

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

LUCAS BERENDT VIDAL

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E A LEI MARIA DA PENHA:
UMA MUDANÇA DE PARADIGMA A PARTIR DO EMPREGO
DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS NOS CASOS DE
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

VITÓRIA
2020

LUCAS BERENDT VIDAL

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E A LEI MARIA DA PENHA:
UMA MUDANÇA DE PARADIGMA A PARTIR DO EMPREGO
DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS NOS CASOS DE
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA
2020

RESUMO

O presente trabalho busca apresentar e justificar a possibilidade de compatibilidade do emprego das práticas oriundas da justiça restaurativa para a solução de conflitos oriundos da esfera jurídico-penal, com atenção principal para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, cujas principais medidas estão firmadas em instrumento legal próprio na forma da Lei nº 11.340 de 2006, popularmente denominada Lei Maria da Penha. A partir de pesquisa bibliográfica, promove-se a apresentação dos dois temas principais – a concepção de justiça restaurativa, a análise de seus princípios norteadores e práticas em conjunto com a introdução dos fatores fundamentais para a criação da Lei Maria da Penha, suas principais medidas e críticas – para assim os relacionar. Dessa forma, defende-se que as práticas restaurativas, além de atenderem as necessidades e anseios das partes do conflito, restaurarem os vínculos interpessoais e introduzirem uma forma consensual de solução de conflitos no âmbito jurídico-penal, também são capazes de superar os malefícios proporcionados pelo modelo contemporâneo de justiça punitivista-retributiva ao inaugurarem um novo paradigma de justiça. Para tanto, são realizadas observações acerca da implementação das práticas restaurativas no ordenamento jurídico-penal e apontadas as críticas centrais quanto à justiça restaurativa, como forma de desmitificar alegações desprovidas de fundamento e delinear os obstáculos a serem enfrentados no presente e no futuro.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Práticas restaurativas. Lei Maria da Penha. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Solução consensual de conflitos. Justiça retributiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 DAS ORIGENS E DEFINIÇÕES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA	06
2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS PROCEDIMENTOS RELATIVOS À JUSTIÇA RESTAURATIVA	09
2.1 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS	10
2.2 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE DE REPARAR O DANO E DA PARTICIPAÇÃO VOLUNTÁRIA	12
2.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE MITIGADA	18
3 DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS	25
3.1 ENCONTROS ENTRE VÍTIMA E OFENSOR E A MEDIAÇÃO PENAL	26
3.2 CONCILIAÇÃO PENAL	28
3.3 REUNIÃO FAMILIAR OU COMUNITÁRIA	29
3.4 CÍRCULOS DECISÓRIOS OU DE CURA	30
4 DA LEI Nº 11.340/2006 OU LEI MARIA DA PENHA: A PUBLICIZAÇÃO DA RETRIBUIÇÃO DE CONFLITOS ORIGINADOS NO ÂMBITO PRIVADO	31
4.1 DOS ANTECEDENTES E FATORES FUNDAMENTAIS PARA A CRIAÇÃO DA LEI Nº 11.340/2006	32
4.2 DAS MEDIDAS INAUGURADAS PELA LEI Nº 11.340/2006	37
4.3 DAS CRÍTICAS DA LEI Nº 11.340/2006	47
5 DAS PRÁTICAS TÍPICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA ALTERNATIVA E CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CONTEXTO DA LEI Nº 11.340/2006	56
5.1 DA ADEQUAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CONTEXTO DA LEI Nº 11.340/2006	56

5.2 DAS RECOMENDAÇÕES ACERCA DA REALIZAÇÃO DO PROCESSO RESTAURATIVO PARA OS DELITOS RELATIVOS À LEI Nº 11.340/2006	60
5.3 DAS CRÍTICAS RELACIONADAS À JUSTIÇA RESTAURATIVA	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O sistema de justiça penal brasileiro, que possui como uma de suas características marcantes a natureza predominantemente retributiva das penas, se volta para a preservação da paz social e do Estado em detrimento da reabilitação e reinserção do agressor na sociedade, assim como de qualquer tentativa substancial da reparação dos danos sofridos pela vítima fora a simples vingança exercida pelo Estado e/ou ressarcimento de cunho patrimonial.

Diante dessa realidade contemporânea, o presente Trabalho de Conclusão de Curso almeja suscitar a justiça restaurativa e suas práticas como forma de atender às deficiências do modelo de justiça penal empregado no Brasil ao apresentar um novo paradigma de justiça que atribui primazia a participação ativa das partes que constituem o conflito, da cooperação e da consensualidade na busca pela solução do conflito.

Especificamente, procura-se apresentar e justificar a possibilidade de encaminhamento das causas relacionadas com a Lei nº 11.340/2006, ou seja, de violência doméstica e familiar contra a mulher, para a realização do processo restaurativo no Brasil, devido principalmente à história de desrespeito e inferiorização que a mulher sofreu e continua a sofrer no decorrer do tempo.

Para tanto, a partir de pesquisa bibliográfica, pretende-se iniciar o presente trabalho com a apresentação das origens e definições da justiça restaurativa. Em seguida, apresentar-se-ão os princípios norteadores das práticas restaurativas com o intuito de melhor analisar e caracterizar o modelo de justiça em estudo.

Ato contínuo, será realizado um breve estudo sobre os antecedentes e fatores fundamentais para a criação da Lei nº 11.340/2006, as medidas inauguradas pelo instrumento legal e as principais críticas construídas pela doutrina acerca do conteúdo e execução da lei no ordenamento jurídico penal brasileiro.

A reunião dos dois temas será feita por meio da defesa da adequação da realização do processo restaurativo para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Por último, serão expostas recomendações acerca da implementação e execução dos processos restaurativos no sistema penal brasileiro e algumas críticas que giram em torno da justiça restaurativa.

1 DAS ORIGENS E DEFINIÇÕES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Perante o fracasso da justiça retributiva no decorrer da história humana, do advento do fenômeno da globalização, do reconhecimento e conquista de direitos humanos e fundamentais, entre eles aqueles pertinentes à vítima na esfera processual-penal, e ao surgimento dos chamados estados democráticos de direito, surge o modelo de justiça denominado justiça restaurativa.

Segundo Mylène Jaccoud (2005, p.163-164), valores e tendências típicos da justiça restaurativa são identificáveis desde a Antiguidade, mediante análise de sociedades pré-estatais europeias que, postos em face de uma transgressão a uma norma, buscavam o célere reestabelecimento do equilíbrio social; logo, além das soluções punitivistas tradicionais, a restituição pelo cometimento de crimes contra bens e de violência já era uma prática aceitável e internalizada por estas sociedades comunais.

Com o estabelecimento dos primeiros Estados, as formas de negociação e as práticas habituais perdem espaço para um direito único e impositivo que atribui unicamente ao Estado a função de punir. Com o decorrer do tempo, o retorno dos procedimentos que atualmente caracterizam a justiça restaurativa é motivado principalmente pela contestação das instituições repressivas, da descoberta da vítima e da exaltação da comunidade (JACCOUD, 2005, p.164).

A partir de produção acadêmica proveniente dos Estados Unidos e do continente europeu, a contestação contemporânea das instituições punitivas anseia por uma justiça humanista, incompatível com o punitivismo exacerbado (JACCOUD, 2005, p.165).

Concorrentemente, as atrocidades e barbáries presenciadas durante a Segunda Guerra Mundial somadas com o cenário internacional marcado pelas sequelas da guerra propulsionaram um redescobrimto da vítima, simbolizado pela busca das garantias fundamentais em prol desse grupo de indivíduos (BURKE, 2019, p.63). Esta busca alcança uma grande conquista na forma do surgimento da vitimologia, ciência de estudo da vítima, através da celebração do 1º Simpósio Internacional de Vitimologia em Jerusalém, no ano de 1973 (BERISTAIN, apud BURKE, 2019, p.67).

Por sua vez, são realizados movimentos que destacam as “virtudes da comunidade”, visto que o “princípio da comunidade é valorizado como o lugar que recorda as sociedades tradicionais nas quais os conflitos são menos numerosos, melhor administrados e onde reina a regra da negociação” (JACCOUD, 2005, p.165).

Experiências relacionadas aos processos restaurativos são realizadas em países estrangeiros a partir da metade da década de 1970, institucionalizadas na década de 1980 por meio de legislações específicas e, com início na década de 1990, a justiça restaurativa expande sua influência e suas práticas mundo afora (JACCOUD, 2005, p.166).

O surgimento e expansão da justiça restaurativa se constituem como fenômenos relativamente recentes na história da humanidade. Este fato, somado com as particularidades sociais e culturais de cada comunidade e sociedade e omissão da Organização das Nações Unidas na fixação de uma definição resulta em dificuldade acerca da determinação de um conceito universalmente aceito para a justiça restaurativa que aglomere todos seus aspectos centrais.

Não obstante, a doutrina tanto pátria quanto estrangeira se comprometem a fornecer novas definições que abrangem novas facetas da justiça restaurativa, revelando influências tanto dos procedimentos restaurativos e suas práticas com o decorrer do tempo, assim como socioculturais. Esta realidade condiz com a ideia de Pallamolla (2009, p.54), ao salientar que “a justiça restaurativa possui um conceito não só aberto, como, também, fluido, pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas”. Nesse tocante, Johnstone e Van Ness (2007, p. 5) exemplificam o problema em questão.

