às leis da sociedade. O infrator cometeu um ato proibido, por ser danoso ou imoral, pela lei penal. Dessa forma, não é conferida importância às relações interpessoais que perpassam o delito, bem como é ignorado o aspecto conflituoso do crime; c) os danos são definidos em abstrato, não em concreto; d) O Estado passa a ser vítima da ação penal e pode iniciá-la contra o infrator, bem como tem o poder exclusivo de prosseguir ou não com a ação, e pode, muitas vezes, dar seguimento a ação mesmo que a vítima não queira. Assim, o Estado e infrator são as partes do processo, enquanto a vítima verdadeira é afastada e não entra em contato com o ofensor; e) terminada a ação é atribuída a culpa ao infrator, este é punido. É-lhe imposta alguma perda ou sofrimento; f) este processo estigmatiza aqueles considerados culpados, o que acarreta perda considerável de sua reputação moral, fato que lhe acompanhará, provavelmente, por toda a vida, mesmo depois de ter “pago a sua dívida com a sociedade”; g) em razão dos danos causados por essa resposta penal, são concedidas garantias processuais ao acusado que se reduzam os riscos de injustiça; h) os acusados tem o direito de mentir em sua defesa.

Esse modelo punitivo tradicional, baseia-se no castigo, na aplicação da pena como sofrimento, que neutraliza a vontade das partes e não consegue alcançar uma solução adequada ao conflito, conforme exposto no capítulo anterior. Traçado o panorama da crise do sistema tradicional de justiça criminal, faz-se preciso pensar meios de solução para o conflito para além do viés punitivo intervencionista, a fim de que se encontre uma resposta adequada a cada caso concreto, de acordo com suas especificidades. Nesse sentido, o abolicionismo faz um grande esforço para dar ao conflito criminal uma resposta não punitiva.

O abolicionismo é uma corrente que possui seu foco voltado para a construção de uma crítica capaz de deslegitimar de forma radical a lógica punitiva (ANITUA, 2008, p. 197). O objeto da abolição, ou minimização, não é somente o Direito Penal (em sentido normativo), mas o próprio sistema penal, em sua totalidade, como as instituições que operacionalizam o controle penal, por exemplo, a Polícia, o Ministério Público, e a própria prisão.

Na compreensão abolicionista, o castigo não é uma resposta adequada a um conflito penal, pois se trata de usar violência como resposta a uma violência anterior, perpetuando uma ordem injusta e estigmatizante. Para Edson Passetti e Silva, o abolicionismo é uma “[...] forma de interrogar o significado das punições e suas instituições, de sinalizar outras possibilidades de liberdade e de buscar justiça” (PASSETTI; SILVA, 1997, p. 13).

O segmento abolicionista baseia-se na forte crítica ao sistema de justiça criminal, bem como na descrença de sua efetividade, buscando-se, portanto, sua abolição. Daniel Achutti explica que:

Os diferentes abolicionistas mencionam, resumidamente, que o sistema penal opera na ilegalidade; atua a partir da seleção de seus clientes, atribuindo-lhes rótulos estigmatizantes dificilmente descaráveis após o primeiro contato com o sistema; afasta os envolvidos no conflito e os substitui por técnicos jurídicos, para que

busquem uma solução legal para a situação problemática; produz mais problemas do que soluções; dissemina uma cultura – punitiva – que propaga a ideia de que com um castigo (pena de prisão) é possível fazer justiça com eventos considerados oficialmente como crime (ACHUTTI, 2016, p. 96).

Forte expressão do abolicionismo, o autor Louk Hulsman (1997, p. 98) elucida que são três as razões fundamentais para abolir o sistema penal: a) ele causa sofrimento desnecessário aos seus destinatários, o qual ainda é distribuído de modo injusto; b) não apresenta nenhum efeito positivo às partes envolvidas no conflito; c) é extremamente difícil de controlar seus mecanismos e efeitos. Dessa forma, conforme já apontado por Nils Christie (2016) há a verificação de que, na pena, somente existe o seu potencial em atribuir dor e sofrimento aos destinatários.

Nesse sentido, Zaffaroni (1996) argumenta sobre a relação dessas razões fundamentais para a abolição no contexto da América Latina:

As três razões apontadas por Hulsman para destacar a total deslegitimação do sistema penal são de uma evidência inegável em nossa região marginal: as mortes, privações de liberdade e vitimizações que recaem sobre os setores majoritários e carentes de nossas populações; a total indiferença pelas vítimas dos órgãos que exercem o poder penal; a perda completa de controle sobre as agências executivas dos sistemas penais e a crescente minimização da intervenção dos órgãos judiciários, e a prática dos delitos gravíssimos por parte dos integrantes de órgãos penais. (ZAFFARONI, 1996, p. 107-108).

Pelo posicionamento de Hulsman (1997), o abolicionismo não compreende tão somente a abolição das instituições de controle, mas de maneira simbólica, a abolição do discurso de matriz punitiva, maniqueísta de bem e mal, de acusado e vítima, pois o sistema de justiça criminal, ao invés de solucionar os conflitos, acaba atuando como uma engrenagem violenta, pois conforme explicitado no capítulo anterior, “[...] a pena é inflição consciente de dor” (CHRISTIE, 2011, p. 124). Dessa forma, pelos aportes abolicionistas, questionam-se os profissionais jurídicos (especialistas), a centralização estatal da gestão de conflitos no modelo criminal tradicional, bem como a naturalização do castigo. O abolicionismo acaba por refutar o modelo vigente alçado na culpa e na punição e apresenta novas alternativas de solução de conflitos.

Nesse sentido, aponta Zaffaroni (1996) que o abolicionismo não implica em ausência de controle social, nem pretende a renúncia da solução de conflitos, mas alguns autores abolicionistas/minimalistas apontam para a justiça horizontalizada como resposta, num reconstrução de vínculos solidários, de simpatia e valores comunitários, para que se permita a

solução do conflito sem a necessidade de intervenção do modelo punitivo (vertical) e formalizado abstratamente (ZAFFARONI, 1996, p. 104-105).

A questão presente na compreensão do abolicionismo está em ultrapassar a ideia de solução simbólica depositada no Direito Penal, para buscar efetivas soluções (punir *versus* solucionar), deslocando o eixo do Estado para a comunidade quanto ao modelo de uma organização cultural punitiva, burocratizada, hierarquizada, para uma organização horizontal, dialógica, democrática, e local de resposta não violenta aos conflitos.

Nils Christie, que representa uma matriz teórica que muito dialoga com a Justiça Restaurativa, em seu viés minimalista, aponta que um dos principais elementos do sistema criminal tradicional consiste em converter os conflitos entre as partes em uma relação entre os envolvidos e o Estado (CHRISTIE, 1977, p. 5). Para o autor, os especialistas, como o representante do Ministério Público é quem possuem a chance de dialogar com o acusado e detalhar as perdas consequentes da prática da conduta (CHRISTIE, 1977). Nesse sentido, o autor do delito passa a ser objeto de estudo, de manipulação e de controle por parte das ciências criminais e do poder punitivo. Mais uma vez critica-se o fato de que a vítima torna-se marginalizada, tem suas necessidades ignoradas e assume, quando muito, papel de simples informante. Compreende-se, portanto, conforme já foi exposto nesse trabalho, que a vítima perde duas vezes, primeiro ao sofrer a ofensa; depois, ao ter seu direito de participação na solução da controvérsia negado, perdendo seu caso para o Estado. Enquanto os conflitos criminais vão se tornando propriedade de outras pessoas – principalmente de advogados – ou passam a ser definidos à distância por outras pessoas (CHRISTIE, 1977, p. 5).

Ainda a crítica de Nils Christie (1977, p. 8) ao sistema de justiça tradicional, reside no fato de que a vítima é tão afastada da resolução do conflito que não tem a chance de encontrar com o ofensor. Ela é marginalizada, com raiva, ou possivelmente humilhada, sem nenhum contato com o agressor e não possui mecanismos para mudar essa situação. É tratada como uma “não pessoa” como numa peça de Kafka, indo embora muito mais assustadas do que antes, reforçando a ideia de criminosos como não-humanos. A fim de se modificar essa situação, o autor propõe encontros entre vítimas e ofensores, reconhecendo que em primeiro momento talvez as partes fiquem tímidas ou constrangidas, mas que passado algum tempo, a reação seria positiva, pois por trás de toda ação humana a ser exposta, pode causar empatia e diminuir a animosidade da situação. Dessa forma, centraliza-se a atenção nas perdas da vítima. Buscando-se naturalmente como as perdas podem ser diminuídas, discutindo-se a restituição, o ofensor, portanto, teria a possibilidade de modificar sua posição de ouvinte do

diálogo acerca de quantia de dor que deve receber, para a posição de participante de uma discussão sobre como ele poderia fazer um bem (CHRISTIE, 1977, p. 9).

Reitera-se a ideia de que, para Nils Christie, o conflito deve ser dimensionado como um bem valioso, cujo potencial reside no fato de oportunizar aos cidadãos a administração de seus conflitos, através do diálogo, numa construção da resposta adequada (CHRISTIE, 1977). Nesse sentido, o autor não aponta sua proposta como fato que diminua a reincidência, apesar de acreditar nessa possibilidade. Afirma que não foi inventada uma cura para o crime, que por exceção da pena de morte, da castração e da prisão perpétua, nenhuma medida se mostrou capaz de impedir a prática de novos delitos (CHRISTIE, 1977, p. 9). Portanto, não se pode depositar na Justiça Restaurativa a empreitada de diminuição de reincidência como fator definitivo.

A compreensão de Nils Christie (1977) em defender um espaço para que os reais interessados se manifestem, bem como a vítima como o centro desse sistema descentralizado e horizontal de resolução de controvérsias, convém como embasamento teórico da Justiça Restaurativa. Foca-se num sistema de justiça que aplique medidas não penais, as quais frequentemente culminam, através do diálogo, em acordos de reparação à vítima, numa solução comunitária das controvérsias, visando o fim do monopólio da violência centralizada no Estado e na redução do sofrimento.

Ainda na perspectiva crítica do sistema de justiça criminal, Nils Christie em seu livro “Uma Razoável quantidade de crime” (CHRISTIE, 2011), traz ainda mais contribuições sobre a necessidade de um novo modelo de justiça. Nessa obra, ele aponta que o crime não existe ontologicamente. Ou sejam, por si só, o crime não existe. Para ele, o conceito de crime funciona como uma esponja, capaz de absorver grandes ou pequenas quantidades de atos conforme os interesses dominantes, pois, como o crime não existe como entidade estável, é funcional para absorver mais ou menos condutas, para todo tipo de controle. O crime é muito e nada, ao mesmo tempo, sendo um conceito livre para manobras (CHRISTIE, 2011, p. 16).

Nesse esteio, o autor aponta o que ele considera como justiça horizontal: a) as decisões possuem esteio local. O mesmo ato pode ser analisado de diferentes formas, de acordo com a comunidade que o analisa. Nesse sentido, cada comunidade pode estabelecer, de forma descentralizada, o que considera justo. b) as questões relevantes são tratadas de maneira radicalmente diferente da que ocorre no sistema legal, pois não existem “soluções pré definidas”, sendo relevante tudo aquilo que os participantes considerem como tal. Assim, cada caso concreto será administrado conforme a sua especificidade. c) a compensação é mais importante que a retribuição. “Punições são particularmente disfuncionais em sistemas como

esses. Punir- infligir consciente de dor – significa gerar uma guerra civil em sistemas frágeis” (CHRISTIE, 2011, p. 118).

Quanto à necessidade de decisões horizontalizadas e adequadas aos casos concretos, é importante trazer à discussão desse trabalho, uma decisão inédita que ocorreu em 2015, no Processo Criminal nº 0090.10.000302-0 (PACARAIMA, 2015). No referido processo, a Advocacia Geral da União (AGU) pleiteia a absolvição de um índio em virtude de ele ter matado seu irmão, também indígena, da mesma tribo, mas já ter tido sua pena aplicada por sua própria tribo, de acordo com seus costumes e tradições (PACARAIMA, 2015). A justificativa para absolvição encontra-se na ideia de que o Estado não pode aplicar a pena prevista no Código Penal quando o acusado já foi punido pela própria comunidade, entendimento acolhido pelo Tribunal de Justiça de Roraima.

O homicídio ocorreu dentro da terra Manoá-Pium, na reserva Raposa Serra da Lua, em Roraima, o fato ficou conhecido como “Caso Denilson” (PACARAIMA, 2015). O Ministério Público de Roraima ofereceu denúncia baseado no artigo 121 do Código Penal (homicídio) (BRASIL, 1940), no entanto, as procuradorias federais de Roraima e especializadas junto à Fundação Nacional do Índio, unidades da Advocacia Geral da União que ingressaram como partes interessadas, apontaram que o artigo 57 do Estatuto do Índio (Lei 6001/1973) traz a vedação à dupla punição, denominada *bis in idem* que acaba por afastar a aplicação da lei penal (PACARAIMA, 2015). O artigo 57 do referido Estatuto traz a seguinte redação: “Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.” (BRASIL, 1973). Nesse sentido, a AGU esclareceu que os costumes praticados pela tribo, devem prevalecer sobre o Direito formalmente construído (PACARAIMA, 2015).

A decisão merece ser destacada em virtude de conferir aos povos indígenas igual dignidade na resolução de conflitos, realizando justiça e propiciando uma espécie de direito que seja mais adequado aos seus costumes e tradições. Ademais, a discussão entre o direito de punir do estado e a aplicação da pena pelas comunidades, perpassa não apenas direitos e garantias fundamentais do acusado, de maneira processual e penal, mas também o direito de autodeterminação da comunidade indígena quanto a melhor e mais adequada solução dos conflitos internos.

As comunidades indígenas geralmente não aplicam penas privativas de liberdade, por entenderem que elas retiram a força de trabalho da comunidade, mas são aplicadas outras sanções específicas, as quais os líderes das comunidades julgam necessárias e justas a cada

situação concreta. No caso em discussão, ao índio Denilson, de acordo com o Processo Criminal Criminal nº 0090.10.000302-0 folhas 185/187, foram aplicadas pelos líderes comunitários as sanções: 1) O índio Denilson deverá sair da comunidade Manoá e cumprir pena na Região Wai Wai por mais 5 (cinco) anos, com possibilidade de redução conforme seu comportamento; 2) Cumprir o Regimento Interno do Povo Wai Wai, respeitando a convivência, o costume, a tradição e moradia junto ao povo Wai Wai; 3) Participar de trabalho comunitário; 4) Participar de reuniões e demais eventos desenvolvidos pela comunidade; 5) Não comercializar nenhum tipo de produto, peixe ou coisas existentes na comunidade sem permissão da comunidade juntamente com o tuxaua; 6) Não desautorizar o tuxaua, cometendo coisas às escondidas sem conhecimento do tuxaua; 7) Ter terra para trabalhar, sempre com conhecimento e na companhia do tuxaua; 8) Aprender a cultura e a língua Wai Wai; 9) Se não cumprir o regimento será feita outra reunião e tomar outra decisão (PACARAIMA, 2015).

Há um progresso no “caso Denilson” quanto às formas horizontalizadas de se compreender a justiça, com a relativização do monopólio estatal do direito por parte do Estado. Bem como, o reconhecimento do indígena quanto a sua organização social, costumes, tradições e crenças, de maneira a se reconhecer o direito à diferença. Não cabe ao Estado racional moderno homologar a decisão comunitária, mas tão somente reconhece-la, a partir da autonomia da jurisdição indígena, em que o Estado declara a sua própria ausência do direito de punir.

Aponta-se que:

México, Venezuela, Colômbia, Bolívia, Peru, entre outros, [...] estão a vivenciar ricas experiências de luta por “justiça comunitária” (esta é a denominação usada), sobretudo das comunidades indígenas e camponesas, pelo resgate de suas justiças autóctones, destituídos que foram de sua identidade pela violência secular da justiça estatal monista branca e burguesa. Traduzem lutas libertárias de opressões e inferiorizações seculares, reafirmando os valores da identidade e da reconexão, da participação e do empoderamento comunitário, do pluralismo e da interculturalidade. E ainda, essas lutas obtiveram reconhecimento constitucional na Colômbia, na Bolívia e no Peru e assinalaram um novo constitucionalismo latino-americano pluralista. São experiências não vistas como matrizes culturais da Justiça Restaurativa, ainda que portadoras das mesmas pautas e dos valores do movimento, como respeito, alteridade, inclusão, reconexão e de toda uma história acumulada sobre a discussão do sentido da justiça. (ANDRADE et al. 2017, p. 79).

É preciso, portanto, aumentar a discussão sobre procedimentos restaurativos, partindo-se da compreensão de luta comunitária, a fim de se resgatar por meio de sua ancestralidade o seu reconhecimento e a necessidade inclusão na sociedade e no Estado. A ideia de justiça

horizontalizada, ou participativa, como vem se apontando, em que a reparação é mais importante que a retribuição – a utilização da pena como mal em resposta a outro mal anteriormente ocasionado – é fundamental para o entendimento do que almeja a Justiça Restaurativa, como se verá no subtítulo seguinte, em que são levadas a sério as especificidades de cada conflito penal, sem soluções pré definidas, e impostas verticalmente por uma autoridade central.

Aponta-se, desse modo, que Nils Christie pode ser considerado um minimalista, ou um abolicionista moderado, pois afirma que a inflição intencional de dor não possui nenhuma eficácia em restaurar valores violados, no entanto, o autor esclarece que não pode concordar com a abolição total das leis penais e do sistema de punição, pois existem “[...] aqueles que não desejam participar do processo de reconciliação ou buscar qualquer tipo de acordo. [...] Da mesma forma, há vítimas que não consideram a reconciliação, preferem que o ofensor seja punido.” (CHRISTIE, 2011, p. 124).

Nils Christie complementa sua ideia minimalista, no sentido de que para ele, a completa abolição das punições traria o problema de que processos de reconciliação poderiam se deteriorar (CHRISTIE, 2011, p. 124-125). Ele explica que pela situação, os ofensores ou seus familiares poderiam prometer demais, a fim de mitigar a situação. Nesse sentido, o entusiasmo pela mediação poderia desvirtuar a própria da ideia de justiça horizontalizada. E por fim, ele retrata a ideia do procedimento penal do crime sem vítima (CHRISTIE, 2011, p. 126), em que o autor reconhece que algumas medidas civis ou administrativas podem ser tentadas, mas a pena deve permanecer como último recurso.

Por seu viés minimalista, Nils Christie (2011) reconhece que o sistema punitivo deve ser acionado apenas de forma subsidiária, naquelas situações concretas quando não for possível a justiça horizontal e participativa. Ele não pretende o abolicionismo do sistema penal, mas caminha para sua minimização, sempre que possível. Nesse sentido, em seu texto, questiona se se deve insistir em sustentar a justiça restaurativa para casos difíceis como crimes de ódio, estupro e exploração sexual infantil, perguntando-se se seria certo deixar os culpados se safarem apenas com palavras (CHRISTIE, 2011, 128-129). Sua resposta se dá no sentido de que a pena é uma manifestação simbólica, dessa forma não pode se equiparar ao ato praticado, pois “se desejamos preservar a humanidade, a pena não pode ser pura retribuição. O filho morto não voltará; o dano proporcional consistiria em tirar a vida do culpado de forma semelhante ao seu crime” (CHRISTIE, 2011, p. 130). Ou seja, compreende-se que, somente analisando-se o caso concreto, poder-se-ia chegar a uma solução mais adequada, seja pela via restaurativa ou pela punição.

Para Nils Christie:

Não podemos abolir totalmente o sistema penal. [...] O crime não existe como fenômeno natural; é apenas uma das formas, dentre inúmeras, de se classificarem atos deploráveis. Estamos livres para escolher, e a variação nos níveis de punição ao longo do tempo, entre Estados diferentes e dentro do mesmo Estado, ilustra essa liberdade de escolha. Nessa situação, o que mais me toca pode ser chamado de minimalismo. Ele está próximo do abolicionismo, mas aceita, que, em certos casos a pena é inevitável. [...] Fazer com que a análise parta dos conflitos, e não do crime, viabiliza uma perspectiva libertadora. Significa não ser capturado pela “necessidade penal”, e sim, estar livre para escolher. (CHRISTIE, 2011, p. 131).

Para a construção desse trabalho, compartilha-se a ideia do minimalismo de Nils Christie (2011), em que existem casos concretos de controvérsias sociais e conflitos penais que deverão ser tomados pelo sistema de justiça tradicional, até pelo motivo de se evitar tornar a via restaurativa como o único caminho a ser seguido, atrelando-se a obrigatoriedade. Sendo importante destacar a necessidade de afastamento da visão unicamente do poder centralizado, que estabelece a imposição da pena como a única solução possível de maneira monológica.

Explica-se que a Justiça Restaurativa é potencialmente apta para a construção de uma solução adequada às partes, mas que não é concebível para todos os casos. É justamente a especificidade dos casos concretos e das necessidades das vítimas que poderão ensejar ou não a resposta restaurativa, de toda forma, é importante ressaltar que existirão casos em que a justiça tradicional e, conseqüentemente, a pena como infligência de dor, continuarão a existir.

Não se pretende o abolicionismo de todo o sistema de justiça criminal, como uma resposta padrão, mas é necessária uma abordagem restaurativa para casos que não se enquadram a solução penal tradicional, ou seja, quando a vítima, o ofensor e a comunidade decidirem que não querem solucionar os seus conflitos pela via penal, seja-lhes ofertada a via restaurativa. O contrário também deve se fazer verdadeiro, quando oferecido aos personagens centrais do conflito, a possibilidade de optar por mecanismos restaurativos, mas eles devidamente esclarecidos, julgarem ser imprópria a utilização da Justiça Restaurativa, devem ser possibilitados valer-se da justiça tradicional. A autonomia da vítima, do ofensor e da comunidade encontra-se exatamente em decidir qual o caminho mais adequado para suas vidas e possível para a solução do conflito interpessoal.

3.2 A Justiça Restaurativa como novo modelo de justiça

O discurso abolicionista aponta para uma crítica entre as contradições da justiça criminal, de maneira a construir uma nova forma de lidar com os conflitos interpessoais. A crítica está exatamente na transmutação da ideia de conflito interpessoal para a noção de crime, construído artificialmente (CHRISTIE, 2011), bem como na apropriação do conflito pelo Estado, pois o que existem são respostas jurídicas verticalizadas, e não soluções adequadas ao caso específico, como se vem discutindo ao longo desse trabalho.

Busca-se, portanto, estruturar um mecanismo de resolução de conflitos pautado nas críticas abolicionistas, e minimalistas, descentralizando a justiça e devolvendo o conflito às partes, para que de maneira autônoma possam construir uma solução adequada. Pauta-se, portanto, no diálogo para a busca da melhor solução aos casos concretos.

Visto que: a) o Processo Penal não apresenta condições de responder adequadamente aos conflitos criminais atuais, pois se encontra subsidiado na ideia de que o Estado é o principal ofendido com a prática de delitos, e portanto, o responsável por punir o infrator da norma. Bem como partindo-se da ideia de que b) o Estado se apropriou dos conflitos e substituiu a noção de dano por infração, de direito por bem jurídico, com a neutralização das vítimas, pois elas representavam um entrave às intenções políticas e confiscatórias do processo inquisitório, o processo penal se tornou, nesse contexto, uma ferramenta para satisfazer unicamente os interesses punitivos do Estado, sem qualquer finalidade reparatória para a vítima. Questiona-se se esse sistema é o único possível no modo de gestão do crime, pois ignora a singularidade dos conflitos sociais.

Faz-se urgente pensar um sistema de justiça que supere o modelo tradicional punitivo, permitindo às vítimas, ofensor e sociedade, o protagonismo na gestão de seu próprio conflito, como novo paradigma de justiça. Um sistema de justiça que respeite a autonomia pública e privada dos envolvidos no conflito penal, através da garantia do diálogo e respeito entre os envolvidos, bem como reduza ao máximo, sempre que possível o uso do sistema penal e seus efeitos, incrementando a democracia por meio do protagonismo, especialmente, da vítima. Nesse sentido, aponta-se a Justiça Restaurativa como um mecanismo possível para uma solução participada entre os verdadeiros protagonistas do conflito social: a vítima, ofensor e comunidade.

A Justiça Restaurativa traz em seu bojo um conceito bastante amplo, não acabado por si próprio e muito flexível. Para Van Ness e Strong, pode-se entender a Justiça Restaurativa como “[...] um movimento social global que apresenta enorme diversidade. O seu objetivo maior é transformar a maneira como as sociedades contemporâneas percebem e respondem ao crime e a outras formas de comportamento problemático” (NESS; STRONG, 2007, p. 05).

Portanto, o conceito de Justiça Restaurativa é amplo, aberto e fluido. Bem como aponta Daniel Achutti:

E essa construção ainda em aberto e em constante movimento é, paradoxalmente, um importante ponto positivo da justiça restaurativa, pois não há um engessamento de sua forma de aplicação, e portanto, os *casos-padrão* e as *respostas-receituário* permanecerão indeterminados, na busca de adaptação a cada caso e aos seus conceitos culturais. (ACHUTTI, 2016, p. 66).

Reitera-se que, o aspecto marcante e fundamental da Justiça Restaurativa é dar a autonomia necessária para que as partes considerem, dialoguem e decidam, por elas mesmas a solução para a situação conflituosa em análise. Ou seja, é a partir do envolvimento direto das partes, de maneira responsável e dialógica, que se chegará a uma solução adequada e específica para aquele caso. Para Alisson Morris:

A Justiça Restaurativa devolve as decisões sobre a melhor maneira de lidar com a ofensa aos mais afetados – vítimas, ofensores e sua comunidade – e dá prioridade aos seus interesses. Assim, o Estado não possui mais o monopólio sobre a tomada de decisão; os produtores das decisões são as próprias partes. (MORRIS, 2002, p. 598).

Esse novo modelo de gestão de conflito diferencia-se do tradicional monológico, à medida que, em seus valores principais, permite autor e vítima reapropriarem-se do conflito, com uma gestão própria, local, horizontal e específica de cada caso, com a intervenção de pessoas que não sejam profissionalizadas, numa linguagem inteligível e adequada (CHRISTIE, 2016).

Como marco da Justiça Restaurativa, Howard Zehr explica que:

O primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso, a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto, o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e responsabilidade as mão diretamente dos envolvidos: a vítima e o ofensor. (ZEHR, 2014, p. 192).

Pelo exposto, a partir do encontro da vítima e do ofensor, pode-se criar uma justiça de viés horizontalizado, que leve a sério a singularidade dos envolvidos no conflito, numa construção coletiva e participada da decisão, em virtude da fala e escuta respeitosa dos envolvidos, buscando-se a melhor maneira de lidar com o dano resultante do conflito, a fim de que se chegue a um ideal de justiça para aquele caso específico.

As características centrais da justiça restaurativa envolvem os seguintes aspectos: (a) *participação da vítima* nos debates sobre o caso, incluindo a deliberação sobre a maneira como os danos oriundos do conflito serão reparado; (b) o procedimento *poderá não resultar em prisão* para o ofensor, mesmo que venha a admitir que praticou o delito e eventuais provas corroborem a sua confissão; (c) é possível (e desejável) que *as partes cheguem a um acordo* sobre como lidar com a situação; e (d) *os operadores jurídicos deixarão de ser os protagonistas* do processo, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla do conflito. (ACHUTTI, 2016, p. 85).

Por meio da Justiça Restaurativa, busca-se um modelo de justiça que almeje a solução de conflitos através da participação ativa dos sujeitos neles envolvidos. Ou seja, compreende-se que o conflito, a situação-problema é anterior ao crime. É a sociedade que seleciona as condutas para que sejam tipificadas e tratadas por todo um aparato jurídico como crime. Pois conforme já explicado, o crime não existe de maneira ontológica (CHRISTIE, 2011). Pretende-se, por meio das práticas restaurativas, uma abordagem que desvele a burocracia, a linguagem excessivamente formal que recobre o aparato jurídico, que instaure o diálogo e crie de maneira participada, decisões horizontais àqueles casos do mundo da vida. Para Hulsman (1997), a linguagem mascara a realidade, pois define os conflitos não a partir do ponto de vista daqueles que estão nele envolvidos, mas a partir da prévia estruturação legal desses conflitos. Tais conflitos são compreendidos oficialmente como delitos, o que, porventura dificulta a solução adequada, recorrendo-se ao sistema tradicional monológico.

A Justiça Restaurativa para Melo:

- (a) Primeiramente, ela oportuniza uma percepção diferente da relação entre o indivíduo e a sociedade “no que concerne ao poder contra uma visão vertical na definição do que é justo, ela dá vazão a um acertamento horizontal e pluralista daquilo que pode ser considerado justo pelos envolvidos numa situação conflitiva.
- (b) Em segundo lugar, salienta que a justiça restaurativa foca “na singularidade daqueles que estão em relação e nos valores que a presidem, abrindo-se, com isso, àquilo que leva o conflito”;
- (c) A seguir, se o foco está mais voltado para a relação do que a para a resposta punitiva estatal, o próprio conflito e a tensão relacional adquirem outro estatuto, “não mais como aquilo que há de ser rechaçado, apagado, aniquilado, mas sim como aquilo que há de ser trabalhado, laborado, potencializado naquilo que pode ter de positivo, para além de uma expressão gauche, com contornos destrutivos”;
- (d) Em quarto lugar, “contra um modelo centrado no acertamento de contas meramente com o passado, a justiça restaurativa permite uma outra relação com o tempo, atenta também aos termos em que hão de se acertar os envolvidos no presente à vista do porvir”;
- (e) E, por fim, “este modelo aponta para o rompimento dos limites colocados pelo direito liberal, abrindo-nos para além do interpessoal, a uma percepção pessoal dos problemas colocados nas situações conflitivas”. (MELO, 2005, p. 60).

