

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDYARA OSS GUISSO

**A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DA
MEDIAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

VITÓRIA
2017

ANDYARA OSS GUISSO

**A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DA
MEDIAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito sob orientação do professor Doutor Raphael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA

2017

ANDYARA OSS GUISSO

**A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DA MEDIAÇÃO
PENAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A
MULHER**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV,
como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

ProfºRaphael Boldt de Carvalho
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Profº(a)
Faculdade de Direito de Vitória
Examinador (a)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar de modo sociológico e crítico a violência doméstica contra mulher na sociedade brasileira, sendo feito um aprofundamento no estudo dos conflitos de gênero e analisando as condições e o ambiente no qual esses crimes acontecem. Após a apresentação do problema da violência doméstica contra a mulher, será discutida a Lei Maria da Penha, que foi a resposta legislativa para erradicação desse tipo de violência. A lei será analisada de forma jurídica, e após demonstração de dados estatísticos, será demonstrada sua efetividade. Após a demonstração dos dados sobre a violência doméstica e da constatação de que essa lei não foi eficiente no que foi proposta, através de uma abordagem crítica ao sistema punitivista no qual se insere a lei, será defendida a mediação penal, instrumento da justiça restaurativa, como alternativa para os casos de violência doméstica contra a mulher e como uma alternativa ao processo penal tradicional. Por fim, será verificada a compatibilidade da mediação penal com o sistema brasileiro e sua aplicabilidade nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Para a aplicação do rigor científico ao trabalho apresentado, será utilizado o método de pesquisa de dialética hegeliana.

Palavras-chave: Violência doméstica contra mulher. Lei Maria da Penha. Mediação Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	8
1.1 A DOMINAÇÃO MASCULINA E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO	9
1.2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS TENTATIVAS DE SUA ERRADICAÇÃO NO BRASIL	13
2 A LEI MARIA DA PENHA	16
2.1 ASPECTOS JURÍDICOS E INOVAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA	18
2.2 DADOS ESTATÍSTICOS DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	21
2.3 UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI MARIA DA PENHA	23
3 JUSTIÇA RESTAURATIVA	26
3.1 JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA	30
3.2 APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL	34
3.3 A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER NO BRASIL	38
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A desigualdade de gênero é um problema comum na sociedade brasileira, sendo este problema visível tanto no mercado de trabalho, quanto no próprio ambiente familiar. É fato que o Brasil tem mostrado evolução no quadro de desigualdade, no entanto, a situação ideal está distante da realidade atual.

Diversos sociólogos e estudiosos do tema tratam a questão da violência de gênero como um fruto de um tipo de “dominação masculina” na sociedade, principalmente a partir de uma perspectiva simbólica. Para ele, a dominação masculina na sociedade seria uma forma de violência simbólica, que desencadeia todos os outros tipos de violência praticados contra a mulher. A dominação masculina é o poder invisível que se mascara nas relações, que se infiltra no pensamento e na nossa concepção de mundo e que legitima a violência de gênero, entendendo como normal e socialmente aceitável essa imposição do homem sobre a mulher.

A violência de gênero trata, desse modo, das agressões físicas, psíquicas, sexuais, morais ou patrimoniais praticadas pelo homem que anseia dominar, disciplinar e intimidar a mulher, e que é legitimado pelo pensamento de dominação e superioridade masculina imposto. Ademais, a violência doméstica é um dos aspectos mais graves ligados à violência de gênero, uma cruel realidade que tentou ser minimizada com o advento da Lei nº 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

É inegável que o advento da Lei Maria da Penha representou a tentativa de um avanço legislativo na proteção à integridade física e moral da mulher em seu ambiente familiar. Contudo, a ampliação da rigidez da legislação penal e processual penal reguladora do problema não foi acompanhada pela diminuição nesse tipo de violência, prova disso é que de 2003 a 2013, o número de vítimas de homicídio do sexo feminino cresceu de 3.937 para 4.762, ou seja, mais de 21% em uma década¹.

¹AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/mapa-da-violencia-2015-homicidio-de-mulheres-no-brasil-flacsoopas-omsonu-mulheresspm-2015/>>. Acesso em: 30 maio 2017.

Este fato leva a crer que somente o diploma normativo não é apto para solucionar um conflito tão complexo. Esse aumento nos números de violência contra mulher mostra que uma sanção mais severa não melhora efetivamente o quadro atual de violência. Assim sendo, a violência de gênero não deve ser analisada de forma apenas jurídica, mas também social, histórica e psicológica. Surge então a proposta de aplicação da justiça restaurativa para resolução de conflitos familiares. A justiça restaurativa busca trazer um novo olhar sobre a vítima e tratar a questão da violência com maior profundidade e fora da esfera jurídica, não buscando apenas a punição pura e simples.

Devido à complexidade do conflito que envolve a violência de gênero e a ineficiência da Lei Maria da Penha, questiona-se: em que medida a mediação penal poderia contribuir para a solução dos conflitos de violência doméstica, considerando o quadro de dominação masculina na sociedade que exige uma intervenção social diferenciada?

Com o intuito de responder ao questionamento apresentado, no primeiro capítulo do presente trabalho serão apresentados o conflito de gênero e a violência doméstica contra a mulher em uma perspectiva sociológica e histórica. Logo após, serão apresentadas as tentativas de erradicação desse tipo de violência na sociedade brasileira, mostrando como principal proposta legislativa a Lei 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha.

Em um segundo momento, o trabalho se aprofundará na Lei Maria da Penha, em sua história e razão de ser, aspectos jurídicos e suas inovações no sistema penal brasileiro, além de apresentar a história de Maria da Penha Maia Fernandes, marco simbólico importante para a criação dessa lei. Serão ainda apresentados dados estáticos sobre a violência doméstica contra a mulher no Brasil, antes e depois do advento da Lei Maria da Penha. Após esse aprofundamento na Lei em questão, será feita uma análise crítica sobre se de fato a Lei Maria da Penha cumpriu com sua finalidade de diminuir ou erradicar a violência contra a mulher no Brasil.

Por fim, o último capítulo trará como proposta de tratamento mais eficiente aos casos de violência contra mulher: a justiça restaurativa e conseqüentemente a

mediação penal, seu principal instrumento. Será demonstrado como esse novo tipo de justiça é capaz de responder aos anseios das vítimas das agressões, trazendo elas como sujeitos importantes e com a possibilidade de emitir opiniões, possibilitando uma resolução melhor dos conflitos do que a pura punição do agressor. Será então analisada a possibilidade de aplicação da mediação penal nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, além de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, realizando comparações e críticas ao modelo punitivista atual e como são tratados os casos de violência tão complexos.

1 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

A violência doméstica contra a mulher é algo presente nas relações humanas desde os primórdios da sociedade. A ideia de que o homem tem o direito inerente de “domesticar” sua esposa vem principalmente do entendimento de que cada sexo tem um papel distinto nas relações, o homem, forte e inteligente, deve prover o alimento, trabalhar, a mulher, delicada e submissa, deve ficar em casa e esperar seu homem voltar, para lhe dar tudo o que necessita para esquecer um dia cansativo.

A definição de violência doméstica é simples: violência contra pessoa de sexo feminino dentro de seu ambiente familiar, de sua casa, por seus cônjuges, pais, filhos etc. O artigo 5º da Lei 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, traz a definição formal de tal ato:

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.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual².

Deve-se ainda explicar outro conceito, o de gênero, para que se tenha uma total compreensão do problema de que trata este trabalho. Gênero pode ser entendido como algo que é associado às características inerentes às pessoas de cada sexo, sejam elas físicas, intelectuais, comportamentais, emocionais. A violência doméstica estaria compreendida dentro da violência de gênero, sendo uma relação de gênero e espécie.

²BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

A violência de gênero nada mais é do que os atos violentos que ocorrem unicamente em função do gênero ao qual pertencem as pessoas envolvidas, além da identidade de gênero destas. A violência de gênero é praticamente sinônimo de violência contra a mulher, tendo em vista que as mulheres são as maiores vítimas desse tipo de violência.

1.1 A DOMINAÇÃO MASCULINA E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Analisar a complexidade do conflito de gênero se faz necessário, contudo, não se deve olhar para os casos de violência contra mulher apenas pelos olhos da Lei, olhos do formalismo, mas através de uma análise da sociedade no geral, do contexto histórico e social em que vive a mulher, bem como no quadro psicológico dela e de seu agressor.

Sob tal contexto de violência, Bourdieu traz em seu trabalho denominado “a dominação masculina” uma interpretação da sutil causa de toda a violência contra a mulher, seja física, moral ou psicológica. Traz a ideia de que a sociedade vive em um estado de dominação masculina, a sociedade do falocentrismo, que mesmo cruel, é tão natural ao comportamento e aos pensamentos da população, que se torna invisível.

Também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento. Essa relação social extraordinariamente ordinária oferece também uma ocasião única de apreender a lógica da dominação, exercida em nome de um princípio simbólico conhecido e reconhecido tanto pelo dominante quanto pelo dominado, de uma língua (ou uma maneira de falar), de um estilo de vida (ou uma maneira de pensar, de falar ou de agir) e, mais geralmente, de uma propriedade distintiva, emblema ou estigma, dos quais o mais eficiente simbolicamente é essa propriedade corporal inteiramente arbitrária e não predicativa que é a cor da pele³.

³ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 8.

Necessário dizer que a dominação masculina está profundamente incrustada na sociedade, sendo já reconhecida como algo “natural”, fazendo com que todos contribuam, ainda que, subconscientemente, para legitimar a dominação do masculino sobre o feminino, sob as formas de esquemas invisíveis.

A divisão entre os sexos parece estar "na ordem das coisas", como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas (na casa, por exemplo, cujas partes são todas "sexuadas"), em todo o mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos *habitus* dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação⁴.