[...] alguns consideram a justiça restaurativa como uma nova técnica social ou programa que pode ser usado no interior dos nossos sistemas de justiça criminal. Outros procuram, em última análise, abolir grande parte do edifício da punição do Estado e substituí-lo por respostas baseadas na comunidade que ensinam, curam, reparam e restauram vítimas, autores de crimes e suas comunidades. Outros, ainda, aplicam a visão de cura e restauração a todos os tipos de conflitos e danos. Na verdade, o objetivo final e foco principal, eles sugerem, deveria ser a mudança da maneira como vemos a nós mesmos e nos relacionamos com os outros na vida cotidiana.

Um conceito referencial da justiça restaurativa é adotado por parte da doutrina é aquele fornecido por Tony Marshall (1996, p. 37), que afirma que “justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro”. Por sua vez, Howard Zehr (2017, p.54), na busca de uma definição que afasta a rigidez e engessamento, traz uma adaptação ao conceito inaugurado por Marshall.

Justiça Restaurativa é uma abordagem que visa promover justiça e que envolve, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse numa ofensa ou dano específico, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de reestabelecer as pessoas e endireitar as coisas na medida do possível.

Ao analisar o conceito desenvolvido por Marshall, Daniel Achutti (2016) aponta a falta de identificação específica das partes envolvidas e dos valores centrais da justiça restaurativa, da incerteza em volta do resultado do processo e da exclusão de ações que podem levar a resultados reparativos sem a participação conjunta das partes.

Embora a definição adaptada de Zehr indica algumas ideias fundamentais da justiça restaurativa e apresenta alguns resultados que o processo restaurativo almeja alcançar, as críticas de Achutti continuam a ser válidas perante a definição atualizada de Zehr, revelando, novamente, a amplitude do termo que se objetiva definir.

Enfim, cabe citar o artigo 1º, *caput* da Resolução 225 de 2016, que compreende a justiça restaurativa da seguinte forma.

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividade próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado (BRASIL, 2016) [...].

Apesar de possuir incisos que complementam a definição oriunda do artigo 1º, a norma exemplifica a abundância de elementos que compõem a justiça restaurativa. Ante o exposto até este ponto, para evitar a vinculação deste trabalho a uma definição limitada e insuficiente para tratar da abrangência do objeto de estudo, será feita a escolha de fazer com que a tarefa de conceituação seja realizada através da interpretação do leitor por meio da apresentação e explicação dos princípios e práticas ligadas à justiça restaurativa, providenciando, assim, uma base teórica e prática para fomentar a atividade interpretativa.

2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS PROCEDIMENTOS RELATIVOS À JUSTIÇA RESTAURATIVA

Ao se dissertar acerca da justiça restaurativa, é imprescindível elucidar e analisar os princípios fundamentais que norteiam o planejamento, coordenação e execução das práticas restaurativas. Estes princípios guiam a atividade restaurativa para além das particularidades dos procedimentos escolhidos, devendo sempre serem respeitados.

Ato contínuo, a exposição dos referidos princípios é acompanhada por um esclarecimento, uma vez que, devido ao advento contemporâneo da justiça restaurativa e, conseqüentemente, do curto período de existência das práticas restaurativas, os princípios norteadores da justiça restaurativa não encontram determinação pacificada, mesmo com a existência de resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) que trata da temática de forma geral (2002).

Logo, os seguintes princípios ilustrados neste trabalho acadêmico foram destacados mediante interpretação da doutrina pátria e internacional, assim como através da leitura de textos científicos relacionados as práticas restaurativas existentes e de textos normativos, no que for adequado aos temas deste escrito.

2.1 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS

Inicialmente, um dos primeiros princípios passíveis de destaque é a preocupação central e inseparável da justiça restaurativa com a efetiva tentativa de reparação dos danos causados à vítima. Esta diretriz caminha de encontro à visão convencional, de caráter retributivo, da justiça, que culmina na inauguração de uma nova perspectiva sobre a temática.

O ponto de partida para o novo é a inversão do objeto. Assim, 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 delinqüente, que são os focos tradicionais da intervenção penal. A justiça restaurativa enfoca as conseqüências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta. Na justiça penal, como já foi dito, 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 [...] (SICA, 2007, p.27-28).

A partir do avanço do reconhecimento e luta pela reivindicação dos direitos relativos à reparação dos danos provocados em face da vítima, as influências vitimológicas se tornam perceptíveis na formação do âmago dos princípios da justiça restaurativa (JACCOUD, 2005, p.165). Conseqüentemente, a reparação do dano causado ocupa uma posição de maior importância quando contraposto à punição da infração ao ordenamento jurídico para este novo paradigma de justiça (ZEHR, 2017, p.38), independentemente da intensidade da repercussão social gerada pela infração.

Portanto, para a Justiça Restaurativa o “fazer justiça” começa na preocupação com a vítima e suas necessidades. Ela procura, tanto quanto possível, reparar o dano – concreta e simbolicamente. Essa abordagem centrada na vítima requer que o processo judicial esteja preocupado em atender as necessidades da vítima, mesmo quando o ofensor não foi identificado ou detido (ZEHR, 2017, p.38).

Salienta-se que a reparação efetiva não se iguala automaticamente àquela de cunho econômico ou material. Dentre outras particularidades positivas, a justiça restaurativa possibilita à vítima a oportunidade de possuir ressarcimento de natureza moral, exemplificada através de pedidos de desculpa enunciados pelo infrator ou submissão à tratamento médico de vícios que o transgressor possa ter

(CARAVELLAS, 2009, p.123), por vezes parcial ou integralmente responsável pelo cometimento do delito.

Não obstante a possibilidade de reparação moral, o próprio processo restaurativo possui o potencial de iniciar a reparação da vítima, visto que a oportunidade de expressão sobre o ocorrido e os sentimentos oriundos do fato criminoso somados à uma posição de maior poder e influência atribuída a ela comparada ao tratamento recebido pelos procedimentos da justiça convencional fornecem momentos vitais para a restauração dos danos causados.

Destaca-se que, apesar das hipóteses apresentadas, a compensação financeira permanece como método plausível de reparação de danos no âmbito da justiça restaurativa.

A concretização do princípio em tela no plano normativo é visualizada através da Resolução do Conselho Nacional de Justiça 225 de 2016, que versa sobre a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. O enfoque restaurativo caracteriza-se, conforme indica a presente resolução, fora outros aspectos, atenção às necessidades legítimas da vítima, assim como a reparação dos danos sofridos (BRASIL, 2016). Não obstante, também é explicitamente identificado e firmado o princípio da reparação dos danos no que tange às práticas restaurativas no Brasil (2016).

No mais, a Resolução nº 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU) define os resultados restaurativos como acordos construídos no processo restaurativo, que “incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes [...]” (2002).

2.2 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE DE REPARAR O DANO E DA PARTICIPAÇÃO VOLUNTÁRIA

O novo paradigma inaugurado pela justiça restaurativa culmina em novas funções que devem ser exercidas para o funcionamento escorreito das práticas restaurativas. Estas funções estendem-se a todas as partes envolvidas na reparação do dano.

As obrigações dos ofensores são corrigir as coisas tanto quanto seja possível. Como a obrigação primária é com as vítimas, um processo de Justiça Restaurativa dá poder às vítimas para participar efetivamente na definição dessas obrigações.

Os ofensores têm oportunidades e encorajamento para entender o dano que eles causaram às vítimas e à comunidade e para desenvolver planos para assumir a devida responsabilidade (AGUIAR, 2007, p.109-110).

Percebe-se que a justiça restaurativa, ao passo que se distancia da ideia proveniente da justiça criminal convencional de retribuição mediante punição, aproxima-se do entendimento do direito civil de reparação do dano provocado como obrigação daquele responsável pelo ato ilícito. Cabe ressaltar que a natureza da reparação gera uma exigência que ultrapassa a mera condenação do réu como espécie de ressarcimento, pois a apreciação e concretização sensata das vontades da vítima é fundamental no âmbito da justiça restaurativa.

As necessidades das vítimas por informação, validação, justificativa, reparação, restituição, testemunho, segurança e apoio são os pontos de partida para a Justiça Restaurativa.

A segurança das vítimas é prioridade imediata. O processo de justiça provê uma estrutura que promove o trabalho de recuperação e cura que é, em última instância, o domínio da vítima individual (AGUIAR, 2007, p.110-111).

No entanto, observa-se que a obrigatoriedade da reparação dos danos para as práticas restaurativas é relativa. Em outras palavras, o ofensor submete-se ao processo restaurativo e à subsequente e necessária reparação dos danos a partir de iniciativa própria e voluntária. Embora esta constatação aparente ser contraditória, Howard Zehr (2017, p.39-40) providencia a seguinte explicação.

No âmbito legal, responsabilizar significa assegurar-se de que o ofensor seja punido. No entanto, se o crime for visto essencialmente como um dano, a responsabilização significa que o ofensor deve ser estimulado a compreender o dano que causou. Aqueles que causaram o dano devem começar a entender as consequências de seu comportamento.