Ainda pode-se apontar que a Justiça Restaurativa é

Um processo de encontro, um método de lidar com o crime a injustiça que inclui os interessados na decisão sobre o que deve ser feito. Para outros, representa uma mudança na concepção de justiça, que pretende não ignorar o dano causado pelo delito e prefere a reparação à imposição de uma pena. Outros ainda, dirão que se trata de um rol de valores centrados na cooperação e na resolução respeitosa do conflito, forma de resolução eminentemente reparativa. Por fim, há quem diga que busca uma transformação nas estruturas da sociedade e na forma de interação entre os seres humanos e destes com o meio ambiente. (PALLAMOLLA, 2009, p. 60).

Pela concepção de Justiça Restaurativa, e seus principais aspectos considerados, pode-se compreender a ideia de se atribuir aos principais interessados – vítima, autor e comunidade, os recursos suficientes, bem como o meio adequado para lidar com a situação problema, em que a resposta, não necessita ser, necessariamente, a imposição de uma pena-castigo. A ideia é se construir um meio de justiça dialógico que rompa com o binômio crime-castigo, e permita um novo modelo de justiça adequado às especificidades do caso concreto, que seja, portanto, horizontal.

Como a racionalidade da justiça criminal apresenta grandes incoerências, estando fadado ao fracasso, o sistema punitivo não permite com que as situações problemas que estão em seu poder sejam de fato solucionadas, pois apenas se criam decisões *standards*, que não dão de fato uma resposta ao conflito, tão somente uma pena, reproduzindo ainda mais violência. Para Christie (1981, p. 11) é necessário se pensar “[...] alternativas à punição, e não punições alternativas” Na concepção de Justiça Restaurativa a vítima de um delito passa, portanto, a ser considerada, com respeito às diferenças e à diversidade e não mais por meio de uma igualdade que torna a todos uniformes, com uma espécie de justiça posta, estática e verticalizada. Haja vista que se trata de uma sociedade complexa, plural e descentralizada, na qual a diversidade não é um ponto a ser eliminado, mas vista como parâmetro de realização de novos direitos, embasados, sobretudo, na superação dicotômica entre igualdade e diferença, sendo imprescindível a efetiva valorização da vítima como personagem central à resolução do conflito.

Para Raffaella Pallamolla (2009, p. 61-64), numa leitura da obra de Jhon Braithwaite, *Principles of Restorative Justice*, que trata de valores restaurativos, tendo por base a noção de “[...] tratados internacionais que justificam os direitos humanos e valores que aparecem repetidamente em avaliações empíricas de experiência de vítimas e ofensores, nas quais estes dizem o que querem de um processo restaurativo na justiça criminal”, no paradigma da Justiça Restaurativa, existem valores obrigatórios, que devem ser respeitados com a finalidade de não tornar o processo opressivo: a) Não dominação, entre os participantes, em que a Justiça Restaurativa deve minimizar as diferenças de poder existentes. b) Empoderamento: considera

que os participantes têm o “poder” de contar as suas histórias da melhor maneira que considerarem, revelando sua impressão sobre o conflito que aconteceu e apontando como gostariam que houvesse a reparação, “[...] trata-se de dar voz aos implicados e compreender seus pontos de vista.” (PALLAMOLLA, 2009, p. 64). O empoderamento é um mecanismo que faz com que as vítimas participem ativamente do processo e se sintam tratadas de forma justa. c) Obedecer (ou honrar) os limites máximos estabelecidos legalmente como sanções: deve-se proibir qualquer forma degradante ou humilhante de desfecho. d) Escuta respeitosa: as partes não podem desrespeitar, diminuir ou oprimirem-se, de maneira que a escuta respeitosa seja um princípio que se não cumprido, obstaculiza o empoderamento da outra parte, dessa forma, ele é convidado a se retirar do processo restaurativo. e) Preocupação igualitária com todos os participantes: “[...] a justiça restaurativa precisa se preocupar com as necessidades e o empoderamento do ofensor, da vítima e da comunidade afetada pelo delito.” (PALLAMOLLA, 2009, p. 63). A igualdade se dá no sentido de que a ajuda variará conforme a necessidade de cada um, mas todos devem ser respeitados e valorizados. f) *Accountability, appealability*: nesse princípio, “qualquer pessoa envolvida em um caso penal ou de outra esfera do direito deve ter o direito de optar por um processo restaurativo ao invés de um processo tradicional; a opção contrária também deve ser admitida”. g) Respeito aos direitos humanos constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração dos princípios básicos da justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, bem como em outros documentos internacionais.

Os valores apresentados por Pallamolla (2009) marcam a diferenciação da Justiça Restaurativa e a Justiça Tradicional Retributiva, visto que a preocupação do paradigma restaurativa repousa nas consequências do delito, em especial da reparação do dano à vítima, preocupando-se com o diálogo, o respeito e o empoderamento das partes.

Pode-se entender como legislação penal, o conjunto de leis que programam a decisão de conflitos, mediante uma espécie de coerção que priva de direitos e inflige uma dor (pena) sem buscar seja um fim reparador, seja a neutralização de um dano em curso ou de um perigo iminente. Na sociedade existem dispositivos de poder que intervêm nos conflitos como solução (quanto satisfazem às partes ou à parte lesionada) ou como mera decisão. [...] O modelo punitivo é pouco apto a solucionar o conflito, quando aprisiona alguém, não resolve o conflito, mas sim o suspende, ou seja, deixa-o pendente no tempo, de vez que, por definição exclui a vítima (ao contrário do modelo reparador ou conciliador) (ZAFFARONI, 2003, p. 87).

A crítica ao modelo tradicional punitivo enfoca a noção de que a pena e o processo penal, não se mostram como mecanismos adequados para a solução do conflito, visto não possuírem potencial de empoderamento das partes – vítima, ofensor e comunidade. O que de

fato ocorre, como demonstrado por Zaffaroni (2003) é tão somente a suspensão do conflito pela pena, justamente por excluir especialmente a vítima da decisão de seu próprio conflito.

É importante destacar que se parte de uma nova forma de justiça, com superação do modelo tradicional, em que a vítima se revestirá como personagem central, sem que se diminuam os direitos dos ofensores. Na compreensão da Justiça Restaurativa, a vítima deve ser apontada como figura autônoma e educada para lidar com seus conflitos. Nessa proposta do modelo de Justiça Restaurativa, o ofensor se responsabiliza pelo mal realizado mediante um diálogo com a vítima, numa experimentação de um processo mais justo (ZEHR, 2014).

A Justiça Restaurativa é marcada pela pluralidade e complexidade conceitual e finalística, nesse sentido, existe uma tendência normativa, como a Resolução número 12 de 24 de julho de 2002, da Organização das Nações Unidas (ONU), emitida pelo Conselho Social e Econômico que destacou princípios básicos sobre a Justiça Restaurativa em matéria criminal, e é considerada a primeira normativa e referência internacional na matéria, tratando-se como um guia sobre a Justiça Restaurativa (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

No artigo 1º da referida resolução, aponta-se sobre o que é um programa restaurativo, o qual significa qualquer programa que usa processos restaurativos ou tenha como objetivo atingir resultados restaurativos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). O processo restaurativo, conforme o artigo 2º da resolução significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e quando apropriado, outros indivíduos da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Os processos restaurativos podem incluir a mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*setencing circles*).

Já o resultado restaurativo é definido no artigo 3º como sendo um acordo alcançado como o resultado de um processo restaurativo, que podem incluir a reparação, restituição, serviço comunitário, de maneira a atender às necessidades individuais e coletivas e responsabilidade das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Assim como a terminologia utilizada para esse trabalho, o termo “partes” segundo a resolução da ONU significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.

Já o termo facilitador, como aparece no artigo 5º da resolução, aponta para uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Ou seja, os facilitadores são profissionais das mais diversas áreas, como psicologia, serviço social, direito, voluntários ou não, que facilitarão os processos restaurativos.

Quanto à utilização de programas restaurativos, a Resolução da ONU 12/2002 menciona que os programas devem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Bem como destaca a voluntariedade das partes na utilização de programas restaurativos, ou seja, demonstra-se a importância de consentimento das partes envolvidas em aderir aos programas, bem como em permanecer neles, sendo possível a revogação do consentimento a qualquer tempo. Portanto, eventual desistência das partes pode ocorrer a qualquer etapa do processo restaurativo, sem prejuízo. Ademais, a Resolução ainda esclarece que os acordos advindos dos programas restaurativos devem ser pactuados voluntariamente, e conter somente obrigações razoáveis e proporcionais (artigo 7º) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

A Resolução destaca ainda que as partes – vítima, ofensor e comunidade, que aceitam participar de um processo restaurativo reconhecem os fatos básicos que envolvem o caso, demonstrando certa concordância de como eles se deram (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Aponta também, que, se eventualmente o processo restaurativo for encerrado e enviado ao sistema de justiça criminal tradicional, a participação do ofensor nos programas restaurativos não pode ser usada como prova de admissão de culpa (artigo 8º) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

A seguir, a Resolução da ONU 12/2002 esclarece que as disparidades que impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais entre as partes, devem ser levadas em consideração ao se derivar e conduzir um caso no processo restaurativo (artigo 9º) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Esse artigo traz em seu bojo o potencial horizontalizador presente na Justiça Restaurativa, justamente por destacar as diferenças no caso concreto que devem ser percebidas pelo facilitador a fim de que verificadas, possa-se chegar a uma solução mais adequada às partes, principalmente em casos de violência doméstica, quando a mulher encontra-se fragilizada e vulnerável. A Resolução destaca ainda que a segurança das partes deve ser considerada quando adotado qualquer processo restaurativo (artigo 10º) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Já no artigo 11, é apontado que, quando não for possível ou indicado o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado ao sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga, e em tais casos, cabem às autoridades estimularem o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração dessas partes na comunidade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Quanto à operacionalização dos programas de Justiça Restaurativa, a Resolução da ONU 2002/12 menciona no artigo 12 que, dependendo da necessidade, devem ser estudadas diretrizes e padrões, na legislação que regulem a adoção dos programas restaurativos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Essas diretrizes e padrões devem observar princípios básicos que incluem, entre outros: a) as condições para encaminhamento de casos para os programas de justiça restaurativos; b) o procedimento posterior ao restaurativo; c) a qualificação, o treinamento e a avaliação dos facilitadores; d) o gerenciamento dos programas de justiça restaurativa; e) padrões de competência e códigos de conduta regulamentando a operação dos programas de justiça restaurativa. Daniel Achutti (2016, p. 77) aponta que essas regras são extremamente importantes, visto que em virtude da informalidade e flexibilidade dos encontros restaurativos, há uma facilitação e elaboração de acordo entre as partes, o que permite a proteção de direitos individuais. Alerta também que existe uma preocupação com os casos após a realização do processo restaurativo, principalmente quanto ao acesso aos documentos e as posturas as quais as pessoas que tem contato com eles devem tomar, em razão da ética.

O artigo de 13 da Resolução da ONU 2002/12 assegura às partes as garantias processuais fundamentais de tratamento justo ao ofensor e à vítima, que devem ser aplicadas, nesse sentido: a) a vítima e o ofensor tem direito à assistência jurídica sobre o processo restaurativo, e quando necessário tradução e/ou interpretação (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Ressaltando-se a compreensão de que menores deverão ter a assistência dos pais ou responsáveis legais; b) anteriormente à concordância de participarem do processo restaurativo, as partes deverão ser informadas de seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências de suas decisões; c) nem a vítima nem o ofensor deverão ser coagidos ou induzidos por meios ilícitos a participar dos processos restaurativos.

Já o artigo 14 determina a preservação e confidencialidade do processo restaurativo, em que apenas as partes poderão autorizar a publicização dos atos restaurativos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Nesse sentido, aponta-se que o referido artigo tem o propósito de encorajar a troca de informação entre as partes e, simultaneamente, oferecer um ambiente de privacidade e segurança aos encontros. Assim destaca-se que a confidencialidade, em maneira oposta à publicidade da justiça criminal, funciona como um mecanismo para tornar os encontros mais produtivos, aumentando o envolvimento das partes e conseqüentemente, as chances de êxito dos encontros (ACHUTTI, 2016, p. 77- 78).

Por seu turno, o artigo 15 da Resolução da ONU 2002/12 aponta que os resultados de acordos oriundos dos programas de justiça restaurativa deverão ser judicialmente

supervisionados ou incorporados às decisões ou julgamentos, quando for apropriado (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Dessa forma, a Resolução dá aos resultados restaurativos o mesmo status de qualquer decisão ou julgamento judicial, de modo a precluir qualquer ação penal em relação aos fatos já discutidos pelo mecanismo restaurativo (ACHUTTI, 2016). Ou seja, ninguém poderá ser julgado na esfera criminal tradicional pelos fatos que constam em acordo restaurativo, em virtude da proibição de *bis in idem*.

Os artigos 16 e 17 apontam que, quando as partes não construírem um acordo, o caso deverá ser devolvido ao procedimento convencional de justiça criminal, de modo a ser decidido sem demora (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Nesse sentido, o artigo ainda estabelece que o insucesso do processor restaurativo não poderá, por si próprio, ser usado em processo criminal subsequente, ou seja, a ausência de acordo não poderá justificar uma pena mais alta, em caso de condenação.

Já o artigo 18, e 19 da Resolução da ONU 2002/12 tratam da figura do facilitador (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Destacam que o facilitador deve atuar de forma imparcial, com consideração à dignidade das partes, assegurando o respeito mútuo entre elas e capacitá-las a encontrar a solução cabível. Os facilitadores devem ter também boa compreensão das culturas regionais e das comunidades, e sempre quando possível, capacitados antes de assumir a função nos processos restaurativos.

Já os artigos 20, 21 e 22 da Resolução da ONU 2002/12 se encarregam de sugerir aos Estados-membros, como norma programática, que considerem a adoção da Justiça Restaurativa, bem como busquem a criação de uma cultura favorável ao seu uso, a partir de políticas nacionais, a fim de ampliar a efetividade dos programas restaurativos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

A Resolução da ONU 2002/12 apresenta, conforme referido, alguns princípios básicos, de maneira programática, que devem ser observados pelos Estados-membros da ONU nos processos de implementação da Justiça Restaurativa ou nos programas já em andamento, nesse sentido ela estabelece diretrizes estruturais a serem observadas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Mas conforme esclarece Daniel Achutti, “[...] isso não significa que exista um procedimento prévio a ser adotado, antes pelo contrário: a flexibilidade oriunda dos valores e princípios acima conduz a uma enorme gama de processos restaurativos possíveis, denominados práticas restaurativas” (ACHUTTI, 2016, p. 79).

Como marco normativo nacional da Justiça Restaurativa, tem-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que abre um espaço normativo para excepcionar o

princípio da obrigatoriedade da ação penal pública¹⁰, pelo denominado princípio da oportunidade, de maneira a possibilitar “[...] a conciliação e transação em casos de infração de menor potencial ofensivo” (BRASIL, 1988)¹¹.

Numa abordagem infraconstitucional, no Brasil, quanto ao cenário restaurativo, pode-se citar a Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, instituído pela Lei 9099/1995, a qual é responsável por regulamentar o procedimento de conciliação e julgamentos dos “crimes de menor potencial ofensivo”, e acaba por possibilitar a aplicação da justiça restaurativa por meio dos institutos da composição civil¹², além de permitir a suspensão do processo¹³, sob determinadas condições, pelo Ministério Público ao tempo do oferecimento da denúncia, possibilidade que se estende de encaminhamento de qualquer dos crimes de menor potencial ofensivo a procedimentos restaurativos (BRASIL, 1995).

Já o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8069/90, deu abertura a implementação a Justiça Restaurativa no Brasil ao recepcionar a possibilidade de remissão, por meio do artigo 126¹⁴, em que o processo poderá ser excluído, suspenso ou extinto, desde que a composição do dano seja realizada pelas partes envolvidas, de forma livre e de maneira consensual (BRASIL, 1990b). No mesmo Estatuto, o amplo rol de medidas socioeducativas, previstas no artigo 112¹⁵ e seguintes, potencializa os mecanismos da justiça restaurativa, em virtude da obrigação de reparar o dano (BRASIL, 1990b).

A Lei 12594/2012, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativos, SINASE, prevê em seu artigo 35, III, quando dispões sobre os princípios balizadores da execução nas medidas socioeducativas, que seja dada: “[...] prioridade às práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”

¹⁰ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...]” (BRASIL, 1988).

¹¹ Vide art. 98, inciso I, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

¹² “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.” (BRASIL, 1995).

¹³ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.” (BRASIL, 1995).

¹⁴ “Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.” (BRASIL, 1990b).

¹⁵ “Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional.” (BRASIL, 1990b).

(BRASIL, 2012)¹⁶. Ou seja, a lei remete à responsabilização do adolescente por meio do incentivo à reparação do dano, sempre que possível (BRASIL, 2012).

Já a Lei 11340/2006, apesar de não prever expressamente ou fazer recomendações à medidas ou práticas restaurativas, em seus dispositivos extra penais, prevê a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, com equipes de atendimento multidisciplinar, às quais compete “[...] desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção, e outras medidas, voltadas para a ofendida, o agressor e os familiares” (BRASIL, 2006)¹⁷. Dessa forma, não há menção expressa às práticas restaurativas, como também não existe proibição. Ademais, a Lei 11340/2006 é estruturada a partir da promoção de políticas e ações que promovam a restauração das partes, assim como a Justiça Restaurativa (BRASIL, 2006).

Ocorre que, a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), não prevê a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas pelo contrário, com o seu advento, vetou-se a aplicação da Lei 9099/1995 (BRASIL, 1995) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, de maneira independente da pena prevista. Ainda mais recentemente, como será abordado mais especificamente nos capítulos posteriores, o Supremo Tribunal Federal restringiu a possibilidade de a vítima renunciar à representação nos crimes de ação penal pública condicionada, em caso de violência doméstica, definindo que a atuação do Ministério Público será sempre de ofício. Por maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, firmou-se o entendimento, criticável, de que essa circunstância acabava por esvaziar a proteção constitucional assegurada às mulheres no âmbito doméstico, mesmo de caráter leve. Dessa forma, o Ministério Público tem legitimidade para deflagrar ação penal contra o agressor, sem a necessidade de representação da vítima. Assim, poderá ser aplicada a Justiça Restaurativa em procedimentos que envolvam crimes de violência doméstica, mas a ação penal não poderá ser suspensa, seguindo o seu curso normal até a sentença, em virtude da expressa proibição legal a qualquer tipo de flexibilização.

Já no âmbito do Poder Judiciário, como marco normativo, em paralelo à legislação federal, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 31 de maio de 2016, publicou a Resolução n. 225, que instituiu a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse”. A Resolução aponta “[...] a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento de mecanismos consensuais de solução de litígios [...]” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016) e aponta a mediação e conciliação

¹⁶ Vide art. 35, da Lei n. 12.594/12 (BRASIL, 2012).

¹⁷ Vide art. 30, da Lei n. 11.340/06 (BRASIL, 2006).

como instrumentos efetivos de pacificação social, prevenção e solução de litígios. Essa Resolução é um dos documentos mais importantes sobre a implementação da Justiça Restaurativa no Brasil quanto ao Poder Judiciário, visto que, propõe uniformizar o conceito de Justiça Restaurativa, com a finalidade de se evitar interpretações desproporcionais, bem como a Resolução busca garantir que a política pública no tocante aos procedimentos restaurativos sejam executados respeitando as especificidades de cada região brasileira e instituição envolvida (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

A Resolução 225/CNJ, em seu preâmbulo, considera o acesso a soluções efetivas de conflito por intermédio de uma ordem justa e compreende o uso dos meios consensuais, voluntários e adequados a alcançar a pacificação da disputa, e considera ainda a complexidade dos fenômenos conflito e violência, em seus aspectos individuais e comunitários, objetivando a promoção da paz social (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Nesse sentido elenca os dispositivos de forma que, em seu artigo 1º há uma proposta de conceito aberto de Justiça Restaurativa, considerando seus princípios e métodos como foco na conscientização sobre o conflito, na violência e na sua possível solução (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). No inciso I, há menção da necessidade de participação do ofensor, da vítima e da comunidade, além da presença de facilitadores restaurativos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). O inciso II enumera que as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos, podendo ser servidores do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Já o inciso III faz um alerta para a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, bem como para a responsabilização ativa de quem contribuiu direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso, além do empoderamento da comunidade, destacando a necessidade de reparação do dano e da recomposição social (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

O artigo 1º ainda elucida que as práticas restaurativas podem ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, de modo que as suas implicações devem ser consideradas de acordo com cada caso, objetivando sempre a melhor solução para as partes envolvidas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Em sentido contrário, sustenta Marcelo Salmaso (2016) a compreensão de que o processo judicial deve ser, necessariamente, suspenso e remetido ao núcleo de Justiça Restaurativa, sempre com atenção ao prazo prescricional. Dessa forma, não se obtendo uma resposta restaurativa adequada, retorna-se ao processo judicial convencional, sem o prejuízo de ser realizado um trabalho

restaurativo após a condenação, para o cumprimento da pena ou da medida socioeducativa, quando após seu término e retorno às ruas. Na concepção de Marcelo Salmaso, se o processo judicial tramitar de maneira paralela ao processo restaurativo esgotam-se os propósitos restaurativos, visto que uma de suas compreensões essenciais é possibilitar ao ofensor, a reflexão acerca dos atos cometidos, bem como reparar os danos e seguir caminhos novos, sem que lhe seja aplicada a punição convencional do sistema de justiça. (SALMASO, 2016, p. 43-44).

A Resolução 225/CNJ aponta como principiologia, a partir do artigo 2º 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 e a urbanidade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Ainda no artigo 2º fica expressa a necessidade de as partes envolvidas assumirem a ocorrência dos fatos, pois a admissão da responsabilidade subsidiará a reflexão sobre os atos de cada uma das partes (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Há também um alerta de que, os fatos narrados e as discussões advindas dos procedimentos restaurativos não serão utilizados como prova no processo convencional, a partir da confidencialidade e incomunicabilidade, para que as partes não se sintam prejudicadas ao optar pelo sistema restaurativo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Aponta-se ainda para a necessidade de voluntariedade das partes, de acordo com um prévio consentimento, livre e espontâneo, assegurada a retratação a qualquer tempo, até a homologação do procedimento restaurativo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Ademais, é obrigatório informar aos participantes sobre os procedimentos e as possíveis consequências de sua participação, além do direito das partes de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). O artigo 2º assegura ainda que todos os participantes devem ser tratados de forma justa e digna, assegurando-se o mútuo respeito entre as partes, bem como possibilitando a elas a construção, a partir da reflexão e assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Quanto ao atendimento restaurativo em âmbito judicial, o artigo 7º da Resolução n. 225 do CNJ determina que o juiz está autorizado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, das partes, de seus advogados, dos setores técnicos de psicologia e serviço social a encaminhar processos judiciais, em qualquer fase de tramitação que se encontrar, para o procedimento restaurativo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Ademais, a autoridade policial também pode sugerir no termo circunstanciado ou no inquérito policial, o

encaminhamento do conflito para o sistema de atendimento restaurativo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Salmaso (2016) aponta que os atores do sistema de justiça devem ser responsáveis por identificar se o conflito judicializado possui natureza e dinâmica envolvendo relações continuadas, que demonstram a necessidade de aceitação de uma responsabilidade compartilhada e de construção de uma mudança real para uma cultura de não violência e paz, e assim encaminhá-lo para o procedimento restaurativo.

O artigo 8º da referida resolução traz em seu bojo a compreensão de que o facilitador restaurativo coordenará os trabalhos de escuta e diálogo entre os envolvidos, através de meios consensuais na forma autocompositiva, ressaltando: a) o sigilo, a confidencialidade e a voluntariedade da sessão; b) o entendimento das causas que contribuíram para o conflito; c) as consequências que o conflito gerou e ainda poderá gerar; d) o valor social da norma violada pelo conflito (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Assim, ao final da sessão restaurativa, caso não seja necessário designar outra sessão, poderá ser assinado acordo que, após ouvido o Ministério Público, será homologado pelo magistrado responsável, com o preenchimento dos requisitos legais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). Aos autos do processo, deverá ser juntada breve memória da sessão, mas não deverão ser transcritos, nem mesmo de forma resumida, o conteúdo das sessões restaurativas, de maneira a preservar o sigilo e a confidencialidade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

A Resolução n. 225 do CNJ estabelece ainda outras diretrizes, como local das sessões que deve ser apropriado, adequado e seguro para o atendimento das partes envolvidas, designação do magistrado responsável e pessoal de apoio administrativo, formação e manutenção de equipe de facilitadores, atendimentos, registros, relatórios estatísticos, qualidade de serviços prestados, lógica sistêmica e fluxos que permitam a institucionalização dos procedimentos restaurativos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Quanto aos procedimentos restaurativos que ocorrem antes da judicialização do conflito, fica facultado às partes submeterem os acordos e planos de ação à homologação pelos magistrados responsáveis pela Justiça Restaurativa (Art. 12) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016). A Resolução também evidencia a importância da participação dos tribunais de justiça na implementação e expansão da Justiça Restaurativa no Brasil, como articuladores dos programas, dialogando com a rede de garantia de direitos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Apresentados os marcos regulatórios nacionais e internacionais da Justiça Restaurativa, que ainda caminha a passos lentos no Brasil para sua implementação e

valorização de fato, é necessário apontar para as demandas das vítimas, especialmente mulheres vítimas de violência doméstica, e os desafios da Justiça Restaurativa.

3.3 Demandas das vítimas e desafios da Justiça Restaurativa

Conforme vem se estruturando, a Justiça Restaurativa diverge-se do paradigma proposto pela justiça criminal, numa matriz punitiva, por direcionar o crime como um dano interpessoal, numa “[...] violação de pessoas e relacionamentos” (ZEHR, 2014, p. 174). Tais danos não são definidos em abstrato, mas de modo concreto pela própria vítima do caso específico, de maneira com que a justiça seja voltada para a reparação desses danos às vítimas. Enquanto o sistema de justiça criminal tem em sua engrenagem a concepção de crime como um ato violador da norma estatal na figura do próprio Estado, como agente central, partindo-se da premissa da culpa e punição, a Justiça Restaurativa baseia-se na compreensão de danos interpessoais e no que pode ser realizado para retribuí-los.

O movimento vitimológico é impulsionado pela crise na legitimidade do sistema penal face seu caráter burocrático, não participativo e ineficaz, voltando-se para a percepção de que o delito deve deixar de ser compreendido como ofensa ao Estado e voltar-se para os danos às vítimas, individualmente consideradas. Dessa forma, há uma aproximação da Vitimologia com a Justiça Restaurativa, no sentido de que as necessidades das vítimas devem ser mais bem atendidas e seus anseios sejam escutados durante o processo para a solução do conflito (LARRAURI, 2004, p. 70). Nesse sentido, cresce a necessidade de superar o Processo Penal contemporâneo e dar à vítima e à comunidade maior participação em seus próprios casos a partir do diálogo e de uma construção participada da solução dos conflitos penais.

Os debates vitimológicos e abolicionistas tornaram-se fundamentais para se pautar a Justiça Restaurativa, em virtude das críticas ao sistema de justiça criminal, vislumbrando nesse mecanismo uma ampliação do uso das penas distintas de prisão, satisfazendo de maneira mais eficaz às vítimas e sendo menos prejudiciais ao ofensor, diminuindo-se a opção pelo cárcere (LARRAURI, 2004, p. 72).

A Justiça Restaurativa:

Tem foco dos *danos* e consequências *necessidades* (da vítima, mas também da comunidade e do ofensor), trata das *obrigações* resultantes desses *danos* (obrigações do ofensor mas também da comunidade e da sociedade); utiliza processos *inclusivos e cooperativos*, envolve todos os que têm um *interesse* na situação (vítimas, ofensores, a comunidade, a sociedade); busca *corrigir* os males (grifo do autor) (ZEHR, 2014, p. 257).

Dessa forma, o modelo restaurativo embasa-se num processo de diálogo em contraposição à pena imposta pelo juiz. Parte de uma solução construída pelas partes protagonistas do conflito, de maneira mais benéfica para a vítima por permitir que expresse de modo direto ao ofensor seus sentimentos de medo, ira, angústia, contribuindo para a superação do delito (LARRAURI, 2004, p. 74).