A sociedade atual define papéis referenciados às instituições família e casamento. Ainda, esta mesma comunidade determina os aspectos definidores dos papéis sociais nessas instâncias, sendo a mulher como o objeto para reprodução e cuidados domésticos, e o homem sendo o trabalhador, provedor do sustento. Mulheres e homens são ensinados desde o berço como devem se comportar, além de quais são os seus papéis em sociedade.

Essa aprendizagem é ainda mais eficaz por se manter, no essencial, tácita: a moral feminina se impõe, sobretudo, através de uma disciplina incessante, relativa a todas as partes do corpo, e que se faz lembrar e se exerce continuamente através da coação quanto aos trajes ou aos penteados. Os princípios antagônicos da identidade masculina e da identidade feminina se inscrevem, assim, sob forma de maneiras permanentes de se servir do corpo, ou de manter a postura, que são como que a realização, ou melhor, a naturalização de uma ética. Assim como a moral da honra masculina pode ser resumida em uma palavra, cem vezes repetida pelos informantes, *qabel*, enfrentar, olhar de frente e com a postura ereta (que corresponde à de um militar perfilado entre nós), prova da retidão que ela faz ver, do mesmo modo a submissão feminina parece encontrar sua tradução natural no fato de se inclinar, abaixar-se, curvar-se, de se submeter (o contrário de "pôr-se acima de"), nas posturas curvas, flexíveis, e na docilidade correlativa que se julga convir à mulher⁵.

Após análise de diversos estudos sobre a violência contra as mulheres no contexto social brasileiro, Wânia Pesinato Izumino afirma que existem três correntes adotadas por estudiosos para definir o que é em si a violência de gênero e qual o papel da mulher nessas situações, se como vítima, ou até mesmo cúmplice:

⁴ BOURDIEU, Pierre, **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 17.

⁵ Ibidem, p. 38.

[...] a primeira, que denominamos de *dominação masculina*, define violência contra as mulheres como expressão de dominação da mulher pelo homem, resultando na anulação da autonomia da mulher, concebida tanto como “vítima” quanto “cúmplice” da dominação masculina; a segunda corrente, que chamamos de *dominação patriarcal*, é influenciada pela perspectiva feminista e marxista, compreendendo violência como expressão do patriarcado, em que a mulher é vista como sujeito social autônomo, porém historicamente vitimada pelo controle social masculino; a terceira corrente, que nomeamos de *relacional*, relativiza as noções de dominação masculina e vitimização feminina, concebendo violência como uma forma de comunicação e um jogo do qual a mulher não é “vítima” senão “cúmplice”⁶.

Para entender ainda melhor o enredamento que tange aos problemas abordados, faz-se necessário entender a própria definição de violência de gênero que, por si, traz o viés histórico-social da situação. A violência de gênero, nas palavras de Maria Amélia Teles e Mônica de Melo é

[...] uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas⁷.

Importante frisar que a sociedade vem progredindo no sentido de buscar uma igualdade material entre homens e mulheres, e ainda que tímida, essa mudança vem sendo decisiva para a evolução de toda a sociedade. Foi importante para essa mudança principalmente o movimento feminista, que disseminou a ideia da igualdade sexual, e ocasionou essa transição da ideia de mulher objeto para a mulher ser humano, dona de pensamentos e sentimentos próprios.

Contudo, a revolução sexual atual permanece ineficaz no campo das relações intrafamiliares, nas relações mais íntimas da sociedade, onde as quatro paredes de uma residência podem esconder diversas atrocidades praticadas por um homem a sua esposa.

⁶SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. In: **Revista Estudos Interdisciplinares de América Latina y El Caribe**, Universidade de Tel Aviv: 2005. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2017, p. 2.

⁷TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O Que É Violência contra a Mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 18.

As novas atitudes femininas que buscam a identidade própria sem a dependência do marido soam por diversas vezes como provocação para o homem, que sente seu ego fragilizado pelo simples fato de não ser o único provedor da residência, ou mesmo não ser tido mais como o “bastião” da família. Após analisar as ideias sobre a construção da identidade de gênero de Welzer-lang e Chodorow, Saffioti expressa que:

[...] o que está na base da observação e do raciocínio é a insegurança da masculinidade, gerada no processo de sua construção através da negação do feminino. A competição com os outros homens e o desejo de dominar as mulheres encontram aí um excelente caldo de cultura. "No imaginário masculino, a mulher não existe como sujeito. Ela é o objeto a agarrar, a consumir, ou um outro homem". Para ser considerada um igual ela precisa sofrer, no imaginário masculino, a transmutação de gênero, tornando-se um homem⁸.

Por ser entendida como provocação, essa ascensão feminina pode desencadear a violência de fato, física, mas também desencadeia por vezes a violência emocional, sendo a mulher execrada dentro de seu ambiente familiar, ou apenas obrigada a se confinar para cuidar dos filhos. E sobre as consequências da nova atitude feminina e as relações dentro de seu ambiente familiar, Heleiethe E. Saffioti traz:

Adverte-se para o fato de que a nova atitude de uma parte apreciável das mulheres não constitui, na verdade, a razão primeira da violência dos homens contra elas, mas tão-somente o fator desencadeador desta capacidade socialmente legitimada de eles converterem a agressividade em agressão. Não houvesse esta sanção social positiva, as relações de gênero não descreveriam tão bruscos movimentos. É exatamente esta legitimação social da violência dos homens contra as mulheres que responde pelo caráter tão marcadamente de gênero deste fenômeno⁹.

Nesse contexto, por diversas vezes a institucionalização da dominação da mulher na sociedade se mostra determinante para o grave quadro de violência de gênero. A ideia de que os assuntos entre cônjuges devem ser resolvidos apenas entre eles, dentro de sua própria residência, sem intervenção de outros, demonstra muito bem

⁸SAFFIOTI, Heleiethe I. B. Violência de Gênero no Brasil atual. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, ano 2, p. 443 - 461. 2º semestre. 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16177/14728>>. Acesso em: 11 set. 2017, p. 452.

⁹ Ibidem, p. 444.

como a sociedade insiste em acreditar que são normais as situações diversas de violência doméstica.

1.2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS TENTATIVAS DE SUA ERRADICAÇÃO NO BRASIL

Em virtude de toda a complexidade envolvendo a violência doméstica, torna-se de difícil resolução o problema, pelo menos partindo-se de uma perspectiva única. O conflito de gênero que está por trás da violência doméstica deve ser primeiramente atacado de forma educativa, buscando uma mudança de mentalidade geral na sociedade, para homens e mulheres.

Mackinnon, citada por Saffioti, afirma que:

Enquanto a dominação masculina for tão efetiva na sociedade a ponto de ser desnecessário impor desigualdade de sexo através da lei, de tal modo que apenas as mais superficiais desigualdades de sexo alcancem o estatuto *de jure*, nem mesmo uma garantia legal de igualdade sexual produzirá a igualdade social¹⁰.

A busca pelo reconhecimento da violência contra mulher como problema público no Brasil começou por volta dos anos de 1980, quando a violência praticada contra a mulher, especialmente no âmbito familiar, tornou-se objeto de campanhas e políticas públicas.

Para Wânia Pasinato Izumino, a violência contra mulheres era tema principal das reivindicações feministas na década de 1980. Estas mulheres buscavam junto à Igreja, ao movimento sindical e aos partidos políticos ter um diálogo com o Estado, a fim de mudar o quadro de impunidade tão comum nestes casos de violência.

[...] a violência contra a mulher desempenhou importante papel aglutinador para o movimento de mulheres no Brasil. Sob o lema “quem ama não mata”, grupos feministas desencadearam ampla campanha nacional para

¹⁰MACKINNON apud SAFFIOTI, Heleieth I. B. Violência de Gênero no Brasil atual. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, ano 2, p. 443 - 461. 2º semestre. 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16177/14728>>. Acesso em: 11 set. 2017, p. 445.

denunciar que homens assassinavam suas esposas/companheiras, crimes que permaneciam impunes amparados pelo argumento de legítima defesa da honra¹¹.

Através destes movimentos feministas, o Estado deu como resposta a criação da primeira Delegacia de Defesa da Mulher (DDM). A criação dessas delegacias especializadas na violência contra mulher deu “visibilidade ao problema: possibilitaram conhecer quem são as vítimas e seus agressores, os contextos das agressões e os crimes denunciados com maior frequência”¹².

Logo após, com a redemocratização do Brasil e a nova Constituição Federal pregando a igualdade, tornou-se necessário “refletir a respeito da consolidação da cidadania, da abertura de novos canais de acesso à Justiça e os meios necessários para a realização desse acesso de forma igualitária a todos”¹³. A partir dessa ideia e do advento da Lei 9.099 de 1995, criou-se então o Juizado Especial Criminal (JECRIM), sendo que os crimes de violência doméstica eram encaminhados para lá, tendo uma celeridade um pouco maior em sua resolução.

Contudo, o JECRIM provou-se não muito efetivo para tratar desse tipo de crime, tendo em vista que por se tratar de algo muito específico, envolvendo não apenas agressor e vítima, mas toda uma formação familiar, e tendo a sociedade evoluído pouco no sentido da igualdade entre gêneros, em um número significativo de casos o agressor continuava impune.

Ocorre que, com a intenção de erradicar definitivamente a violência doméstica no Brasil por meio de punições mais severas, foi criada a Lei 11.340 de 2006. Primeiramente, deve-se reconhecer que a criação dessa lei foi de fato um marco na busca da erradicação da violência doméstica, contudo, também é importante observar que um conflito com tamanha complexidade não pode ser tratado pura e simplesmente como matéria criminal.