Além disso, devem assumir a responsabilidade de corrigir a situação na medida do possível, tanto concreta quanto simbolicamente, ou seja, eles têm a responsabilidade de “fazer a coisa certa” em face das pessoas que foram prejudicadas. Isto não é apenas a coisa correta a fazer, mas, melhor do que uma punição, evita futuras ofensas.

Logo, a reparação do dano como obrigação do ofensor incide no campo prático somente quando este dever é compreendido e aceito pelo infrator. A possibilidade de integração do infrator na efetivação da reparação dos danos sofridos pela vítima exemplifica outro princípio basilar da justiça restaurativa: a participação voluntária de todas as pessoas envolvidas e afetadas pelo delito nas práticas restaurativas.

Não há com ignorar as múltiplas determinações da violência urbana e alimentar sonhos ingênuos de que a justiça restaurativa possa resolver todas as situações de conflito, pois, nem sempre a mesma irá funcionar. O agressor nem sempre irá admitir os fatos e aceitar o acordo, tão pouco a vítima nem sempre terá condições ou interesse em se colocar a frente com o seu algoz. E isso deve ser respeitado, sob pena de incorrer em uma revitimização (CUSTÓDIO, 2017, p.80).

Para explicar devidamente este princípio congruente à obrigação de reparar o dano, é fundamental definir que a participação nos procedimentos restaurativos abrange o envolvimento da vítima, do ofensor causador do dano que se pretende reparar e da comunidade próxima, afetada pelo ato ilegal. Destes três sujeitos, a facultatividade da colaboração nas práticas restaurativas é fornecida apenas às pessoas afetadas tangencialmente pelo crime, o que torna a vítima e o ofensor partes indispensáveis.

Não obstante o fato dos procedimentos restaurativos possuírem diferenças entre si, é possível afirmar que eles mantêm o diálogo como característica em comum, que se constitui como meio para assumir responsabilidades e compreender as diferenças e dificuldades das partes envolvidas ao rumo de um acordo que alcance e satisfaça as necessidades de todos os comprometidos (PALLAMOLLA, 2009, p.106).

Primeiramente, a participação da vítima é vital para que os procedimentos restaurativos possam ocorrer visto que cada pessoa vitimizada, como ser humano dotado de suas idiossincrasias particulares, possui anseios e necessidades que variam de pessoa a pessoa. Ainda, a própria natureza do crime cometido em face da vítima pode definir se ao final do processo restaurativo o ofensor deverá oferecer um

pedido de desculpas ou se sujeitar a prestação de à comunidade somada com ressarcimento financeiro, conforme as necessidades da vítima e o percorrer imaculado do procedimento realizado, a título de exemplo.

Nesse viés, é perceptível que a participação da vítima culmina em seu empoderamento, ao exercer notável influência no resultado das práticas restaurativas. Para Pallamolla (2009, p.62), o empoderamento, inexistente no campo da justiça retributiva, possui tamanha importância a ponto de ser considerado um princípio independente.

Se a vítima escolhe não aceitar as desculpas do ofensor, ou seja, não o perdoa, a conferência deve 'empoderar' a vítima para que o faça. Tal princípio considera, também, que os participantes têm o 'poder' de contar suas histórias a sua maneira, a fim de revelarem sua impressão quanto à injustiça sofrida e como eles gostariam que esta fosse reparada. Trata-se de dar voz aos implicados e compreender seus pontos de vista.

Todavia, com o intuito de integrar as partes no desenvolvimento dos procedimentos, a justiça restaurativa recusa a exclusão do infrator, responsável pelo dano ocasionado, do processo restaurativo, fornecendo-lhe oportunidade de colaborar e influenciar direta e positivamente na reparação do dano.

Para a Justiça Restaurativa o procedimento padrão das sentenças criminais contemporâneas impede que esse infrator seja colocado em face das circunstâncias de dor e prejuízo produzidas por seu ato. No processo criminal moderno, ele jamais se obrigará a conhecer essa realidade. Tampouco será confrontado pelo desafio de fazer algo que permita diminuir a dor da vítima ou repor o prejuízo que ele próprio causou. Em um sistema retributivo, o que se espera do infrator é que ele suporte sua punição; para a Justiça Restaurativa o que importa é que ele procure restaurar ativamente a relação social quebrada. Para isso, os procedimentos restaurativos deverão considerar a situação vivida pelo infrator e os problemas que antecederam e agenciaram sua atitude (ROLIM, 2006).

A atuação do ofensor nas práticas restaurativas necessita do preenchimento de um requisito inicial similar ao que a vítima deve concretizar: enquanto a pessoa que possui danos a serem reparados deve se conformar com a ideia de dialogar com aquele que lhe causou os danos em primeiro lugar, por muitas vezes na presença de ambos em um mesmo local, o infrator deverá admitir sua obrigação de reparar a vítima ao ter realizado o ato criminoso (BRASIL, 2016).

Frente a tais aspectos, não resta dúvida que a voluntariedade ocupa local de destaque na justiça restaurativa [...]. Na justiça retributiva, sabe-se que a responsabilização é imposta ao ofensor mediante uma punição. No entanto, na justiça restaurativa, não se pode impor a responsabilização, pois o ofensor é tratado como um sujeito capaz de reconhecer sua responsabilidade e reparar o dano causado à vítima (PALLAMOLLA, 2009, p.83).

No mais, os procedimentos da justiça restaurativa também permitem aos ofensores tratarem de seus próprios problemas e necessidades, haja vista que eles também podem ter passados por traumas e vivenciado situações que influenciaram fundamentalmente no cometimento do crime. Em outras palavras, nada impede que o ofensor também seja caracterizado como uma vítima, carente de reparação por danos sofridos fora da esfera do crime realizado (ZEHR, 2017, p.47).

É mister acentuar a possibilidade de comunidades e membros da sociedade se envolverem nos processos restaurativos como partes. A justiça restaurativa, na busca da reparação dos danos, compreende que estes não se limitam, necessariamente, àqueles sofridos pela figura da vítima.

Um estupro ou um roubo, dois dos tipos penais mais bem conhecidos pelo cidadão comum, podem provocar notáveis ramificações sociais, seja para os conhecidos e familiares da vítima e do infrator, para a comunidade estabelecida na cidade ou bairro no qual o crime ocorreu ou para a sociedade como um todo, conforme as circunstâncias do caso concreto. Um roubo que ocorre no mercado de um bairro periférico pode afetar a noção dos cidadãos locais da segurança – ou falta dela – na região, bem como o relato de um infanticídio pode fazer com que qualquer cidadão, irrelevantemente de onde se situa geograficamente no país, questione a moralidade de seus compatriotas que vivem na mesma sociedade.

Sobre o envolvimento das comunidades e da sociedade no âmbito da justiça restaurativa, Zehr (2017, p. 44) distingue as duas e seus interesses no processo restaurativo.

É importante distinguir entre “comunidade” e “sociedade”. A Justiça Restaurativa tende a se concentrar nas microcomunidades de lugar ou relacionamento, que são diretamente afetadas pelas ofensas, mas em geral negligenciadas pela “justiça estadual”. Contudo, há preocupações e obrigações maiores que dizem respeito à sociedade como um todo,

transcendendo aquele grupo que tem interesse direto em dado evento específico. Dentre estas estão: a preocupação da sociedade com a segurança, os direitos humanos e o bem-estar de seus membros em geral.

Conseqüentemente, é fornecido a possibilidade para aqueles que, apesar de não terem sido afetados pelo delito de forma similar à vítima, se sentem atingidos diretamente pelo crime ou por suas ramificações de participarem na reparação dos danos de acordo com o procedimento escolhido. Fora as partes arguidas, a participação no processo restaurativo também poderá se estender aos membros da família e amigos da vítima e do ofensor.

Na esfera internacional, a Resolução nº 2002/12 da ONU afirma a voluntariedade como característica basilar dos processos restaurativos.

7. Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Através do Crimes (Restorative Justice) Act 2004, lei que instaura a justiça restaurativa no Território da Capital Australiana, a Austrália estabelece a ausência de obrigação de participar na justiça restaurativa como um princípio explícito, não havendo obrigação da vítima, mãe ou pai de uma vítima menor de 18 anos ou do ofensor de participar ou continuar a ser parte no processo restaurativo após seu início (AUSTRÁLIA, 2004).

No Brasil, a Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, o artigo 1º da referida resolução trata da necessidade da participação das partes para o prosseguimento do processo restaurativo, assim como a obrigação de reparar o dano.

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com

a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

[...]

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro (BRASIL, 2016).

Por sua vez, a voluntariedade como princípio da justiça restaurativa é definida pela Resolução em tela em seu artigo 2º.

Art. 2º São os princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

[...]

§ 2º É condição fundamental para que ocorra a prática restaurativa, o prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participantes, assegurada a retratação a qualquer tempo, até a homologação do procedimento restaurativo.

[...]

§ 5º O acordo decorrente do procedimento restaurativo deve ser formulado a partir da livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, aceitos voluntariamente, conterão obrigações razoáveis e proporcionais, que respeitem a dignidade de todos os envolvidos (BRASIL, 2016).