Para Howard Zehr (2014, p. 166-167), a justiça deve ser definida como restauração, na compreensão de que “[...] se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura”, nesse sentido, o objetivo principal do paradigma restaurativo é realizar uma mudança dos envolvidos na compreensão de si próprios e como se relacionam com outros, no sentido de reparar e curar as vítimas, numa possível reconciliação entre vítima-ofensor. A cura relaciona-se com a recuperação. O autor destaca que, para a vítima ela volta a sentir-se segura e no controle, e no caso do ofensor, ele é incentivado a mudar (ZEHR, 2014). Para Zehr (2014), mesmo que a reconciliação não se dê em todos os casos, visto não haver pleno arrependimento, perdão e estabelecimento de um relacionamento positivo entre a vítima e ofensor, ele acredita na possibilidade de um relacionamento satisfatório entre as partes.

[...] as vítimas precisam ser empoderadas. A justiça não pode simplesmente ser feita para e por elas. As vítimas precisam se sentir necessárias e ouvidas ao longo do processo. Uma das dimensões do mal é que elas foram despidas de poder, portanto, uma das dimensões de justiça deve ser a restituição desse poder. No mínimo, isso significa que elas devem ser a peça principal na determinação de quais são suas necessidades, e como e quando devem ser atendidas. Mas as vítimas deveriam participar de alguma forma do processo como um todo. (ZEHR, 2014, p. 183).

Zehr (2014, p. 180) aponta ainda que a justiça deve identificar e tentar satisfazer as necessidades humanas, partindo-se das necessidades daqueles que foram violados. Quando acontece um crime, primeiramente deve se preocupar com: “Quem sofreu o dano?”, “Que tipo de dano?”, “O que estão precisando?”, em contrapartida ao movimento retributivo do modelo tradicional penal, que questiona “Quem fez isso?”, “O que faremos com o culpado?” Dessa forma, Zehr (2014, p. 180-181) explica que: “[...] as vítimas tem muitas necessidades a serem atendidas para chegarem a vivenciar algo que se aproxime de justiça. Em muitos casos as necessidades mais prementes são de apoio e segurança”. Em seguida, destaca-se a necessidade de escuta da vítima, em que ela pode contar sua versão do que aconteceu, expor sentimentos, e partilhar seus sofrimentos.

Para Renato Pinto (2005, p. 22) o paradigma restaurativo tem por base valores, procedimentos e resultados definidos, que pressupõe a concordância das partes. O modelo restaurativo eleva as partes ao centro do processo, dando-lhes autonomia para expor

sentimentos e necessidades, a possibilidade de escuta da outra parte, buscando-se o equilíbrio do discurso. Nesse sentido, o autor aponta que o paradigma restaurativo promove a democracia participativa na área da justiça criminal, pois a vítima, o infrator e a comunidade se apropriam da tomada de decisão sobre o conflito, por meio de uma busca compartilhada de cura e transformação que se dá numa recontextualização construtiva do conflito pelas partes.

A Justiça Restaurativa busca romper a violência estrutural, com a devida participação ativa das próprias partes quanto à resolução de seus casos específicos, de maneira horizontalizada, não posta pelo Estado com a aplicação do Processo Penal e consequentemente da pena, numa linguagem técnica e burocrática. Busca-se, assim, dissolver a lógica do sistema jurisdicional monológico, à medida que a pena, a qual possui um papel fortemente político, não é eficaz para a resolução dos conflitos, pois, insiste-se que a vítima através do processo penal tem seu conflito expropriado, e acaba por ser neutralizada. Segundo Howard Zehr:

A justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós. Quando alguém simplesmente nos informa que foi feita a justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação de justiça. Nem sempre é agradável vivenciar, passar pela experiência da justiça. Mas ao menos saberemos que ela existiu porque participamos dela ao invés de ter alguém a fazer isto por nós. Não é suficiente que haja justiça, é preciso vivenciar a justiça. O primeiro passo na justiça restaurativa é atender às necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso, a justiça restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas. Para tanto, o processo deverá, na medida do possível, colocar o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos: a vítima e o ofensor. (ZEHR, 2014, p. 191-192).

Dessa forma, a justiça restaurativa busca reduzir a ação do sistema penal, e a consequente aplicação da pena, bem como atenuar seus efeitos criminógenos, ampliando a democracia em função de um protagonismo: com o empoderamento das partes na administração de seus conflitos, em especial, a própria vítima. A Justiça Restaurativa valoriza o diálogo, a construção coletiva da decisão que se opõe ao sistema jurisdicional vertical, numa estrutura normativa rígida. Nesse sentido, haveria uma preocupação pela satisfação das partes a qual é ocultada pelo viés da pena e do Processo Penal.

No interior da Justiça Restaurativa existem práticas restaurativas, alinhadas com os valores e princípios já mencionados. Os modelos podem ser adaptados e novos serem criados, flexibilizando-os de acordo com a necessidade local das partes envolvidas. Entre os principais mecanismos da Justiça Restaurativa estão: apoio à vítima; mediação vítima-ofensor; conferência restaurativa; círculos de sentença e cura; comitês da paz e serviço comunitário (ACHUTTI, 2016, p. 80-82).

O apoio à vítima é uma das principais práticas restaurativas, ainda que seja realizada de modo paralelo e auxiliar à justiça criminal. Na Justiça Restaurativa, o foco deixa de ser a averiguação dos fatos para que se resulte em uma punição do acusado, voltando-se para a construção da solução do conflito. Nesse sentido, o apoio à vítima torna-se crucial, sendo a primeira e mais importante condição para se realizar a justiça. Mesmo quando o ofensor não é identificado, os processos restaurativos devem ser oferecidos à vítima, com a finalidade de se criar um sistema que dê atenção a ela, que se preocupe com a possibilidade de vitimização e que tente minimizar as consequências da ação sofrida, a fim de se oferecer o máximo de restauração possível às vítimas (ACHUTTI, 2016, p. 80).

Já a mediação vítima-ofensor, “[...] terá início com um convite do mediador aos envolvidos no conflito (vítima e ofensor), com o objetivo de buscar uma reparação, compensação, ou restituição para o dano causado pelo delito” (ACHUTTI, 2016, p. 80). O autor ainda destaca que o mediador não tem o papel de propor qualquer acordo, ou forçar buscar um entendimento entre as partes, mas tão somente viabilizar o diálogo entre os envolvidos (ACHUTTI, 2016, p. 80). Quanto à mediação vítima-ofensor, existem variações, pois podem ocorrer com o encontro cara a cara (*face-to-face meeting*) entre a vítima e o ofensor, ou de forma indireta, a partir do mediador como uma espécie de mensageiro entre a vítima e o ofensor. A Justiça Restaurativa ultrapassa a concepção simplificada de mediação vítima ofensor, pois ela não é limitada à busca do diálogo entre os dois, visto que inclui a comunidade ou outras pessoas diretamente afetadas pelo conflito (ACHUTTI, 2016, p. 81)

As conferências restaurativas são encontros entre vítima, ofensor e integrantes da comunidade objetivando “[...] encontrar uma solução construtiva para os problemas e para os danos causados pela ofensa” (ACHUTTI, 2016, p. 81). Já os círculos de sentença e cura são fortemente ligadas às tradições indígenas de tribos do Canadá e dos Estados Unidos da América, sendo realizadas de duas maneiras, segundo o autor: círculo de cura, buscando restaurar a paz na comunidade afetada pelo conflito; e a segunda, círculos de sentença, funcionando como uma espécie de “comunidade de co-julgamento” na justiça criminal tradicional, a partir da presença de um juiz (ACHUTTI, 2016, p. 81).

Os comitês de paz estão alicerçados com a a) pacificação, que busca resolver disputas particulares na comunidade e b) a construção da paz, que objetiva lidar com os problemas mais amplos que envolvem a comunidade. Trabalham questões mais genéricas, na busca de um modelo deliberativo em que as decisões possam ser observadas a longo prazo, a fim de se satisfaça efetivamente o problema (ACHUTTI, 2016, p. 82).

Já o serviço comunitário é um resultado, que pode ser parte de um acordo oriundo de um processo restaurativo ou de uma decisão judicial. Existe certa controvérsia sobre o caráter restaurativo dessa prática. Segundo Daniel Achutti, alguns entendem ter caráter de pena, bem como outros alegam que o dano não envolve apenas a vítima do delito, mas também a sociedade como um todo, o que justificaria a prestação de serviços à comunidade. Nesse sentido, o autor aponta (ACHUTTI, 2016, p. 81) que, sempre que possível, é importante que a prestação de serviço comunitário seja fruto de deliberação entre as partes, a partir da voluntariedade de adesão ao procedimento restaurativo bem como ao seu resultado, sob pena de imposição e a Justiça Restaurativa tornar-se um instrumento correcionalista, com a imposição de pena.

Destaca-se ainda, a prática da justiça em círculos, de Kay Pranis (2012), que fundamenta a construção circular da paz, em um espaço de comunicação empática e livre, através de círculos de diálogo, compreensão, reestabelecimento, apoios, construção de senso comunitário, resolução de conflitos, reintegração e celebração e reconhecimento. Os círculos são utilizados para que se determine a melhor forma de lidar com o fato considerado como crime, bem como promover o bem estar e a segurança dos envolvidos, objetivando elaborar um sistema de apoio aos ofendidos, decidir conjuntamente a sentença para os ofensores, auxiliar no cumprimento das obrigações assumidas, além de fortalecer a comunidade, prevenindo a ocorrência de fatos futuros. Os fundamentos estão nos valores que devem ser compartilhados pelos envolvidos, guiando a participação dos mesmos, proporcionando conexões positivas entre eles de maneira a auxiliar no diálogo no interior do círculo restaurativo. Nesse sentido, o formato circular caracteriza liderança partilhada, igualdade, conexão e inclusão, promovendo o foco, a responsabilidade e a participação de todos (PRANIS, 2012, p. 25).

Explica-se ainda que o processo circular deve ser vivenciado de maneira a provocar uma conexão profunda entre as partes envolvidas, revelando as diferenças, sem, no entanto, excluí-las, proporcionando aos envolvidos igual oportunidade de fala, sem interrupções e ser escutado de maneira respeitosa. A partir da contribuição de cada um dos envolvidos, pode-se gerar uma nova percepção do conflito, bem como a construção de soluções, quando possível, de acordo com o consenso e liberdade de cada um. Nesse sentido, os participantes do círculo restaurativo devem auxiliar de modo sincero na construção da solução, buscando-se atender às necessidades coletivas, bem como estarem propensos a voltarem-se para vivenciar o que for decidido e apoiar a concretização no plano de ação que será construído (PRANIS, 2012).

No Brasil, as práticas restaurativas são muito amplas e diversificadas, nesse sentido, enquanto alguns programas restaurativos voltam-se para a conciliação ou mediação restaurativa (como o Juizado Especial do Largo do Tanque, Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte, Centro de Justiça Restaurativa de Florianópolis e do Distrito Federal), outros realizam círculos restaurativos ou círculos de construção da paz, a partir da comunicação não-violenta (estados do Rio Grande do Sul e São Paulo) (ANDRADE et al. 2017, p. 116).

Embora as práticas restaurativas sejam diversas, existe uma baixa adesão das vítimas à Justiça Restaurativa, como constata o Relatório Analítico Propositivo sobre a Justiça Restaurativa (ANDRADE et. al. 2017, p. 126-127). Nesse sentido, relata-se que os encontros entre vítimas e ofensores acontecem com pouca frequência, e se sugere que para a compreensão da baixa adesão das vítimas, possa-se enumerar: a) condição socioeconômica adversa para os custeios das despesas necessárias aos deslocamentos aos locais das práticas restaurativas; b) descompasso entre a temporalidade necessária às vítimas para voluntariar-se aos procedimentos da Justiça Restaurativa *versus* a temporalidade necessária aos procedimentos, não raro movidos pela celeridade; c) Insucesso, por esses motivos, entre outros e pela própria inadequação de contatos/convite feitos pelos facilitadores para a participação da vítima de programas; d) incerteza ou insegurança quanto ao conteúdo das práticas; e) reprodução de uma cultura punitiva que não cuida das vítimas, mas pune os ofensores.

Nesse sentido, cabe um alerta de que, não são raras as vezes, que os programas restaurativos destinam-se para os ofensores, marginalizando uma vez mais, as vítimas. Tais programas focam tão somente na execução de penas, medidas socioeducativas, monitoramento eletrônico, tratando tão somente da responsabilização do ofensor (ANDRADE et al. 2017, p. 127). Dessa forma, destaca-se a necessidade de a Justiça Restaurativa considerar, de fato, a vítima como sujeito de direitos, propiciando-a uma oportunidade de vivenciar a justiça e construir de forma dialógica uma solução que considere adequada ao seu conflito.

Quanto ao momento para aplicação da Justiça Restaurativa, destaca-se como um desafio a ser superado pela Justiça Restaurativa a compreensão de ser sempre paralela e marginal à justiça tradicional. As práticas restaurativas vêm sendo aplicadas no âmbito criminal, de maneira a permeá-lo, sem substituí-lo. Sobre o tema, Pallamolla (2009, p. 100-104), a partir de um estudo pela Organização das Nações Unidas (ONU) refere-se sobre a possibilidade de encaminhamento para programas restaurativos em quatro diferentes momentos do processo criminal tradicional: a) fase policial (investigatória): podendo o

encaminhamento acontecer tanto pela polícia, quanto pelo Ministério Público; b) fase pós-acusação: geralmente antes do oferecimento da denúncia perante a justiça criminal, em que o encaminhamento pode ocorrer pelo Ministério Público; c) fase judicial: em qualquer momento do processo, até mesmo no tempo da sentença, quando o encaminhamento será feito pelo juiz; d) fase pós judicial: como alternativa ao cárcere, como parte dele ou complementando a pena.

A crítica que Leonardo Sica (2007, p. 30) faz à fase policial encontra-se na possível inadequação desta forma de encaminhamento, pois haveria uma grande discricionariedade conferida ao órgão policial. Para tanto, alerta o autor, que seria necessário um aprimoramento e remodelagem da polícia, para que ela se voltasse mais para ações de caráter preventivo e de policiamento comunitário, do que repressivo (SICA, 2007).

Pallamolla (2009, p. 104-105) alerta que para cada caso haverá um tipo de acordo com reflexos distintos, dessa forma pode-se resultar na extinção do processo criminal; na suspensão condicional do processo ou da pena; e no arquivamento do inquérito policial ou da queixa, caso o ofensor cumpra o acordo estabelecido. Ademais, o acordo poderá influenciar a decisão judicial, cabendo ao juiz em casos de condenação, optar ou não por reduzir a pena, por sua substituição ou ainda por isentar o condenado de cumpri-la.

Como se vem debatendo ao longo desse trabalho, a Justiça Restaurativa é plural e maleável, dessa forma, não cabe ao Brasil importar modelos prontos, com mera reprodução, sobretudo da cultura americana, mas a partir da influência etnocêntrica (re)criá-los, num processo de construção conjugando o nacional com o internacional, regional e local para que haja uma adequação à realidade (ANDRADE et al. 2017, p. 117). Ainda, destaca-se que existem desafios a serem enfrentados, tais quais as mitologias e o senso comum sobre a Justiça Restaurativa. Alerta-se que para a superação desses desafios, é necessário que os mecanismos restaurativos caminhem “[...] em direção à transformação das subjetividades, da justiça e da sociedade, em detrimento da sua ressignificação e colonização” (ANDRADE et al. 2017, p. 145).

Nesse sentido, Vera Andrade (2017, p. 146) aponta o mito da celeridade, como uma compreensão equivocada a ser superada, no sentido de que a Justiça Restaurativa, em virtude de seus aspectos simplificados, informais, poderia desafogar o Judiciário. Essa compreensão está equivocada pelo fato de que a Justiça Restaurativa tem a sua própria temporalidade, ou seja, não pode se revestir de uma falsa ideia baseada em soluções rápidas. A Justiça Restaurativa precisa ser vivida, justamente por não se direcionar a entrega de uma resposta única e pronta, mas justamente por sua pluralidade, podendo ser até mais demorada que a

justiça punitiva tradicional, em virtude da necessidade de um maior número de encontros para se possibilitar a construção de uma resposta adequada ao conflito penal.

Destaca-se também um mito de que haveria impossibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica, em virtude de uma compreensão equivocada de que ela só se aplicaria a crimes de menor potencial ofensivo. No entanto, essa visão não se consolidou a partir de um debate a fundo sobre a gravidade das condutas que são tipificadas como crimes, mas a partir de uma visão seletiva e estigmatizante, que aponta a criminalidade grave a partir da criminalidade tradicional, das ruas, com um recorte de classe, gênero. Trata-se de um mito, visto que a Justiça Restaurativa pode se expandir para as mais diversas condutas, incluindo para questões de gênero, como segundo a o relatório (ANDRADE et al. 2017, p. 148), acontecem nas varas Violência Doméstica de Novo Hamburgo e de Porto Alegre¹⁸.

Mais um mito sobre a Justiça Restaurativa que carece discussão é o mito da alternatividade. Questiona-se: alternativo a quê? Alternativo à justiça retributiva tradicional? Alternativa ao encarceramento? Alternativa à pena? Alternativa ao processo? Nesse sentido, explica-se que: “A Justiça Restaurativa deve caminhar no sentido da mudança dos pressupostos do paradigma punitivo como um todo” (ANDRADE et al. 2017, p. 149). Nesse sentido, os mecanismos restaurativos, quando considerados em sua pluralidade, podem ser entendidos como alternativa ao processo penal, mas conforme supracitado, a Justiça Restaurativa é apontada como uma forma de justiça paralela, pois não há, na maioria dos casos, a suspensão do processo, mas a tramitação paralela e concorrente dos procedimentos judiciais e restaurativos. Por mais que a Justiça Restaurativa ainda não seja a primeira via de possibilidade de solução de conflitos, por ainda ser considerada incipiente, ela pode se mostrar ao longo do tempo, quando possível, como substituta do Processo Penal, e, conseqüentemente, das penas e medidas alternativas e do encarceramento.

Nesse sentido, alerta-se mais uma vez, que a Justiça Restaurativa não pode se ocupar tão somente com crimes leves, ou de menor potencial ofensivo, mas deve alcançar também a criminalidade considerada “grave”, como a criminalidade tradicional contra o patrimônio, tráfico de drogas, contra a dignidade sexual, crimes contra a pessoa, especialmente crimes de violência doméstica contra mulher. São essas criminalidades que constituem objeto do hiperencarceramento (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016), vivenciado hoje no Brasil. Ou seja, é substancial à Justiça Restaurativa que seja um

¹⁸ As práticas restaurativa no Brasil, quanto à violência doméstica contra mulher serão especificadas no último capítulo desse trabalho.

mecanismo de atuação relacionado aos crimes que mais encarceram, sob pena de ser considerada como mais um sistema complementar e paralelo ao punitivo, tal qual foram considerados os juizados especiais.

Aponta-se, mais uma vez, ser imediata a necessidade de reflexão sobre a aplicação da Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica contra mulheres, em que há uma diferença crucial para os demais crimes, em virtude de a vítima, na maioria das vezes, ter uma relação anterior ao crime com o seu ofensor. Através de uma concepção dialogicamente construída de justiça, em paralelo ao modelo retributivista penal tradicional, concebe-se um caminho possível que garanta à vítima o empoderamento necessário para que haja de fato a resolução do conflito, devolvendo a mulher a possibilidade de falar e escuta numa relação interpessoal que foi marcada pela violência.

Dessa forma, pelo viés da Justiça Restaurativa, o ofensor e a vítima de violência doméstica devem ser tratados em igualdade, sem que haja a sobreposição de um ao outro, numa espécie de vingança privada, ou até mesmo de sobrevitimização. Assim, as partes devem ser educadas na compreensão da restauração e dispostas a dialogar e assumir a postura restaurativa com responsabilidade.

Como na concepção de justiça horizontalizada, não existem soluções pré-definidas, dessa forma é relevante tudo o que os participantes do processo restaurativo assim o considerarem, ou seja, cada peculiaridade do caso deve integrar a construção participada da solução. A vítima de violência doméstica, o ofensor e a comunidade retomam o conflito, restabelecendo um vínculo comunicacional, a partir do conflito.

Através da Justiça Restaurativa, busca-se o empoderamento feminino das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, por meio da qualificação da participação da vítima nos processos restaurativos, na atuação direta da própria solução do caso, no reconhecimento de seu gênero, e na sua própria legitimação como vítima e sujeito de direitos (SICA, 2007). Quanto à participação argumentativa e comunicacional das vítimas de violência doméstica para a construção de uma solução adequada em processos restaurativos, tem-se um grande problema: a mulher, muitas vezes não é reconhecida pela sociedade como capaz de dizer o que é melhor para a sua vida, tal como os homens são reconhecidos. Há uma espécie de superioridade masculina e inferioridade da mulher, independente do grau de estudo e formação cultural dessa mulher, ela é perpassada pelo estereótipo de vítima incapaz de lidar com a realidade de violência a qual enfrenta.

Nancy Fraser elucidada que:

Tal como Habermas entende, o cidadão é fundamentalmente um participante do debate político e da formação de opinião público. Significa isso que a cidadania, a seu ver, depende decisivamente das capacidades de consentir e falar, a capacidade de participar do diálogo em igualdade de condições com o outros. Mas essas são capacidades que se acham ligadas à masculinidade no capitalismo clássico de dominância masculina. São capacidades negadas às mulheres de várias maneiras e julgadas estranhas à femininidade. (FRASER, 1987, p. 52).

É preciso que a vítima de violência doméstica seja reconhecida como igual diante do ofensor e da própria comunidade. Esse reconhecimento não se dá de maneira imediata através do diálogo com o agente do crime, mas num primeiro momento, a partir da rede de proteção à mulher, ela deve se conhecer e compreender o que aconteceu com ela, para decidir de forma autônoma os caminhos a serem seguidos.

Nesse sentido, por meio da Justiça Restaurativa pode-se dar autonomia necessária à mulher vítima de violência doméstica para lidar com seu próprio conflito. Abre-se, portanto, um debate para que se desconstrua a percepção da mulher como propriedade e dependente do homem, insignificante, e como vítima incapaz de lidar com seu próprio conflito, seus medos e suas necessidades. Assim, pode-se delinear a concepção da vítima mulher como sujeito de direitos, emancipada, autônoma, livre e educada para a condução de seu problema a fim de se construir uma solução mais adequada ao seu conflito.

Destaca-se que empoderar a vítima é educa-la para que ela escolha qual decisão tomar em sua vida, ou seja, abre-se a ela a possibilidade de optar pela permanência do vínculo com o agente que cometeu o crime ou não. No nível de autonomia da mulher é ela a única responsável por decidir se permanecerá ou não com seu companheiro. Justamente pelo fato de a Justiça Restaurativa ser um mecanismo para construção participada de solução dos conflitos, a resposta que poderá ser encontrada é de não ser possível a restauração, seja em virtude da vítima ou pelo ofensor. Ou seja, como vem-se alertando, não é possível uma formação de resposta consensual em todos os casos, sob o risco de cair-se mais uma vez, numa resposta verticalizada e imposta, tal como no sistema de justiça tradicional monológico. Uma vez que a mulher, empoderada e capacitada, decide que não há uma solução para seu conflito nas práticas restaurativas, a sua autonomia deve ser respeitada, de forma que a escolha cabe a ela, se deve ou não permanecer relacionando-se com o ofensor, independentemente do ciclo de violência.

A situação de violência é entendida das mais variadas formas, e não cabe aos operadores do direito, ou facilitadores da Justiça Restaurativa, a imposição de uma atitude que esses agentes consideram como adequada de seus pontos de vista, por mais que o intuito seja percebido por eles como benéfico. É a mulher quem deve decidir o que fazer da sua própria

vida, numa autonomia de sua resposta, diante daquele conflito ao qual a Justiça Restaurativa não foi apta a gerar uma solução. Quando a vítima, o ofensor e a comunidade vivenciarem os processos restaurativos e não encontrarem uma solução para o rompimento do ciclo de violência, essa por si só é uma resposta admissível. Deve-se compreender que a restauração não cabe em todos os casos, sendo possível que ela aconteça só em virtude das especificidades e determinações daquele caso, portanto, não se deve insistir na mediação em algo que não se possa mediar. Dentro do encaminhamento da vítima, em especial aos psicólogos, se ela define de modo esclarecido e autônomo que não quer parar o ciclo de violência, não cabe a Justiça Restaurativa se impor verticalmente e forçar processos restaurativos. Destaca-se, portanto, que a autonomia da mulher deve ser sempre respeitada.

Questiona-se o sistema de justiça criminal nos moldes atuais: estigmatizante, burocrático e seletivo, que não proporciona às partes envolvidas no conflito a solução do seu próprio caso, mas através de soluções padrões verticalizadas, e que não se baseiam na complexidade e diversidade dos conflitos, impõe um binômio *crime-castigo* como controle do poder punitivo. Diante desse contexto, faz-se necessário repensar a estrutura lógica do sistema de justiça criminal, em especial o papel da vítima, pois ela tem o seu conflito expropriado pelo Estado, e acaba por ser neutralizada pela burocracia estatal, visto que: “[...] às vítimas é negado o poder ao longo do processo penal. Suas necessidades são ignoradas e elas ficam de fora do processo, o que aprofunda o senso de vitimização” (ZEHR, 2014, p. 54). É, portanto, necessário buscar novas formas de justiça, que possa dar voz e lugar de escuta à vítima enquanto sujeito vulnerável, que se atenha à diversidade e peculiaridades das vítimas e de seus conflitos, especialmente mulheres vítimas de violência doméstica.

Diante desse contexto que constitui o núcleo da crítica da presente pesquisa, o modelo Restaurativo de Justiça é trabalhado, portanto, como superação da resposta punitiva monológica, que se faz ineficaz quanto à solução de conflitos e acaba por neutralizar as vítimas, expropriando-as de seu próprio conflito. Nesse sentido, problematiza-se a necessidade de (des)invisibilização¹⁹ das mulheres vítimas de violência doméstica e, conseqüentemente, sua compreensão como sujeito de direitos por meio da sua educação e conhecimento de si própria, para que elas se coloquem afirmativamente como pessoas que possam exigir seus direitos e a melhor maneira para solucionar seu conflito, de acordo com o exercício de sua autonomia.

¹⁹ Optou-se pelo termo “(des)invisibilização” a fim de enfatizar a noção de que as mulheres são invisibilizadas a todo momento, de forma que é necessário que elas sejam vistas e entendidas como sujeito de direitos.

Como ensina Vera Andrade: “O estereótipo da mulher passiva (objeto-coisificada-reificada) na construção social do gênero, divisão que a mantém no espaço privado (doméstico), é o correspondente exato do estereótipo da vítima no sistema penal.” (ANDRADE, 2005, p. 87). Exatamente esse estereótipo que se pretende desconstruir.

A violência doméstica contra a mulher constitui-se de um conflito de gênero, portanto, não se pode deixar de analisar esse conflito como uma relação de poder, entre o gênero feminino e masculino, representado socialmente como forte, e o gênero feminino, representado socialmente como fraco. Essa relação de poder foi construída ao longo da história do próprio Direito [...]. (MONTENEGRO, 2016, p. 115).

Aponta-se que a violência doméstica está arraigada ao patriarcado, que prima pela hierarquia dos sexos, o que é tão comum em nossa sociedade. Para Drucilla Cornell e Thurshwell: “A verdade da mulher é que ela não existe, a não ser como Outro de um discurso baseado na radical exclusão dEla” (DRUCILLA; THURSHWELL, 1987, p. 156). Nessa hierarquização de gêneros, e exclusão da mulher, há uma grande complexidade para a solução para a violência doméstica, justamente por envolver aspectos psicológicos, cognitivos, comportamentais, e afetivos das partes envolvidas no conflito, o que exige soluções diferenciadas e específicas para cada caso, de forma diferente da articulação da justiça tradicional monológica. É a complexidade do fenômeno da violência doméstica e familiar contra mulher que, quando entendida, possibilita práticas avaliativas que superam a resposta padrão única verticalizada do Estado.

O tratamento criminalizador, num viés da intervenção punitiva não restitui à mulher vítima de violência doméstica a segurança, o auto-respeito, a dignidade, a autonomia, que foram vulnerados pelo agente do crime. O conflito antes de estar relacionado ao direito foi um conflito interpessoal, portanto, é imprescindível se observar para a solução do caso os aspectos emocionais envolvidos, sobretudo, por meio do diálogo e da escuta, numa possibilidade de restauração entre a vítima, ofensor e comunidade.

No atual contexto social e político, com o recrudescimento penal, é desafiador e necessário se pensar um sistema de mediação entre vítima e ofensor, afastando-se da lógica da punição retribucionista e se aproximando de uma articulação pacificadora, voltada para as peculiaridades da vítima, num novo sistema de justiça.

Parte-se da ideia de que a mulher é livre, autônoma e capaz de decidir pelos seus atos, e reivindicar seus direitos, no processo de mediação entre vítima e ofensor. No entanto, a legislação atual, em especial a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), num processo de

criminalização embasando-se por uma proteção exagerada à mulher, restringe a vítima da possibilidade de autodeterminação, impedindo-a de construir por meio do diálogo uma solução consciente e responsável para sua relação familiar.