¹¹IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra a Mulher no Brasil**: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. In: Congresso Luso-Afro-Brasileiro De Ciências Sociais. Coimbra: 2004. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel12/WaniaPasinatoIzumino.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2017, p. 1.

¹²Ibidem, p. 1.

¹³ Ibidem, p. 2.

[...] o Estado não somente acolhe o poder masculino sobre a mulher, mas o normatiza, proibindo e até criminalizando seus excessos. A punição das extravagâncias integra o poder disciplinador da dominação masculina sobre a mulher, exercido pelo Estado. Este não faz, portanto, senão ratificar a falocracia em suas dimensões material e "ideacional", dando-lhe a forma jurídica que caracteriza a dominação legalizada¹⁴.

A criação da Lei Maria da Penha buscou coibir a violência doméstica contra a mulher, no entanto, como será mostrado adiante, o resultado satisfatório ainda não foi alcançado. Visto isto, torna-se imprescindível a adoção de outras ações voltadas à atenção e ao cuidado de vítimas nos casos de violência doméstica, como será proposto.

¹⁴ SAFFIOTI, Heleieth I. B. Violência de Gênero no Brasil atual. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, ano 2, p. 443 - 461. 2º semestre. 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16177/14728>>. Acesso em: 11 set. 2017, p. 445.

2 A LEI MARIA DA PENHA

Diante do grave problema envolvendo a violência contra a mulher na sociedade brasileira, a Lei 11.340/06, que entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, veio com o objetivo de punir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero.

A criação da lei teve a finalidade de mudar o tratamento de problemas antes restritos ao casal, oferecendo uma abordagem interdisciplinar a essas questões, bem como criando políticas públicas para a proteção das mulheres. É a tentativa do Estado brasileiro de dar segurança a essa parcela da população que enfrenta em seu dia a dia diversas agressões de todos os tipos, sejam elas físicas, morais ou até mesmo psicológicas.

Essa lei é resultado de um esforço de entidades, ONG's e outros diversos aliados. Nos dizeres de Carmen Hein de Campos, "a LMP introduz uma profunda mudança paradigmática, que se verifica tanto no processo de elaboração/proposição feminista quanto nas suas inovações jurídicas"¹⁵.

Como fato simbolicamente importante para a criação dessa lei, tem-se a trajetória de vida de Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica que se encontrava casada com Marco Antônio Heredita, professor universitário. Durante os vinte e três anos de relacionamento, o marido de Maria da Penha cometeu diversas atrocidades contra ela, como agressões físicas, psicológicas e até duas tentativas de homicídio.

Em 1983, após anos de agressões, Maria da Penha sofreu uma tentativa de homicídio, tendo recebido um tiro de espingarda de seu cônjuge enquanto dormia, ficando paraplégica como seqüela. Para escapar da prisão, Marco Antônio afirmou que ladrões haviam invadido sua casa e atirado em sua esposa. Quando retornou do hospital após a primeira tentativa de homicídio, sofreu nova tentativa, dessa vez por eletrocussão. Para Maria da Penha aquilo foi o fim de seu relacionamento, resolveu

¹⁵CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 10-22, fev./mar. 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/lei-maria-da-penha-necessidade-um-novo-giro-paradigmatico/>>. Acesso em: 20 out. 2017, p. 12.

assim buscar ajuda de familiares e da Justiça, que concedeu autorização judicial para que saísse de casa com suas três filhas. Após uma longa espera de aproximadamente sete anos das tentativas de homicídio, Marco Antônio foi condenado a quinze anos de prisão, mas após apelação sua sentença foi anulada. Novo julgamento foi realizado em 1996, e finalmente Marco Antônio foi condenado a uma pena de dez anos, mas permaneceu apenas dois anos em regime fechado¹⁶.

Em 1994 Maria da Penha publicou o livro “Sobrevivi, posso contar”, para divulgar sua história. Passados quinze anos das tentativas de homicídio, nenhuma sentença definitiva havia sido proferida quando, graças ao livro da vítima, CEJIL (Centro para a Justiça e o Direito Internacional), CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) e a CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) tomaram conhecimento do ocorrido e da inércia do Estado brasileiro em punir os crimes¹⁷.

Tal inércia do Estado brasileiro culminou na denúncia pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, afirmando que havia tolerância do Brasil em situações de violência contra mulher. Em razão disso, o CIDH publicou em 2001 o Relatório nº 54/2001, aceitando a culpabilidade do Brasil no caso, como a seguir exposto:

Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil¹⁸.

¹⁶ OLIVEIRA, Andréa Karla Cavalcanti da Mota Cabral de. **Histórico, Produção e Aplicabilidade da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006**. 2011. 122 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) - Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8429/historico_producao_oliveira.pdf?sequence=3>. Acesso em: 30 out. 2017, p. 34.

¹⁷ Ibidem, p. 34-35.

¹⁸ CIDH apud OLIVEIRA, Andréa Karla Cavalcanti da Mota Cabral de. **Histórico, Produção e Aplicabilidade da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006**. 2011. 122 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) - Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8429/historico_producao_oliveira.pdf?sequence=3>. Acesso em: 30 out. 2017, p. 35.

Assim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou que o Brasil intensificasse reformas que evitassem a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra a mulher, e que essa tolerância por parte do Estado brasileiro não era restrita a esse caso, mas sim denunciava a existência de um sistema que perpetuava elementos psicológicos, sociais e históricos que mantinham e alimentavam a violência contra a mulher¹⁹.

Então, coroando a luta feminista no país, além da busca por justiça de Maria da Penha Maia Fernandes, foi publicada em 7 de agosto de 2006 a lei número 11.340, que, como dizem Eduardo Gambi e Emanuella Denora, pretende trazer “em seu bojo legal a aliança entre as medidas assistenciais, as de prevenção e as de contenção da violência, além do vínculo da esfera jurídica com os serviços de assistência em rede”²⁰.

2.1 ASPECTOS JURÍDICOS E INOVAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA

Analisando a exposição de motivos da referida lei, fica claro seu intuito de proteger a mulher em suas diferentes relações, buscando garantir o direito à vida, à segurança, à saúde e também tentando mudar uma lógica de dominação muito presente na sociedade brasileira, que só vem reforçando os diversos tipos de preconceitos em relação às mulheres.

Wânia Pasinato entende que a lei reconhece a violência familiar e doméstica como não sendo um problema para apenas algumas mulheres, mas reconhece que a

¹⁹ OLIVEIRA, Andréa Karla Cavalcanti da Mota Cabral de. **Histórico, Produção e Aplicabilidade da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006**. 2011. 122 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) - Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. Disponível em:

<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8429/historico_producao_oliveira.pdf?sequence=3>. Acesso em: 30 out. 2017, p. 36.

²⁰ CAMBI, Eduardo; DENORA, Emmanuella. Tutela diferenciada dos direitos das mulheres nas relações domésticas e familiares através da lei Maria da Penha. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 17, n. 7, p. 221-244, maio./ago. 2017. Disponível em:

<www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/download/484/361>. Acesso em: 29 out. 2017, p. 225.

violência pode afetar todas as mulheres no curso de sua vida, não é pontual ou de caráter privado, nem tem relação ao histórico individual do agente²¹.

A criação da lei ocasionou também a ampliação do conceito de violência contra a mulher, abrangendo as violências físicas, sexuais, psicológicas, patrimoniais e morais e o aumento do conceito de vínculo familiar para vínculo de afeto e intimidade, podendo ser atuais, passados e sem a necessidade da coabitação. Outra mudança foi a criação de institutos que visam proteger essa mulher vítima, os quais preveem medidas que vão desde o afastamento do agressor do lar, até a criação de juizados com competência civil e penal para julgar os casos. Carmen Hein de Camposelencas as principais inovações da lei:

[...] a) tutela penal exclusiva para as mulheres; b) criação normativa da categoria violência de gênero; c) redefinição da expressão vítima; d) exclusão dos crimes de violência doméstica do rol dos crimes considerados de menor potencial ofensivo e suas consequências; e) previsão de a companheira ser processada por violência doméstica e familiar em relações homoafetivas; f) criação de medidas protetivas de urgência; g) criação dos juizados especializados de VDFCM com competência civil e criminal) tratamento integral, intersetorial e interdisciplinar da violência doméstica e familiar²².

Dentro do objetivo de proteger a mulher da forma mais eficiente possível, as medidas protetivas de urgência aparecem como um dos elementos centrais, pois possibilitam uma resposta rápida e eficaz às agressões, estabelecendo medidas de caráter cautelar, como o afastamento do agressor do lar até o recolhimento da mulher em situação de violência em abrigos.

A lei prevê em seu artigo 22 que o juiz terá o poder de aplicar de imediato medidas que visem a proteção em caráter de urgência, como por exemplo o determinar o afastamento do agressor da residência, ou proibir que se aproxime ou tenha contato

²¹PASINATO, Wânia. Dez anos da lei Maria da Penha: o que queremos comemorar? **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 13, n. 24, dez. 2016. Disponível em: <<http://sur.conectas.org/dez-anos-de-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 10 set. 2017, p.1.

²²CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 10-22, fev./mar. 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/lei-maria-da-penha-necessidade-um-novo-giro-paradigmatico/>>. Acesso em: 20 out. 2017, p. 12.

com a ofendida e sua família, além da prestação de alimentos provisórios para a família²³.

O artigo 23 da lei prevê também outras medidas emergenciais, mas com foco agora na mulher, como a determinação do encaminhamento da vítima e dependentes a programa de proteção, determinar o afastamento da ofendida do lar, ou ainda determinar a separação de corpos.

Existe ainda a proteção patrimonial da família prevista no artigo 24, que busca a proteção dos bens familiares ou da mulher, podendo o juiz determinar medidas como a restituição dos bens subtraídos pelo agressor, a proibição de celebração de diversos contratos, a suspensão das procurações que eventualmente a ofendida conferiu ao agressor, e por fim, o depósito judicial referente à perdas e danos materiais decorrentes da prática dessa violência doméstica e familiar.