Já o escopo restaurativo, conforme constatado pela Resolução 225/2016, é composto pela: participação dos envolvidos, das famílias e das comunidades; pela atenção às necessidades legítimas da vítima e compartilhamento de responsabilidade de responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para a superação das causas e consequências do ocorrido (BRASIL, 2016).

Por fim, cabe enfatizar os comentários de Raffaella Pallamolla (2009, p.83) que versam sobre a importância da voluntariedade inerente ao processo restaurativo em face as penas estabelecidas pela justiça convencional retributiva.

Impor a restauração, significa possibilitar que a reparação se transforme facilmente em mais um instrumento de punição que estará à disposição do sistema de justiça criminal, uma vez que este sistema possui uma racionalidade direcionada à punição do ofensor (delinquente) e não à reparação do dano à vítima, o que equivale dizer que a reparação assumirá as características da punição, não cumprindo, assim, com as finalidades restaurativas

2.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE MITIGADA

Se a justiça restaurativa almeja ser uma alternativa a justiça convencional retributiva, assume-se que, como premissa essencial, alguma divergência deve estar contida nos aspectos e princípios dos paradigmas de justiça ilustrados a ponto de impossibilitar a aplicação simultânea de ambos.

Os princípios apresentados nos tópicos anteriores já demonstram a diferença existente entre os paradigmas de justiça. A justiça retributiva, em desacordo com a justiça restaurativa, compreende o crime como uma transgressão à lei, em detrimento das relações interpessoais que giram em torno do crime, bem como o aspecto conflituoso do crime (CARVALHO; ANGELO; BOLDT, 2019, p. 120). Tipicamente, as práticas punitivistas se eximem de qualquer tentativa de restauração da vítima ou ofensor.

Em seguida, o estabelecimento da obrigação do ofensor de reparar o dano no modelo de justiça retributiva é feita coercitivamente por meio da imposição, em regra, de pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. A primeira destas, simbolizada pelo cárcere, por muitas vezes impossibilita a reparação da vítima que busca algo além da mera represália realizada pelo Estado, deixando-a desamparada e o conflito não pacificado (BURKE, 2019, p.171). Quanto a obrigação do ofensor, Carvalho, Angelo e Boldt (2019, p. 122-123) explicam a realidade da justiça retributiva.

Por operar com abstrações, o sistema de justiça, além de confiscar o conflito das vítimas, marginalizando-as e impedindo qualquer possibilidade de diálogo, acordo ou reparação dos danos, sequer é capaz de responsabilizar efetivamente o réu, que, deparando-se com meras representações, não compreende a punição como correlacionada ao ato lesivo praticado. Da mesma forma, a generalidade e abstração da pena provocam o sentimento da vítima de que tais penas não lhe são destinadas.

Nesse sentido, é possível concluir que penas típicas da justiça retributiva, particularmente as privativas de liberdade, falham em criar qualquer espécie de vínculo entre a pena que deverá ser cumprida e a reparação da vítima fora a mera retaliação social e estatal que surge após o cometimento do delito e que adquire forma por meio da pena.

Ainda que se entenda que a obrigação de reparar o dano deva ser um reconhecimento de natureza espontânea por parte do ofensor, o sistema de justiça retributivo se ausenta no que tange à criação de espaços para a compreensão deste dever e os efeitos que essa eventual compreensão pode ter na reparação da vítima.

A voluntariedade da participação é uma das características mais visivelmente dissemelhantes entre as espécies de justiça visto que a participação nos procedimentos que giram em torno do delito é obrigatória para a justiça retributiva. O delito, uma vez constituído como uma afronta não somente aos valores cultivados em sociedade, mas principalmente um desrespeito às normas do Estado, jamais poderia ser visto sem uma pena que o siga ou, minimamente, sem a aplicação de um rígido processo criminal que leve à pena, conforme o paradigma punitivista tradicional.

Ainda, no tocante da participação das partes no decorrer do processo, percebe-se diferenças fundamentais na forma em que ocorrem nos dois modelos de justiça. No modelo retributivo, a participação do réu no processo criminal, responsável pela provocação de danos ao bem jurídico de uma vítima, pode por inúmeras vezes ser resumida através da colaboração desta figura processual no desenvolvimento do processo em que se está submetida, cumprindo com os atos processuais que lhe são encarregados de acordo com as especificidades do rito determinado e evitando tomada de atitudes que criem obstáculos para a realização esmerada do processo penal.

A voluntariedade da “participação” do réu possui fundamento em benefícios que pode vir a ter, tais como a redução da pena, alteração do regime inicial na pena privativa de liberdade e da própria espécie de pena que lhe será incumbido a cumprir, conforme as constatações dispostas nos artigos 59, II; 33, §3º e 44, III, respectivamente, do Código Penal (BRASIL, 2020).

Todavia, no contexto da participação das partes no processo, o acatamento das normas dos procedimentos legalmente determinados para o julgamento do réu

difícilmente qualifica a participação em tela como ativa, mas meramente passiva, ainda que possa influenciar o resultado processual.

Quanto a participação de membros da comunidade e da sociedade no processo penal típico da justiça retributiva, limita-se a determinar a quantidade da pena por meio da análise da culpabilidade e conduta social do réu, de acordo com o artigo 59, *caput* do Código Penal (BRASIL, 2020). Portanto, conclui-se que não configuram como sujeitos principais no processo para este paradigma de justiça e carecem de oportunidade para participar diretamente no processo penal.

No que diz respeito à figura processual da vítima, esta se encontra esquecida durante séculos da história humana perante o confisco do conflito pelo Estado, que passa a compreender o direito penal como método de intimidação perante os governados e reafirmação do poder do monarca (BURKE, 2019, p.58).

[...] tem-se uma neutralização do poder da vítima. Ela deixa de ter o poder de reação ao fato delituoso, que é assumido pelos poderes públicos. A pena passa a ser uma garantia de ordem coletiva não vitimária (principalmente a partir do Código Penal francês e com as ideias dominantes do liberalismo moderno). A partir do momento que o Estado monopoliza a reação penal, quer dizer, desde que proíbe às vítimas castigar as lesões de seus interesses, seu papel vai diminuindo, até quase desaparecer (SHECAIRA, 2004, p. 51).

Sobre a vítima no processo penal oriundo do paradigma de justiça convencional, Burke (2019, p.27) redige o seguinte comentário.

Sobre a sua marginalização e redução de importância a mero instrumento de produção probatória, é imperativa a ideia de que a vítima possui um papel secundário quase que insignificante não somente na relação processual penal, mas também na cultura política e jurídica. Além disso, a vítima é uma mera testemunha de acusação vista como importante fonte probatória para se chegar numa possível condenação do réu.

Ainda segundo o autor (2019, p.62), a contemporaneidade é marcada por um período de redescobrimto da vítima, no qual se procura reivindicá-la de sua posição como parte processual propriamente dita, conseqüentemente atribuindo-lhe garantias e buscando atender seus anseios. Não obstante esta nova realidade, é mister destacar que o movimento em questão é recente e, de acordo com Burke

(2019, p.64), ainda não atingiu o objetivo de concretizar o protagonismo do ofendido na esfera jurídica penal, principalmente no que tange ao ordenamento brasileiro.

A partir do exposto, há consentimento com a ideia de que “tem que ser quebrados paradigmas e buscados institutos que possibilitem o exercício da cidadania no âmbito do poder judiciário, tanto para o autor de crimes, como para a vítima” (BURKE, 2019, p. 64).

Similarmente ao aspecto da voluntariedade disponibilizada às partes e suas participações nos processos restaurativos, a característica da desproporcionalidade das decisões que surgem no âmbito da justiça restaurativa é outro ponto fundamentalmente antagônico às orientações provenientes dos modelos de justiça retributiva.

Fernando Capez (2018) constata que a proporcionalidade no paradigma de justiça convencional possui fundamento no fato de que a tipificação penal de um comportamento humano impõe uma restrição a toda a coletividade. Consequentemente, a imposição deverá ser balanceada por meio do interesse de considerável relevância no qual se pretende tutelar penalmente.

Quando a criação do tipo não se revelar proveitosa para a sociedade, estará ferido o princípio da proporcionalidade, devendo a descrição legal ser expurgada do ordenamento jurídico por vício de inconstitucionalidade. Além disso, a pena, isto é, a resposta punitiva estatal do crime, deve guardar proporção com o mal infligido ao corpo social. Deve ser proporcional à extensão do dano, não se admitindo penas idênticas para crimes de lesividades distintas, ou para infrações dolosas e culposas (CAPEZ, 2018).

Portanto, deve ser demonstrada a utilidade da tipificação para a defesa dos bens jurídicos que almejam ser protegidos e sua relevância em relação à natureza e quantidade da pena, a fim de justificar os custos sociais pagos inerentemente pela sociedade (CAPEZ, 2018).

Aponta-se que este princípio, ao ser aplicado sobre o viés do paradigma punitivista de justiça, para Cezar Roberto Bitencourt (2020), está intrinsicamente ligado ao afastamento de punições arbitrárias oriundas do Estado.