A Justiça Restaurativa, como objeto de pesquisa, tende a valorizar a autonomia da mulher vítima de violência doméstica e o próprio reconhecimento para a busca de seus interesses, com a possibilidade de romper o ciclo de violência. Esse rompimento pode por fim a falsos estereótipos da mulher, como por exemplo, de vítima débil, provocadora de agressões e incapaz de se auto-responsabilizar pelas suas escolhas. Nesse sentido, através da autonomia da mulher, é possibilitado a ela escolher de forma consciente e responsável, se deseja ter seu conflito gerenciado pelo Estado da forma tradicional e monoinstitucional, ou se pretende seguir pela via da Justiça Restaurativa, ou ainda, que, diante da violência doméstica, de maneira consciente e elucidada possa escolher fazer nada.

A Justiça Restaurativa não pode ser compreendida genericamente como solução para todos os casos, de modo adequado e satisfatório. É imperioso mais uma vez, se fazer uma reflexão, no sentido que ela deve ser possibilitada, mas cabe ao ofensor, a comunidade e principalmente, à vítima a decisão sobre qual caminho seguir para a solução do conflito. Quando ocorre um conflito penal, deve ser oportunizado à vítima, recorrer à justiça tradicional, mas que ela não seja a única resposta possível, portanto deverá ser possibilitada a Justiça Restaurativa com um caminho a ser seguido.

É preciso também que a Justiça Restaurativa reconheça a existência de ocultamento da comunicação de crimes, ou seja, as cifras negras existem, e se as vítimas não despertarem o interesse e a necessidade para procurar a justiça tradicional ou a Justiça Restaurativa, elas continuarão a existir. O que não pode ocorrer é a falta de comunicação dos crimes pelas vítimas em virtude da insegurança, do medo ou falta de confiabilidade nos sistemas tradicionais e/ou restaurativos. Porém se as vítimas, mesmo com as possibilidades ofertadas – seja a pena, sejam mecanismos restaurativos, desejarem solucionar elas próprias o conflito da maneira como lhes convierem, não recorrendo à justiça tradicional ou a própria Justiça Restaurativa, é importante respeitar a vontade delas, conforme a autonomia que lhes é própria. Se a vítima não quiser que ninguém faça nada, integra a sua autonomia que ninguém a force a procurar método algum para solução do seu conflito.

Partindo-se dessa construção, utilizando-se a Justiça Restaurativa como método resolutivo de conflitos domésticos, evidencia-se o enfoque humanizado dado à essa vítima, através do entendimento, do diálogo, da reparação do dano (não apenas no viés patrimonial, mas também psicológico), afastando-se a ideia de inferiorização do gênero feminino, numa

relação de domínio e suposta superioridade do homem. É preciso repensar uma estratégia emancipadora das opressões de gênero, em especial da violência doméstica, em que a vítima não deve ser compreendida como um sujeito deficitário em sua capacidade jurídica.

A Lei 11340/2006 não é satisfatória em dar à mulher a emancipação necessária, pois se embasa, sobretudo, no poder punitivo (BRASIL, 2006). Nesse sentido, Nilo Batista ensina:

Sem sombra de dúvida, a promulgação da lei provocou um debate a respeito da questão da violência doméstica. Esta importante sensibilização social não é, por certo, uma sorte de contribuição que se espere das leis, e se o debate não se sustentar nas instâncias políticas e culturais às quais corresponde mantê-lo e aprofundá-lo, nem periódicas reformas publicitárias na lei – o populismo penal seria perfeitamente capaz disso – poderiam sustentá-lo. O efeito positivo de estimular o debate sobre as opressões privadas às quais são submetidas as mulheres fica, no entanto, um pouco neutralizado pela ênfase que se conferiu à intervenção punitiva. Toda a riqueza e complexidade daquelas opressões – cujas raízes estão num poder punitivo que até certo momento foi transparentemente privado, senhorial, e depois desse momento fingiu-se de público, sob a máscara weberiana do monopólio da violência, para continuar atendendo às mesmas oligarquias senhoriais, agrárias, industriais ou financeiras – toda essa riqueza e complexidade desaparece perante o conveniente simplismo de sua tradução legal: trata-se apenas de caracterizar legalmente a violência doméstica e mandar para a cadeia o agressor, ou submetê-lo a restrições de direito que, caso descumpridas... Prender, prender, para que tudo continue igual. (BATISTA, 2007, p. 16).

Nesse sentido, a vítima mulher deve ser compreendida para além da oposição ao gênero masculino, da hierarquização natural, como uma pessoa eminentemente excluída e inferiorizada, sem capacidade comunicacional, de voz e escuta, mas como sujeito capaz de modificar a realidade através de sua autonomia e de sua própria liberdade. Deve ser compreendida como sujeito de transformação muito além da figura da mulher atrelada apenas à maternidade, aos serviços domésticos, à submissão ao homem, num simbolismo patriarcal, mas como mulher capaz de se autodeterminar, nas suas escolhas de vida, por meio construção de uma cidadania feminina²⁰.

O poder político do cidadão está atrelado ao gênero masculino (FRASER, 1987), pois ao homem é dado a possibilidade de falar e escutar, enquanto a mulher deve se calar. Essa pesquisa busca dar à mulher a participação comunicacional necessária para a resolução de conflitos, do modo que ela possa compreender a situação que vivencia e escolher a melhor solução para ela, em seu caso específico. Para tanto, é necessário educa-la para uma cidadania feminina, fora da cultura machista, a fim de que possa entender dialogicamente a sua autonomia e a capacidade de se afirmar perante a si própria e à sociedade machista e

²⁰ A concepção de cidadania feminina será abordada mais explicitamente nos capítulos seguintes. Por ora, entende-se a cidadania feminina como resposta ao patriarcalismo que exclui as mulheres dos aspectos políticos, sociais e econômicos.

patriarcal. Demarca-se mais uma vez que, que a escolha da vítima de violência doméstica pode ser a mesma do direcionamento da Justiça Restaurativa, ou não, o que deve ser respeitado.

É necessário mostrar às pessoas, a ineficácia do Direito Penal diante dos seus problemas para que se possa afastar o poder punitivo estatal da esfera de problemas doméstico e familiar, já que esse é “uma viga mestra da hierarquização vertical que alimenta todas essas discriminações e violações da dignidade humana”. (MONTENEGRO, 2016, p. 192-193).

Retoma-se a noção de que a escolha retributivista-aflitiva da Lei n. 11340/2006 não dá a mulher vítima de violência doméstica a emancipação necessária, pois não lhe atribui o respeito, a autonomia da vontade, bem como não aponta soluções concretas para a solução do conflito. Visto que tais soluções deveriam se dar de acordo com as peculiaridades e essencialidades da vítima e do ofensor, pois a pena é simplesmente a atribuição de um mal quanto à expiação de um crime. Faz-se necessário, portanto, (re)pensar práticas que levem a sério os anseios das mulheres vítimas de violência doméstica e garantam o seu reconhecimento como sujeito de direitos.

4 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS E O ESTATUTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER (LEI 11.340/2006)

O quarto capítulo tem como intuito a apresentação de algumas demandas dos movimentos feministas que oscilam entre criminalizar condutas e descriminalizar outras, apontando o Direito Penal como mecanismo de intervenção direta para a solução de problemas sociais. Demarca-se também, a influência positiva dos movimentos feministas para a conquista de direitos das mulheres ao longo da história.

Nesse contexto, apresenta-se a compreensão de Vera Andrade (1999) quanto a duplicação da violência pelo sistema penal, demonstrando ser uma via ineficaz de proteção de direito das mulheres, que recria a desigualdade e preconceitos. Justamente pelo fato de o sistema de justiça criminal ser classista e sexista, recriando os discursos patriarcais.

Aborda-se a compreensão do feminismo negro, que aponta que a mulher branca sofre vários tipos de violência, mas a percepção da mulher negra que sofre violência é distinta, e portanto, carece de respostas distintas, sendo importante se fazer um recorte interseccional entre gênero, classe social e raça quanto às políticas públicas a serem aplicadas.

Em seguida, são apresentados tratados e convenções internacionais quanto à defesa dos direitos das mulheres, bem como sua importância e influência para que seja instituída a Lei 11340/2006, sobre a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (BRASIL, 2006). São expostas também as críticas aos Juizados Especiais e a flexibilização das penas, a partir de soluções consensuais às situações de violência doméstica, que eram alvo de crítica das mulheres.

Por último, destacam-se os mecanismos da Lei 11340/2006 para coibir a violência doméstica e familiar, em termos penais e processuais penais (BRASIL, 2006). A análise é realizada a partir dos dispositivos da legislação e da realidade encontrada atualmente, no Brasil.

4.1 Demandas dos movimentos feministas e dos movimentos feministas negros

Apontou-se ao logo desse trabalho a crise de legitimidade que afeta o sistema de justiça criminal, que tem por crítica o próprio modelo de Direito instaurado na modernidade. A crise revela-se pelo fato de as instituições jurídicas encontrarem-se estagnadas, e não se demonstrarem hábeis para realizar os anseios da sociedade, especialmente em demanda

criminais, ao se tratar de vítimas. O monismo jurídico (WOLKMER, 1989; 1994), modelo político-jurídico que foi concebido a partir de uma realidade político, histórico e social completamente distinta da atualidade, voltada para a centralização do poder de “dizer o direito” somente ao Estado, fundado na unicidade, estabilidade, racionalidade, e positividade, não consegue responder os anseios da sociedade atual. Nesse sentido, compreende-se o direito moderno como eminentemente estatal, visto que a sistemática legal é posta pelo Estado, sendo o único direito vigente aquele positivado, dessa forma, não existe possibilidade de soluções para além do Estado e sem a participação direta dele.

A crise do modelo de Direito baseada no monismo jurídico se dá justamente pelas transformações sociais, visto que as mudanças na sociedade baseiam-se em processos dinâmicos que não suportam a compreensão centralizada do Direito. Para Antônio Carlos Wolkmer (1989; 1994), a estrutura normativista do Direito moderno positivo estatal não é eficaz, visto não atender às sociedades de massa, que se transformam em virtude das formas de produção de capital, e vivem contradições sociais que culminam em crises de legitimidade e crises na própria justiça. Critica-se, portanto, a crença depositada no Direito positivo e estatal, na qual ele poderia solucionar todos os problemas sociais, numa esperança de que todos esses conflitos teriam unicamente uma solução legal.

Nesse contexto apresentado, o qual vem se retratando ao longo desse trabalho, vive-se desde os anos de 1980, uma ambiguidade, no sentido de que há uma contradição em matéria de política criminal, quanto à resposta adequada à crise de legitimidade do direito moderno (ANDRADE, 1999). Em um polo, tem-se a proposta de um movimento minimalista do sistema do Direito Penal, de abertura e controle penal para a sociedade com a consequente democratização desse controle, baseado em processos de descriminalização, desencarceramento e informalização do sistema de justiça criminal, ou ainda pela justiça comunitária, sem que haja uma figura forte e central do Estado; e noutro polo, um movimento de fortalecimento e expansão do sistema, baseado em demandas criminalizadoras, operacionalizada pelo movimento “Lei e Ordem” (ANDRADE, 1999).

Ainda segundo Vera Andrade (1999) no Brasil, os movimentos minimalistas e expansionistas convivem, numa tensão entre minimização e maximização do sistema, nesse sentido, por influência do movimento de minimização do sistema penal, houve a criação dos Juizados Especiais (Lei 9099/1995), já por influência do movimento de expansão do sistema de justiça criminal, tem-se a instituição da prisão temporária, a classificação de crimes como hediondos, crime organizado, a criação do estatuto de violência doméstica contra a mulher (Lei 11340/2006) até a tipificação do feminicídio (Lei 13104/2015).

Nesse sentido, Vera Andrade (1999) aponta que o movimento feminista se situa nessa ambiguidade de criminalização/descriminalização e atua como influenciador das demandas de política criminal, por exemplo, quanto à descriminalização do aborto e das condutas acessórias à prostituição, e criminalização do *assassinato de mulheres* e violência doméstica. A autora ainda destaca a importância do movimento feminista, (ANDRADE, 1999, p. 110) ao afirmar que foi o feminismo o responsável por tornar visíveis as diversas formas de violência sexual, especialmente com a criação das delegacias especializadas em 1984. As denúncias nas delegacias especializadas, revelavam a vitimização de mulheres antes ocultada, quanto à violência praticada por parentes, profissionais, amigos, de maneira decisiva para que “[...] determinados problemas, até então considerados privados [...] se convertessem em problemas públicos e penais (crimes). O tema violência contra as mulheres, a questão do assédio e a impunidade (masculina) se tornou, desta forma, um dos pontos centrais da agenda feminista” (ANDRADE, 1999, p. 110).

Ainda no início da década de 1980, surgiram no Brasil muitas organizações de apoio à mulher vítima de violência, sendo a “SOS Mulher” a primeira, fundada no Rio de Janeiro com o objetivo de atender as mulheres vitimizadas e possibilitar uma mudança nas condições de vida delas (PINTO, 2003, p. 80). As mulheres que integravam o SOS Mulher possuíam acesso à educação e cultura, lutavam contra a ditadura militar no Brasil, faziam parte dos partidos de esquerda, e geralmente, não eram vítimas de violência física. Já as mulheres que eram atendidas pela SOS Mulher e pelas delegacias, integravam a classe operária, geralmente possuíam muitos filhos, ganhavam salários irrisórios ou trabalhavam somente em suas casas. Ressalta-se que as mulheres vitimizadas que eram atendidas pelo SOS Mulher, muitas vezes, “[...] não queriam se tornar militantes feministas, queriam apenas não ser mais agredidas” (PINTO, 2003, p. 81). Nesse sentido, o movimento feminista acaba falando pelas mulheres vitimizadas, fato é que essas mulheres dificilmente seriam escutadas sem o feminismo, porém isso não significa que o movimento feminista reflita, numa uniformização, o desejo de todas as mulheres que são vítimas de algum tipo de violência.

Esclarece-se que os movimentos feministas não possuem uma base única e homogênea, mas existem propostas divergentes dentro do próprio movimento. A crítica que se faz nesse trabalho é especificamente a um determinado segmento punitivo no interior dos movimentos feministas, e reside na concepção contraditória em que as mulheres buscam a criminalização de algumas condutas e descriminalização de outras, concomitantemente. Nesse sentido, questiona-se a utilização do Direito Penal como meio apto a garantir o direito das mulheres, ou seja, debate-se a essência do que desejam as mulheres ao recorrerem ao sistema

de justiça penal. Para Vera Andrade (1999, p. 112), a resposta buscada por essas mulheres é a de matriz retributiva, ou seja, busca-se eminentemente o castigo. Dessa constatação, a autora faz um alerta: “[...] o sistema penal, salvo situações excepcionais, não é apenas um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência [...] como também duplica a violência exercida contra elas e as divide, sendo uma estratégia excludente que afeta o próprio movimento” (ANDRADE, 1999, p. 113). Dessa forma, Vera Andrade explica a incoerência em se utilizar o sistema de justiça criminal, mais propriamente o Direito Penal e Processual Penal para valer-se da proteção dos direitos das mulheres:

Se trata de um subsistema de controle social, seletivo e desigual, tanto de homens quanto de mulheres e porque é, ele próprio, um sistema de violência institucional, que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas. E, ao incidir sobre a vítima mulher e sua complexa fenomenologia de controle social (Lei, polícia, Ministério Público, Justiça, prisão), que representa, por sua vez a culminação de um processo de controle que certamente inicia na família, o sistema penal duplica em vez de proteger a vitimização feminina, pois [...] a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema. (ANDRADE, 1999, p. 113).

Para Vera Andrade (1999, p. 113), a violência institucional, desdobra-se em violência estrutural das relações sociais capitalistas, marcada pela desigualdade de classes, e em violência das relações patriarcais, apontada nas desigualdades de gênero. Nesse sentido, o sistema penal é ineficaz para proteger mulheres contra a violência, por não prevenir que a mulher seja vítima de novas violências, não escutar os distintos interesses das vítimas, não contribuir para a compreensão da própria violência e para a gestão do conflito, e não é apto a auxiliar para a transformação das relações de gênero. Ainda, duplica a vitimização feminina, pois algumas mulheres não encontram no sistema penal a resposta adequada à solução de seus conflitos (ANDRADE, 1999, p. 113).

A compreensão trazida por Vera Andrade (1999) sobre a demanda de criminalização no interior de alguns dos movimentos feministas é compartilhada neste trabalho, visto que se entende que o sistema penal não está apto a solucionar problemas, mas tão somente coloca-los em suspenso, criando ainda mais violência e dor, conforme foi demonstrado no primeiro capítulo desse trabalho. Ademais, Vera Andrade aponta que o sistema penal é um fator de dispersão, uma estratégia excludente que recria desigualdades e preconceitos sociais (ANDRADE, 1999, p. 114). Dessa forma, a tática utilizada pelo sistema de justiça criminal de reconstruir um problema privado como um problema social e público, não pode ser compreendida como a melhor forma de se dar uma resposta ao problema de violência contra a mulher, ou seja, compartilha-se a ideia central trazida pela autora, de que transformar

conflitos sociais, da esfera privada, publicizando-os em crimes não é uma solução adequada, resultando conseqüentemente, na duplicação da violência, desencadeando ainda mais problemas e conflitos (ANDRADE, 1999, p. 114-115).

Nesse sentido, endossa-se, mais uma vez a noção da pesquisadora Vera Andrade de que: “A criminalização de novas condutas sexuais só ilusoriamente (e respeitando toda opinião em contrário) representa um avanço do movimento feminista no Brasil, ou que se esteja defendendo melhor os interesses da mulher ou a construção da sua cidadania” (ANDRADE, 1999, p. 115). A justificação da crítica a alguns movimentos feministas que se valem do sistema penal para, supostamente, garantir direitos das mulheres repousa na reprodução cíclica da própria matriz (patriarcal e jurídica) que esses feminismos criticam, ou seja, compreende-se que os movimentos de criminalização, aumento de penas, decretação de prisões preventivas, na busca da autonomia e emancipação feminina reproduzem a dependência masculina, pois esses “[...] segmentos dos movimentos feministas buscam libertar-se da opressão masculina (traduzida em diferentes formas de violência) recorrendo à proteção de um sistema demonstradamente classista e sexista” (ANDRADE, 1999, p. 115).

Duas críticas são realizadas ao segmento dos movimentos feministas que tendem à criminalização e expansão do Direito Penal, a primeira reside na reiteração da imagem da mulher como vítima. Quando a mulher recorre ao Estado para solucionar o seu problema, em virtude da situação de violência em que se encontra, ela tem a sua autonomia retirada e passa a confiar ao Estado a solução de seu conflito, reiterando a imagem de vítima débil e incapaz de construir uma solução adequada. Cria-se, portanto, uma “imagem social da mulher como vítima”, que entrega ao Estado, institucionalizado pelo sistema penal, a possibilidade de direcionar sua própria vida. A segunda crítica se estabelece em virtude da ilusão na crença do Direito Positivo estatal em se moldar como fator político decisivo ou exclusivo para a solução dos problemas e efetivador transformações sociais, quando na verdade, pela crise do sistema jurisdicional, já se tem demonstrado não ser possível (ANDRADE, 1999, p. 115).

Questiona-se, portanto, a necessidade de se insistir nas demandas de criminalização e expansão do Direito Penal, pela qual anseia insistentemente alguns segmentos dos movimentos feministas, visto que a resposta penal e processual penal não é adequada, por inúmeros motivos. Dentre esses motivos, destaca-se que: a resposta punitiva não dá voz, bem como não proporciona possibilidade de escuta às vítimas penais; não trata individualmente os interesses das vítimas; não reconhece nas vítimas a autonomia e emancipação necessária para que desenvolvam dialogicamente a construção participada da solução de seu conflito penal, relegando-as à marginalização e ocultamento.

O sistema punitivo, em que alguns segmentos dos feminismos depositam a solução dos conflitos penais, apresenta-se com uma falsa promessa, por meio de um discurso sedutor e ilusório, na busca pela efetivação da igualdade de gênero, pois é insuficiente na proteção das mulheres, bem como na consolidação de seus direitos. No entanto, é importante destacar que, mesmo com toda a crise de legitimidade do sistema punitivo, cabe à vítima decidir livremente sobre conferir ao Estado a gestão do conflito ou não. Se a crítica central desse trabalho repousa na compreensão de expropriação do conflito dos seus protagonistas, quais sejam: vítima, ofensor e comunidade, negar à vítima a possibilidade de recorrer à justiça criminal a fim de encontrar uma solução punitiva é expropriá-la do conflito, mais uma vez. Portanto, mesmo com as críticas ao sistema de justiça criminal e à própria pena, não se pode negar à vítima o caminho punitivo, em respeito a sua autonomia.

Aponta-se ainda, mais uma vez, que não existe somente um feminismo, mas várias vertentes do feminismo. Nesse sentido, destaca-se o feminismo negro que faz um alerta importante: o discurso feminista tradicional não dá conta da realidade por desconsiderar o contexto específico de dominação que está submetida a mulher negra. Dessa forma:

A origem branca e ocidental do feminismo estabeleceu sua hegemonia na equação das diferenças de gênero e tem determinado que as mulheres não brancas e pobres, de todas as partes do mundo, lutem para integrar em seu ideário as especificidades raciais, étnicas, culturais, religiosas e de classe social (CARNEIRO, 2003a, p. 4).

A partir de 1960, as feministas negras denunciavam o que consideravam como demandas genéricas que reproduziam interesses e cosmovisões de mulheres brancas, burguesas e de países centrais (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016). Sobressai, portanto, pela compreensão do feminismo negro, que a mulher em situação de violência é invisibilizada, mas se tratando de mulheres negras, e de classe social baixa, fazem-se ainda mais vulneráveis, e a invisibilização torna-se ainda mais severa aos seus corpos subalternizados (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016).

O recorte dessa pesquisa se dá em função do gênero, mas é imprescindível discutir, mesmo que pontualmente, a interseccionalidade entre gênero, classe e raça, de maneira simultânea²¹. Nesse sentido, a classe, o gênero e a raça criam experiências específicas de violência, que não consistem em um simples somatório das discriminações próprias a cada um dos modelos de dominação, e, portanto, muitas vezes não são compreensíveis e não são

²¹ A interseccionalidade de gênero, raça e classe não se faz objeto central dessa pesquisa, portanto, foi abordado de maneira pontual. Porém espera-se avançar nesses estudos, traçando a interseccionalidade desses três eixos e a possibilidade de utilização da Justiça Restaurativa como forma de enfrentamento dessa violência específica, numa futura tese de doutoramento.

visíveis, pois são fenômenos ainda mais complexos. Bem como a violência interseccional contra a mulher negra e pobre não é alcançada pelos métodos tradicionais de estudo de violência contra a mulher. Alerta-se que a própria categorização “gênero” e “violência de gênero” não dão conta da complexidade das dominações que se manifestam contra a mulher. (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016).

Quando as produções científicas atentam-se tão somente ao viés quantitativo, torna-se generalizante, pois há uma padronização, uma planificação. Esse tratamento reproduz padrões excludentes próprios das epistemologias dominantes, pois são marcadas por sujeitos considerados de forma abstrata, sem raça, sem gênero e sem classe. Nesse sentido, a resposta jurídica da violência interseccional é falha, pois não considera as imbricações dessas dominações, e acaba por não alcançar de maneira efetiva, as mais variadas mulheres em situação de violência. Nesse sentido, faz-se um alerta (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016), quando o sistema jurídico destaca mecanismos de proteção destinados a uma mulher “universal” e abstrata, sem raça, ou classe, acaba-se excluir as mulheres que vivenciam as violências de classe, gênero e raça.

[...] o feminismo esteve, também, por longo tempo, prisioneiro da visão eurocêntrica e universalizante das mulheres. A consequência disso foi a incapacidade de reconhecer as diferenças e desigualdades presentes no universo feminino, a despeito da identidade biológica. Dessa forma, as vozes silenciadas e os corpos estigmatizados de mulheres vítimas de outras formas de opressão além do sexismo, continuaram no silêncio e na invisibilidade. (CARNEIRO, 2003b, p. 118).

Às mulheres negras eram destinados trabalhos nas lavouras, nas ruas, como vendedoras ou prostitutas, seus corpos são marcados de maneira simultânea pelo sexismo, racismo e classismo, adquirindo uma intangibilidade social específica, que acaba por se materializar no Brasil nas figuras da mulata e da empregada doméstica (GONZALEZ, 1984). Como essa interseccionalidade é ocultada, desde sua matriz histórica, as políticas públicas atuais não tratam as especificidades dos problemas, de forma que passam a não ser eficientes. Porém, quando indivíduos marginalizados demandam suas agendas próprias, no intuito de que as especificidades sejam vistas, são acusados de dividir ou enfraquecer o movimento, e consequentemente, podem ser mais uma vez, marginalizados, por discursos “hegemônicos” (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016).

Com todas essas diferenças, a universalização de um conceito de violência, leva à invisibilidade e sobreposição de violências enfrentadas pela mulher negra, pois as respostas estatais, que se voltam para um tipo de padrão, pasteurizado, não alcançarão essas mulheres

que sofrem um tipo específico de violência interseccional. Alerta-se ainda, que o silêncio a essas diferenças, frente a situações reproduz a manutenção da dominação (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016).

As consequências da violência doméstica a uma mulher negra são diferentes das consequências para uma mulher branca. Pode-se compreender que algumas mulheres negras enfrentam desafios adicionais para superar a violência, como o desemprego ou subemprego, e a grande dificuldade financeira para romper a violência (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016). Questiona-se para aonde essa mulher vai a fim de cessar a violência? Existem vagas nos abrigos que acolhem essas mulheres? Quem ficará com seus filhos enquanto ela trabalha para manter o sustento da família? Certamente para as mulheres negras romperem o ciclo de violência em que se inserem, é preciso uma preocupação maior das políticas públicas, para que elas se destinem às especificidades daquelas mulheres negras de classe social baixa. A separação física da mulher negra do ofensor é mais difícil, mesmo após a denúncia da violência sofrida em âmbito doméstico e com o deferimento de medidas de afastamento, criando uma proteção meramente formal e ineficaz (BERNARDES; ALBUQUERQUE, 2016). Destaca-se, portanto, a importância de uma boa assistência jurídica, de abrigos dignos, de programas de capacitação, de creches para seus filhos.

É importante dar visibilidade às mulheres negras, que estão expostas a inúmeros fatores desencadeadores de violência, tais como: conflitos na família, intolerância religiosa, racismo, desigualdades socioeconômicas, violências sexuais, conflitos nas relações conjugais-afetivas-sexuais, conflito por terras, falta de segurança na sociedade. Ao dar visibilidade a essa mulher negra que sofre o ciclo da violência, é necessário investigar esses e outros aspectos que contribuem mais para sua vitimização do que para mulheres brancas, para que de maneira global, possa-se compreender o fenômeno da violência contra a mulher a partir da interseccionalidade de gênero, classe social e raça (ROMIO, 2013).

Nesse sentido, alerta-se que as dominações de classe, raça e gênero articulam-se intimamente, de modo que a mulher negra torna-se mais vulnerável. Visto que a violência de gênero é um fenômeno que se manifesta de maneira distinta para mulheres negras e mulheres brancas, mas vem se fazendo presente ao longo dos anos, a sua superação é mais desafiadora para as mulheres negras. O Atlas da Violência de 2018, quanto a homicídios de mulheres no Brasil demonstra que o homicídio de mulheres negras teve um aumento de 71% (setenta e um por cento) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018). Os dados do Índice de Vulnerabilidade Juvenil (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2017b) à Violência, de 2017, apontam que no Brasil, uma jovem negra está duas vezes mais

vulnerável à violência do que uma jovem branca O Dossiê Mulher 2018, retrata que duas em cada três mulheres vítimas de homicídio doloso no estado do Rio de Janeiro eram negras (INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018). Esses dados demonstram que a violência contra a mulher é mais evidente quanto a mulheres negras, sendo que essa maior vulnerabilidade está intrinsecamente relacionada com o racismo. Os estereótipos atribuídos à mulher negra, em que seus corpos são subalternizados, hipersexualizados e desumanizados, bem como histórico escravocrata contribuem para violência contra as mulheres negras. Portanto, a violência contra a mulher negra exige uma estratégia diferenciada de enfrentamento, que perpassa pela reflexão racial e o impacto do racismo na vida dessas mulheres.

Apesar de haver políticas públicas voltadas para o enfrentamento à violência doméstica e familiar, os números demonstram seu reduzido alcance, principalmente quanto à vida das mulheres negras. Nesse sentido, o recrudescimento do racismo, conservadorismo e machismo são aspectos que impactam de forma negativa a vida dessas mulheres. Dessa forma, a violência doméstica contra as mulheres negras expressam as relações desiguais de poder entre homens e mulheres, do patriarcado, relacionando-se com a opressão de classes, de raça, opressão de identidade de gênero e demais discriminações.

O Estado, por meio das políticas públicas não tem conseguido frear a violência doméstica e familiar contra a mulher, especialmente quanto às mulheres negras. Os indicadores sociais evidenciam as desvantagens sociais vivenciadas por essas mulheres negras, a partir de uma demonstração de clivagens sociais impostas pelo racismo e discriminação racial. Assim, como a abordagem do racismo pode se manter ausente ou periférica do tema violência doméstica? (CARNEIRO, 2017).