A lei 11.340/06 trata também da esfera policial, trazendo que na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial poderá adotar de imediato as providências legais cabíveis.

Outra mudança, agora de nomenclatura, mas com um significado importante, foi a substituição do termo "vítima" para "mulheres em situação de violência", com o intuito de superar uma classificação já antiga do direito, e nos dizeres de Carmem Hein de Campos,

[...] superando as críticas, a expressão "mulheres em situação de violência" foi consolidada e indica a recuperação da condição de sujeito. Ao mesmo tempo, a expressão permite perceber o caráter transitório desta condição, fato que projeta o objetivo da Lei, que é a superação da situação momentânea de violência em que vivem estas mulheres ²⁴.

Por fim, cabe mencionar que a Lei Maria da Penha também prevê proteção aos casais homoafetivos, quando em seu artigo 5º, parágrafo único, é prescrito que para

²³ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

²⁴ CAMPOS, Carmen Hein de. Dez anos de Lei Maria Da Penha: e agora Maria, para aonde? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 974, n. 105, p. 155-170, dez. 2016, p. 158.

os efeitos da lei, pode se configurar violência doméstica e familiar contra a mulher em qualquer relação íntima, independentemente de orientação sexual.

2.2 DADOS ESTATÍSTICOS DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Em Pesquisa realizada no ano de 2016 pelo Instituto Maria da Penha (IMP), Universidade Federal do Ceará e Universidade de Toulouse, sobre as Condições Socioeconômicas e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (PCSVD FMulher)²⁵, é possível observar os resultados da violência contra a mulher antes e depois do advento da lei Maria da Penha.

A pesquisa toma como base um universo de 10 mil mulheres de 15 a 49 anos da região norte e nordeste do Brasil. Nela são abordados temas relacionados à saúde em geral, bem como os que envolvem questões sexuais e psicológicas.

Segundo a pesquisa, é possível verificar que 27,04% das mulheres nordestinas já foram vítimas de violência pelo menos uma vez na vida, sendo que 1 em cada 10 mulheres disseram ter sofrido violência nos últimos 12 meses antecedentes à pesquisa.

Esses dados vão ao encontro de outra pesquisa a nível nacional realizada pelo instituto Datafolha a pedido do Fórum Brasileiro de Segurança Pública²⁶, que constatou o impressionante número de 503 mulheres vítimas de violência por hora no Brasil, sendo que 29% das mulheres brasileiras sofreram algum tipo de violência nos últimos 12 meses.

Segundo essa pesquisa, um total de 12 milhões de mulheres, 22% das mulheres brasileiras, sofreram ofensa verbal no ano de 2016, e ainda, 10% das mulheres

²⁵ CARVALHO, José Raimundo; OLIVEIRA, Victor Hugo de. **Pesquisa de Condições Socioeconômicas e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Universidade Federal do Ceará, 2016. Disponível em: <http://ufc.br/images/_files/noticias/2016/161209_pesquisa_caen_imp.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

²⁶ SANTOS, Bárbara Ferreira. Os números da violência contra mulheres no Brasil. **Revista Exame**, São Paulo, 8 mar. 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/os-numeros-da-violencia-contra-mulheres-no-brasil/>>. Acesso em: 12 set. 2017.

sofreram algum tipo de violência física, 8% violência sexual, e 4% receberam ameaça com faca ou arma de fogo, 3% ou 1,4 milhões de mulheres sofreram espancamento ou tentativa de estrangulamento e 1% levou um tiro.

Ainda segundo a pesquisa Datafolha, 52% das mulheres que sofreram algum tipo de violência não se manifestaram sobre, 11% optaram pelo auxílio nas delegacias da mulher e 13% a ajuda da família.

Sobre o agressor, em 61% dos casos um conhecido foi o agressor, sendo 19% desses casos um companheiro e 16% um ex-companheiro da vítima. No que tange o local onde ocorreram essas agressões, 43% dos casos aconteceram dentro de casa. As mulheres pardas e negras são as que mais sofrem com a violência, sendo 31% pardas e 32% mulheres negras do total de vítimas.

Por fim, a pesquisa do Datafolha chegou ao resultado de que 73% da população brasileira acredita que a violência contra a mulher aumentou nos últimos 10 anos, esse número subindo para 76% quando se analisa apenas a opinião das mulheres.

Voltando para a pesquisa PCSVDFMulher, 1 em cada 5 mulheres, 20,1% da população, presenciaram ou souberam de agressões sofridas por suas mães, e 55,2% das mulheres indicaram que seus filhos testemunharam as agressões sofridas por elas ao menos uma vez, sendo que em 24,1% das vezes seus os filhos também foram agredidos.

Ainda que a lei Maria da Penha tenha aparecido como uma proposta legislativa para promover melhora desse quadro de violência, é inegável que a sociedade brasileira não repensou seu modo de agir, fazendo com que a violência contra mulher ainda continue presente, e em números ainda maiores. Visto isso, outros meios para a erradicação da violência contra a mulher devem ser pensados.

2.3 UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI MARIA DA PENHA

Ainda que de fato a Lei Maria da Penha promova efetivamente apenas mecanismos que garantam uma punição mais severa para os agressores, é inegável que sua criação foi passo importante no combate à violência doméstica contra a mulher, principalmente diante do fato de ter dado nova abordagem ao tema da violência de gênero. Nos dizeres de Wânia Pasinato:

A LMP impulsionou o reconhecimento da violência doméstica e familiar contra as mulheres como problema público, promoveu significativos deslocamentos na forma de a sociedade ver e pensar sobre a violência doméstica e familiar como resultante da desigualdade de gêneros e como violação dos direitos humanos. Esses deslocamentos possibilitaram o reconhecimento de outras formas de violência baseada no gênero e que afetam a vida de todas as mulheres e meninas, em todas as etapas de suas vidas, em experiências particularizadas de raça, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, religião, classe social, procedência regional ou nacionalidade, entre outros grupos sociais a que pertencem²⁷.

Contudo, apesar dessa lei ter o intuito nobre de erradicar a violência doméstica contra a mulher, ficou claro que aumentar o poder punitivo do Estado nos casos desse tipo de violência é ineficaz, como demonstrado pelos dados trazidos anteriormente.

O endurecimento das punições nos crimes contra mulher trouxe um avanço legislativo grande na busca da igualdade material entre gêneros, contudo, tendo em vista que o conflito tem diversas facetas, diversas peculiaridades, não é possível resolver o problema apenas aplicando uma sanção mais rígida.

Nos moldes atuais do processo penal, as vítimas não se sentem representadas, são deixadas completamente de lado, não possuem voz, são reféns do processo, não havendo sequer a consideração de sua vontade. O sistema punitivista se apossa do conflito com a justificativa da busca pela ordem pública, para se resguardar a sociedade como um todo e não apenas a vítima do conflito. Criminaliza-se o agressor, deixando de lado o que seria melhor para a vítima, a ignorando completamente, o que certamente gera uma nova vitimização da mulher agredida.

²⁷PASINATO, Wânia. Dez anos da lei Maria da Penha: o que queremos comemorar? **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 13, n. 24, dez. 2016. Disponível em: <<http://sur.conectas.org/dez-anos-de-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 10 set. 2017, p. 4.

Claramente esse modelo punitivista no qual se insere a Lei Maria da Penha não é adequado aos casos de violência doméstica contra mulher, posto que é um conflito muito complexo para ser tratado partindo de uma perspectiva única. Ao invés de buscar apenas a punição do agressor, deve-se dar o suporte e abrir o canal de discussão para que seja encontrada a melhor forma de conseguir a proteção das mulheres vítimas de violência.

A aplicação da pena privativa de liberdade não soluciona o problema da violência doméstica, tendo em vista que além excluir a vítima do processo, coloca esta muitas vezes em novas situações problema, como nos casos em que o agressor é o único provedor financeiro da família, e com a falta desse, a família não possui meios de se manter. Isso gera inclusive efeitos no momento da comunicação da violência para as autoridades.

Tornou-se comum por parte das mulheres não notificarem o caso ou desistirem desta após a notificação, pois muitas mulheres não estão interessadas no processo penal, que não atende suas necessidades, ou por estarem ligadas financeiramente e emocionalmente ao agressor. Isso era possível, pois, o artigo 16 da Lei Maria da Penha menciona que a natureza da ação é pública condicionada à representação.

Contudo, para tentar reverter o quadro de desistência, ignorando ainda mais a vontade da mulher no processo penal, o Supremo Tribunal Federal definiu como ação de natureza incondicionada essa espécie de crime, justificando essa decisão na necessidade de uma intervenção estatal mais forte e desvinculada da vontade da vítima, para assim melhor a proteger.

Entende-se como sendo essencial compreender as questões familiares, a relação vítima e agressor, para a resolução eficaz do conflito, o que não ocorre no sistema punitivista atual. A solução, diferente do que pensam os julgadores e os pensadores clássicos, não é necessariamente passar pelo tratamento do sistema penal, por uma pena privativa de liberdade, mas muitas vezes é apenas abrir um canal de discussão entre vítima e agressor, priorizando os interesses e expectativas da vítima que busca o fim da violência e o bem-estar da família.

Por fim, importante mencionar que apesar de decisões como a do Supremo Tribunal Federal, e da ineficiência do endurecimento punitivo, a busca pela erradicação da violência doméstica contra mulher deve continuar. Meios que visem a reparação da vítima e que busquem entender mais profundamente os laços do relacionamento são os mais indicados, pois tornam a vítima o centro da resolução do conflito. Como proposta de solução mais eficiente para conflitos de violência doméstica, surge a mediação penal, instituto da justiça restaurativa, que através de meios que fogem do modelo clássico, proporcionam a restauração do relacionamento e a reparação total da vítima.