O modelo político consagrado pelo Estado Democrático de Direito determina que todo o Estado – em seus três Poderes, bem como nas funções essenciais à Justiça – resultado **vinculado** em relação aos fins eleitos para a prática dos atos legislativos, judiciais e administrativos. Em outros termos, toda a atividade estatal é sempre vinculada axiomáticamente pelos princípios constitucionais explícitos e implícitos. As consequências jurídicas dessa **constituição dirigente** são visíveis. A primeira delas verifica-se pela consagração do **princípio da proporcionalidade**, não como simples critério interpretativo, mas como garantia legitimadora/limitadora de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional. Assim, deparamo-nos com um **vínculo constitucional** capaz de limitar os **fins** de um ato estatal e os **meios** eleitos para que tal finalidade seja alcançada (BITENCOURT, 2020, grifo do autor).

Não obstante, empoderar as partes processuais ao garanti-las influência direta na decisão final é uma característica inseparável dos processos restaurativos e, por conseguinte, significa que as decisões formadas deverão ser escusadas da espécie da proporcionalidade rígida que se constitui como princípio nas práticas da justiça retributiva.

O método heterocompositivo de solução de conflitos tipicamente aplicado no modelo de justiça retributiva consiste, inicialmente, na discricionariedade exclusiva do magistrado, resguardado as hipóteses de julgamento pelo Tribunal do Júri. O aspecto relativo à participação ativa das partes no processo remetente à justiça restaurativa naturalmente implica em maior influência das partes no desenvolvimento da decisão, que pode se afastar do estrito atrelamento da proporcionalidade firmada através dos artigos do Código Penal em prol de uma reparação adequada e concordada plenamente pelas partes processuais.

A resposta dada pelo processo reparador deve conter relação razoável com o grau de injustiça (wrongfulness) da conduta perpetrada, pois se a base da reparação assumida pelo ofensor está no reconhecimento da injustiça, o grau de onerosidade da reparação deve comunicar (representar) a censurabilidade da conduta. Contudo, em razão da lógica do modelo reparador, não se pode esperar que a rígida proporcionalidade do modelo tradicional seja seguida, devendo-se conferir às partes certa margem para optarem pela disposição que lhes pareça satisfatória e capaz de comunicar o arrependimento do ofensor por sua ação injusta (PALLAMOLLA, 2009, p. 158).

De imediato, cabe salientar que esta aparente desproporcionalidade no âmbito da justiça restaurativa jamais se confunde a improporcionalidade, aspecto este inaconselhável com a plena existência de um Estado Democrático de Direito que aspira à proteção dos direitos de seus cidadãos no plano fático. Encontra-se base

normativa na seguinte observação da Resolução nº 2002/12 da Organização das Nações Unidas.

7. Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. **Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais** (ORGANIZAÇÃO DA NAÇÕES UNIDAS, 2002, grifo nosso).

Diante dos valores restaurativos, surge a necessidade de limitação das decisões desenvolvidas, visto que, como destaca Raffaella Pallamolla (2009, p. 157), a primazia da vontade das partes no processo restaurativo concede larga margem de discricionariedade às partes, aproximando-se da discricionariedade fornecida ao magistrado, conforme constatado anteriormente.

A autora (2009, p. 160), ao analisar as posições doutrinárias acerca da temática debatida, apresenta argumentos relativos à defesa da desproporcionalidade dos resultados provenientes dos processos restaurativos, cuja justificativa é determinada pela particularidade das reparações requeridas pela vítima, que pode ocasionar em pedidos de quantidade e natureza relevantemente diferentes entre si na conquista de uma reparação adequada para as partes, ainda que no ensejo da mesma espécie de delito.

Essa posição encontra eco nos estudos de Jaccoud (2005, p. 177), que indicam que os processos da justiça retributiva e da justiça restaurativa operam mediante subordinação a princípios distintos: o primeiro observa o princípio da proporcionalidade, enquanto o último segue o princípio da responsabilidade primeiramente. Esta perspectiva atinge conclusão similar aos comentários salientados por Pallamolla.

O peso da subjetividade das partes seria, então, não só inevitável, mas inerente a este modelo. Em outras palavras, é provável que duas situações objetivamente comparáveis (por exemplo um arrombamento seguido de roubo ou a destruição de objetos de valor considerável) não só serão negociadas de maneira diferenciada pelas respectivas partes, mas obrigarão a um consenso cujo conteúdo tem grande chance de ser específico e portanto diferenciado (JACCOUD, 2005, p. 177).

A principal crítica ao posicionamento exposto é relacionada à discricionariedade fornecida à vítima, uma vez que, caso não haja alguma espécie de limitação do poder da vítima, qualquer reparação ou punição pode ser determinada como adequada pela figura processual em questão; ainda, “nem sempre as partes envolvidas têm a mesma visão acerca do que está acontecendo no processo restaurativo, pois podem encará-lo de forma punitiva e não reparativa, o que pode desencadear resultados desproporcionais ao dano cometido” (PALLAMOLLA, 2009, p. 160).

Jaccoud (2005, p. 178) comenta sobre a discricionariedade descrita e aponta algumas críticas que são feitas a seu respeito.

Na realidade, nessa linha são feitos dois tipos de críticas ao modelo da justiça restaurativa: o fato de que uma causa pode receber um tratamento mais suave em um modelo restaurativo, ou que ele pode receber um tratamento mais severo. Eventualmente, o debate sobre a proporcionalidade (ou sua ausência dela do modelo da justiça restaurativa) remete à questões de justiça e igualdade de tratamento. Alguns programas de justiça restaurativa tentam responder parcialmente a estas críticas propondo alertas. Por exemplo, no Quebec, os organismos de justiça alternativa encarregados da aplicação das sanções extrajudiciais previstas na lei sobre o sistema judicial penal para os adolescentes devem manter informadas as partes envolvidas em uma mediação em que elas não possam concluir acordos que comportem medidas mais severas que as prescritas na lei [...]. Estas disposições restringem a subjetividade das partes sem anulá-la completamente. Elas permitem responder à segunda crítica; mas, esclareça-se, não à primeira.

Logo, surge debate acerca de imposição de limites mínimos e máximos para a estipulação da reparação e punição do ofensor uma vez concluído o processo restaurativo. Todavia, Pallamolla (2009, p. 161) identifica críticas a esta ideia mediante à análise a seguir proveniente do estudo de processos restaurativos em território estrangeiro que são recepcionados pelo sistema de justiça penal.

Ao analisar a questão dos limites das conferências restaurativas, [...] na maioria das vezes, os acordos não são alterados. Entretanto, quando o acordo é recusado pelas partes ou pelos juízes, os motivos alegados são opostos: quando o pedido de revisão dos acordos é feito pelos participantes, visa-se à redução da severidade dos mesmos (o que talvez possa ser resultado de um processo restaurativo falho, que não observou os valores e princípios restaurativos); quando a revisão é feita pelos juízes, a intervenção serve para aumentar sua severidade. Assim, as revisões internas (feitas pelas partes) tendem a reforçar os limites máximos dos acordos, enquanto as externas (feitas pelos juízes) os limites mínimos. Portanto, nota-se, de um lado, a tendência judicial em ver os acordos como

respostas insuficientes ao delito cometido e, de outro, a necessidade de limites máximos que previnam revisões futuras em razão da severidade dos acordos.

Quanto ao estabelecimento de um limite máximo, este pode tomar como base o limite da punição estabelecida pela legislação e jurisprudência para o mesmo delito e ser protegida na realização dos procedimentos restaurativos por intermédio de regulação legal e a devida supervisão judicial dos acordos alcançados (LARRAURI, apud PALLAMOLLA, 2005, p. 162). Já sobre a determinação de um limite mínimo, Pallamolla (2005, p. 162) retorna ao tema da regulação legal para tecer seu comentário sobre o assunto.

Por outro lado, com relação aos limites mínimos, o problema parece estar localizado mais no punitivismo judicial do que em falhas ou resultados 'desproporcionais' de processos restaurativos. Constando em lei como os acordos restaurativos devam ser recebidos pelo sistema de justiça criminal conforme o tipo de delito abordado, se extinguirão a punibilidade, reduzirão a pena, etc., evita-se que um acordo seja considerado insuficiente pelo julgador para responder ao delito/dano. Desta forma, reduz-se a discricionariedade do juiz ao decidir se aceita ou não determinado acordo, já que este apenas poderá rejeitá-lo se ferir os limites máximos de proporcionalidade.

3 DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Determinados e explanados alguns dos princípios indispensáveis que norteiam à justiça restaurativa, é imperativo apresentar as formas pelas quais os princípios se fazem valer no campo prático.

Espera-se que o estudo realizado até este ponto tenha proporcionado informação suficiente para permitir a interpretação da temática no que se refere às diferenças perceptíveis entre os dois modelos de justiça quanto ao âmbito teórico. Destarte, também se acredita possível concluir que as distinções presentes não se restringem à teoria e são, de fato, transmitidas para a aplicação prática.

Exemplifica-se as afirmativas firmadas ao vislumbrar as várias formas nas quais a justiça restaurativa pode se concretizar, utilizando-se de diversos procedimentos que promovem a participação ativa das partes processuais de diferentes maneiras, a partir da intenção de privilegiar a restauração da vítima e propiciar os melhores

métodos para a efetuação satisfatória da responsabilização do ofensor pelo cometimento do dano que causou.