[...] como é possível que o racismo, a discriminação racial e a violência racial permaneçam como tema periférico no discurso, na militância e em boa parte das políticas sobre a questão da violência contra a mulher? Só podemos atribuir isto à conspiração de silêncio que envolve o tema do racismo em nossa sociedade e à cumplicidade que todos partilhamos em relação ao mito da democracia racial e tudo o que ele esconde. Historicamente, as políticas públicas para mulheres no Brasil, partem de uma visão universalista e generalizante de mulher, incapaz desse simples questionamento, afinal que cara têm as mulheres deste país? (CARNEIRO, 2003a, p. 15-16).

É, portanto urgente o adensamento do combate sobre a violência contra mulheres negras, cuja abordagem se dê levando em conta a dominação e exploração masculina. Percebendo-se a submissão dessas mulheres negras como estratégia para manutenção das relações de poder que foram instituídas e dos elementos simbólicos que são acionados para

que essa estratégia se realize, mas que acabam por omitir ou silenciar sobre a desigualdade étnico-racial, de gênero, econômica, que conseqüentemente produzem experiências de violação de direitos (CARNEIRO, 2017).

São desafios à uma política de enfrentamento à violência que ela se volte para a baixa efetividade das políticas públicas; que dê importância aos desdobramentos das ações protetivas das mulheres; que perceba a não existência de ações que planejem o pós-abrigamento; que dê atenção às violações dos direitos das mulheres, sobretudo quanto a segurança pública e pelo próprio judiciário, em situações de sobrevivitização; o impacto da crise econômica e a necessidade de capacitar e dar benefícios às mulheres em situação de violência; os agravantes sociais e de saúde pública dessas mulheres. Além de discutir, nesse eixo, a estrutura a temática do racismo, em relação às dinâmicas das violências e ser levado em conta nas ações de proteção e orientações desenvolvidas, a fim de desnaturalizar as desigualdades e dificuldades encontradas pela mulher negra para sair do ciclo de violência doméstica. (CARNEIRO, 2017).

O destaque nesse trabalho, ao feminismo negro se dá justamente a partir da busca em se ampliar a compreensão das particularidades que envolvem a violência contra a mulher. Parte-se de sua emancipação como mulher, o reconhecimento dessas mulheres em sua diversidade, em sua multiplicidade, além do enfrentamento das hierarquias e do próprio racismo, discriminações e desigualdades entre elas. A partir do reconhecimento das mulheres negras e a contemplação de sua diversidade, poderão ser elaboradas estratégias que enfrentem de maneira efetiva a situação específica de violência doméstica que as mulheres negras vivenciam.

4.2 As compreensões dos movimentos feministas quanto à luta pelo direito das mulheres e a instituição da Lei 11.340/2006

Os movimentos feministas passaram por várias fases, denominadas ondas ou gerações, sendo que essas fases se constituíam de forma distinta a partir do contexto sociopolítico de cada período (IZUMINO, 2004a). Dessa forma, como se constrói ao longo do texto, não existe uma unicidade no movimento feminista, mas uma pluralidade.

A primeira onda do feminismo, que ocorreu nas primeiras décadas do século XIX, principalmente na Inglaterra, surgiu a partir do movimento liberal, baseada quanto à luta das mulheres pela igualdade, buscando o reconhecimento de direitos políticos e civis, até então destinados unicamente aos homens (IZUMINO, 2004a). Buscava-se também o direito ao

sufrágio universal, pois o feminismo defendia que não havia diferença entre homens e mulheres, logo não se justificava um sistema normativo com essas distinções. No Brasil a primeira onda também se manifestou quanto ao direito ao voto (PINTO, 2010).

Já a segunda geração, surge na década de 70, especialmente nos Estados Unidos da América e na França. As feministas americanas eram responsáveis por denunciar a opressão masculina e continuavam buscando a igualdade, enquanto as feministas francesas postulavam o reconhecimento das diferenças entre homens e mulheres com o intuito de dar mais visibilidade às especificidades das mulheres. Menciona-se pela primeira vez, diretamente, sobre questões relacionadas ao poder entre homens e mulheres. Nessa compreensão, a simples igualdade formal não equaciona a desvantagem da mulher em relação ao homem, devendo caber à mulher um tratamento diferenciado (PINTO, 2010) Nesse sentido,

[...] o feminismo aparece como um movimento libertário, que não quer só o espaço para a mulher – no trabalho, na vida pública, na educação- mas que luta, sim, por uma nova forma de relacionamento entre homens e mulheres, em que esta última tenha liberdade e autonomia para decidir sobre sua vida e seu corpo. (PINTO, 2010, p. 16).

O movimento feminista aponta, portanto, a dominação do homem sobre a mulher. A terceira fase do movimento feminista ressalta além da diferença dos homens para as mulheres, a existência da diversidade entre as próprias mulheres, apontando-se, portanto, para a diversidade. Nesse sentido, o movimento feminista parte da complexidade, numa multiplicidade de perspectivas femininas, como raça, cultura, classe social e orientação sexual (PINTO, 2010).

Os movimentos feministas são, portanto, marcados pela heterogeneidade, mas baseiam-se, sobretudo, pela crítica ao patriarcado e à opressão de gênero. A noção de patriarcado relaciona-se com “[...] a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, e o domínio que se estende à sociedade em geral” (MENDES, 2014, p. 88). Essa dominação baseia-se essencialmente numa suposta inferioridade da mulher, o que, conforme já afirmado nesse trabalho, tornaria o homem mais apto a ocupar o espaço público, enquanto para as mulheres, restaria a esfera privada.

Para as teóricas do patriarcado toda a explicação da dominação das mulheres pelos homens reside no modelo do patriarcado que se baseia na separação dicotômica das esferas pública e privada. Dentro dessa perspectiva, a esfera pública é definida por atributos como: espaço de produção, das decisões políticas e de circulação da economia, decisões consideradas racionais, as quais os homens estariam mais aptos a adotar. Por oposição, constitui-se a esfera privada, definida como o mundo feminino da família e da sexualidade; é também a esfera da reprodução – como o

cuidado e a educação dos filhos – que resumem a paixão e a emoção na sua execução. A essa esfera estariam confinadas as mulheres. (IZUMINO, 2004a, p. 81).

Portanto, retomando-se a compreensão do patriarcalismo, o espaço público é voltado para o homem, em razão dos papéis que lhes são atribuídos (relações comerciais e políticas) e às mulheres, são atribuídos os espaços privados (relações domésticas e familiares). A sociedade passou por uma série de transformações, que causaram reflexos nas relações sociais, mas a compreensão do patriarcalismo advém da a noção de espaços públicos e privados, numa dicotomia entre homens e mulheres. O patriarcalismo subsiste ainda hoje, mesmo que de forma mais velada, numa relação de submissão da mulher ao homem.

Ao feminismo, em suas mais diversas vertentes, é atribuído o combate ao patriarcalismo, e conseqüentemente à própria violência de gênero decorrente da ideologia patriarcal que, apesar das crescentes reflexões e críticas, tem sua base alicerçada na suposta superioridade de gênero masculino frente ao feminino, numa relação de dominação-subordinação. Nesse sentido, por meio das mobilizações dos movimentos feministas em sua luta para superar as desigualdades entre homens e mulheres e no combate à violência contra a mulher, são editados compromissos internacionais a fim de eliminar a discriminação de gênero.

Em 1975, ocorreu a Primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, no México. Como resultado dessa conferência, criou-se a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW), aprovada em 18 de dezembro de 1979, pelas Nações Unidas, através da resolução nº 34/180 (BRASIL, 1984). Essa conferência é um marco na luta contra a discriminação da mulher, e conseqüentemente, de combate ao patriarcado.

O artigo 1º da CEDAW, define discriminação contra a mulher:

Toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (BRASIL 1984).

Nesse sentido, enfatiza-se a compreensão de autonomia da mulher, inclusive na seara doméstica, não só na esfera pública, sendo, portanto, um mecanismo contra o patriarcado.

Já o artigo 2º da CEDAW²² enseja a compreensão de que não se deve buscar tão somente a igualdade formal, mas a material, ao estabelecer que os Estados signatários adotem o menor prazo possível para que se estabeleçam medidas específicas no sentido da superação das discriminações contra a mulher (BRASIL, 1984).

Por sua vez, o artigo 4º da CEDAW, prevê

[...] a adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados. (BRASIL, 1984).

Nesse sentido, trata-se da possibilidade de utilização da discriminação positiva, que consiste na criação de políticas públicas de caráter transitório, a fim de superar discriminações sofridas pela mulher e obtenção de igualdade material entre homens e mulheres. Dessa forma, o Estatuto de Violência Doméstica, Lei 11340/2006, traz em seu preâmbulo menção expressa à Convenção (BRASIL, 2006)²³.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) foi uma grande conquista do movimento feminista em âmbito internacional (BRASIL, 1984). Porém, esse compromisso internacional recebeu uma série de reservas por parte dos países signatários, principalmente quanto ao artigo 16²⁴, no que tange o

²² Artigo 2º da CEDAW: “Os Estados-Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: a) consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada, o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à realização prática desse princípio; b) adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; c) estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; d) abster-se de incorrer em todo ato ou a prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação; e) tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa; f) adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher; g) derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.” (BRASIL, 1984).

²³ “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”. (BRASIL, 2006).

²⁴ “Os Estados-Partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão: a) O mesmo direito de contrair matrimônio; b) O mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento; c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução; d) Os mesmos direitos e

direito de família, sobre a igualdade entre homens e mulheres (BRASIL, 1984). Esse fato comprova a resistência ao patriarcado, baseada na dicotomia entre espaços públicos e privados. O Brasil aderiu à Convenção em 1984 com reservas, e somente ratificado, plenamente, em 1994 (BRASIL, 1984).

Em dezembro de 1993, aprovou-se na Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração 48/104 – Declaração sobre a Eliminação das Violências contra as mulheres, conjugando o elemento gênero à violência. Conforme artigo 1º:

Para os fins da presente Declaração, a expressão ‘violência contra as mulheres’ significa qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1993).

A declaração reconhece que a violência contra a mulher constitui uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, forçando às mulheres a assumirem um papel de subordinação ao homem, enquanto eles exercem o domínio (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1993).

Em 1994, na cidade de Belém do Pará, foi realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, tradicionalmente conhecida como “Convenção de Belém do Pará” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, [19--]). Já em seu artigo 1º, o documento especifica que a violência contra a mulher pode ser entendida como “[...] qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, [19--]).

A Convenção de Belém do Pará ainda retoma a compreensão de que as mulheres devem exercer livremente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de maneira plena, com a total proteção desses direitos consagrados em instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos (artigo 7º) (COMISSÃO INTERAMERICANA DE

responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial; e) Os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos; f) Os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial; g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação; h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso”. (BRASIL, 1984).

DIREITOS HUMANOS, [19--]). É importante destacar o reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos humanos. Nesse sentido:

Compreender a discriminação de gênero como insulto aos direitos humanos implica a possibilidade de os Estados tornarem-se atores atuantes na contenção desses abusos, bem como de responsabilizá-los, sejam eles perpetrados na esfera pública ou na esfera privada. Ademais, permite que se tomem as contas dos governos acerca de medidas preventivas para elidir as violações. (BIANCHINI, 2013, p. 18).

Mesmo com tantas normas internacionais de combate à violência contra a mulher, a ideologia patriarcal e machista perdura ainda hoje. Nesse sentido, a imagem de homem viril se contrapõe no estereótipo construído de mulher frágil, deturpado num “[...] eterno elogio da sensibilidade feminina que esconde, afinal, uma enorme discriminação e cria o primeiro passo para a violência” (CHAUI, 1985, p. 44). Com esse panorama, parte dos movimentos feministas começou a se manifestar no sentido de exigir um reforço do sistema jurídico criminal, com a suposta finalidade de emancipar a mulher das violências sofridas.

Nesse sentido, a Lei 9099/95 que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cuja competência é processar e julgar infrações de menor potencial ofensivo, passou a abarcar a maioria das infrações envolvendo violência doméstica por envolverem lesão corporal (BRASIL, 1995). Como o Juizado Especial Criminal tem seu cerne baseado na justiça consensual, a partir de medidas despenalizadoras, como a composição civil e a transação penal, ele foi alvo de severas críticas por parte de segmentos dos movimentos feministas, que preconizavam justamente o oposto, o recrudescimento penal para o agente do crime (MELLO, 2010).

Para grande parte dos discursos feministas, essa lei teria banalizado a violência doméstica e contribuído para “o arquivamento massivo dos processos, a reprivatização do conflito doméstico e a redistribuição do poder ao homem mantendo-se a hierarquia de gênero. Dessa maneira, a lei dos Juizados pode ser positiva se pensada à luz do autor do delito, mas não seria para a vítima. É bem verdade que os críticos do juizado, por muitas vezes, desconhecem a necessidade das partes envolvidas no conflito e baseiam as suas críticas na famosa ‘pena de cesta básica’ aplicada por vários promotores e juízes que se utilizam da ‘lei do menor esforço’ para afastar a mediação e a utilização das penas alternativas mais adequadas para minoração de cada conflito (MELLO, 2010, p. 938).

Há uma crítica enfática aos Juizados Especiais quanto ao repúdio à prática por parte dos promotores e juízes de, ao se depararem com um caso que envolvia violência doméstica, não incentivarem a mediação, como deveria ser proposto a fim de se buscar uma solução

conciliatória, mas tão somente propunham a aplicação ao autor do fato a “medida alternativa” de pagamento de cestas básicas (AZEVEDO, 2008, p. 125)

Achutti (2016, p. 161) explica que não há unanimidade sobre a implantação dos Juizados Especiais Criminais quanto aos conflitos de gênero, pois foram benéficos à luta das mulheres, para uns, por dar mais visibilidade ao problema social da violência doméstica, para outros. E ainda, ampliaram a esfera de controle social do Estado, por levar ao Judiciário situações que antes não eram judicializadas. Em seguida, o autor alerta de que independente do modo com que essa questão é interpretada, pode-se afirmar que os juizados pouco contribuíram para minimizar o problema da violência doméstica e encontrar formas alternativas para o tratamento preventivo ou repressivo dessa temática, em virtude da forma com que foi estruturado (ACHUTTI, 2016, p. 161).

Nesse sentido, é importante mencionar que a crítica feminista a partir do argumento de que a Lei 9099/95 (BRASIL, 1995) foi elaborada sem considerar o paradigma de gênero: a partir do senso comum masculino, buscando punir a conduta masculina tradicional, caracterizada por sua eventualidade. Carmen Campos (2003, p. 159) aponta que os conflitos de violência doméstica não são caracterizados pela eventualidade, mas pela recorrência diária. Ademais, para a autora (CAMPOS, 2003, p. 164-165) a Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995) ao prever a possibilidade de composição civil dos danos entre as partes em audiência preliminar²⁵, ignora o fato de que nos casos de violência doméstica o ressarcimento dos danos não é o objetivo principal, embora deva também ser considerado. Mas primordialmente, de maneira geral, tem-se como objetivos das mulheres a busca pelo fim das agressões e por uma mudança de atitude do agressor.

Nesse sentido, foram severas as críticas:

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. Para ela não se faz justiça. Para ela a justiça foi negada, quando procurou o Estado para punir seu agressor. (TELES; MELO, 2003, p. 90).

Trata-se de uma crítica em virtude do funcionamento de alguns os Juizados Especiais Criminais que na prática, não garantiram o modelo consensual e dialógico previsto. Houve

²⁵ Artigo 72 da Lei 9.099: “Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.” (BRASIL, 1995).

críticas sobre sua implementação, relacionados à infraestrutura, ausência de Juizados independentes, acumulação de funções, e o comprometimento dos magistrados (IZUMINO, 2004b). Essas críticas partem, portanto, de uma compreensão de banalização da violência doméstica do homem contra a mulher, de maneira que, conforme apontado por alguns segmentos dos movimentos feministas, esses Juizados e sua flexibilização, legitimariam as ameaças, as injúrias e as surras. Legitimariam ao tratarem a violência doméstica como “crime de menor potencial ofensivo”, baseado em critério técnico sobre extensão da pena, mas que apresentava uma imagem negativa para a mulher, reforçando a discriminação e estereótipos (IZUMINO, 2004b). As críticas baseiam-se, portanto, na noção de que a minimização do Direito Penal por meio das medidas despenalizadoras aplicadas às infrações de menor potencial ofensivo seria positiva tão somente ao autor do fato, mas negativa na perspectiva da vítima (MELLO, 2010).

Achutti (2016, p. 165) explica que, os Juizados Especiais Criminais proporcionaram também boas experiências quanto a casos de violência doméstica, como formalização de compromisso de respeito mútuo entre as partes, de encaminhamento do autor do fato para grupos de conscientização de homens agressores, alcoólicos anônimos, narcóticos anônimos etc., porém os mecanismos não foram efetivos, sofreram grandes críticas, principalmente quanto a banalização de pagamento de cesta básica e acabaram por ceder espaço, novamente, para os mecanismos punitivos do Direito Penal e Processo Penal.

No contexto de tantas críticas ao tratamento da violência doméstica, realizadas principalmente pelos movimentos feministas, optou-se por introduzir no Código Penal, ao artigo 129, um tipo penal específico sobre o tema, o que se deu por meio da Lei 10886/2004²⁶ (BRASIL, 2004). Nesse sentido, até 2004, o Código Penal (BRASIL, 1940) não fazia referência expressa à violência doméstica, embora como alerta Marília Montenegro, “[...] todos os atos que decorressem dessa violência já estivessem tipificados, como as lesões corporais, as ameaças, os crimes contra a honra, os maus tratos etc” (MONTENEGRO, 2010, p. 938).

²⁶ “Art. 1º O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 9º e 10:

"Art. 129.

Violência Doméstica

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

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

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço)” (BRASIL, 2004).

Ainda depois da criação do tipo penal da violência doméstica, permaneceram as críticas ao Juizado, com uma ampla divulgação da mídia de agressões contra a mulher, e mobilização das mulheres capitaneada pela Secretária Especial de Políticas Públicas para a Mulher – SEPM (MELLO, 2010). Nesse contexto de insatisfação, em março de 2004, um Consórcio de Organizações Não Governamentais Feministas encaminhou à SEPM uma proposta de anteprojeto de lei para subsidiar as discussões do Grupo de Trabalho Interministerial instituído com a finalidade de elaborar proposta de medida legislativa para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (ACHUTTI, 2016, p. 166). A SEPM enviou ao Congresso Nacional um projeto de Lei sob o nº 4559/2004, que em seu texto propunha a inclusão e uma única lei, dispositivos civis, penais e processuais para a proteção das mulheres contra a violência doméstica (PODER EXECUTIVO, 2004). Nesse sentido, foi pautado pela proposta de elaboração legislativa com o envolvimento e participação direta de organizações governamentais e não governamentais, mulheres de vários estados, juristas, parlamentares, sociólogos e representantes de outros segmentos sociais, o projeto foi aprovado e resultou na Lei 11340/2006 (ACHUTTI, 2016, p. 166).

Nesse contexto de pressão para maior rigor penal, a Lei 11340/2006, o “Estatuto da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, ou comumente como é conhecida como “Lei Maria da Penha” foi sancionada a fim se estabelecer um tratamento diferenciado à mulher que se encontre em situação de violência doméstica ou familiar (BRASIL, 2006). O Estatuto da Violência Doméstica além de trazer medidas de caráter penal, buscou apresentar medidas de proteção à mulher (BRASIL, 2006).

A lei é fruto de situação de violência vivenciada por Maria da Penha Maia, cearense, biofarmacêutica, visto que em 1983 ela sofreu duas tentativas de homicídio, sendo a autoria imputada a seu esposo à época, o professor universitário Marco Antônio Herredia Viveiros (MONTENEGRO, 2015). A primeira agressão se deu por um disparo de arma de fogo que resultou em sua paraplegia, já na segunda, Maria da Penha Maia recebeu uma descarga elétrica durante um banho (MONTENEGRO, 2015). Em 1991 e em 1996, o réu foi condenado por duas vezes, mas não foi preso por valer-se dos recursos processuais contra a decisão condenatória do Tribunal do Júri (MONTENEGRO, 2015).

Diante da morosidade do judiciário brasileiro que Maria da Penha Maia encontrava em seu caso, ela recorreu à Justiça Internacional. De maneira inicial, apresentou seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entretanto, frente à Comissão, o Brasil continuou inerte, em omissão quanto à violência doméstica sofrida por aquela vítima (MONTENEGRO, 2015).

Em 2001, a Organização dos Estados Americanos (OEA) recebeu, pela primeira vez um crime de violência doméstica (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001), mesmo que Maria da Penha Maia não tivesse esgotado a jurisdição nacional, havia atraso injustificado na decisão de recursos internos. A OEA responsabilizou o Brasil por omissão, tolerância e negligência no que tange à violência doméstica, bem como recomendou que o país tomasse medidas em prol da criação de políticas públicas que inibissem as agressões em âmbito doméstico contra as mulheres (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001). O caso de Maria da Penha Maia foi o primeiro caso de aplicação da Convenção de Belém do Pará, instrumento internacional de garantia de proteção aos direitos humanos das mulheres. Em 2002 o processo se encerrou, e o agressor da vítima Maria da Penha Maia foi preso em 2003 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001). Em virtude das pressões internacionais e nacionais, e os esforços da vítima, foi instituída a Lei 11340/2006 alcunhada por “Lei Maria da Penha” (MONTENEGRO, 2015).

O Estatuto da Violência Doméstica, Lei 11340/2006 pretendeu criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, com a finalidade de garantir seus direitos fundamentais, assegurados em Tratados Internacionais e na Constituição Federal como foi exposto (BRASIL, 2006). Porém, o ponto fulcral da lei, com apoio em massa e pressão de ativista de movimentos feministas voltou-se para uma opção criminalizadora, apontando para a dolorosa intervenção do sistema de justiça criminal como resposta à violência contra a mulher. Dessa forma, criou-se uma imagem ideal de que a intervenção do sistema penal serviria como suposto instrumento de proteção das mulheres contra a discriminação e a opressão resultantes das relações de dominação advindas das desigualdades de gênero (KARAM, 2015).

Ainda segundo Maria Lúcia Karam (2015), nas últimas décadas do século XX, alguns segmentos dos movimentos feministas cegamente reivindicam mais rigor penal contra os que são apontados como responsáveis pela violência contra a mulher, reafirmando a própria ideologia patriarcal, como já demonstrado.

O Estatuto da Violência Doméstica, Lei 11340/2006, perde a sua impessoalidade, quando nomeada de “Lei Maria da Penha” (BRASIL, 2006), atribuindo a todas às mulheres a necessidade de serem percebidas como “Maria da Penha”, vítimas de seus companheiros ou maridos, e que desejam, de toda forma, a vingança, o castigo, a pena, a dor e o mal, para poderem dessa forma, retornarem às suas vidas. Ademais, por um recorte de classe, a Maria da Penha se distancia da maioria das mulheres que recorrem à justiça criminal como vítimas

de violência doméstica, pois ela pertence a uma classe econômica de alto poder aquisitivo e portanto, é oferecida a ela melhores condições de sair do ciclo de violência e ter acesso a direito e à justiça. O seu caso ganhou bastante projeção, principalmente em instâncias superiores, por ela possuir advogados, ter atuado como assistente de acusação, numa realidade muito distante daquela que as mulheres de baixa classe social vivenciam.

A partir da nomeação “Lei Maria da Penha” há uma generalização e uniformização de todas as vontades das mais diversas mulheres vitimizadas (das diversas classes, e raças) de modo que nesse sentido, elas só estariam satisfeitas se o agressor fosse preso e condenado, percebendo-se as vítimas não por suas necessidades, anseios e sofrimentos, mas como um ser incapaz de lidar com seus próprios anseios e percepções de mundo.

Dessa forma, o sofrimento das vítimas em situação de violência doméstica é utilizado como forma de legitimar as leis e a atuação penal, pela mídia e pelos próprios discursos políticos. Nesse sentido, David Garland explica que a figura da vítima e seu sofrimento são santificados se transformando em um produto de desejo da mídia e dos discursos políticos, convertendo-se em celebridades da mídia ou ativista dos movimentos de vítimas (GARLAND, 2005, p. 241). Além disso, o discurso em que se atribui o nome de uma pessoa à lei passa a neutralizar as críticas e objeções ao dispositivo, e ainda, aumenta-se a crítica ao agente do crime para que seja punido, pague pelo que fez e que sirva de exemplo à sociedade. A crítica ao Estatuto de Violência Doméstica é muitas vezes entendida como um ato de indiferença ou insensibilidade em relação ao sofrimento da Maria da Penha e de todas as outras vítimas que são influenciadas a se verem refletidas no sofrimento dela, bem como ao simbolismo presente quanto à dominação do masculino sobre o feminino e da própria questão da violência contra a mulher. O que, respeitosamente, ousa-se discordar, pois as críticas técnicas ao Estatuto são necessárias para melhorar o sistema do próprio Direito. Nesse sentido, quando há uma preocupação com os direitos do autor do fato ou com a humanização da resposta penal, pode ser considerado como insulto às vítimas e seus familiares (GARLAND, 2005, p. 240-243).

Como resposta de alguns dos movimentos feministas à tendência de criminalização e expansão do sistema penal, apresenta-se a natureza simbólica da Lei 11340/2006. Nesse sentido, “[...] argumentam que as leis penais criminalizadoras têm uma natureza simbólica e uma função comunicadora de que determinadas condutas não são socialmente aceitáveis ou publicamente condenáveis” (KARAM, 2015). A crítica realizada por Maria Lúcia Karam com a qual concorda-se, aponta-se que esses segmentos dos movimentos feministas não percebem ou mesmo não se importam, com o fato de que leis ou quaisquer outras manifestações

simbólicas não possuem efeito real, não tocam nas origens, nas estruturas e nos mecanismos produtores de qualquer problema social (KARAM, 2015).

Sobre Direito Penal Simbólico, afirma Roxin: “[...] comumente não se almeja mais do que acalmar eleitores, dando-se, através de leis previsivelmente ineficazes, a impressão de que está fazendo algo para combater ações e situações indesejadas” (ROXIN, 2006, p. 47). Nesse sentido, as normas penais simbólicas causam uma falsa sensação de segurança, fazendo com que seus destinatários sejam iludidos por uma norma que de fato não resolve o problema social, justamente por não se voltar para as causas dos conflitos. Ademais, o Direito Penal, bem como todo o sistema de justiça criminal não constitui um meio para se promover política social, por alicerçar-se na repressão. Dessa forma, movimentos por mais bem intencionados, não podem buscar sua emancipação através do viés punitivo e dos seus efeitos simbólicos, sob o efeito de coisificar as relações (ZAFFARONI, 2003).

Nesse sentido, a resposta penal, com a imposição de dor, privação de liberdade, estigmatização para comunicar uma mensagem de que determinada conduta é negativa ou “má em si própria”, não é adequada. A engrenagem violenta do sistema de justiça criminal não é apta a solucionar a problemática da violência de gênero, pois seu fundamento repousa exatamente na geração de mais violência, como se vem insistindo ao longo desse trabalho.

A resposta penal não é adequada à violência de gênero, mas o fato de não aceitar a resposta punitiva como possibilidade, não faz com que se aprove qualquer tipo de violência. Existem outros meios efetivos e não tão danosos para enfrentar situações conflituosas e negativas, como por exemplo, por meio da utilização de métodos restaurativos, como se verá especificamente no capítulo seguinte. A eficácia não reside na atribuição de dor e castigo, mas nas intervenções positivas criadoras de mecanismos que contribuam para a efetiva realização de direitos, que não se valham da aplicação de dor, desigualdade, discriminação, marginalização que são inerentes ao sistema de justiça criminal. Reitera-se a noção de que o enfrentamento da violência de gênero e sua redução ou de qualquer outro tipo de violência, bem como a superação de desigualdades e de quaisquer formas de discriminação, não se dão pela dolorosa intervenção do sistema de justiça criminal, justamente pela violência e discriminação estarem na base desse sistema.

4.3 O Estatuto da Violência Doméstica e Familiar contra a mulher e o recrudescimento penal e processual penal

A partir da instituição da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), a fim de criar mecanismos para coibir e prevenir, todas as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, em consonância com o artigo 226, §8º da Constituição da República (BRASIL, 1988)²⁷, em atendimento à Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, de 1994), a Lei define como objetivos a repressão e a prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como assistência e proteção da mulher vítima de violência, de maneira a preservar a sua saúde física e mental, o seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Dispõe também sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (art. 1º e art. 2º) (BRASIL, 2006).

A Lei 11340/2006 considera a violência doméstica e familiar contra a mulher como uma das formas de violação dos direitos humanos, (art.6º) e determina que configura violência doméstica e familiar contra mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero, e que tenha como resultado a morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial (art. 5º) (BRASIL, 2006). Nesse sentido, a violência doméstica poderá ocorrer em âmbito da unidade doméstica ou da família, assim como em qualquer relação de íntima de afeto, independentemente de coabitação ou de orientação sexual (art. 5º caput e §único) (BRASIL, 2006).