3 JUSTIÇA RESTAURATIVA

Quando se analisa um conflito tão complexo e de tantas facetas como a violência doméstica, e se nota que ainda que criada uma lei específica para a solução do problema, esta não ajudou a diminuir, quiçá o erradicar, deve-se concluir então que outros meios, fora do Direito Penal retributivo inclusive, devem ser pensados para encontrar a difícil solução deste problema.

É preciso buscar um sistema de justiça que se adeque a cada caso concreto, e às várias formas de transgressão e realidades dos sujeitos envolvidos nos crimes de violência doméstica, deixando de lado a busca pela pura e simples punição, e procurando finalmente um modelo que, além de dar uma resposta efetiva ao crime cometido e diminuir a possibilidade de reincidência, também traz uma efetiva participação da vítima, como sujeito do processo, e não apenas uma mera refém do processo penal.

Nesse contexto, a justiça restaurativa vem como a proposta de humanizar a justiça e se adequar aos conflitos de violência doméstica de forma muito mais eficiente, trazendo principalmente a mediação penal, uma das práticas da justiça restaurativa. A relação entre as duas é explicado identificando

[...] a justiça restaurativa como um novo paradigma, calcado em princípios que podem ser efetivados por meio da mediação penal, tomada, então, como a alternativa mais viável e adequada para sustentar o novo paradigma, sem recorrer nos defeitos do antigo²⁸.

Silvana Sandra Paz e Silvina Marcela Paz explicam ainda que a mediação penal é a busca “de uma solução, negociada livremente entre as partes, para um conflito nascido de uma infração penal, no marco de um processo voluntário, informal, e confidencial”²⁹.

²⁸ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 72.

²⁹ PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvina Marcela. Mediação Penal. Verdade - Justiça Restaurativa. In: DE VITTO, Renato Campos Pinto; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.).

Justiça Restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em:

<http://www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017, p. 131.

Renato Sócrates Gomes Pinto traz a seguinte definição de Justiça Restaurativa:

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator³⁰.

Neste modelo descentralizado de resolução de conflitos, a vítima é tida como personagem principal, na qual o delito encontraria sua real e desejada solução. Desta forma, a Justiça Restaurativa consistiria, basicamente, numa alternativa ao sistema tradicional criminal, trazendo consigo a promessa de se fazer justiça.

Sobre esse tema, Tony Marshall, referenciado por Achutti, entende que a Justiça Restaurativa é "[...] um processo através do qual todas as partes envolvidas em uma ofensa particular se reúnem para resolver coletivamente como lidar com a consequência da ofensa e suas implicações para o futuro"³¹.

Para se entender melhor o instituto da Justiça Restaurativa, Achutti explica que:

Na justiça restaurativa, (a) a vítima poderá participar dos debates envolvendo o conflito; (b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o acusado, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e provas robustas corroborem a confissão; (c) há a possibilidade de realização de um acordo entre as partes; e (d) os atores jurídicos especializados deixarão de ser os protagonistas, abrindo espaço para um enfrentamento interdisciplinar do conflito; dentre outras características³².

³⁰ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: DE VITTO, Renato Campos Pinto; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em:

<http://www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017, p. 20.

³¹ MARSHALL apud ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Sistema Penal**: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro. 1. ed. Saraiva. 2014, p. 37.

³² Ibidem, p. 8.

Assim, essa possibilidade de resolução de conflitos permite uma percepção nova entre o indivíduo e a sociedade, na qual não existe uma relação única e padrão, mas sim uma relação pluralista daquilo que as próprias partes entendem como justiça.

Nesse contexto, para Pedro Scuro Neto, citado por Renato Pinto,

[...] “fazer justiça” do ponto de vista restaurativo significa dar resposta sistemática às infrações e a suas consequências, enfatizando a cura das feridas sofridas pela sensibilidade, pela dignidade ou reputação, destacando a dor, a mágoa, o dano, a ofensa, o agravo causado pelo malfeito, contando para isso com a participação de todos os envolvidos (vítima, infrator, comunidade) na resolução dos problemas (conflitos) criados por determinados incidentes. Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstruir; de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devem ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo³³.

Ademais, Renato Sócrates Gomes Pinto explica que:

O sistema de mediação restaurativa objetiva: (1) a reparação dos danos à vítima, (2) a prestação de serviços à comunidade, e (3) a solução dos problemas causados pelo fato-crime, tanto para a vítima como para a comunidade, e a reintegração tanto da vítima como do autor do crime³⁴.

Leonardo Sica explica o objeto da Justiça Restaurativa como não sendo o crime em si, mas as consequências deste crime na sociedade:

[...] o objeto da justiça restaurativa (e do saber que se pretende construir ao seu redor) não é o crime em si, considerado como fato bruto, nem a reação social, nem a pessoa do delinquente, que são os focos tradicionais da intervenção penal. A justiça restaurativa enfoca as *consequências do crime* e as relações sociais afetadas pela conduta³⁵.

³³SCURO NETO apud PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: DE VITTO, Renato Campos Pinto; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em: <http://www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017, p. 21.

³⁴PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa: o paradigma do encontro**. Brasília: Instituto de Direito Internacional de Brasília, 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13205-13206-1-PB.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2017, p. 7.

³⁵SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 27.

Após analisar diversos autores, Esther Gimenez-Salinas, citada por Raffaella Pallamolla, concluiu que através das ideias, definições e princípios existem três modelos distintos de Justiça Restaurativa, quais sejam:

O primeiro, inspirado no movimento abolicionista, propõe a reparação fora do Direito Penal, transformada em obrigação civil de restituição, substituindo o procedimento penal pela composição privada do conflito. No interior deste movimento existe um setor menos radical que propõe a reparação extrajudicial somente nos casos de delitos mais leves, quando houver conciliação entre vítima e autor;

O segundo modelo defende a reparação como um tipo de pena. Todavia este modelo (que possui um número reduzido de defensores) põe de lado a característica mais relevante da reparação: a voluntariedade do ato, não possibilitando que haja conciliação entre autor e vítima;

O terceiro, possui dentre seus representantes Roxin e defende a reparação como uma terceira via, como consequência jurídica autônoma, ao lado das penas e medidas de segurança, em que o autor assume suas ações e repara os interesses da vítima³⁶.

A despeito da variedade de modelos, em todos os casos a Justiça Restaurativa é regida por três princípios básicos, como elenca Leonardo Sica:

O crime é primariamente um conflito entre indivíduos, resultando em danos à vítima e/ou à comunidade e ao próprio autor; secundariamente, é uma transgressão da lei; o objetivo central da justiça criminal deve ser reconciliar pessoas e reparar os danos advindos do crime; o sistema de justiça criminal deve facilitar a ativa participação de vítimas, ofensores e suas comunidades³⁷.

Por fim, tem-se que o objetivo da justiça restaurativa é sempre claro no sentido de buscar não apenas a punição de certo fato, mas sim reduzir o impacto destes crimes sobre a vítima e toda a sociedade. McCold e Watchel, citados por Sica, demonstram muito bem essa ideia ao afirmarem que,

[...] a justiça restaurativa não tem como objetivo principal reduzir a criminalidade, mas reduzir o impacto dos crimes sobre os cidadãos, sem quaisquer aspirações retributivas ou pseudo-preventivas. Nessa linha, Martin Wright afirma que o novo conceito é simples: as balanças da justiça não são mais vistas como uma ponderação entre o dano causado pelo

³⁶ GIMENEZ-SALINASapud PALLAMOLLA, Raffaella de Porciuncula. **Justiça Restaurativa: Novos Mecanismos de Administração de Conflitos Criminais**. Porto Alegre: III Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação-PUCRS, 2008. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/III mostra/CienciasCriminais/62475%20-%20RAFFAELLA%20DA%20PORCIUNCULA%20PALLAMOLLA.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017, p. 3.

³⁷SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 33.

criminoso e a aflição infligida ao criminoso em seguida, pois isto só aumenta a soma total de dano e aflição no mundo³⁸.

3.1 JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

O modelo de pena privativa de liberdade que conhecemos hoje surgiu por volta do século XVIII, como alternativa aos castigos corporais e à pena de morte. Contudo, a real função da pena privativa de liberdade não era a de humanizar a pena, ou a de proteção da população, sua função sempre foi a de controle social. A pena privativa de liberdade logo se tornou o instrumento principal utilizado pelo Estado para exercer seu poder punitivo indiscriminada e incontrolavelmente.

Para Zaffaroni e Nilo Batista, “[...] a criminalização também visa a pessoa criminalizada, não para melhorá-la, mas para neutralizar os efeitos de sua inferioridade, à custa de *um mal para a pessoa*, que ao mesmo tempo é um *bem para o corpo social*”³⁹.

Nesse sentido, atualmente a população carcerária cresce exponencialmente, mostrando que um sistema penal baseado apenas no modelo punitivo-retributivo não traz resultado algum, apenas continua encarcerando mais e mais pessoas, não os reintegrando à sociedade, e não promovendo de forma alguma a efetiva segurança da população.

Pedro Scuro Neto faz crítica pontual a esse sistema punitivista encarcerador e suas falhas quando cita que,

As prisões são o exemplo típico dessa falha. Instituições brutais e vingativas, “desonestas em relação a suas intenções manifestas”, as prisões são “lugares abomináveis e degradantes” em que as pessoas são desrespeitadas e humilhadas. Pior ainda, funcionando como se fossem lugares onde os elementos desviantes da sociedade têm a sua “identidade criminosa afirmada pelo encarceramento”, reúnem-se aos demais

³⁸MCCOLD; WATCHEL apud SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 33.