Logo, o esgotamento da enumeração e explicação dos procedimentos será justificadamente evitado, voltando o foco do presente trabalho para as principais práticas restaurativas no âmbito da justiça criminal determinadas pela Resolução nº 12/2002, ou seja, a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária e círculos decisórios (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

3.1 ENCONTROS ENTRE VÍTIMA E OFENSOR E A MEDIAÇÃO PENAL

Havendo em vista a importância e o empoderamento da vítima e do ofensor ao assumirem os papéis de partes dos processos restaurativos, inicia-se a exposição das práticas restaurativas com os encontros entre as figuras citadas.

Para os casos indicados, o procedimento começa separadamente para depois, a partir do consentimento expresso das partes, ser realizado um encontro ou diálogo entre elas, com auxílio na orientação, organização e condução por facilitadores (ZEHR, 2017, p. 66).

O encontro, uma vez compreendido como gênero, especifica-se ao adotar a forma da mediação penal. Achutti (2016) resume a mediação no âmbito da justiça restaurativa da seguinte forma.

Considerado como o arquétipo original do ressurgimento da justiça restaurativa, terá início com um convite do mediador aos envolvidos no conflito (vítima e ofensor), com o objetivo de buscar uma reparação, compensação ou restituição para o dano causado pelo delito. Atuando como um facilitador, o mediador não proporá qualquer acordo, e tampouco buscará forçar um entendimento entre as partes, mas exercerá a sua função buscando **viabilizar o diálogo** entre os envolvidos. Atualmente, existem variações em torno da mediação, que poderá ocorrer através de um encontro cara a cara (face-to-face meeting) entre vítima e ofensor, ou de forma indireta, com o mediador funcionando como um **mensageiro** entre vítima e ofensor (grifo do autor).

Algumas observações devem ser feitas a partir do exposto. Quanto às variações da mediação, a mediação indireta, que pode ocorrer por meio de cartas ou vídeos (ZEHR, 2017, p. 62), encontra-se justificada uma vez que visa proteger a vítima de desconforto mediante o encontro direto com o causador do dano. Ademais, exerce a função de substituir a modalidade direta quando esta não for possível e ainda permanecer o desejo do prosseguimento do procedimento pelas partes.

No campo penal, pode ocorrer tanto a mediação direta ou indireta, conforme a opção da vítima, pois, muitas vezes, esta teme ou sente-se desconfortável em encontrar o ofensor pessoalmente. Na mediação indireta, ocorrem sessões separadas, nas quais o mediador ouve as partes e transporta as impressões e pretensões de lado a lado. Evidentemente, a mediação direta, onde as partes se encontram, é preferível, mas nem sempre possível (SICA, 2007, p. 59).

Em seguida, há de se falar na figura do mediador, indispensável para o prosseguimento da mediação e envolvido em todo seu decorrer.

Usualmente, o mediador é intitulado como facilitador. Esse termo bem traduz o seu papel primordial, que é facilitar a comunicação e a compreensão entre as partes e, ainda, contém um significado mais profundo: o mediador não tem poder, ou melhor, não exerce poder sobre as partes ou sobre o procedimento [...]. Se a mediação é um instrumento de *empowerment* [empoderamento] das partes e baseia-se em valores de deliberação e participação, a presença de uma autoridade revestida de poderes diretivos, obviamente, inibe as características mais marcantes e transformadoras da mediação (SICA, 2007, p. 69-70).

É função do mediador se aproximar das partes individualmente, ouvi-las e apresentar a mediação como método adequado para a reparação; durante as sessões de mediação (sejam elas direta ou indireta), deverá assumir uma posição neutra quanto ao conflito e estimular o diálogo entre as partes, permitindo que as partes exponham seus pontos de vista e realizando perguntas que busquem descobrir as razões do conflito mediante o estabelecimento de regras de conduta que objetivem o respeito e organização durante a prática restaurativa (SICA, 2007, p. 70). A reparação como conclusão é desejada, porém não é obrigada perante as partes, conforme aludido por Daniel Achutti, havendo a primazia do diálogo como método restaurativo no que tange à mediação.

3.2 CONCILIAÇÃO PENAL

Devido ao fato de ambas serem métodos de heterocomposição do conflito, é possível o surgimento de dúvidas acerca da determinação das diferenças entre a mediação e a conciliação. Portanto, deve-se inicialmente definir a conciliação. Petrônio Calmon (2007, p. 144) traz ênfase à ideia da conciliação como “um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado ou orientado pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução”.

Já Ricardo Goretti Santos (2012, p. 112) expõe a finalidade da conciliação, que é de “facilitar o processo de estruturação de uma solução consensual para o conflito, ou seja: levar as partes conciliadas ao caminho do entendimento”; quanto ao denominado “caminho do entendimento”, este é definido pelo autor como a “obtenção de um acordo mútuo e voluntário”.

O autor continua seus estudos ao delimitar e apresentar os principais pontos conflituosos entre os métodos autocompositivos supracitados. No presente estudo, o foco na aplicação destes métodos no cenário da justiça restaurativa delineará a atenção a apenas duas destas diferenças.

Conforme aludido na citação anterior, ao se tratar da conciliação, o caminho do entendimento está ligado necessariamente à obtenção de um acordo, que se configura como seu propósito principal; por sua vez, a mediação concentra-se na “priorização do diálogo e da harmonia entre os mediados” e assume o acordo como simples consequência desejável – e não obrigatória - da realização da mediação (SANTOS, 2008, p.110).

Outra diferença a ser observada é o modo de atuação do terceiro interventor. A atuação do mediador é caracterizada pela passividade no que se refere ao mérito do conflito. Embora não seja absoluta, deverá se restringir a induzir às partes a compreenderem os pontos criadores de controvérsia e explorarem formas de

acordo, sem haver propostas pessoais de soluções pela figura do mediador (SANTOS, 2012, p. 118-119).

Quanto ao conciliador, participa de forma mais ativa ao lançar propostas de soluções consensuais logo após ouvir as declarações das partes, além de opinar sobre qual considera mais adequada para o caso em mãos (SANTOS, 2012, p. 119). Nesse sentido, José Maria Rossani Garcez (2002, p.48) complementa da seguinte forma: “[...] o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as mesmas a que cheguem a este resultado, fazendo-as divisar seus direitos para que possam decidir mais rapidamente”.

Ainda que tenha simbolizada a justiça restaurativa em seus primórdios, a mediação vítima-ofensor tem seu limite principal identificado na forma do envolvimento daqueles diretamente relacionados ao conflito, excluindo aqueles indiretamente afetados (ACHUTTI, 2016), como a comunidade e membros da sociedade, que são considerados como partes nos procedimentos restaurativos, conforme estudado no presente trabalho. Portanto, há a necessidade e surgimento de novas práticas restaurativas.

3.3 REUNIÃO FAMILIAR OU COMUNITÁRIA

As reuniões familiares ou comunitárias, também nominadas conferências familiares ou conferências restaurativas, são umas das formas de concretização dos interesses dos indivíduos indiretamente afetados pelo conflito no âmbito da justiça restaurativa, ao ser desenvolvidas práticas que são caracterizadas pelo envolvimento essencial de membros da família do ofendido e do ofensor, assim como de membros da comunidade no qual pertencem uma ou ambas as partes.

Nesta prática temos a ampliação do círculo básico de participantes, que passa a incluir os familiares ou outras pessoas significativas para as partes diretamente envolvidas. Esse modelo vem se concentrando no apoio àquele que cometeu a ofensa, para que ele assuma a responsabilidade e mude seu comportamento, e por isso a família do ofensor e/ou pessoas relevantes da

comunidade são muito importantes. No entanto, a família do prejudicado também deve ser envolvida no processo (ZEHR, 2017, p. 66).

Essa prática restaurativa apresenta diferenças interessantes entre os países que a utilizam, como nos Estados Unidos, que utilizam policiais treinados para assumirem o papel de facilitadores e trabalham com a transformação da vergonha em um sentimento positivo, como também a Nova Zelândia, pioneira da implementação de procedimentos restaurativos, que faz uso de assistente sociais pagos pelo Estado para realizarem conferências que se adaptam conforme as especificidades do caso a ser tratado (ZEHR, 2017, p. 68).

A reunião familiar ou comunitária desenvolve-se similarmente à mediação vítima-ofensor. Há encontros individuais com cada uma das partes, que podem já estar acompanhadas de membros de suas famílias, seguido pelo encontro presencial, cujo cerne é a responsabilização do ofensor e construção de um acordo reparador auxiliado e consentido por todas os participantes (PALLAMOLLA, 2009, p. 118).

3.4 CÍRCULOS DECISÓRIOS OU DE CURA

Oriundo das tradições indígenas típicas do Canadá e dos Estados Unidos, os círculos decisórios ou de sentença/sentenciamento operam na justiça criminal tradicional e visam alcançar uma sentença penal com auxílio da comunidade local na presença de um juiz (ACHUTTI, 2016). Todavia, existem outras espécies de círculos, como os círculos de cura, que objetivam “restaurar a paz na comunidade afetada pelo conflito” (2016).