Quanto às formas de violência contra a mulher (art. 7º), ela pode se concretizar a partir da a) violência física, que compreende qualquer conduta que ofenda a sua integridade; b) violência psicológica, relacionada a uma conduta que cause dano emocional, diminuição da autoestima, ou prejudique seu pleno desenvolvimento, ampliando-se para qualquer conduta que cause prejuízo à saúde psicológica e autoderminação da mulher; c) a violência pode ser ainda sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a presenciar, manter, ou participar de relação sexual não desejada, ou que de maneira mais ampla limite ou anule o exercício de seus direitos reprodutivos e sexuais; pode ser caracterizada como d) violência patrimonial, que compreende qualquer conduta que configure dano aos seus objetos, instrumentos de trabalho e bens, de forma geral; e) violência moral, abrangendo qualquer conduta que configure calúnia, injúria ou difamação (BRASIL, 2006).

²⁷ “Art. 226 [...] §8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” (BRASIL, 1988).

Já em termos processuais penais, a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) alterou a penalidade prevista no art. 129 do Código Penal (BRASIL, 1940)²⁸, estabelecendo que a pena de detenção seria estipulada entre três meses e três anos. Essa mudança causa um deslocamento de competência dos Juizados Especiais Criminais, em virtude de nos Juizados Especiais a pena não poder ultrapassar o máximo de dois anos. Essa mudança se deu principalmente a fim de atender as críticas, principalmente feministas, já mencionadas ao longo desse trabalho. A Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) também inseriu no artigo 129 do Código Penal o §11º (BRASIL, 1940), a fim de aumentar em um terço as penas, quando as lesões corporais graves ou gravíssimas ocorrerem em ambiente doméstico e a vítima for portadora de deficiência²⁹.

Ainda no aspecto processual penal, a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) aponta para a necessidade de retorno da realização do inquérito policial para averiguação de autoria e materialidade do delito (art. 12) bem como para aplicação das normas do Código Processual Penal (BRASIL, 1941). Já o artigo 14 da referida lei (BRASIL, 2006), dispõe sobre a possibilidade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com equipes de atendimento multidisciplinar às quais compete “[...] desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares” (ANDRADE, 2017, p. 108).

O artigo 16 do Estatuto de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher (BRASIL, 2006) determina que a renúncia à representação por parte da mulher vítima de violência doméstica só poder ocorrer perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, necessariamente, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público, tal dispositivo é criticado por seu viés paternalista, e será objeto de reflexão própria no capítulo seguinte. Bem como, optou-se pela mesma proposta de análise em apartado no próximo capítulo, quanto ao artigo 41 da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) que veda expressamente a aplicação da Lei 9099/95 (BRASIL, 1995) dos juizados especiais aos crimes de violência doméstica.

²⁸ “O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 129.

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

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.” (BRASIL, 2006).

²⁹ “§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.” (BRASIL, 2006)

O artigo 17 veda a aplicação de pagamento de cesta básica de prestação pecuniária, bem como veda a substituição de qualquer pena que implique o pagamento isolado de multa. Ocorre que, como alerta Achutti (2016, p. 169), de forma técnica não existe a pena de pagamento de cesta básica no Direito Penal Brasileiro, apesar da referência expressa contida no art. 17 da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006).

O artigo 20 da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) é alvo de críticas por prever a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva do ofensor em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, podendo ser de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou mediante representação policial, casos estejam presentes os requisitos legais aplicáveis à prisão. Quando o juiz tem a possibilidade de decretar a prisão de ofício, subsiste a compreensão de um modelo inquisitorial, pois sua atuação não enseja a imparcialidade quanto às partes e a produção probatória, na atuação de um juiz-inquisidor. Essa compreensão não se articula com o sistema acusatório desenhado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), como características estruturais de atuação imparcial do juiz, com a distinção entre acusador e julgador, a partir do contraditório e da ampla defesa. Esse dispositivo da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), possui uma forte matriz inquisitorial ao permitir que o juiz, rompendo com sua imparcialidade, decrete de ofício a prisão preventiva, em desfavor a uma das partes processuais, sem que ela seja requerida pelo órgão responsável pela acusação. A crítica que se faz não se relaciona com uma diminuição das proteções e garantias das vítimas, mas apenas há um apontamento para a necessidade de que o jogo processual se desenvolva dentro dos limites constitucionais. Destaca-se, portanto, que a vítima deve ter seus direitos e garantias fundamentais respeitados, a fim de se efetivar sua proteção, bem como o acusado deve ter o direito de ser julgado por um juiz imparcial, sem que haja a flexibilização de suas garantias processuais.

As medidas protetivas de urgência contra a agressão e em favor da mulher também são consideradas como pontos importantes da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006). Os artigos 22, 23 e 24, trazem previsões de medidas que buscam cessar o ciclo da violência contra a mulher (BRASIL, 2006). Não sendo um rol fechado, por não enumerar todas as medidas cabíveis, aponta que, constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá aplicar de maneira conjunta ou separadamente: a) a suspensão da posse ou restrição de armas; b) a obrigatoriedade de afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a mulher; c) a proibição de condutas, como aproximação e contato, da mulher em situação de violência doméstica, seus familiares e testemunhas; c) proibição de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da mulher; o juiz pode ainda,

restringir ou suspender direitos de visita a dependentes menores; e determinar a prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Quanto à mulher, o juiz poderá, de acordo com os artigos 23 e 24 da Lei 11340/2006, a) realizar seu encaminhamento, bem como seus dependentes a programas de proteção e atendimento; b) fazer a sua recondução e de seus dependentes, para o domicílio, após afastamento do agressor; c) afastar a mulher do lar, sem prejuízo dos seus direitos e bens, bem como da guarda de seus filhos e alimentos; d) determinar a separação de corpos (BRASIL, 2006). Já em relação ao patrimônio, o juiz poderá determinar, de maneira liminar: a) a restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; b) a proibição temporária para a celebração de contratos que envolvam bens de propriedade comum; c) a suspensão das procurações conferidas da mulher em situação de violência ao agente do fato; d) a prestação de caução provisória, mediante depósito, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006).

Para Maria Lúcia Karam (2006, p. 7) a restrição ou suspensão de visitas a filhos viola o direito à convivência familiar assegurado pela Constituição Federal presente no *caput* do artigo 227³⁰ (BRASIL, 1988), e pela Convenção sobre os Direitos da Criança - artigo 9º § 3º³¹ (BRASIL, 1990a), no sentido ser garantido à criança que esteja separada de um ou de ambos os pais, de manter regularmente relações pessoais e contato com ambos.

Sobre as medidas protetivas, Nilo Batista (2007, p. 12) explica que as medidas protetivas presentes nos artigos acima descritos, são o “[...] setor mais criativo e elogiável da lei”. Nesse sentido, se aponta que estão traçadas providências que podem assegurar, minimamente níveis suportáveis quanto ao encaminhamento de soluções para conflitos domésticos, passando, inclusive, pela seara patrimonial. Em seguida, o autor (2007, p. 12) faz um alerta: “[...] o perigo está potencialmente, aqui, num abusivo emprego penal das medidas protetivas de urgência, que estão amplamente legitimadas enquanto coerção direta”. Em virtude desse perigo, Nilo Batista alerta que é necessário que se estabeleçam critérios para a adequada aplicação das medidas protetivas de urgência, dentro da perspectiva cautelar que faz delas a boa novidade da lei, cerceando as inúmeras possibilidades do dilatado emprego penal (BATISTA, 2007, p. 12).

³⁰ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 1988)

³¹ “Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”. (BRASIL, 1990a).

Já o artigo 33 da Lei 11340/2006 fixa que, enquanto os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não forem implementados, o processamento e julgamento das causas envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher será das Varas Criminais, na competência cível e criminal (BRASIL, 2006). A implantação desses Juizados de Violência Doméstica ainda é insuficiente no país, principalmente no interior, o que distancia a Lei 11340 (BRASIL, 2006) da realidade vivida pelas mulheres brasileiras. Dados do ano de 2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que existem 134 Varas ou Juizados Especializados, principalmente instalados nas capitais, o que se mostra incompatível com a necessidade de atendimento do país (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, p. 16). Nesse sentido, apesar das recomendações do Conselho Nacional de Justiça desde 2007 (Resolução CNJ nº 9), que sugere a criação desses juizados e a adoção de outras medidas de implementação de políticas públicas capazes de assegurar os direitos das mulheres em situação de violência doméstica (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017), a maioria das cidades com elevado índice de homicídios femininos no Brasil ainda não foi atendida por essa estrutura disposta da Lei 11.340/2006 (BRASIL, 2006). Como dado alarmante, o Conselho Nacional de Justiça revela que, por exemplo, no Amazonas só há juizado especializado em violência doméstica em Manaus, no entanto, municípios como Barcelos, com menos de 30 mil habitantes, estão nos primeiros lugares do ranking de feminicídio no Brasil (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017). Dessa forma, o reduzido número de Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher nas cidades interioranas revela um grande desafio a ser enfrentado para colocar em prática a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), pois a falta desses juizados acaba por obstaculizar o acesso das mulheres à justiça.

Conforme pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), denominada "Violência Contra a Mulher e as Práticas Institucionais" (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015), Os Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher já implantados sofrem uma série de críticas, como quanto a problemas físicos e estruturais: a) falta de espaço físico para atendimento humanizado; b) grande número de demandas e poucos núcleos; c) problema quanto à falta de profissionais; c) atendimento feito por funcionários e estagiários sem o devido acolhimento da mulher; d) falta de informação precisa e adequada; e) atrasos, cancelamentos não informados e faltas injustificadas; e) horários de atendimentos conflitantes com horário médio de trabalho das mulheres; f) dificuldade de cumprimento de medidas protetivas, em função do despreparo policial/oficial de justiça (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015). Esses aspectos

negativos dos juizados especiais dificultam que a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) seja efetiva na atuação de casos de violência doméstica.

Além dos aspectos normativos, pode-se compreender que a Lei 11340/2006 possui três eixos de intervenção (IZUMINO, 2010, p. 220): o primeiro eixo refere-se às medidas criminais, para a punição da violência, como a retomada do inquérito, a prisão em flagrante, preventiva ou decorrente de pena condenatória. No segundo eixo, encontram-se as medidas de proteção à integridade física e dos direitos da mulher, cuja execução se dá a partir de um conjunto de medidas protetivas de urgência para a mulher, bem como integram esse eixo as medidas de assistência à mulher, contemplando atendimento psicológico, jurídico e social (IZUMINO, 2010). Já no terceiro eixo, encontram-se medidas de prevenção e educação, as quais são estratégias para coibir a reprodução social da violência e da discriminação em função do gênero (IZUMINO, 2010).

Nesse sentido, a autora alerta (IZUMINO, 2010, p. 221-222) que a articulação desses três eixos depende da criação dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar, que devem se organizar a fim de operacionalizar, de maneira integrada, as medidas previstas na 11340/2006. Bem como a implementação de políticas públicas de gênero com a finalidade de integrar polícia, judiciário, serviços de segurança, saúde, assistência jurídica, médica psicológica entre outros.

Apontam Azevedo e Celmer (2007, p. 16) que os juizados não serão criados na maioria das comarcas, e como os Juizados Especiais Criminais não possuem competência para julgar os casos que envolvem violência doméstica, todos esses casos serão encaminhados para as Varas Criminais, que já, frequentemente encontram-se sobrecarregadas com casos de homicídio, roubo, estelionato, delitos sexuais entre outros, e ainda terão que analisar tantos os aspectos criminais quanto cíveis dos conflitos. Ou seja, a legislação aponta caminhos que na prática são difíceis de serem seguidos e que acabam por não concretizar os direitos e garantias fundamentais das vítimas.

5 DIÁLOGOS (?) POSSÍVEIS ENTRE O ESTATUTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E A JUSTIÇA RESTAURATIVA, EM BUSCA DA VALORIZAÇÃO DA VÍTIMA A PARTIR DA CONSTRUÇÃO DE UMA CIDADANIA FEMININA

O presente capítulo questiona se é possível um diálogo entre a Justiça Restaurativa e o Estatuto de Violência Doméstica e familiar contra a Mulher, a fim que se possam utilizar práticas restaurativas em questões de violência doméstica.

No primeiro subtítulo aponta-se para a diminuição da autonomia da mulher vítima de violência doméstica, em virtude do afastamento da atuação dos Juizados Especiais Criminais, bem como das decisões da Suprema Corte Brasileira, na ADI 4424 (BRASIL, 2014b) e na ADC 19 (BRASIL, 2014a), baseada numa suposta fragilidade e vulnerabilidade exacerbada da mulher vítima de violência doméstica. Nesse sentido, serão apresentados fragmentos dos votos dos ministros para que se fundamentais as críticas por essa escolha de política criminal.

Em seguida, serão apresentadas aplicações práticas no Brasil da Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, e a necessidade de construção de uma cidadania feminina, de modo a ressignificar as compreensões de Direito, Justiça e gênero, a partir, sobretudo, da educação dessas mulheres.

Por fim, aponta-se que a escolha da mulher vítima de violência doméstica pela Justiça Restaurativa deve se dar por um juízo de adequação. Dessa forma, a mulher, devidamente educada e esclarecida quanto ao reconhecimento de ser sujeito de direitos, poderá livremente optar pela justiça tradicional, Justiça Restaurativa ou por manter-se inerte, de acordo com a sua autonomia.

5.1 O Estatuto da Violência Doméstica e a diminuição da autonomia da mulher vítima de violência doméstica

O artigo de 16 da Lei 11340/2006, prevê que a renúncia à representação por parte da vítima, só poderá ocorrer perante o juiz, em audiência especialmente designada para tanto, e antes do recebimento da denúncia, após ouvido o Ministério Público (BRASIL, 2006)³². A legislação cria, portanto, a necessidade de uma audiência específica no Juízo Criminal, perante o Juiz de Direito e o membro do Ministério Público, revestida de formalidade, para

³² “Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.” (BRASIL, 2006).

que haja a retratação³³ da vítima em situação de violência doméstica. A designação de uma audiência específica para a retratação tem por base a compreensão da vítima de violência doméstica como vulnerável e frágil. Dessa forma, esse dispositivo é um instrumento de discriminação utilizado como pretexto de proteção (KARAM, 2006).

A audiência exclusiva com esse fim, manifesta a clara intenção de o Juiz bem como o Ministério Público analisarem se a retratação é livre e consciente ou viciada por alguma razão, além de certa forma, dificultar a retratação da vítima. Nesse contexto, “A mulher passa a ser assim objetivamente inferiorizada, ocupando uma posição passiva e vitimizadora, tratada como alguém incapaz de tomar decisões por si própria” (KARAM, 2006, p. 7).

Já o artigo 41 da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) afasta expressamente a possibilidade de aplicação da Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais) aos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Esse artigo foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº19/2007³⁴, cuja justificativa se deu sob a ótica de que a competência dos juizados especiais criminais remeteria ao subjetivismo da definição de crimes de menor potencial ofensivo, e seria razoável afastar a possibilidade de suspensão condicional do processo, transação e da composição civil que são consideradas como medidas ineficazes para a natureza dos crimes de violência doméstica (BRASIL, 2014a). Por unanimidade de votos dos ministros, manteve-se o afastamento da Lei 9099/95 (BRASIL, 1995), propositados na compreensão de que a sua aplicação seria ineficiente na prestação estatal positiva, carecendo, portanto, que a política criminal a ser aplicada aos crimes de violência doméstica seja mais severa (BRASIL, 2014a).

Maria Lúcia Karam (2006, p. 6-7) aponta que a exclusão da Lei 9099/95 (BRASIL, 1995) aos crimes praticados com violência doméstica, é uma espécie de supressão de direitos fundamentais, e advém da negação da isonomia. Para a autora, a particularidade de uma determinada infração penal em retratar uma violência de gênero não é um diferencial quando se trata de institutos que se relacionam à dimensão do potencial ofensivo da infração penal, deste modo, é irrelevante a desigualdade de tratamento (KARAM, 2006). Oportunamente destaca que a classificação como “menor potencial ofensivo” refere-se tão somente à medida das penas máxima ou mínimas abstratamente cominadas. Nesse sentido, referida lei é

³³ A Lei 11340/2006 é tecnicamente inapropriada ao utilizar o termo “renúncia”, visto que, se o direito de representação já foi exercido, somente é possível a retratação da representação.

³⁴ Os artigos 1º e 33 da Lei 11340/2006 também tiveram sua constitucionalidade declarada a partir da ADC 19/2007 (BRASIL, 2014b).

[...] imperativamente aplicável a todos que se encontrem na situação por ela definida, não estando autorizada a desigualdade de tratamento entre pessoas a quem seja atribuída práticas de infrações penais que, definidas em regras que a elas cominam penas máximas ou mínimas de igual quantidade, apresentam igual dimensão de ofensividade. (KARAM, 2006, p. 6).

Dessa forma, a autora se posiciona no sentido de que não existe diferença de ofensividade numa infração penal que, retratando violência de gênero, comine pena máxima de dois anos, para quaisquer infrações penais cominadas com igual pena máxima (KARAM, 2006). Ambas se caracterizam por menor potencial ofensivo em virtude da quantidade da pena que lhes são abstratamente cominadas. Assim, em obediência ao princípio da isonomia, impõe-se a aplicabilidade da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo a qualquer infração penal com a pena cominada como igual ou inferior a um ano.

Partindo-se da crítica realizada pela autora, compartilha-se a noção de que, por impedir tratamento igualitário aos acusados da prática de um delito de menor potencial ofensivo, e um delito também de menor potencial ofensivo (por extensão da pena) num contexto de violência doméstica, a Lei 11340/2006 estabelece uma distinção arbitrária e fere o princípio da isonomia (BRASIL, 2006). Ademais, a legislação retira da vítima a possibilidade de solucionar o seu conflito por meio de medidas despenalizadoras aplicáveis pela Lei 9099/95 (BRASIL, 1995), num afã de uma proteção exagerada à mulher.

No entanto, essa não é a compreensão adotada pela Suprema Corte do Brasil. Em fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424 (BRASIL, 2014b), interpretando-se os artigos 12 inciso I, 16 e 41 da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006). Nesse julgamento, os ministros entenderam que os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, praticados contra a mulher no contexto de violência doméstica e familiar, a ação penal se revestiria de caráter público incondicionado, afastando-se a ação penal pública condicionada à representação, como se dá nos demais casos que não ocorrem no âmbito da violência doméstica (BRASIL, 2014b).

Em termos processuais, o titular da ação penal pública incondicionada é o Ministério Público. Essa iniciativa é incondicionada, pois não depende da representação da vítima, ou qualquer outra forma de autorização. Ou seja, não há subordinação a nenhuma condição ou vontade da vítima, sendo até mesmo irrelevante a sua oposição, marginalizando-a, e a destituindo de seus interesses, uma vez mais. A crítica reside na noção de que, por meio da proteção exagerada do Estado, retira-se a autonomia da mulher, que acaba por sofrer diretamente a intervenção punitiva no seu seio familiar, indiferentemente de sua vontade. Flagrante a situação é de, por exemplo, já terem se reconstituídos os laços familiares, cessada

violência, de maneira a não subsistir motivos fáticos para que continue o processamento, porém, frente ao caráter incondicionado da ação penal no âmbito da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), ocasiona-se ainda mais prejuízos às relações familiares, determinados muitas vezes, pela sensação de angústia e temor em virtude de uma possível penalização criminal.

Para melhor compreensão do impacto da ADI 4424 (BRASIL, 2014b) em relação a autonomia das vítimas de violência doméstica, passa-se a analisar a fundamentação de alguns ministros em seus votos, quanto a necessidade de representação ou não nos casos de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, em situações de violência doméstica.

O voto do ministro Marco Aurélio é fortemente marcado por uma proteção exacerbada à mulher, quando aponta que a vítima, universalmente considerada, sofre em demasia e por isso não estaria apta a decidir sobre o início de uma ação penal contra o agressor:

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. (BRASIL, 2014b).

O ministro Marco Aurélio posiciona-se, portanto, no sentido de que a mulher vítima de violência doméstica reveste-se de uma fragilidade tão grande que seria impossível ela ter a autonomia necessária para decidir livremente se gostaria de possibilitar ao Estado a solução de seu conflito ou não (BRASIL, 2014b). Segundo ele, em virtude da violência, e de seus consequentes reflexos emocionais, a mulher estaria impedida de romper com a submissão (BRASIL, 2014b). Avalia-se esse posicionamento do ministro, como imerso no patriarcalismo, justamente por conceber, de maneira universal e genérica, a mulher como vítima passiva e débil.

Certamente, algumas mulheres em virtude das consequências das violências que vivenciam enfrentam mais dificuldade em se posicionar frente ao ciclo da violência, porém essa visão verticalizada que desconsidera as singularidades, não contribui para a construção da mulher como sujeito de direitos.

A ministra Rosa Weber posiciona-se também a partir de generalizações: “É difícil imaginar uma seara onde a vontade da vítima esteja mais vulnerável a pressões externas – e internas do que nos crimes de violência doméstica” (BRASIL, 2014b). Compreende-se que algumas vítimas de violência doméstica desejam denunciar o ofensor às autoridades, mas

possuem medo, ou dependência econômica e até psicológica. Porém, mais uma vez, entende-se que universalizar essas situações, através da ação penal pública incondicionada, representa uma resposta que não é adequada e principalmente, não soluciona os conflitos específicos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Trata-se de uma política que criminaliza que não se volta à causa do conflito, mas propõe respostas que não atendem às especificidades das vítimas.

O ministro Luiz Fux manifestou-se também no sentido de necessidade da ação penal pública incondicionada, pois para ele “O condicionamento da ação penal à representação da mulher se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina” (BRASIL, 2014b). Desse posicionamento, respeitosamente, ousa-se discordar, visto que se considera exatamente o contrário do argumentando pelo ministro. Ou seja, tornando a ação pública incondicionada nos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, no âmbito da violência doméstica, o Estado punitivo intervém demasiadamente na vida da mulher e da sua própria família, retirando-lhe a sua autonomia da vontade e conseqüentemente, diminuindo a sua própria dignidade humana feminina.

O ministro Marco Aurélio manifestou em seu voto a generalização das mulheres, portanto tem-se mais um entendimento nesse sentido, arraigado ao estereótipo de vítima frágil. Para ele: “[...] não se coaduna com a razoabilidade [...] deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias.” (BRASIL, 2014b).

Dessa forma, ele aponta que as mulheres não se dirigem às autoridades, por estarem fragilizadas, principalmente as que se situam em extratos inferiores da sociedade:

O que acontece com a mulher, sobretudo a mulher fragilizada, que se situa nos extratos inferiores da camada social? Ela está exatamente nesta condição: sob permanente temor de sofrer um dano pessoal, ou que os seus filhos ou familiares sofram um dano, ou que o seu patrimônio, de certa maneira, sofra também algum atentado. Portanto, a mulher não representa porque sua vontade é viciada. (BRASIL, 2014b).

Entende-se que, quando o ministro Marco Aurélio posiciona-se dessa forma, ele também reforça o estereótipo de mulher vitimizada. Ademais, quando aponta que as mulheres vítimas de violência doméstica não representam “porque sua vontade é viciada”, ele ignora que as mulheres, pertencentes à classe social baixa ou não, podem romper com o ciclo de

violência de outras formas (BRASIL, 2014b). O ministro desconsidera que elas podem cessar a violência de maneira independente da ação punitiva do Estado, como por exemplo, através de mecanismos informais de poder, como a Igreja ou a família (MIRALLES, 2015). Ou seja, não é uma afirmativa acertada que “a mulher não representa porque sua vontade é viciada”, pois existe a possibilidade de ela não representar, pois prefere recorrer a outras formas de solução do conflito sem necessariamente se submeter ao modelo jurisdicional e suas implicações.

Para Ayres Britto afastar-se a obrigatoriedade da representação da mulher vítima de violência doméstica se coaduna com a condição de propositura da ação penal pública, “[...] porque a agredida - num contexto cultural patriarcal, renitentemente patriarcal, mais do que isso, machista como o nosso - tende a condescender com o agressor” (BRASIL, 2014b). Nessa perspectiva, o ministro aponta as mulheres vítimas de violência doméstica como incapazes de representar contra o ofendido, em virtude de elas se condescenderem com o agressor. Ao fazer essa afirmação, o juiz parte do pressuposto que todas as vítimas de violência doméstica tendem a agir por condescendência, renunciando a sua própria vontade para beneficiar o agressor.

Conforme vem se discutindo ao longo do texto, é o estereótipo de mulher sem autonomia, frágil, que transige as suas próprias vontades em função do outro, que se precisa combater, porém ao proferir o voto nesses argumentos, o ministro acabar por reforçar essa concepção.

O único voto divergente, destoando de todos os demais, é do ministro Cesar Peluso, que adverte:

Não obstante o Ministro Ricardo Lewandowski ter aludido a eventual presença, que pode até ser, vamos dizer, quase regra na grande maioria dos casos, de vício da vontade da mulher ofendida, tampouco podemos dizer que isso seja regra de caráter absoluto. Muitas mulheres não fazem a delação, não levam a notícia-crime por decisão que significa exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do seu destino. Isso é dimensão que não pode ser descurada. O ser humano se caracteriza, exatamente, por ser sujeito da sua história, a capacidade que tem de se decidir por um caminho. (BRASIL, 2014b).

Nesse sentido, de maneira acertada, o ministro questiona a compreensão de vício de vontade da mulher em representar ou não, como caráter absoluto (BRASIL, 2014b). Bem como parte da noção de a mulher ser sujeito de sua própria história, portando com capacidade de, a partir da sua autonomia, decidir seu caminho de vida (BRASIL, 2014b).

Em continuidade do seu voto, o ministro aborda a possibilidade de a mulher levar a situação conflituosa às autoridades, e posteriormente, quando já houver sido recomposta a dinâmica família, existir uma condenação penal que poderá desestruturar a própria família, conforme já apontado nesse texto (BRASIL, 2014b). Segundo o ministro César Peluso, no contexto da ação penal pública incondicionada, corre o risco de a mulher:

Continuando a conviver com o parceiro que a ofendeu - e pode ter sido ofensa eventual e isolada -, no meio dessa convivência eventualmente já pacificada mediante renovação do pacto familiar, ser surpreendida com uma sentença condenatória, que terá no seio da família consequências imprevisíveis. (BRASIL, 2014b).

Muito brevemente, pode-se compreender que o anseio de proteção à vítima de maneira indistinta é manifestada pela sua infantilização, dando continuidade ao processo de passividade ao qual as mulheres são submetidas (PENNA; BELO, 2016). Ou seja, partindo-se da compreensão do discurso universal da lei, supostamente visando garantir os interesses dos cidadãos, não há preocupação com a singularidade dos sujeitos. Tal compreensão é evidente no binarismo vítima x ofensor, numa relação que reflete a noção de vitimização em que se baseiam as atuais políticas públicas, pois se cria um campo que acaba por privar a vítima de reflexão sobre a responsabilidade subjetiva que tem no processo de vitimização, reproduzindo a própria passividade (PENNA; BELO, 2016).

Pode-se apontar ainda, por meio da Psicanálise, que as mulheres são completamente diferentes umas das outras, e, compreendem a violência doméstica a partir das mais variadas possibilidades. Nesse sentido, afirma-se que algumas mulheres, frente a agressão sofrida, podem encontrar um lugar que a acomodam como objeto de gozo, numa espécie de masoquismo, como maneira de suportar a violência. Alerta-se que essa condição não é ocupada por todas as mulheres, mas por algumas, num viés singular e subjetivo. Essas mulheres podem vir a sustentar o sofrimento e o lugar de vítimas, sem interrogar por sua participação na desordem da qual se queixam (PENNA; BELO, 2016). Ou seja, as mulheres interpretam o mundo, e existem, elas próprias, de formas diferentes, o que torna completamente inviável a generalização indistinta do universo feminino, tão associado à fragilização e vitimização. Dessa forma:

Ao se ter transformado a Lei Maria da Penha em ação penal pública incondicionada, responde-se ainda à manutenção da prática ideológico-cultural que aprisiona a mulher como submissa e impotente, passiva e incapaz. Ao defender o masoquismo como posição subjetiva e fruto de uma história libidinal, a Psicanálise não está defendendo que essa posição deva ser legitimada sob essa forma brutal que é a

violência contra as mulheres. O que estamos defendendo é que o masoquismo só poderá ser debelado se criarmos condições sociais, por meio de políticas públicas robustas, fortalecendo as delegacias especiais, os grupos de acolhimento na rede de saúde, para citar apenas dois dispositivos de resistência e emancipação, para permitir que a mulher saia, por conta própria, desse lugar. Para isso, ela certamente não precisa de alguém que fale por ela, mas deverá ser capaz de dizer ali onde, até então, só pode dizer com seu corpo espancado. (PENNA; BELO, 2016, p. 7).