³⁹ZAFFARONI, E. Rául; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 127.

desajustados e aprendem “as novas habilidades que os mercados ilegais exigem”, as prisões agravam ainda mais os problemas da criminalidade⁴⁰.

Aury Lopes Junior traz à tona o exemplo do sistema brasileiro, demonstrando como a repressão total não sana o problema da violência na sociedade:

O Brasil já foi contaminado por esse modelo repressivista há mais de 10 anos, quando a famigerada Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90). Seguida de outras na mesma linha, marcou a entrada do sistema penal brasileiro na era da escuridão, na ideologia do repressivismo saneador. A ideia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência.

Não é necessário maior esforço para ver que exemplo claro do fracasso nos dá o próprio modelo brasileiro⁴¹.

Para Salo de Carvalho, citado por Cruz, a própria incapacidade do sistema punitivo é o que deflagrou a falência deste:

O desvelamento das (in)capacidades do sistema punitivo, pelas inúmeras vertentes da crítica criminológica (contraposições dos efeitos reais e funções declaradas), desde a apresentação dos efeitos perversos gerados pela desigualdade da incidência criminalizadora, deflagrou o desgaste e o esvaziamento em todos os modelos de justificação, notadamente das doutrinas ressocializadoras⁴².

Tornando-se cada vez mais gritante o quadro de falência do sistema retributivo, foram buscadas novas formas de alternativas para o encarceramento. No entanto, ocorre que as novas alternativas adotadas aumentaram o campo de atuação do direito penal, aumentando exponencialmente também o encarceramento.

Curiosamente, as taxas gerais de encarceramento subiram vertiginosamente, contrastando com o discurso das alternativas e, mais do que tudo, indicando que algo está equivocado no enfoque ou na

⁴⁰ SCURO NETO, Pedro. Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina. In: DE VITTO, Renato Campos Pinto; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em: <http://www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em: 13 set. 2017, p. 226.

⁴¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 16.

⁴² CARVALHO apud CRUZ, Rafaela Alban. Justiça Restaurativa: um novo modelo de Justiça Criminal. **Tribuna Virtual**, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 1, n. 2, p. 71 – 83, mar. 2013. Disponível em: <<http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/11-Justica-Restaurativa:-um-novo-modelo-de-Justica-Criminal>>. Acesso em: 12 out. 2017, p. 72-73.

transposição prática de todo esse arcabouço de ideias para diminuir a utilização da pena de prisão⁴³.

Esse fenômeno ocorreu não pela ineficiência dos métodos alternativos utilizados, mas pelo fato de que tais métodos alternativos não possuíam base teórica forte na hora de sua aplicação. Não adiantaria a aplicação de modelos alternativos ao encarceramento sem boa base teórica, principalmente pelo fato de que o modelo seguido no Brasil ainda era o exclusivamente punitivo-retributivo.

O fato é que não houve a preocupação em construir um discurso teórico próprio às penas e medidas alternativas. Toda sua elaboração restringiu-se na crítica à prisão e na constatação das mazelas do cárcere. A insuficiência é evidente. Além disso, o problema pode ser outro: de nada adianta pensar em penas e medidas alternativas ao castigo prisional dentro de um paradigma exclusivamente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes (basicamente a pena), acabará sempre prevalecendo a resposta de força, impulsionada por fatores externos ao sistema⁴⁴.

O problema é muito mais amplo, não sendo cabível apenas a apresentação de modelos alternativos, mas sendo necessária uma profunda reanálise de toda a ideia de um sistema penal, e de todos os fatores que são influenciadores. Silva Sánchez, citado por Sica, explica que,

Uma das causas da carcerização crescente é a expansão do direito penal, que, sem realizar aqui qualquer juízo de valor sobre o fenômeno, parece ser uma tendência irreversível num curto prazo, posto que enraizada em fortes e diversos aspectos da sociedade contemporânea, tais como o surgimento de novos riscos, as ideologias de lei e ordem, a institucionalização da insegurança e sua multiplicação emocional⁴⁵.

Justiça restaurativa é apresentada como um modo para conseguir efetivar esses meios alternativos ao encarceramento, primeiramente romper com a visão costumeira sobre o delito, para assim se ter a maior possibilidade de efetivar os métodos alternativos.

⁴³ SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 8.

⁴⁴ Ibidem, p. 9.

⁴⁵ SÁNCHEZ apud SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 9-10.

Para entender melhor a necessidade de uma mudança na realidade do Sistema Penal brasileiro, se faz importante diferenciar os modelos de justiça retributiva e de justiça restaurativa. Para Pablo Galain Palermo,

A Justiça Restaurativa deve romper com o paradigma da Justiça Tradicional – baseada na violência e na coerção – uma vez que seu objetivo é a inclusão no lugar da exclusão dos indivíduos. Para alguns autores, a justiça tradicional concentra seu interesse no rito social do castigo daqueles que provocam danos, com o fim de evitar a vingança privada. Segundo Schweigert, a diferença entre a justiça tradicional e a justiça restaurativa reside no fato de que, enquanto na primeira a solução provém de uma decisão vertical de um terceiro imparcial, na segunda ela é produto de uma negociação ou acordo entra as partes envolvidas pelo conflito⁴⁶.

Leonardo Sica afirma que na justiça penal,

[...] o crime (objeto) é uma infração da norma penal e contra o Estado, reconhecido com ofensa do indivíduo contra o Estado; na restaurativa o crime é um ato, uma ação que causa dano a outra pessoa ou à comunidade (dano não necessariamente material), reconhecido na sua dimensão relacional (tanto na relação entre as pessoas, como na relação destas com as instituições e as normas) e como um conflito interpessoal, logo, é reconhecido o próprio valor do conflito como elemento caro à evolução e compreensão das interrelações sociais⁴⁷.

O modelo de justiça restaurativa vem como um contraste à realidade punitivista imposta, buscando soluções às falhas e ineficiências do modelo atual. Importante dizer que para muitos autores, como Leonardo Sica, a justiça restaurativa não vem substituir o modelo atual, mas vem o complementar, devendo ambos coexistir, pois, ainda que a justiça restaurativa seja formalmente mais justa e melhor aplicável na sociedade, “não há condições de prescindir do direito punitivo como instrumento repressor em determinadas situações-limite”⁴⁸.

Sobre a necessidade de coexistência dos modelos, Palermo afirma que,

Os dois modelos de justiça referidos aqui não são alternativos, mas complementares e em ambos podemos considerar as formas de consenso como um direito das partes envolvidas e um meio eficaz para pôr fim ao conflito. No caso da vítima, seu direito estende-se não somente a sua

⁴⁶PALERMO, Pablo Galain. Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juízes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 91, p. 161-197, jul./ago., 2011, p. 178.

⁴⁷SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 28.

⁴⁸Ibidem, p. 34.

participação na resolução do conflito, como também à possibilidade de obter um acordo de reparação que melhor satisfaça suas necessidades após delito. O autor, por sua vez, tem direito de levar a cabo um comportamento positivo posterior que melhore sua situação frente ao sistema penal, desde que possa ser valorado, segundo os fins da pena, como um ato pessoal de reconhecimento da vítima e da norma, permitindo prescindir da execução da penal⁴⁹.

Por fim, se deve ter em mente que o único modo de aplicar efetivamente o modelo da justiça restaurativa no Brasil é conseguindo a quebra do paradigma punitivo ao qual nos acostumamos, e temos como o único viável. Precisa-se abrir mão de toda a ideia de que a punição severa, a vingança pura e simples, é o que gera a justiça e a segurança, caso contrário, a implantação da justiça restaurativa nunca terá êxito.

Assim, frente a um direito penal concentrado no castigo, que consolida certas tendências irracionais, o paradigma restaurativo surge como etapa de um processo orientado à construção de um direito penal “capaz de dismantelar os componentes irracionais que alimentam as exigências de exacerbação punitiva”.

A mudança, mais do que uma necessidade teórica ou retórica, é um pressuposto de efetividade, pois a avaliação de alguns projetos em andamento já indica que o principal obstáculo à adoção do modelo alternativo é a *barreira cultural* existente nas agências judiciais. Mesmo em países onde há previsão legal para a mediação penal, os operadores resistem em enviar os casos e retirá-los da esfera da justiça punitiva⁵⁰.

3.2 APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

A Justiça Restaurativa tem sua força concentrada principalmente nos países da *common law*, países cuja aplicação de normas e regras de Direito não estão escritas apenas, mas principalmente foram sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência. Isso ocorre, pois, este sistema jurídico é mais suscetível aos métodos autônomos de resolução de conflitos, dada a discricionariedade das ações.

Nos países de *civil law* não existe ainda grande abertura para as práticas da justiça restaurativa, justamente por estarem tão ligados ao formalismo e ao Direito escrito em forma de norma, não passível de discricionariedade na hora da resolução de

⁴⁹PALERMO, Pablo Galain. Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juízes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 91, p. 161-197, jul./ago., 2011, p. 181-182.

⁵⁰SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 35.

conflitos. Existe a ideia de que o Estado é o único capaz de resolver qualquer tipo de conflito. O Brasil é exemplo desse apego ao formalismo e ao processo judicial.

O medo da violência, e a ideia do processo como justiça vingativa são outros fatores que impedem as práticas alternativas de resolução de conflitos, criando ainda mais apego ao Estado como único capaz de resolver conflitos. Após consultar análises de especialistas, Pedro Scuro Neto faz pertinente reflexão sobre a violência, utilizando como exemplo a América Latina:

[...] na América Latina a criminalidade é “epidêmica”, um mal que aflige toda a região e que tende a “piorar consideravelmente” nos anos vindouros – as “pesquisas têm mostrado uma forte e evidente relação entre criminalidade e desigualdade de renda, cada vez maior e com poucas possibilidades de reversão no futuro previsível.”