Nessa modalidade restaurativa os participantes se acomodam em círculo. Um objeto chamado “bastão de fala” vai passando de mão em mão para que todos tenham a oportunidade de falar, um de cada vez, na ordem em que estão sentados. Um ou dois “guardiões do círculo” servem de facilitadores. Nas comunidades indígenas, os anciões desempenham importante papel como líderes dos círculos, ou como conselheiros, ou ainda trazendo percepções e insights (ZEHR, 2017, p. 70-71).

Os círculos, principalmente os de cura, se destacam por permitirem uma maior participação da comunidade quando comparados às demais práticas restaurativas.

O conflito entre duas pessoas evolui e se transforma em uma questão comunitária na qual seus membros da comunidade convidados – que possuem interesse ou ligação com o conflito específico, vínculo com as partes ou simplesmente fazem de um círculo permanente de voluntários da comunidade - podem dialogar a respeito de questões que, embora relacionadas ao conflito em questão, dizem respeito às pessoas envolvidas nas práticas como pertencentes de um grupo (ZEHR, 2017, p. 71).

Atualmente, a realização dos círculos busca superar suas origens, cujo início é marcado pela prática em pequenas comunidades com fortes vínculos e aspira à aplicação com maior frequência em grandes áreas urbanas (ZEHR, 2017, p.71). Contudo, Achutti (2016) adverte sobre essa mudança de escopo, haja vista o “fragmentado meio urbano atual”.

4 DA LEI Nº 11.340/2006 OU LEI MARIA DA PENHA: A PUBLICIZAÇÃO DA RETRIBUIÇÃO DE CONFLITOS ORIGINADOS NO ÂMBITO PRIVADO

As informações providenciadas no decorrer deste trabalho científico possibilitam compreender o referido confisco do conflito como método de expansão da abrangência do poder punitivo do Estado, visto que a mudança de paradigma introduzida na Idade Média transforma o delito em uma ofensa direta à pessoa do monarca e sua soberania. A punição oriunda do entendimento da transgressão da lei como um desrespeito à figura divina do rei certifica a necessidade da eficácia da aplicação das práticas punitivistas da época.

Nesse mesmo cenário, a superação das reações privadas em face de um delito resulta na perda de influência da vítima no que tange ao conflito e sua solução; a vítima atinge seu momento histórico mais degradante ao ser relegada a mera fonte probatória (BURKE, 2019, p. 58).

Com o passar do tempo e desenvolvimento dos sistemas de justiça tradicional de cunho punitivista, estes se deparam com a necessidade de solucionarem conflitos que vão de encontro com os princípios e práticas estabelecidas há séculos. Entre elas, sublinha-se o delito de lesão corporal contra a mulher em domiciliar ou familiar, que uma das espécies de vítima que mais constantemente sofreu durante a história da humanidade.

Portanto, surge o ônus de explicar os antecedentes e contexto da criação da Lei nº 11.340 de 2006 ou Lei Maria da Penha, suas características e quais medidas são propostas para tratar as especificidades dos delitos nos quais abrange.

4.1 DOS ANTECEDENTES E FATORES FUNDAMENTAIS PARA A CRIAÇÃO DA LEI Nº 11.340/2006

Conforme alude Carvalho, Angelo e Boldt (2019, p. 33), a violência “é de todos e está em todos”: a violência caracteriza-se como um componente primário da vida social, utilizado nos primórdios da história humana como forma de defesa pessoal, da caça a ser usufruída e do território ocupado perante invasores. Não obstante, a violência também possui um aspecto “disjuntivo, irruptivo, caótico e profano, tanto quanto agregador, permanente, ordenador [...]”.

Quanto a mulher, uma análise de textos de tempos passados assemelha sua existência com aquela de um objeto, cuja função, liberdade e autonomia é definida de acordo com seu pai, marido ou rei. Exemplifica-se esta objetificação da mulher através da apresentação de postulados específicos do Código de Hamurabi, um dos primeiros conjuntos de leis escritas da humanidade.

117º - Se alguém tem um débito vencido e vende por dinheiro a mulher, o filho e a filha, ou lhe concedem descontar com trabalho o débito, aqueles deverão trabalhar três anos na casa do comprador ou do senhor, no quarto ano este deverá libertá-los.

[...]

129º - Se a esposa de alguém é encontrada em contato sexual com um outro, se deverá amarrá-los e lança-los nágua, salvo se o marido perdoar à sua mulher e o rei a seu escravo.

[...]

132º - Se contra a mulher de um homem livre é proferida difamação por causa de um outro homem, mas não é ela encontrada em contato com outro, ela deverá saltar no rio por seu marido (2017).

Vale frisar que a violência se manifesta de múltiplas formas. Embora a violência física seja a mais reconhecível e divulgada, a violência moral e psicológica são outras formas tão prejudiciais quanto a aquela cujas sequelas são corpóreas, concretas.

Sobre a violência e a mulher no contexto da América Latina contemporânea, Damásio de Jesus (2015) encarrega-se de resumir o cenário atual.

Nas sociedades onde a definição do gênero feminino tradicionalmente é referida à esfera familiar e à maternidade, a referência fundamental da construção social do gênero masculino é sua atividade na esfera pública, concentrador dos valores materiais, o que faz dele o provedor e protetor da família. Enquanto atualmente, nessas mesmas sociedades, as mulheres estão maciçamente presentes na força de trabalho e no mundo público, a distribuição social da violência reflete a tradicional divisão dos espaços: o homem é vítima da violência na esfera pública, e a violência contra a mulher é perpetuada no âmbito doméstico, onde o agressor é, mais frequentemente, o próprio parceiro.

Perante esta realidade, os impulsos voltados pela proteção legal da mulher vítima da violência doméstica e familiar se tornam progressivamente mais inegáveis e irresistíveis pelo Estados. Quanto ao Brasil, a Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006, criadora de mecanismos para coibir a espécie de violência referenciada, identifica, em seu preâmbulo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher como os principais movimentos propulsores da criação da lei, fora o conteúdo firmado no artigo 226, § 8º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2006).

Destarte, a Constituição brasileira é explícita quanto à objetivação da construção de uma sociedade justa e a promoção do bem de todos, pois assim é declarado nos incisos I e III de seu artigo 3º (BRASIL, 1988). Contudo, observa-se que a proteção da família especificamente, consagrada pela Carta Magna como base da sociedade, “tem especial proteção do Estado”, de acordo com o artigo 226, *caput* (1998).

Para tanto, o parágrafo oitavo do artigo citado afirma que uma das medidas para a concretização da proteção diferenciada fornecida à família é a concepção do ônus do Estado de assegurar a assistência de todos as pessoas que incorporam este grupo de indivíduos, com conseqüente “criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1998).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher é fruto da I Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México em 1975 e foi adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 18 de dezembro de 1979 por meio do Decreto Legislativo nº 93/83 (BIANCHINI, 2014).

O artigo 2º firmado e concordado na referida Conferência (1975) versa sobre a criação de uma política de combate à discriminação contra a mulher pelos Estados-Partes, que devem se comprometer a: “adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher”, “abster-se de incorrer em todo ato ou a prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação” e “tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa”, entre outras.

Já o artigo 3º encarrega-se de estipular a necessidade de criações de medidas para assegurar os direitos da mulher em sua plenitude, inclusive por meios legais.

Artigo 3º Os Estados-Partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem (CEDAW, 1975).

Logo, a Convenção, que estabelece, em vias gerais, a abolição de normas discriminatórias, a modificação de leis antagônicas aos ditames fixados na Convenção e o decreto de novas leis que promovam o a igualdade, se define como o maior esforço da ONU quanto a codificação da proteção da mulher (CAMPOS, 2013).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada em 27 de novembro de 1995 pelo Brasil; entre suas disposições, almeja-se o reconhecimento e proteção dos direitos das mulheres à uma vida sem violência, com consequente atribuição de ônus aos Estados de adotarem políticas que visam prevenir, erradicar e sancionar qualquer espécie de violação a este direito (BIANCHINI, 2014).

Para esta Convenção, a violência contra a mulher permeia todos os setores da sociedade e declara que a eliminação da violência contra a mulher é condição fundamental para que ela se desenvolva individual e socialmente e participe plenamente e de forma igualitária em todas as esferas da vida (SABADELL; SOUZA, 2013). O artigo 4º da Convenção apresenta um rol exemplificativo de direitos da mulher que devem ser zelados pelos Estados, como direito a vida, liberdade, segurança pessoal, respeito à dignidade e igualdade de proteção da lei (BRASIL, 1996).

Similarmente à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, são estabelecidos deveres para os Estados adotivos no artigo 7º. Citam-se as seguintes: “abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação”; “adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade” e “estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos” (1996).

Ainda, cabe destacar que a alínea “g)” do artigo 7º destaca o dever dos Estados de “estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes” (BRASIL, 1996).

Por fim, é indispensável citar a influência do movimento feminista na concretização de várias medidas que visam o reconhecimento, proteção e igualdade dos direitos da mulher perante àqueles inerentes e atribuídos aos homens.

De acordo com Tamara Gonçalves (2013), os direitos humanos são historicamente construídos, surgidos para evitar a perpetuação de violações passadas e proteger as pessoas que as sofreram anteriormente; a partir do disposto, o movimento feminista, que ganha tração principalmente no período pós-Segunda Guerra Mundial, mediante as violências e violações que a mulher sofreu, sofre e continua a sofrer, objetivou a expansão da esfera de tutela jurídica quanto aos direitos da mulher.