Aponta-se, portanto, por meio de uma análise crítica, instrumentalizada a partir de algumas compreensões da Psicanálise, que alterar a iniciativa da ação penal para pública incondicionada, quanto aos crimes que aconteçam no contexto da violência doméstica, traduz a ideia de infantilização e vitimização da mulher, como objeto frágil e incapaz de lidar com seus conflitos. Alerta-se para a necessidade de políticas públicas na contramão, que reconheçam a mulher como sujeito de sua própria vida, reconhecendo a sua autonomia para que determinem o caminho a seguir em suas vidas.

Ademais, a promulgação da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) provocou um debate sobre a violência doméstica contra a mulher, porém como alerta Nilo Batista (2007, p. 15), essa sensibilização ao debate a respeito dessa questão, não é uma contribuição esperada das leis. Assim, o autor faz um alerta no sentido de que, se esse debate não se sustentar nas instâncias políticas e culturais, ou seja, em instâncias que são as verdadeiras responsáveis por mantê-las, nem as periódicas reformas publicitárias da lei, a partir de um populismo penal, poderiam sustenta-lo (BATISTA, 2007). Critica-se ainda, o viés interventivo punitivo dado a lei, o que acabou por neutralizar o efeito positivo de estimular o debate sobre as opressões que as mulheres vivenciam. O autor aponta (BATISTA, 2007, p. 15-16) que a complexidade das opressões (primeiramente, na forma privada e senhorial, depois revestindo-se de público sob o monopólio da violência) desapareceram perante o conveniente simplismo da tradução da lei em caracterizar legalmente a violência doméstica e prender o agressor, ou submetê-lo a restrições de direito, que caso descumpridas, volta-se a prende, de forma que tudo fique igual.

Critica-se ainda, a publicização da vida privada, através do aumento dos níveis de controle e vigilância sobre a vida privada, de maneira tão invasiva. Quando uma conduta do mundo da vida é relatada a uma agência do sistema penal, relações privadas são transformadas em públicas, de maneira que a intimidade em que se deu o ato é oferecida ao poder punitivo público. Essas expansões são uma ameaça ao Estado de Direito, e aumentam extraordinariamente a vigilância por ele exercida (BATISTA, 2007, p. 16-17).

Ainda sobre esse ponto, pode-se compreender que são as classes menos favorecidas que mais se encontram sob a mira do poder punitivo (IZUMINO, 2004a). Partindo-se desse contexto, problematiza-se duas situações, primeiramente a situação histórica que coloca as

classes populares sob maior controle e vigilância pelo sistema de justiça criminal, de modo que as menores práticas delituosas adquirem grande expressão no contexto da criminalidade urbana. Ou ainda, tratando-se especificamente de violência contra a mulher, cabe a noção de que os setores mais privilegiados economicamente da população, tem como ferramenta para enfrentar essa situação de violência, agentes e serviços que permitem a negociação e resolução da forma privada, como com advogados, terapeutas e médicos particulares, sem precisar recorrer ao sistema de justiça criminal. “Significa dizer que a violência doméstica não é resultado da pobreza, mas sua publicização é resultado da carência de direitos, entre eles o direito de ter acesso a serviços especializados para o atendimento de problemas dessa natureza” (IZUMINO, 2004b, p. 4).

Questiona-se, portanto, se a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) seria um avanço ou se a relação do Direito com a cultura machista acabaria por perpetuar a violência contra a mulher, vitimando-a, mais uma vez (SABADELL, 2008). Até que ponto a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), é interpretada retirando a autonomia da mulher e a sobrevitimizando? Quando na verdade, deveria servir como um mecanismo de empoderamento da mulher frente à violação de direitos fundamentais.

5.2 Em busca da aplicação da Justiça Restaurativa às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher e a construção de uma cidadania feminina

Parte-se do seguinte questionamento: o que desejam as mulheres vítimas de violência doméstica? A pesquisa “Violência Contra a Mulher e as Práticas Institucionais” (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015) aponta que 80% (oitenta por cento) das vítimas agredidas que procuram o sistema de justiça criminal, não querem que o agente que praticou a violência – com quem a mulher mantém uma relação doméstica, familiar ou íntima de afeto, seja condenado a uma pena de prisão. Ou seja, somente 20% (vinte por cento) das mulheres manifestam o desejo de que seja melhor a solução de prender e aplicar a pena ao agressor (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015). Dos 80% (oitenta por cento) das vítimas que não apontam a prisão do agressor como solução ideal, 40% (quarenta por cento) gostariam que o problema fosse resolvido com psicólogos e/ou assistentes sociais, sem haver, portanto, a condenação (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015). Já 30% (trinta por cento) desejam que o agente do fato seja obrigado a frequentar grupos de agressores para se conscientizar (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015). E 10% (dez por cento) apontam como

solução mais adequada a prestação de serviço à comunidade (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015).

A partir dessa compreensão, faz-se o questionamento: se a mulher não quer a prisão do agente que cometeu a agressão, qual o motivo de procurarem o sistema de justiça criminal? A resposta baseia-se na ideia de que a mulher em situação de violência doméstica procura a ajuda judicial como último recurso, pois primeiramente, na maioria dos casos, ela tenta auxílio de algum familiar, líder religioso ou comunitário, recorrendo à justiça apenas quando as outras opções não estão disponíveis (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015).

Destaca-se ainda, que, a maioria das mulheres que procuram o sistema de justiça criminal não tem a clareza sobre o que é processar e julgar criminalmente; bem como não há informação clara sobre o fluxo da justiça criminal, numa evidência de que essas mulheres não sabem como se dará o processo e o que vai acontecer. Aponta-se ainda, que, mesmo quando descobrem, é possível averiguar o anseio dessas vítimas por uma forma que seja eficaz de lidar com a violência doméstica, sem que haja para tanto, a necessária aplicação da pena privativa de liberdade ou que não tenham que aguardar por muito tempo uma decisão (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015).

Há, portanto, uma discrepância entre os anseios das vítimas e as decisões judiciais, principalmente quanto à sanção desejada. Muitas mulheres desejam que o agressor se afaste dela, por exemplo, saindo de casa, pague a pensão dos filhos e pare de persegui-las (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2015).

Quanto a aplicação da Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica, atualmente, a Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006) apesar de não prever expressamente, também não há vedação. A questão é que não há previsão de flexibilização do princípio da obrigatoriedade penal, pelo contrário, conforme discutido anteriormente, com seu advento vetou-se a aplicação da Lei 9099/95 (BRASIL, 1995) aos crimes de lesão corporal leve ou quaisquer outros crimes praticados no âmbito da violência doméstica e familiar da mulher, de forma independente da extensão da pena prevista. Com a decisão da Suprema Corte do Brasil, a partir da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4424 (BRASIL, 2014b), que restringiu a vítima de renunciar à representação nos crimes de ação penal pública condicionada, em casos de violência doméstica, definindo a atuação do Ministério Público de ofício, tornou-se ainda mais obstaculizada a inserção de práticas restaurativas.

De toda forma, é possível a aplicação da Justiça Restaurativa nos procedimentos que envolvam crimes no âmbito da violência doméstica, mas a ação penal não será suspensa,

devendo seguir seu curso regular até a sentença, exatamente por expressa proibição legal de qualquer flexibilização (ANDRADE et. al, 2017).

A partir da Pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa” (ANDRADE et al. 2017) pode-se constatar que no Brasil, se realizam atualmente práticas restaurativas em Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher, como os de Porto Alegre, Novo Hamburgo e de Santa Maria, que serviram como referência para a pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa” (ANDRADE et al. 2017). Em Caxias do Sul, as práticas ocorrem nas varas de execução penal, na oportunidade em que são realizados círculos de construção da paz, envolvendo homens que agrediram mulheres e as mulheres vítimas de violência doméstica. O encaminhamento para os círculos restaurativos depende da discricionariedade do juiz em avaliar as situações para o atendimento restaurativo. Esses círculos podem também ser realizados tão somente com a participação da mulher vítima de violência, sem que haja, necessariamente a participação do companheiro ou agressor, e vice-versa (ANDRADE et al. 2017, p. 195).

Em Porto Alegre, o encaminhamento das situações de violência doméstica para as práticas da Justiça Restaurativa depende da atuação do juiz, ele recebe os conflitos familiares e domésticos provenientes da delegacia de mulher, na sequência, agenda uma audiência de acolhimento e de verificação de medida protetiva, e em seguida, avalia a possibilidade de encaminhamento para a Justiça Restaurativa. As práticas ocorrem no próprio Juizado Especial de Violência Doméstica contra a Mulher, sem a existência de um espaço próprio, e são desenvolvidas por 11 (onze) psicólogos, sendo 2 (dois) serventuários e 9 (nove) voluntários. Destaca-se que os serventuários acumulam as funções do trabalho “comum” com o “restaurativo” (ANDRADE et al. 2017, p. 198). Em Porto Alegre, constata-se que os círculos vítima-ofensor ocorrem “muito excepcionalmente” e as práticas mais comuns são os círculos com as mulheres vítimas de violência doméstica (como grupos de apoio para as mulheres) e com os homens agressores (grupos reflexivos de gênero) (ANDRADE et al. 2017, p. 199).

Vera Andrade (2017, p. 199) alerta ainda que a Justiça Restaurativa acaba se moldando ao Brasil, de modo que, o mais observado no campo foi a utilização das técnicas que buscam a harmonia, o empoderamento das partes, diálogo e prevenção da reiteração de condutas, mas não, necessariamente a resolução do conflito, a composição do dano ou a satisfação do ofendido. Como a exemplo dos processos de círculos realizados somente com ofensores, buscando motivá-los a refletirem sobre suas atitudes e/ou assumirem as suas responsabilidades.

Ainda em Porto Alegre, na pesquisa de campo da Pesquisa “Pilotando a Justiça Restaurativa” (ANDRADE et al. 2017), percebe-se que durante as entrevistas realizadas na

pesquisa de campo, identificaram-se como resultados das práticas restaurativas para a vítima, a resolução do conflito e o seu empoderamento. Já quando as vítimas são questionadas sobre os sentimentos que demonstram durante e após as práticas restaurativas, elas elencam: esperança, gratidão, justiça e reconhecimento. Quanto aos ofensores, relata-se que eles assumem a responsabilidade pelos seus atos. Ainda sobre as percepções do trabalho de campo sobre a Justiça Restaurativa aplicada à violência doméstica, apontou-se que as práticas promovem um convívio mais saudável e há o reestabelecimento dos vínculos familiares (ANDRADE et al. 2017, p. 199).

Caxias do Sul conta com o CEJUSC- Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, que funciona no próprio Fórum, sem a delimitação de espaço próprio para as práticas restaurativas. A prática se dá por meio de um círculo da construção da paz, que buscam resolver conflitos antes destinados à justiça comum. Quem decide se o caso será enviado para o CEJUSC é o juiz, e a título de exemplo, na pesquisa de campo, o juiz titular do Juizado de Violência Doméstica enviou somente três casos de ameaça durante os quatro anos de funcionamento do CEJUSC (ANDRADE, 2017, p. 203).

Fica evidente que, a discricionariedade do juiz em remeter o processo para a Justiça Restaurativa é muito grande. Ademais, em casos de violência doméstica, o processo criminal acaba por continuar “paralelamente”, justamente por se tratar de ação penal pública incondicionada. O que dificulta, muito, a atuação da Justiça Restaurativa. Dessa forma, é evidente a atuação do Ministério Público, sendo um importante parceiro, já que ele é o titular da ação penal. Dessa forma, se não houver interesse do Ministério Público nos procedimentos restaurativos, apesar de o juiz ter a discricionariedade de enviar os casos, acaba por ser excluindo uma importante ferramenta que é a utilização das práticas restaurativas no próprio processo criminal (ANDRADE et al. 2017, p. 204). Percebe-se ainda, que a continuidade do processo em paralelo pode influenciar negativamente nas práticas restaurativas, pois elas são voluntárias e os participantes podem não considera-las vantajosas.

Em Santa Maria, a Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica é exercida exclusivamente em sede processual, no denominado “Juizado da Paz Doméstica”, em que são mais comuns crimes contra liberdade individual-pessoal, lesões corporais intrafamiliares, decorrentes de agressões e/ou brigas entre os cônjuges, irmãos, ex-namorados e mais raramente entre vizinhos. O Juizado da Paz Doméstica recebe os conflitos familiares e domésticos provenientes da Delegacia da Mulher, e há uma audiência de acolhimento e de verificação de medida protetiva, constituindo o principal momento de avaliação e seleção dos conflitos que serão encaminhados para práticas restaurativas. A audiência é conduzida pelo

juiz líder, e acompanhada por uma equipe integrada de facilitadores voluntários, com a participação do promotor de justiça e do defensor público, que exercerão o poder discricionário para a triagem. Geralmente, os casos selecionados para as práticas restaurativas são conflitos que envolvem relações interpessoais e/ou intrafamiliares, consideradas de baixa gravidade, entre pessoas com vínculo afetivo ou relações continuadas. Majoritariamente, os atendimentos correspondem aos tipos penais ameaça e lesão corporal. O termo da audiência é enviado para o CEJUSC- Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania para protocolo e comunicação dos facilitadores, a fim de que convidem a vítima e o ofensor para as práticas restaurativas, de acordo com o princípio da voluntariedade (ANDRADE et al. 2017, p. 213-214).

Em Novo Hamburgo são realizados Círculos de Fortalecimento e Resgate da Autoestima, Círculos conflituosas (em que participam vítima, ofensor e familiares) e Grupos Reflexivos de Gênero. Como em Porto Alegre, ao receber os casos da Delegacia da Mulher, o juiz marca uma audiência de acolhimento para identificar a possibilidade das práticas restaurativas. Destaca-se que nessa cidade, o foco é primordialmente a vítima, a partir de seu empoderamento, do tratamento das especificidades de sua situação, na construção de soluções personalizadas e reestabelecimento de vínculos familiares, se possível. Para participar das práticas restaurativas é pressuposto que o ofensor assuma a responsabilidade pelos seus atos e a ofendida de expressar seus sentimentos. Destaca-se ainda que se relata que as vítimas chegam ao núcleo de Justiça Restaurativa, sem capacidade de reagir e saem dos procedimentos com o domínio de suas vidas e com a possibilidade de definir ações futuras (ANDRADE et al. 2017, p. 219).

A pesquisadora Wânia Izumino (2004b) realizou um estudo anterior à promulgação da Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), nesse contexto os Juizados Especiais Criminais, por força da Lei 9099/95 (BRASIL, 1995), como já descrito nesse trabalho, abarcava as situações de violência doméstica, quanto ao processamento e julgamento de penas de até 01 (um) ano de detenção. O que se constata nesse estudo é a compreensão de que o modelo alternativo de justiça corresponde à expectativa de alguma mulheres dando a elas poder, a partir de um vínculo entre gênero, conflito e justiça (IZUMINO, 2004b).

Nesse sentido, as mulheres vítimas de violência doméstica manifestam respostas diferentes à situação vivenciada. Algumas desejam o viés punitivo, numa espécie de vingança, de retribuição do mal com outro mal. Porém, outras desejam não desejam a prisão do agente do fato, mas uma resposta de conciliação. Dessa forma o modelo alternativo à justiça criminal tradicional, constitui uma resposta adequada às expectativas de mulheres vítimas de violência

que denunciam seus agressores em busca de uma intervenção que coíba a violência, sem desejar a condenação ou prisão. Considerando que as mulheres esperam que a Justiça atue como instância de mediação, de maneira a cessar o conflito, e, quando desejado por elas, reestabelecendo os laços familiares (IZUMINO, 2004b).

Dessa forma, as alternativas a pena devem ser estimulados como resposta para o enfrentamento do conflito, de maneira que, para as vítimas de violência doméstica que assim desejarem, a solução dialógica se dê fora do clássico sistema de justiça criminal. Há uma crítica, como se vem fazendo ao logo desse trabalho, ao direito como forma de contenção social, quando na verdade ele deve ser um mecanismo de transformação social (IZUMINO, 2004b).

Dar voz e escuta à vítima é criar um mecanismo para efetivação do seu direito de autodeterminação. Porém, é imprescindível que ela seja informada, esclarecida a respeito de seus direitos e os desdobramentos de seus atos, frente a escolha restaurativa ou punitiva, a fim de que se reconheça como sujeito. Nesse raciocínio:

Observando as mulheres nas delegacias e nas audiências não é possível afirmar que a busca de ajuda policial seja realizada a partir deste auto-reconhecimento de como sujeito de direitos. Por outro lado, deve-se considerar também que as Delegacias não se constituem em espaço privilegiado para a obtenção desse discurso, uma vez que as próprias polícias não articulam discursos sobre direitos, mas enfatizam o problema social que está na raiz da violência, buscando alternativas de resolução que enveredam mais para uma abordagem assistencialista do que para a garantia do exercício da cidadania. (IZUMINO, 2004b, p. 14).

As mulheres que buscam auxílio na justiça criminal expressam anseios dos movimentos feministas, como liberdade de ir e vir, a autodeterminação de seus corpos, o desejo de uma vida sem violência... As práticas restaurativas são, portanto, um mecanismo que possibilita, quando a vítima deseja, uma forma diferente de compreensão do conflito, longe do desejo punitivo do Estado.

A Justiça Restaurativa, mesmo que ainda incipiente no Brasil, vem demonstrando ser uma ferramenta eficaz para que as mulheres vítimas de violência doméstica sejam protagonistas de seus conflitos a fim de se construir uma solução adequada como resposta. Para tanto, é fundamental que elas reconheçam-se como sujeito de direitos, responsáveis por seus próprios destinos e conscientes de suas escolhas e consequências quanto às práticas restaurativas. Dessa forma, é imprescindível a construção de uma cidadania, mais especificamente, uma cidadania feminina, principalmente por meio da educação, conforme se explicará adiante.

Como na maioria dos conflitos de gênero existe um aspecto tão relevante e diferenciador dos demais, que é o comprometimento emocional das partes envolvidas – vítima, ofensor e comunidade, exige-se uma abordagem restaurativa diferenciada. No caso da violência doméstica e familiar contra a mulher, a briga e/ou agressão são concomitantes à existência de uma relação doméstica ou familiar, com o compartilhamento, em sua maioria, de laços de afeto e intimidade, existindo uma carga subjetiva muito grande que o Direito Penal não consegue contemplar (CELMER, 2010).

Em virtude das relações de intimidade e afeto que existem, muitas vezes as mulheres vítimas de violência doméstica não querem retribuir o mal causado pelo ofensor, de maneira a criminaliza-lo com a punição. Algumas delas querem tão somente romper com o ciclo da violência e reestabelecer a estrutura familiar e a paz no lar. Ou até mesmo, as mulheres que desejam a separação conjugal, não almejam a persecução penal do agressor, preferindo que a coesão familiar seja mantida, especialmente quando existem filhos nessa relação (MEDEIROS; MELLO, 2015).

Ademais, conforme vem se demonstrando ao longo dessa pesquisa, o sistema de justiça criminal acaba por sobrevivitizar a mulher, portanto, o rompimento do ciclo de violência deve se dar por mecanismo emancipatórios, a fim de resguardar direitos fundamentais das vítimas. Nesse sentido, “A Justiça Restaurativa é o espaço de diálogo que, como recurso tecnológico, possibilita práticas de cidadania” (COSTA; AQUINO; PORTO, 2011, p. 62). Ou seja, é a partir de mecanismos adequados que será propiciada a efetivação dos direitos fundamentais das vítimas, reconhecendo-as como sujeito de direitos, atuantes nos processos de resolução do conflito. A partir do diálogo, a voz da mulher que é silenciada, inúmeras vezes pela sociedade patriarcal, pela cultura do machismo e pela violência que sofreu, precisa ser ouvida e compreendida. Parte-se, portanto, de uma compreensão dialogal para que a mulher se reestabeleça como ser ativo, protagonista, com voz e capaz de decidir.

Nesse contexto, aponta-se para a necessidade de construção de uma cidadania feminina. Articula-se para tanto, a noção de que cada mulher vivencia o conflito da violência doméstica de uma forma singular e deve ser compreendida pelos processos restaurativos como sujeito autônomo e capaz de construir sua própria solução ao conflito.

É importante fazer um alerta, no sentido de que as práticas restaurativas não podem ser, necessariamente as mesmas para a mulher branca e com condição socioeconômica alta e a mulher negra, pertencente à classe econômica baixa. Nesse sentido, a Justiça Restaurativa não pode uniformizar a partir de uma padronização das práticas restaurativas, pois as violências sofridas pelas mulheres são completamente distintas e, portanto, carecem de respostas

diferenciadas que levem a sério as especificidades de cada mulher em situação de violência doméstica. Precisa-se, dessa forma, construir a Justiça Restaurativa e implantá-la mais consistentemente no Brasil, a partir da pluralidade, de maneira que se possa dar voz e escuta às várias e diversas mulheres, não apenas às mulheres com alto poder aquisitivo.

Destaca-se que a vítima Maria da Penha é uma mulher de classe média, possuiu acesso aos estudos e que teve apoio de sua família para recorrer internacionalmente contra o Brasil, pela sua inércia frente a sua situação de violência doméstica. No entanto, essa realidade socioeconômica não é a mesma vivenciada por todas as mulheres vítimas de violência doméstica, dessa forma a resposta dada ao conflito não pode desconsiderar as diferenças e oportunidades de vida.

Quanto ao gênero feminino, existem vários tipos de violência, pois elas ainda estão relacionadas à raça e classe social. Ou seja, a violência doméstica contra a mulher negra é distinta daquela que sofre a mulher branca, logo, reitera-se a importância de que os processos restaurativos não podem ser equivalentes. A Justiça Restaurativa pode ser uma resposta adequada para ambas, numa proposta de caminho para a solução de seus conflitos, mas instrumentalmente é indispensável que se assimile não ser viável a homogeneização de situações tão distintas.

Na prática, a Justiça Restaurativa deve valer-se de mecanismos diferentes para mulheres vítimas de violência doméstica que apresentam os perfis tão contrastantes. Nesse caso, por exemplo, os facilitadores que atuam em casos de violência doméstica da mulher branca não podem agir da mesma forma em casos de mulheres e negras e de baixa classe econômica. O discurso restaurativo para a mulher negra e pobre não pode ser o mesmo para a mulher branca, formada e educada, pois elas vivenciam situações essencialmente opostas. Atuar a partir de práticas restaurativas igualitárias para vítimas distintas, seria criar, uma vez mais, a verticalização da justiça com conseqüente distanciamento das especificidades do caso.

Portanto, a resposta dos processos restaurativos à violência vivada pela mulher branca e pela mulher negra devem ser diferentes, que se adequem a situação de vida de cada uma. As conseqüências da violência doméstica, a partir de um recorte racial e de classe são completamente distintas, como a preocupação de prover a família, dos bens, da guarda dos filhos... A mulher negra e pobre, geralmente é a provedora responsável pela família, o sustento da casa, quem cuida dos filhos, logo a Justiça Restaurativa deve se atentar a essas dificuldades, para a construção de uma possível solução que seja compatível às necessidades de vida dessa mulher e de sua família.

Alerta-se, portanto, que a Justiça Restaurativa não pode padronizar respostas para vítimas com especificidades tão distintas e complexas, devendo ser, portanto plural, sob pena de se tornar uma justiça unicamente para a elite, sendo ideal tão somente para a vítima que possui em seu perfil condições socioeconômicas favoráveis. Nesse sentido, questiona-se: como efetivar a Justiça Restaurativa em situação de pobreza? Diante da desigualdade social, da marginalização, da exclusão social e da desigualdade, como efetivar práticas restaurativas?³⁵

Aponta-se, muito brevemente, que uma possível solução, parta da consideração das diferenças, e do desenvolvimento educacional dos vulneráveis e pobres que se encontram envolvidos em conflitos de violência doméstica e familiar. Ou seja, a partir da educação e da informação sobre que é a violência, suas consequências, do conhecimento sobre o patriarcalismo, da conscientização sobre cultura machista, pode ser possível a construção de uma solução viável e adequada de enfrentamento do conflito em baixas classes econômicas. Nesse sentido, é fundamental que a linguagem seja adequada e inteligível aos participantes, os espaços restaurativos sejam acolhedores, e principalmente, que os participantes sintam-se incluídos nas práticas restaurativas dialogais, a partir do fortalecimento da comunicação e interação entre eles.

Necessário, portanto, adequar a Justiça Restaurativa para as vítimas de violência doméstica que vivem o fenômeno da sociedade periférica brasileira e enfaticamente a desigualdade, como uma massa de sujeitos precarizados, denominada por Jessé Souza (2006) como ralé, que simbolizam a própria subcidadania brasileira. Para essas vítimas de violência doméstica, e também para os ofensores, que pertencem à ralé, direitos como igualdade, direitos humanos, garantias fundamentais tornam-se um horizonte muito distante e até quase inalcançável, assumindo uma condição de subcidadania, pois seus direitos não são reconhecidos e muito menos efetivados.

É imprescindível, portanto, informar sobre os direitos das vítimas e dos ofensores, explicando o que eles significam e os reflexos reais para suas vidas, facilitar o acesso a esses direitos, de maneira a ressignificar as compreensões de direito e justiça, realizando uma aproximação de maneira plural à realidade vivenciada pelos participantes. Dessa forma a mulher vítima de violência doméstica e familiar poderá se reconhecer como sujeito de direitos.

³⁵ Tais questionamentos não são problematizados de maneira extensa na literatura sobre Justiça Restaurativa, dessa forma, não é possível encontrar uma resposta adequada e satisfatória, tornando-se um possível questionamento para a continuação dos estudos em fase de doutorado.

Retoma-se a compreensão de que para a mulher vítima de violência doméstica e familiar não basta a construção de uma cidadania, mas que seja uma cidadania feminina. A construção de uma cidadania feminina compreende a noção de cidadania relacionada à questão de gênero frente ao Estado e a sociedade, que são marcadamente, masculinos. Vera Andrade (2003, p. 71) alerta que é necessário pensar a cidadania dos indivíduos histórico e socialmente situados, em categorias, classes, grupos, movimentos sociais, realizando-se uma percepção do pluralismo na base da cidadania que são múltiplas e heterogêneas, a fim de se considerar “[...] não mais apenas direitos construídos na esteira da afirmação da igualdade jurídica como também a integração criativa das diferenças” (ANDRADE, 2003, p. 76-77) num resgate da autonomia e pluralidade.

A mulher é submetida a exclusões e privações em aspectos políticos, sociais e econômicos. Principalmente no cunho social, quanto à educação. Parte-se da compreensão que a transformação dessa realidade, por meio da educação, pode possibilitar uma nova compreensão da mulher como pessoa autônoma e conscientizada para a problematização de questões como discriminação de gênero, fortalecendo sua cidadania feminina. A educação da mulher não deve limitar-se somente às questões de combate à violência, mas quanto a política de trabalho e autonomia econômica da mulher; quanto aos direitos de saúde, cultura, educação, participação política, igualdade de gênero e a própria diversidade.

Para a construção de uma cidadania feminina é imprescindível a consolidação de políticas públicas que levem a sério os direitos das mulheres, e conseqüentemente reflitam esses direitos no interior das práticas restaurativas. É imperioso, portanto, que a Justiça Restaurativa caminhe de modo paralelo com políticas públicas de valorização da mulher, principalmente por meio da educação, num trabalho em rede.

Destaca-se, portanto, a importância da educação para promover o desenvolvimento humano da mulher vítima de violência doméstica, de maneira que, principalmente as mulheres que se encontram à margem da sociedade, pertencentes à ralé (SOUZA, 2006), sendo pobres e vulneráveis, possam se afastar da exclusão subjacente e possam construir novos rumos para suas vidas. A educação possibilita à mulher a autonomia de sua própria vida, bem como representa a capacidade de cada uma ser protagonista de sua própria história (MENEZES, 2015).

As práticas restaurativas aliadas à educação da mulher para compreender a si mesma o mundo ao seu redor, numa construção da cidadania feminina, são mecanismos transformadores da sociedade através de um processo social. Ou seja, não basta que a mulher vítima de violência doméstica participe das práticas restaurativas sem conscientização do que

está acontecendo, é imprescindível que a ela seja proporcionado o máximo de informação, não somente sobre a atuação restaurativa, bem como sobre o gênero feminino e sobre a própria sociedade. A cidadania feminina atrela-se, portanto, à compreensão de participação, liberdade e autonomia, da mulher na esfera pública. A participação da mulher abrange a noção de que ela seja valorizada enquanto mulher, com seus direitos e deveres reconhecidos, afastando-se a noção de invisibilidade, omissão e indiferença. Como condição para que a participação dessas mulheres seja efetiva na esfera pública, é necessário o reconhecimento de sua autonomia, sem imposição de subordinação e de sentimento de inferioridade, com a possibilidade efetiva de fruição de direitos sociais, políticos, econômicos e culturais acoplados a mecanismos de garantia de efetivação desses direitos.

A educação pode permitir o melhor desenvolvimento da própria mulher, para que se reconheça como sujeito de direitos, a fim de que haja integralização plena de seus direitos a partir do posicionamento de maneira autônoma frente ao conflito e decida, de maneira esclarecida, livre, consciente e responsável, sobre qual alternativa é a mais adequada para sua situação de violência doméstica. Bem como, a mulher vítima de violência doméstica poderá exercer uma cidadania feminina ativa, por meio da educação, que lhe fornecerá as bases para efetivamente assumir a responsabilidade de participação frente as esferas públicas de poder, a fim de participarem de processos decisórios, reivindicarem os mais diversos direitos, sociais, econômicos políticos e culturais e se tornarem sujeitos de sua história.