Essas percepções sombrias são reforçadas pela convicção que a criminalidade tem raízes profundas na América Latina, tornadas ainda menos visíveis por sistemas de justiça venais, arrogantes e ineficientes. O que obrigou os reformistas a serem mais modestos, dar preferência a mudanças sociais menos grandiosas e se concentrarem em medidas simples e viáveis⁵¹.

Apesar dessa rejeição institucionalizada aos métodos alternativos de resolução de conflitos, deve-se dizer que a busca por uma mudança na mentalidade da população precisa ocorrer, uma reeducação que traga a visão de que a justiça restaurativa pode ser sim mais efetiva em determinados casos é essencial, caso contrário, qualquer evolução no sistema de justiça ficará fadada à estagnação ou ao fracasso.

A ideia de um sistema penal retributivo é a única aceita atualmente, e como já mencionado nesse trabalho, apenas após a devida mudança na mentalidade da população em geral é que as práticas restaurativas poderão ter êxito total, convivendo assim harmoniosamente no sistema penal.

Essa mudança na realidade jurídica no país deverá seguir determinadas regras, tendo em vista que, sendo regido pela *civil law*, o ordenamento jurídico não pode ser

⁵¹ SCURO NETO, Pedro. Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina. In: DE VITTO, Renato Campos Pinto; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em: <http://www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017, p. 228.

ignorado para a aplicação da justiça restaurativa. Renato Sócrates Gomes Pinto explica que,

Obviamente o procedimento restaurativo, para subsistir juridicamente, jamais poderá contrariar os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais – violando o princípio da legalidade em sentido amplo, vale dizer, o rule of law.

E deve satisfazer as condições para que seja reconhecida sua existência, validade, vigência e eficácia jurídica, pois do contrário o procedimento e seus atos resultarão, naturalmente, inexistentes, nulos ou ineficazes, portanto inaptos para irradiar efeitos no mundo jurídico⁵².

Renato Sócrates Gomes Pinto explica ainda que,

É forçoso reconhecer que, à primeira vista, o ato de um juiz desviar o curso legalmente previsto de um processo penal para um meio alternativo ou um promotor deixar de oferecer a denúncia, ou de propor uma transação penal ou uma suspensão condicional do processo e permitir que o procedimento seja conduzido num outro fórum gera uma crise constitucional que requer pronta intervenção para restaurar a força normativa da Constituição e o estado de legalidade democrática.

Afinal, existe todo um intrincado conjunto de normas indisponíveis de Direito Constitucional, Penal e Processual Penal, expressos em princípios e regras cogentes e atrelados a direitos e garantias fundamentais indisponíveis e, também, ao interesse público, que seriam violados com semelhante conduta de tais autoridades, que inclusive se exporiam a consequências e sanções graves decorrentes de error in procedendo et in judicando, considerando-se que não há previsão explícita, na lei, da possibilidade de encaminhamento do processo e julgamento de uma infração penal a um procedimento alternativo com as características do processo restaurativo⁵³.

Toda a validade das práticas da justiça restaurativa será baseada na adequação às regras do ordenamento jurídico pátrio, direitos fundamentais e princípios constitucionais, além da concordância total de todos os envolvidos no conflito, vítima e agressor.

A implantação da justiça restaurativa no Brasil deve vir junto da criação de lugares próprios para suas práticas, e do treinamento de profissionais de mediação ou facilitadores, para que estes sejam capazes de entender o desequilíbrio entre as partes, seja ele econômico, social, sentimental ou psicológico, além de aprenderem

⁵²PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1432, 3 jun. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9878>>. Acesso em: 14 out. 2017.

⁵³Ibidem.

a agir de forma mais sensível a cada caso concreto, buscando sempre a solução mais viável.

Os operadores da justiça restaurativa - mediadores ou facilitadores – devem, também, ser adequadamente capacitados, devendo ser preferencialmente ser psicólogos ou assistentes sociais, mas nada impede – e quiçá possa ser melhor – que sejam pessoas ligadas à da comunidade, cuidadosamente selecionadas, com perfil adequado, e muito bem treinadas para a missão, pois mediadores ou facilitadores que pertençam à mesma comunidade da vítima e do infrator, que tenham a mesma linguagem, certamente encontrarão maior permeabilidade nos protagonistas para as práticas restaurativas.

É, outrossim, de primordial relevância que o encontro restaurativo transcorra num ambiente informal, mas estruturado, tranquilo e seguro, devendo os mediadores ou facilitadores estar rigorosamente atentos, observando se não há qualquer indício de tensão ou ameaça que recomende a imediata suspensão do procedimento restaurativo, como em casos de agressividade ou qualquer outra intercorrência psicológica, para se evitar a re-vitimização do ofendido ou mesmo a vitimização do infrator, no encontro⁵⁴.

Por fim, Renato Sócrates traz ainda propostas de utilização de espaços já existentes para criar os núcleos de justiça restaurativa, visando ainda mais celeridade na criação e a diminuição dos custos a implantação do sistema:

No Brasil, o programa poderia funcionar em espaços comunitários ou centros integrados de cidadania, onde seriam instalados núcleos de justiça restaurativa, que teriam uma coordenação e um conselho multidisciplinar, e cuja estrutura compreenderia câmaras restaurativas onde se reuniriam as partes e os mediadores/facilitadores, com o devido apoio administrativo e de segurança.

Os núcleos de justiça restaurativa deverão atuar em íntima conexão com a rede social de assistência, com apoio dos órgãos governamentais, das empresas e das organizações não governamentais, operando em rede, para encaminhamento de vítimas e infratores para os programas indicados para as medidas acordadas no plano traçado no acordo restaurativo.

É perfeitamente possível utilizar estruturas já existentes e consideradas apropriadas, mas devem ser, preferencialmente, usados espaços comunitários neutros para os encontros restaurativos⁵⁵.

Ademais, resta dizer que a falência do sistema de justiça retributiva imposto gerou uma profunda necessidade de implantação de novos sistemas de justiça, ainda que

⁵⁴PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1432, 3 jun. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9878>>. Acesso em: 14 out. 2017.

⁵⁵ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: DE VITTO, Renato Campos Pinto; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em: <http://www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017, p. 34.

apenas complementares. É necessária a construção de um sistema de justiça restaurativa específico para o Brasil, que leve em consideração as características da sociedade brasileira, sua desigualdade social e profunda criminalidade, para se ter no final o modelo adequado para aplicação no país.

3.3 A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER NO BRASIL

Resta claro que o conflito de gênero que está por trás da violência doméstica não pode ser tratado pura e simplesmente como matéria criminal. Ao se lidar com os casos de violência doméstica, deve-se levar em consideração a relação íntima existente entre a vítima e o agressor, tratando de modo mais sensível, longe de um viés meramente punitivista.

Como já mencionado nesse trabalho, a criação da Lei Maria da Penha teve o intuito de criar mecanismos para coibir a violência doméstica contra a mulher, no entanto, percebe-se que o resultado satisfatório não foi alcançado. Visto isso, torna-se imprescindível a adoção das ações voltadas à resolução real do conflito, à atenção e ao cuidado de vítimas nos casos desse tipo de violência, trazendo contribuições de diferentes campos de conhecimento para alcançar bons resultados.

É possível afirmar que o mais adequado seria lidar com a questão da violência de gênero fora do sistema penal tradicional, aplicando-se principalmente a mediação penal, realizada por pessoas devidamente treinadas e acompanhadas de profissionais do Direito, da Psicologia, da Assistência Social etc. Isto ocorre porque, nas palavras de Cecília MacDowall Santos e Wânia Pasinato Izumino, a “situação de violência conjugal, por exemplo, encerra uma relação de poder muito mais complexa e dinâmica do que a descrita pelo viés da dominação patriarcal”⁵⁶.

⁵⁶ SANTOS, Cecília MacDowall; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. In: **Revista Estudos Interdisciplinares de América Latina y El Caribe**, Universidade de Tel Aviv: 2005. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2017, p. 13.

Moraes e Sorj explicam que as mulheres vítimas de agressão não buscam unicamente a aplicação da pena privativa de liberdade, mas sim um tratamento diferenciado, distante daquela oferecido pelo processo penal tradicional. Para suprir essa necessidade, o desenvolvimento de um modelo que cumpra as expectativas dessas vítimas é necessário, sobretudo para aquelas vítimas que não possuem independência econômica de seu agressor.

A maioria das mulheres maltratadas busca o fim dos maus tratos optando pelo assessoramento e tratamento ao invés de impor um castigo. Logo, é necessário estabelecer um direito penal que possa dar respostas diversas para as exigências das vítimas, porque as mulheres que procuram o sistema penal não têm o apoio econômico para romper com a violência, visto que as que possuem independência econômica encontram outros meios que não seja o direito penal, para resolver o conflito. Contudo, o recurso ao sistema penal é mais uma estratégia que a vítima usa para negociar com o agressor e conseguir romper com a violência, já que não possui independência econômica, para procurar outros recursos, sendo-lhe oferecido, somente o processo penal, através da criminalização do agressor⁵⁷.

Diante do exposto, a proposta de aplicação da mediação penal nos casos de violência doméstica contra mulher se torna importante na justiça brasileira, tendo em vista que esse instituto da justiça restaurativa visa não a punição, mas a abertura de canais de comunicação para que vítima e agressor resolvam seus conflitos de forma mais pacífica e eficiente, buscando sobretudo a satisfação da vítima e o fim da reincidência.

Oferecer uma alternativa que vá de encontro ao que a vítima necessita é essencial, é uma maneira mais eficiente de restaurar a paz e eliminar a violência física e psicológica na relação, restabelecendo os laços afetivos, a confiança e principalmente demonstrando que a situação de violência não pode perdurar.

Nesse sentido, Leda Hermann entende que as alternativas de despenalização e informalidade na resolução de conflitos devem ser estimuladas, para que o enfrentamento de conflitos complexos ocorra fora do sistema penal clássico, mas que seja buscado acima de tudo o comprometimento com a eficácia da solução dos

⁵⁷ MORAES, Aparecida F.; SORJ, Bila. **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2009, p. 15.

conflitos em termos da pacificação social, tendo em vista que o encarceramento do agressor notadamente não o ressocializa⁵⁸.

Sobre a adoção de medidas despenalizadoras nos casos de violência doméstica contra mulher, Wânia Izumino afirma que:

[...] vão ao encontro dos anseios das mulheres que denunciam seus agressores à polícia em busca de uma intervenção que coíba a violência, sem, contudo, desejar que eles sejam presos ou condenados. Considerou-se assim, que as mulheres esperam que a Polícia e a Justiça atuem como instâncias de mediação e conciliação, fazendo cessar o conflito e, quando desejado por elas, restabelecendo os laços familiares⁵⁹.

São necessários investimentos na implantação da mediação penal e na prevenção dos crimes, buscando evitar a repressão ineficaz do sistema penal punitivista. Entende-se como necessária a substituição da pena privativa de liberdade pelos modelos restaurativos, ou mesmo sua complementação nos casos de crimes mais lesivos, atendendo melhor as pretensões da vítima e da sociedade, utilizando-se de alternativas socioeducativas oferecidas no sistema restaurativo.

Por fim, a sociedade brasileira deve compreender que as questões familiares não devem necessariamente passar pelo processo penal clássico, pois resta claro que esse modelo não possui os mecanismos necessários para compreender e resolver conflitos nas relações de intimidade. Portanto, tendo em vista que o modelo punitivista não consegue promover o fim da violência e o restabelecimento dos laços familiares, resta a tentativa da aplicação da justiça restaurativa, mais precisamente da mediação penal, nos crimes de violência doméstica, tentando pôr fim a essa forma de violência tão complexa, institucionalizada e recorrente na sociedade brasileira.

⁵⁸HERMANN apud IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra a Mulher no Brasil**: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. In: Congresso Luso-Afro-Brasileiro De Ciências Sociais. Coimbra: 2004. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel12/WaniaPasinatoIzumino.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2017, p. 10.

⁵⁹IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra a Mulher no Brasil**: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. In: Congresso Luso-Afro-Brasileiro De Ciências Sociais. Coimbra: 2004. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel12/WaniaPasinatoIzumino.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2017, p. 9.

CONCLUSÃO

Nesse trabalho foi apresentada a ideia da dominação masculina em uma perspectiva sociológica, apontando-a como uma das causas principais da violência doméstica contra a mulher, pois esta gera a institucionalização e de certa forma a normalização dessa condição de subordinação da mulher frente ao homem.

Após explicações sobre a violência de gênero e suas raízes, foram demonstradas as tentativas da erradicação da violência doméstica no Brasil, que começou com o início dos movimentos feministas, passando pela busca do apoio político e legal, pela criação do JECRIM e das Delegacias de Defesa da Mulher, indo por fim para o advento da Lei 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha teve como seu marco simbólico a luta de Maria da Penha Maia Fernandes pela condenação de seu ex-marido por duas tentativas de homicídio contra ela, além de diversas agressões físicas ocorridas durante anos de tortura, que a deixaram com a grave sequela de perder o movimento das pernas. Tal lei teve grande importância na luta pelo reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres no Brasil, além de ter conseguido trazer à tona a real situação a que as mulheres estavam sujeitas dentro de suas residências, estimulando a denúncia e a punição mais severa, e trazendo diversas novidades ao campo penal, como a possibilidade da determinação do afastamento imediato do agressor da vítima e de sua residência.

Com o advento da referida legislação, buscou-se diminuir os índices de violência doméstica contra mulher no país, no entanto, através dos dados trazidos no trabalho, percebeu-se que a simples majoração das sanções para os infratores não foi eficiente para alcançar essa meta. Como mostrado anteriormente, a violência contra mulher cresceu desde o advento da lei.

Apesar de a criação da Lei Maria da Penha visar minimizar a violência de gênero no âmbito intrafamiliar, esta lei não foi verdadeiramente efetiva, tendo acarretado a transformação da mulher em uma refém do processo penal, do Estado juiz, não

sendo livre nem mesmo para decidir sobre a denúncia ou não do agressor, sendo esquecida em todo o decorrer do processo.

Após as constatações sobre a Lei Maria da Penha, foi sugerido como alternativa ao processo punitivista tradicional a mediação penal, instrumento da justiça restaurativa, que visa a informalidade, a humanização da justiça, a abertura de um canal de comunicação entre vítima e agressor e a priorização das necessidades da vítima.

Esse trabalho se aprofundou então no tema da justiça restaurativa, demonstrando a importância de uma tentativa de aplicação desse modelo no país, dando a devida atenção ao fato de que deve ser uma mudança gradual da legislação e da mentalidade da população, acostumada com o modelo clássico de processo penal, que visa apenas a punição do agressor, sem dar a devida atenção à vítima e aos seus anseios.

Demonstrou-se ainda que através de uma diferente concepção acerca do fenômeno do delito em si, e principalmente uma nova visão sobre a vítima no processo penal, a justiça restaurativa busca o restabelecimento da paz social e a proteção de bens jurídicos violados com a ocorrência do evento criminoso.

Concluiu-se, por fim, após análise crítica, que um modelo específico de justiça restaurativa deve ser criado, um que seja completamente compatível com a realidade brasileira. Ademais, ainda que não completamente institucionalizada, a justiça restaurativa pode ser compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, e, tendo em vista as necessidades específicas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, a adoção dessa medida deve ser tomada o mais rápido possível.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Sistema Penal**: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro. 1. ed. Saraiva, 2014.

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/mapa-da-violencia-2015-homicidio-de-mulheres-no-brasil-flacsoopas-omsonu-mulheresspm-2015/>>. Acesso em: 30 maio 2017.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

CAMBI, Eduardo; DENORA, Emmanuella. Tutela diferenciada dos direitos das mulheres nas relações domésticas e familiares através da lei Maria da Penha. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 17, n. 7, p. 221 – 244, mai./agos. 2017. Disponível em: <www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/download/484/361>. Acesso em: 29 out. 2017.

CAMPOS, Carmen Hein de. Dez anos de Lei Maria Da Penha: e agora Maria, para aonde? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 974, n. 105, p. 155-170, dez. 2016.

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 11, n. 1, 10-22, fev./mar. 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/lei-maria-da-penha-necessidade-um-novo-giro-paradigmatico/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

CARVALHO, José Raimundo; OLIVEIRA, Victor Hugo de. **Pesquisa de Condições Socioeconômicas e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Universidade Federal do Ceará, 2016. Disponível em: <http://ufc.br/images/_files/noticias/2016/161209_pesquisa_caen_imp.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

CRUZ, Rafaela Alban. Justiça Restaurativa: um novo modelo de Justiça Criminal. **Tribuna Virtual**, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 1, n. 2, p. 71 – 83, mar. 2013. Disponível em: <<http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/11-Justica-Restaurativa:-um-novo-modelo-de-Justica-Criminal>>. Acesso em: 12 out. 2017.

DE VITTO, Renato Campos Pinto; SLAKMON, Catherine; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. Disponível em: <http://www.pucsp.br/ecopolitica/downloads/biblioteca_direito/JustCA_restaurativa_PNUD_2005.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra a Mulher no Brasil**: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. In: Congresso Luso-Afro-Brasileiro De Ciências Sociais. Coimbra: 2004, p. 1-18. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel12/WaniaPasinatoIzumino.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORAES, Aparecida F.; SORJ, Bila. **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2009.

OLIVEIRA, Andréa Karla Cavalcanti da Mota Cabral de. **Histórico, Produção e Aplicabilidade da Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006**. 2011. 122 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo) - Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, Brasília, 2011. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8429/historico_producao_oliveira.pdf?sequence=3>. Acesso em: 30 out. 2017.

PALERMO, Pablo Galain. Mediação penal como forma alternativa de resolução de conflitos: a construção de um sistema penal sem juízes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 91,p. 161 – 197, jul./ago., 2011.

PALLAMOLLA, Raffaella de Porciuncula. **Justiça Restaurativa**: Novos Mecanismos de Administração de Conflitos Criminais. Porto Alegre: III Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação-PUCRS, 2008. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/IIImostra/CienciasCriminais/62475%20-%20RAFFAELLA%20DA%20PORCIUNCULA%20PALLAMOLLA.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017.

PASINATO, Wânia. Dez anos da lei Maria da Penha: o que queremos comemorar? **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 13, n. 24, dez. 2016. Disponível em: <<http://sur.conectas.org/dez-anos-de-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 10 set. 2017.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1432, 3 jun. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9878>>. Acesso em: 14 out. 2017.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa: o paradigma do encontro**. Brasília: Instituto de Direito Internacional de Brasília, 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13205-13206-1-PB.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2017.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Violência de Gênero no Brasil atual. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, ano 2, p. 443 - 461. 2º semestre. 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16177/14728>>. Acesso em: 11 set. 2017.

SANTOS, Bárbara Ferreira. Os números da violência contra mulheres no Brasil. **Revista Exame**, São Paulo, 8 mar. 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/os-numeros-da-violencia-contras-mulheres-no-brasil/>>. Acesso em: 12 set. 2017.

SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. In: **Revista Estudos Interdisciplinarios de América Latina y El Caribe**, Universidade de Tel Aviv: 2005. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2017.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O Que É Violência contra a Mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

ZAFFARONI, E. Rául; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.