Reconhece-se, portanto, a necessidade de construção de um espaço politizado pelas mulheres como sujeitos, espaço este responsável por conduzi-las para uma cidadania feminina

[...] e enfrentar-se como sujeito implica, preliminarmente, se autopsicanalizar e decodificar seus signos de uma violência relacional, questionando nossa auto-imagem de mulheres sempre violentadas, para construir por dentro dos universos feminino/masculino e do cotidiano da sua conflituosidade, o cotidiano da emancipação. (ANDRADE, 2003, p. 124).

Partindo-se da implicação da mulher como sujeito de suas próprias vidas, e no reconhecimento de seus direitos a partir, sobretudo, da educação, pode-se apontar a construção de uma nova forma de a mulher compreender a si própria, individualmente, e na sociedade. Esse reconhecimento acaba por relegar o estereótipo de vítima débil e revestir a mulher da autonomia necessária para se valorizar como sujeito de direitos e responsáveis, de maneira autônoma, por suas próprias vidas.

5.3 Violência doméstica contra mulher e a mediação pela Justiça Restaurativa: um juízo de adequação

O objetivo desse subtítulo é questionar se há incompatibilidade de princípio entre a mediação da Justiça Restaurativa e os crimes de violência doméstica que legitimaria a inadequação daquele instrumento face a essa criminalidade.

Como argumento contrário à utilização da Justiça Restaurativa, pode-se afirmar que é necessário o “empoderamento” do conflito por parte do autor e da vítima, porém, em se tratando de violência doméstica, a vítima não possuiria esse potencial, pois estaria fragilizada pela humilhação conjugal, em que pese a Justiça Restaurativa seria uma experiência penosa e causadora de vitimização secundária. Acrescenta-se ainda a ideia de que a possibilidade de mediação pela Justiça Restaurativa como forma de reação à violência doméstica, associada à exclusão da resposta punitiva, favoreceria à percepção da sociedade de que comportamentos de violência contra a mulher não são muito graves, pois não tem a mesma resposta como os outros crimes – a pena.

Esses argumentos são rejeitados, visto que só se assumem por um paternalismo estatal muito intenso, com a conseqüente limitação da liberdade das pessoas a fim de defendê-las. Parte-se da premissa de que as pessoas, especialmente as mulheres, mesmo em situação de violência doméstica, devem ser capazes de fazer suas escolhas de maneira que julgarem mais convenientes. É necessário libertar as vítimas de violência doméstica do estereótipo de fragilidade e incapacidade de decisão, que acaba por escamotear e sobrepor as efetivas características de vítima individualmente considerada. Ademais, a Justiça Restaurativa, como uma via de escolha, um caminho que a vítima e o ofensor devem ou não escolher, da maneira que considerarem mais justa, é uma possibilidade apresentada para a solução mais adequada a seus interesses. A possibilidade de escolha da via punitiva não pode ser retirada da vítima, sem sequer perguntarem a ela o que de fato acham melhor para si, sob o argumento de que dessa maneira será melhor para todas as vítimas de determinado crime. Quem dirá o que é melhor para ela é a própria mulher.

Na perspectiva da Justiça Restaurativa, como princípio básico da voluntariedade-conforme exposto no capítulo anterior, a mulher vítima de violência doméstica que se sinta fragilizada ou de certa forma em desvantagem na sessão de restauração, face ao seu agressor, pode, a qualquer momento, interromper a sessão e expressar sua vontade de não participação, independentemente de quantas sessões já terem sido realizadas. Além disso, é fundamental a participação dos especialistas para mediar os encontros das vítimas e ofensores quanto a

Justiça Restaurativa, nesse sentido, eles devem assegurar a existência de condições de segurança para o encontro da vítima e do ofensor, além de garantir de fato, uma real vontade de participação dos envolvidos no conflito. Nesse sentido, os especialistas juntamente com o ofensor e a vítima devem verificar as vantagens da utilização da Justiça Restaurativa como forma de resolução do conflito.

Aponta-se como argumento sólido para fundamentar a admissibilidade da utilização da Justiça Restaurativa como meio de enfrentamento de casos de violência doméstica, a verificação de muitas das vítimas não querem uma resposta punitiva, dada pela justiça penal. Tal constatação se dá pelo elevado número de cifras negras no âmbito dessa criminalidade, visto que leis como a do feminicídio não diminuíram efetivamente os casos de homicídio contra a mulher. Cada vítima cria uma expectativa de resposta à violência que sofreu, algumas das que sofrem violência doméstica não esperam e pretendem a punição do ofensor, mas uma condição de alteração do padrão de violência do comportamento do ofensor. Questiona-se, portanto, se é admissível que se retire dessas vítimas que não desejam a pena como resposta, a possibilidade de uma resposta não punitiva e horizontalizada à situação de violência. Ou seja, se é admissível que não seja dada à vítima de violência doméstica uma possibilidade de caminho diverso da resposta como pena. Conforme vem-se discutindo ao longo desse trabalho, a resposta somente pode ser negativa.

É necessário compreender que, para desmarginalizar a vítima de violência doméstica, dando a ela a autonomia imprescindível para ser compreendida como sujeito de direitos, é fundamental analisar a necessidade e vontade das vítimas, de acordo com a situação real em que se encontra. Necessidades para além do que as instâncias formais de controle geralmente julgam como adequado, a exemplo da reparação do dano por meios materiais. Necessidade de falar e ser ouvida, de compreensão de si própria, do outro e da sociedade, necessidade de silenciar, do esquecimento ou não, e de ser protagonista de sua própria vida.

A Justiça Restaurativa volta-se para uma intervenção interpessoal do conflito penal para que a solução seja a desejada pela vítima e pelo ofensor, uma vez que a solução construída pode ser reparatória e almejada pelo ofensor, que assume nesse ponto, a compreensão de responsabilização para minimizar ou neutralizar o mal causado por sua ação. Uma vez que a Justiça Restaurativa parte de uma intervenção interpessoal do conflito, é logicamente provável que quanto mais o crime se dê na dimensão interpessoal, mais a Justiça Restaurativa mostra-se adequada. A partir da compreensão de que o mecanismo restaurativo baseia-se na possibilidade de encontro entre vítima e ofensor, a fim de que se possa construir conjuntamente uma solução para o conflito penal, com base na interpessoalidade, pode-se

apontar que a Justiça Restaurativa pode funcionar como um mecanismo para resolução do conflito instaurado, por ser ele anterior ao crime.

Nos casos de violência doméstica contra a mulher é preponderante uma dimensão privada do conflito, dessa forma, é mais exultante que a vontade da vítima deve ser levada à sério quanto a judicialização ou não daquela situação de violência. Nesse sentido, se a vítima e o ofensor desejarem buscar uma via que não a justiça penal, tal como a Justiça Restaurativa deve ser possibilitado às partes prescindirem dessa via, e ser oferecido o método restaurativo de maneira adequada.

A Justiça Restaurativa deve ser oferecida às partes como via possível para construção da solução do conflito, porém não deve ser compreendida como uma via alternativa, subjacente e desvalorizada. A via da restauração deve ser possibilitada de modo autônomo e eficaz, independentemente da via judicial. Ou seja, não se deve vincular a via restaurativa à via judicial, numa espécie de cumulação necessária de respostas. Pode-se pensar que a violência doméstica contra a mulher por se tratar de um crime público, faz com que a justiça penal que volta-se à uma suposta proteção de bens jurídicos, deve-se apropriar-se do conflito em defesa da sociedade, nesse sentido, numa via principal tramitaria a justiça pública e paralelamente a justiça restaurativa, numa exigência de forma cumulativa com a resposta penal. Essa concepção encontra-se equivocada, pois a violência doméstica é um crime público apenas no sentido de que a promoção processual se dá de forma pública, mas não quanto a persecução pública na defesa do interesse da sociedade sobre o interesse privado da vítima. Conforme vem se apontando, a natureza pública da violência doméstica é justificada de forma paradoxal pela necessidade de proteção da vontade da vítima.

Ademais é fundamental avaliar a adequação da intervenção punitiva, tratando-se a violência doméstica de um crime de natureza pública, significa que o que a sociedade espera como punição é mais importante do que o que a vítima tem interesse e precisa? Ou seja, dessa forma, o interesse da resposta à solução do conflito, não é avaliado pela própria vítima, mas pelo que as instâncias de controle formal jugam como necessário a ela e à própria sociedade.

Nesse sentido, a resposta que se julga adequada para mulheres em situações de violência doméstica é que escolham qual via seguir, a partir de um discernimento necessário para avaliar o real sentido e as consequências de suas escolhas. A opção que a mulher apontar deve ser respeitada, seja pelo caminho da justiça penal tendo como resposta a pena, ou pela Justiça Restaurativa. Ainda como terceira via, de acordo com a autonomia da mulher, tem-se a possibilidade de a vítima de violência doméstica não procurar as instâncias formais de poder, construindo ela própria uma solução que considere adequada a sua vivência que é única. Não

se pode impor a mulher qualquer resposta, sob pena de novamente estigmatiza-la e trata-la como vítima frágil e incapaz de decidir.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo-se da compreensão das bases do direito moderno, quais sejam a expropriação do conflito da vítima, e a sua resposta monológica, apresentou-se o fracasso do sistema jurisdicional tradicional: a) visto que o Processo Penal não apresenta mecanismos propícios para se construir uma resposta adequada aos conflitos criminais atuais, principalmente quanto à violência doméstica e familiar, devida a complexidade das relações de gênero; b) bem como a lógica do Direito Penal consubstancia-se racionalmente a partir da pena, considerada mal em si mesma, a qual não é conferida a potencialidade de solucionar conflitos; c) por mais que sejam feitos esforços em matéria processual penal, a vítima ainda é sobrevitimizada, sendo até mesmo substituída a noção de lesão aos direitos das vítimas, por lesão ao “bem jurídico” protegido; restou-se evidente a necessidade de se discutir novas formas de justiça que baseiam-se em alternativas não violentas e democrática para o exercício do controle social.

Nesse contexto, a justiça verticalizada atende tão somente aos interesses punitivos do Estado, sem se preocupar com a finalidade reparatória e compensatória à vítima. Esse formato de justiça não atende aos interesses plurais e complexos das vítimas, visto que é exercido por profissionais inseridos em um contexto burocrático que não percebem a complexidade dos conflitos, por mais humanizados que sejam, pois essa complexidade encontra-se escamoteada na linguagem, no ambiente e na rotina jurídica. O sistema jurídico sempre foi muito atento aos remédios, mas não às causas dos conflitos crescentes, atestando a sua ineficiência (RESTA, 2007). É preciso uma reconsideração ecológica da relação entre justiça e sociedade, para se avaliar juntos os problemas e os remédios, e que nem sempre os conflitos serão resolvidos por um juiz, com um poder monopolista, bem como nem sempre pode-se dizer que esse sistema é mais justo ou mais racional (RESTA, 2007). Ademais, a forma com que um sistema social regula os conflitos que surgem na sociedade são muito diversos e mudam no tempo e no espaço, não sendo eternos (RESTA, 2007)

Nesse sentido, é urgente a mudança da forma de se administrar os conflitos. A justiça horizontalizada, apresentada por Nils Christie (2011), que prioriza as especificidades locais para a construção de uma solução adequada às partes – vítima, ofensor e comunidade, foi tomada como a base da Justiça Restaurativa, como modelo consensual de justiça. Esse mecanismo horizontal é responsável por aproximar a vítima e o ofensor, possibilitando o diálogo, na busca da melhor construção de uma possível solução para seus casos, numa nova forma de justiça.

Tratando-se de violência doméstica e familiar contra a mulher, não basta que se estabeleça o diálogo entre a vítima e ofensor, de imediato. É imprescindível a construção do que se chamou de cidadania feminina, ou seja, a educação da mulher para se reconhecer e se afirmar como sujeito de direitos na esfera pública. A partir desse reconhecimento, é possibilitado à vítima o abandono do estereótipo de vítima fragilizada, bem como se potencializa a sua identificação como pessoa autônoma, capaz de lidar com seus conflitos e decidir, responsabilmente sobre eles.

De toda forma, o Supremo Tribunal Federal não se posiciona de modo a reconhecer a autonomia da mulher. Ainda há um posicionamento arraigado em estruturas patriarcais e machistas, tratando a vítima de violência doméstica como pessoa fraca, vulnerável e incapaz de lidar com suas decisões, conforme apontando na reflexão sobre a ADI 4424 (BRASIL, 2014b), no último capítulo desse trabalho. É, portanto, importante uma revisão desse posicionamento da Suprema Corte brasileira, visto tratar a mulher como vítima débil e incapaz sob a justificativa de uma pretensa proteção.

Apontou-se também que a legislação de proteção à mulher, Lei 11340/2006 (BRASIL, 2006), não é eficaz na proteção da vítima, visto que a violência doméstica e familiar continua tendo elevados índices no país; os Juizados de Violência Doméstica e Familiar não se encontram implantados de modo eficaz em todo o Brasil e a própria resposta penal da legislação não é o desejo da maioria das vítimas de violência doméstica.

Destacou-se também que a Justiça Restaurativa não é um caminho único e singular, nem pretende ser entendida como resposta “correta” e adequada a todos os conflitos. Justamente, por ser plural, ela abarca mais situações conflituosas, tornando-se um caminho a ser seguido, mas não por obrigatoriedade. Dessa forma, distancia-se do abolicionismo, que pretendo a abolição do sistema de justiça criminal num todo, pois se acredita que existam situações que caberão à justiça tradicional comum. A flexibilidade reside em adequar o tipo de conflito, bem como as necessidades das vítimas a um segmento de justiça a ser seguido, seja restaurativo ou jurisdicional tradicional. Destaca-se que o conflito é um mecanismo complexo que deriva da multiplicidade dos fatores, cabendo, portanto, diversas respostas.

A Justiça Restaurativa ainda caminha a pequenos passos no Brasil, com forte dependência do sistema de justiça tradicional, mas já vem se mostrando como uma forma de redução desse sistema e possível mecanismo de frear a sua expansão, numa articulação democrática dos conflitos interpessoais. É, portanto, necessário que se dê mais visibilidade às práticas restaurativas, abandonando-se os estigmas de justiça paralela ou subalterna, e se apontando como mecanismo eficaz na solução de conflitos penais.

Apontou-se também que não existe somente um feminismo, mas vários feminismos, os quais são grandes responsáveis pelas conquistas dos direitos das mulheres. Destacou-se especialmente o feminismo negro, em virtude de ele assinalar para uma interseccionalidade necessária à discussão, qual seja: gênero, raça e classe social. Ou seja, a demanda da mulher branca de classe social alta, vítima de violência doméstica, não é a mesma que a vítima negra e pobre. A Justiça Restaurativa precisa se tornar perceptível a essas diferenciações para que não se transforme em uma justiça elitizada, alcançável somente para alguns. Portanto, os processos restaurativos devem ser diferenciados, adaptados à realidade dos participantes, de maneira horizontal e específica.

Constatou-se que o sistema de justiça criminal, na atual forma com que é estruturado, não é adequado às proteções de direitos, justamente por tratar-se de uma via repressiva. No entanto, como consequência da autonomia e da pluralidade, entendeu-se que, caso a mulher vítima de violência doméstica deseje recorrer à intervenção do sistema penal, contra a discriminação e a opressão das quais resultam as relações advindas de desigualdade de gênero, esse caminho também deve ser viabilizado. Faz parte de sua autonomia e da própria cidadania feminina, a escolha também pelo sistema de justiça criminal.

De toda forma, independentemente de sua escolha, é preciso que a mulher vítima de violência doméstica seja compreendida para além da simples oposição ao gênero masculino e da hierarquização natural. Ela deve ser reconhecida como uma pessoa que tem, através da informação e consciência de seus direitos, a capacidade comunicacional necessária para construir participadamente a solução adequada ao seu conflito, compreendendo-se como mulher autônoma e capaz de modificar a realidade através de seus direitos e da própria liberdade. Ainda deve se reconhecer que a mulher vítima de violência doméstica e familiar possa lutar por políticas públicas, democraticamente, de maneira que elas se adequem as suas necessidades, deixando de ser escamoteadas numa concepção machista, sexista e protecionista que reduz a sua própria autonomia.

Conclui-se que, como o fenômeno criminal não é natural, mas é construído, conforme os apontamentos de Nils Christie (2011), ele não é insubstituível. Evidencia-se, uma vez mais, que processo de punição passa por respostas políticas, culturais, econômicas e sociais que se transformam de acordo com o tempo e a historicidades. São essas respostas que devem ser, continuamente, questionadas quando tratadas como únicas e imutáveis, a fim de que, a partir desses questionamentos, construam-se outras possibilidades de soluções, que levem a sério os direitos dos personagens centrais do conflito. Articulando-se, por meio de processos democráticos, o reconhecimento dos protagonistas do conflito, especialmente a vítima, como

sujeito de direitos pela compreensão de sua cidadania feminina, quanto a participação, a liberdade e a autonomia da mulher na esfera pública.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. **A crise do processo penal na sociedade contemporânea**: uma análise a partir das novas formas de administração da Justiça Criminal. 2006. 126f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Porto Alegre, 2006.
- ACHUTTI, Daniel. Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político criminal. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v.15, n.1, p.33-69, 2014.
- ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e abolicionismo penal**: Contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ACHUTTI, Daniel. Justiça Restaurativa e sistema penal: apontamentos para a construção de um novo modelo de justiça criminal no Brasil. **Direito e Democracia – Revista de Ciências Jurídicas**, Canoas, v.11, n.1, p. 117-138, 2010.
- ACHUTTI, Daniel. Justiça Restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga. **Civitas**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 154-181, 2013.
- ACHUTTI, Daniel. Mulher, violência doméstica e justiça restaurativa: sobre a necessidade de superação da violência doméstica no Direito Penal. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 52, out./nov. 2008.
- ACHUTTI, Daniel; RODRIGUES, Roberto da Rocha. Tempo, memória e direito no século XXI: o delírio da busca da verdade no processo penal. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, [S.l.], n. 4, p. 137-152, 2005.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de et al. **Pilotando a Justiça Restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Sumário Executivo Justiça Pesquisa: direitos e garantias fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 50, p. 71-102, 2005.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres. [S.l.]: Assembleia Geral, 1993. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://popdesenvolvimento.org/>>

publicacoes/temas/descarregar-ficheiro.html%3Fpath%3D4%2529%2BDireitos%2BHumanos%252Fc%2529%2BG%25C3%25A9nero%252FDeclara%25C3%25A7%25C3%25A3o%2BSobre%2BA%2BELimina%25C3%25A7%25C3%25A3o%2BDA%2BViol%25C3%25AAncia%2BContra%2BAs%2BMulheres.pdf&ved=2ahUKEwjN3PLFoZvhAhVNFLkGHSSxAd4QFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw0a_4OP_xBfBQWrKf_qv-15>. Acesso em: 15 dez. 2018.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema penal e violência de gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 1, 2008.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CELMER, Elisa Girotti. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo? – Uma análise da Lei 11340/2006. **Boletim IBCCRIM**, n. 170, p.12-13, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: Da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal e sua sobrevivitização** – em busca de uma interpretação constitucionalmente adequada. 2003. 386f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 13, p. 309-334, jan./jun. 2013.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 331-345.

BARROS, Flaviane. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

BATISTA, Nilo. Só Carolina não viu – Violência doméstica e políticas criminais no Brasil. In: MELLO, Adriana Ramos de (Org.). **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BECCARIA, Cesare Bonesama Marquês de. **Dos delitos e Das Penas**. São Paulo: Edipro, 2013.

BELLOQUE, Juliana Garcia. Femicídio: o equívoco do pretense Direito Penal emancipador. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)**, São Paulo, n. 270, p. 3-4, 2015.

BERNARDES, Márcia Nina; ALBUQUERQUE, Mariana Imbelloni Braga. Violências interseccionais silenciadas em Medidas Protetivas de Urgência. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 07, n. 15, p. 715-740, 2016.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTERN COURT, Edgar de Moura. **Vítima**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, São Paulo, 1971.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais... **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010. Altera o Anexo do Decreto no 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 mai. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7177.htm>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 mar. 1984. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-89460-20-marco-1984-439601-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 nov. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004. Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial denominado "Violência Doméstica". **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jun. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.886.htm>. Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 de ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da União**, Brasília, 04 abr. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm>. Acesso em: 09 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 30 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm>. Acesso em: 20 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 27 de dezembro de 2018.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19. Relator: Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 abr. 2014a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2584650>>. Acesso em: 04 jan. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 ago. 2014b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3897992>>. Acesso em: 04 jan. 2019.
- CALHAU, Lélío Braga. **Vítima e Direito Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal orientado para a vítima de crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. **Estudos Feministas**, [S.l.], v. 11, n. 1, 2003.
- CARNEIRO, Suelaine. **Mulheres Negras e Violência Doméstica: decodificando os números**. São Paulo: Geledés Instituto da Mulher Negra, 2017.
- CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. In: ASHOKA EMPREENDIMENTOS SOCIAIS; TAKANO CIDADANIA (Org.). **Racismos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Takano Editora, 2003a.
- CARNEIRO, Sueli. Mulheres em Movimento. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 49, p. 7-372, 2003b.
- CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CASARA, Rubens Roberto Rebello. A espetacularização do processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 34, n. 122, p. 309-318, 2016.
- CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da Reação Social**. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro. Forense, 1983.
- CELMER, Elisa Girotti. Sistema penal e relações de gênero: uma análise de casos referentes à Lei 11.340/06 na comarca do Rio Grande/RS. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 9., 2010, Florianópolis. **Anais eletrônicos [recurso eletrônico]/Seminário Internacional Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades, Deslocamentos**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. p. 1 - 9. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278298189_ARQUIVO_SISTEMAPENALERELACOESDEGENEROFazendogenero.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2019.
- CHAUÍ, Marilena. Participando do debate sobre a mulher e violência. In: FRANCHETTO, Bruna; CAVALCANTI, Maria Laura; HEILBORN, Maria Luiz (Org.). **Perspectivas Antropológicas da Mulher**. São Paulo: Zahar, 1985.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, [S.l.], v. 17, n. 1, 1977.

CHRISTIE, Nils. **Limits to pain**. The role of punishment in penal policy. Eugene (EUA): Wipf and Stock Publishers, 1981.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor: O papel da punição na Política Criminal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, v. 1.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”. Belém do Pará: CIDH, [19--]. Disponível em:
<<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório n° 54/01: Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. [S.l.]: OEA, 2001. Disponível em:
<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Juizados de violência doméstica ainda são insuficientes no interior do país. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84405-juizados-de-violencia-domestica-ainda-sao-insuficientes>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/10/ba9a59b474f22bbdbf7cd4f7e3829aa6.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n° 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 mai. 2016. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2018.

CORNELL, Drucilla; THURSCHELL, Adam. Feminismo, negatividade e intersubjetividade. In: BENHABIB, Sheyla; CORNELL, Drucilla (Orgs.). **Feminismo como Crítica na Modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987.

COSTA, André de Abreu. **Penas e Medida de Segurança**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

COSTA, Marli Marlene; AQUINO, Quelen Brondani de; PORTO, Rosane Terezinha. O sistema penal e as políticas de prevenção à violência contra a mulher por meio da justiça restaurativa. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Relações de gênero e sistema penal**. Violência e conflitualidade nos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 93-106.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília: DEPEN, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: FBSP, 2017a. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/11o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Atlas da Violências 2018. Rio de Janeiro: IPEA e FBSP, 2018. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. IVJ – Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência 2017: Desigualdade Racial e Municípios com mais de 100 mil habitantes. São Paulo: FBSP, 2017b. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/indice-de-vulnerabilidade-juvenil-a-violencia-2017-desigualdade-racial-e-municipios-com-mais-de-100-mil-habitantes/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil. 2. ed. São Paulo: FBSP, 2019. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRASER, Nancy. Que é crítico na teoria crítica? O argumento de Habermas e o Gênero. In: BENHABIB, Sheyla; CORNELL, Drucilla (Orgs.). **Feminismo como Crítica na Modernidade**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987, p. 57-89.

GARLAND, David. **La cultura del control: crime y orden social em sociedade contemporânea**. Tradução Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje**, [S.l.], p. 223-244, 1984.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia – Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1 e 2.

HULSMAN, Louck; CELIS, Jacqueline Bernart de. **Penas Perdidas: O sistema penal em questão**. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Violência contra a Mulher e as Práticas Institucionais. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2015/08/MJ_VCMearpraticasinstitucionais.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Dossiê Mulher. Rio de Janeiro: ISP, 2018. Disponível em: <<http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=48>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça e Violência Contra a Mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. 2. ed. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2004a.

IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra a mulher no Brasil: acesso à justiça e construção de uma cidadania de gênero. In: CONGRESSO LUSO-AFRICANO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 8., 2004, Coimbra. **Anais...**, Coimbra, [s.n.], 2004b.

IZUMINO, Wânia Pasinto. Lei Maria da Penha Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? **Revista Civitas**, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 216-232, 2010.

JAKOBS, Gunther. **Derecho Penal** – Parte general: Fundamentos y teoria de la imputación. Madrid: Marcial Pons, 1997.

KARAM, Maria Lúcia. **Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas**. [S.l.]: Justificando, 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. **Boletim do IBCCRIM**, [S.l.], v. 14, n. 168, 2006.

LARRAURI, Elena. Tendencias actuales de la justicia restauradora. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 51, p. 67-104, nov./dez. 2004.

MEDEIROS, Carolina Salazar Larmee Queiroga de Medeiros; 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**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 491-517.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. A lei Maria da Penha e a força simbólica da nova criminalização da violência doméstica contra a mulher. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONDEPI, 19., 2010, Fortaleza. **Anais...**, Florianópolis: CONPEDI, 2010, v.19, p. 936-950.

MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In: BASTOS, Márcio Thomaz. LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tam (Orgs). **Justiça Restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. Cap. 03, p. 53-77.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENEZES, Walfrido Nunes de. Cidadania Feminina: um longo e tortuoso caminho. **Emancipação**, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 01-225, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Lei do Minuto Seguinte: campanha sobre direitos de vítimas de abuso sexual é lançada em São Paulo. São Paulo: MPF, 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/lei-do-minuto-seguinte-campanha-sobre-direitos-de-vitimas-de-abuso-sexual-e-lancada-em-sao-paulo>> Acesso em: 04 dez. 2018.

MIRALLES, Tereza. A mulher: o controle informal e formal. In: BERGALLI, Roberto et al. **O pensamento criminológico II: Estado e controle**. Tradução de Roberta Duboc Pedrinha e Sérgio Chastinet Duarte Guimarães. Rio de Janeiro: Renavan, p. 177-262, 2015.

MOLINA, Antônio García Pablos. **Criminologia** – Uma introdução a seus fundamentos teóricos. Tradução de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MONTENEGRO, Marilia. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

MORRIS, Alisson. Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative justice. **The British Journal of Criminology**, [S.l.], v. 42, n. 3, p. 596-615, 2002.

NESS, Van; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice: an introduction to restorative justice**. 4. ed. New Providence: Anderson Publishing, 2010.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o Direito Penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 2002/12. [S.l.]: ONU, 2002. Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 40/1934. [S.l.]: ONU, 1985. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/legislacao/>>. Acesso em: 05 out. 2018.

PACARAIMA. Seção Judiciária. **Processo nº 0090.10.000302-0**. Pacaraima, 2015.

PALLAMOLLA, Rafaela da Porincola, **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Batista Dias da. Prefácio. **Convenções abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCRIM, 1997.

PELLEGRINO, Laercio. **Vitimologia** (história, teoria, prática, jurisprudência). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987.

PENNA, Paula Dias Moreira; BELO, Fábio Roberto Rodrigues. Crítica à alteração da Lei Maria da Penha: tutela e responsabilidade. **Psicologia**, Brasília, v. 32, n. 3, p. 1-8, 2016.

PIEADADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia**, evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas, Bastos, 1993.

PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, História e Poder. **Rev. Sociologia e Política**, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

PINTO, Céli Regina jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato; PINTO, Renato Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: PNUD, 2005.

PODER EXECUTIVO. **Projeto de Lei nº 4.559, de 2004**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272058>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares**. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

RESTA, Eligio. **Il diritto fraterno**. Roma: Laterza, 2007.

ROMIO, Jackeline Aparecida Ferreira. A vitimização de mulheres por agressão física, segundo raça/cor no Brasil. In: MARCONDES, Mariana Mazzini et al. (Org.) **Dossiê mulheres negras**: retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil. Brasília: IPEA, 2013, v. 01, p. 133-158. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_dossie_mulheres_negras.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2019.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Restaurativa**: Horizontes a partir da Resolução CNJ 225. 1. ed., Brasília: CNJ, 2016, p. 18-64.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-tradicionais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARNEY, José. **Projeto de Lei nº 8.045, de 2010**. Código de Processo Penal. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

SOUZA, Jessé. **A invisibilidade da desigualdade brasileira**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 2. ed. Rio de Janeiro, 2003.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2014.