A atuação do movimento feminista, seja por meio da militância ou da academia, conforme já apontado, promoveu a inauguração de uma discussão na sociedade ocidental acerca dos papéis que homens e mulheres assumem socialmente e como esses lugares definem ou permitem a garantia de certos direitos a cada uma dessas categorias. Assim, a entrada da mulher e sua maior participação nos espaços públicos de debates abriram as portas para que suas demandas por proteção e por juridificação fossem reivindicadas e, muitas vezes, atendidas. A ocupação do espaço público pelas mulheres trouxe, portanto, a possibilidade de se conferir visibilidade para a transformação de necessidades das mulheres em direitos a serem assegurados (GONÇALVES, 2013).

Ainda sobre o movimento feminista, Miguel e Biroli (2014, p. 17) apontam a coragem demonstrada por seus integrantes, visto que promoveram um confronto ideológico direto com os padrões e mentalidade disseminados há milênios que rejeitavam as mulheres como seres humanos inerentemente merecedores de proteção e reconhecimento de seus direitos.

A desigualdade entre homens e mulheres é um traço presente na maioria das sociedades, se não em todas. Na maior parte da história, esta desigualdade não foi camuflada nem escamoteada; pelo contrário, foi assumida como um reflexo da natureza diferenciada dos dois sexos e necessária para a sobrevivência e progresso da espécie. Ao recusar esta compreensão, ao denunciar a situação das mulheres como efeito de padrões de opressão, o pensamento feminista caminhou para uma crítica ampla do mundo social, que reproduz assimetrias e impede a ação autônoma de muitos de seus integrantes. Por isso, na teoria política produzida nas últimas décadas, a contribuição do feminismo se mostrou crucial.

Logo, a impetuosidade desse movimento teve como consequência a ingerência na realização de várias medidas em prol dos direitos da mulher, como a realização da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (GONÇALVES, 2013), ambas convenções já propriamente tratadas neste estudo, tanto pela importância que têm na luta pela igualdade do tratamento e proteção dos direitos humanos e fundamentais, quanto pela influência que possuíram no que tange ao aumento da proteção estatal jurídico-normativa dos direitos da mulher através da criação da Lei 11.340/2006.

4.2 DAS MEDIDAS INAUGURADAS PELA LEI Nº 11.340/2006

A partir da leitura do artigo 1º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, popularmente nomeada de Lei Maria da Penha, permite-se identificar que a Lei possui o objetivo de coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto (BRASIL, 2006). Destarte, é necessário realizar algumas observações.

Primeiramente, a Lei nº 11.340 adota explicitamente um caráter preventivo, ou seja, em congruência com a ideia do reconhecimento e proteção de indivíduos que sofreram violações passadas; “trata-se de uma lei eminentemente preventiva, que, diferentemente da maior parte das legislações da mesma natureza, tem seu foco mais diretamente na vítima do que no agressor” (COSTA; ARCELO, 2018, p. 108).

Em segundo lugar, cabe apontar para o artigo 5º da referida Lei, haja vista que busca explicar os conceitos apresentados no artigo 1º.

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

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

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

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

As ações e omissões baseadas no gênero também podem ser abordadas por meio do termo “violência de gênero”. Bianchini (2016, p. 29) afirma que a expressão “envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino” – portanto, há a impossibilidade de afirmar que toda violência cometida contra a mulher automaticamente se qualificaria como uma violência de gênero. Na busca pela delimitação do termo, a autora (2016, p. 31) descreve as principais características da violência de gênero.

- a) Ela decorre de uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher;
- b) Esta relação de poder advém dos papéis impostos às mulheres e aos homens, reforçados pela ideologia patriarcal, os quais induzem relações violentas entre os sexos, já que calcados em uma hierarquia de poder;
- c) A violência perpassa a relação pessoal entre homem e mulher, podendo ser encontrada também nas instituições, nas estruturas, nas práticas cotidianas, nos rituais, ou seja, em tudo que constitui as relações sociais;
- d) A relação afetivo-conjugal, a proximidade entre vítima e agressor (relação doméstica, familiar ou íntima de afeto) e a habitualidade das situações de violência tornam as mulheres ainda mais vulneráveis dentro do sistema de desigualdades de gênero, quando comparado a outros sistemas de desigualdades (classe, geração, etnia).

Conforme aludido anteriormente, a lei se demonstra atualizada com a realidade atual uma vez que compreende a violência a ser tratada pelo instrumento legal como ampla, abrangendo mais que a mera violência física. A violência pode se configurar, conforme o artigo 7º da lei, nas modalidades física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (BRASIL, 2006).

Não obstante às formas descritas, a Lei 11.340/2006 torna igualmente claro que o rol elencado é exemplificativo, perante a expressão “entre outras”, fixada no *caput* do artigo discursado. São exemplos de violência ausentes do rol do artigo 7º da referida Lei a violência espiritual, voltada à destruição das crenças religiosas ou culturais ou subjugação da mulher a um determinado sistema de crenças contra sua vontade, sempre quando se basear em uma questão de gênero, bem como a violência política, que pode ser exemplificado na forma do impedimento da mulher de concorrer a um cargo político estabelecido por seu marido (BIANCHINI, 2014).

Ainda sobre o artigo 7º, Bianchini (2014) aponta a seguinte observação acerca das consequências oriundas do texto legal.

De tal alargamento, decore que nem todas as condutas consideradas violentas pela Lei possuem um correspondente penal. É por isso que se deve ter muita atenção com o conceito de violência lá trazido. Enquanto no direito penal a violência pode ser física ou corporal [...], moral [...] ou imprópria [...], a Lei Maria da Penha se vale do seu sentido sociológico; mais do que isso, utiliza-se do conceito de violência de gênero [...]. Um ex-cônjuge, por exemplo, que cause dano emocional e diminuição da autoestima mediante manipulação, nos termos da Lei Maria da Penha, está praticando uma violência psicológica (art. 7º, II). Nesses casos, mesmo não havendo crime, uma gama de ações assistenciais e de prevenção pode ser prestada em favor da mulher, como, por exemplo, o "acesso prioritário à remoção quando servidora pública" (art. 9º, § 2º, I). O abalo psicológico que a mulher sofre, por não poder, com a tranquilidade que lhe é de direito, reconstruir a sua vida, justifica a intervenção.

A partir das observações realizadas, o artigo 8º, *caput* destaca que as medidas a serem estabelecidas para o efetivo combate e prevenção da violência contra a mulher através de políticas públicas realizadas mediante ações conjuntamente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Logo, todos os entes federativos são responsáveis pela concretização da implementação de atendimento policial especializado para mulheres e a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, entre outras diretrizes determinadas no mesmo artigo supracitado.

Segundo Castilho (2011, p. 235), as medidas inauguradas pelo artigo 9º podem ser divididas, primeiramente, em políticas públicas de proteção, em especial quanto às políticas públicas de assistência social, de saúde e segurança, exemplificada pela inclusão da mulher em situação de violência doméstica ou familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal por prazo certo mediante determinação do magistrado, conforme o § 1º do referido artigo.

Em seguida, a autora indica as medidas protetivas nas relações de trabalho como um agrupamento próprio, exemplificados pela garantia de acesso prioritário à remoção quando se tratar de servidora pública (§ 2º, I) e garantia de manutenção do vínculo trabalhista a funcionárias (§ 2º, II). Todavia, com o advento da Lei nº 13.894 (BRASIL, 2019), foi introduzido o inciso III do parágrafo segundo, que prevê o

encaminhamento da mulher à assistência judiciária para eventual ajuizamento de ação de divórcio, entre outros exemplos formalmente definidos.

O terceiro e último agrupamento diz respeito à proteção da saúde no que tange a danos oriundos de violência sexual, exemplificado pelo acesso aos serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis, da AIDS e outros procedimentos médicos, de acordo com o artigo 9º, § 3º.

Os artigos 10 a 12-C são reservados para tratar das medidas a serem tomadas pelas autoridades policiais. Estas, segundo o artigo 10, *caput*, deverão agir imediatamente a partir do conhecimento da iminência ou da concreta prática de violência doméstica ou familiar contra a mulher e realizar as providências legais cabíveis. Logo, é perceptível o atento à urgência da ação policial firmado no dispositivo legal.

Importante foram as novas estipulações inseridas pela Lei nº 13.505 (BRASIL, 2017) na forma do artigo 10-A e de seus parágrafos, que visam direcionar o tratamento da vítima ou testemunha dos crimes sobre quais a lei versa, com a finalidade de evitar a revitimização e coordenar a atividade policial para que seja omissa quanto a provocação de maiores danos emocionais à pessoa que certamente já possui sequelas oriundas do crime cometido. Sobre a revitimização ou vitimização secundária,

[...] é o sofrimento adicional que a dinâmica da Justiça Criminal (Poder Judiciário, Ministério Público, Polícias e sistema penitenciário), com suas mazelas, provoca normalmente nas vítimas. No processo penal ordinário e na fase de investigação policial, a vítima é tratada com descaso, e muitas vezes com desconfiança pelas agências de controle estatal da criminalidade (CALHAU, 2009, p. 41).

Portanto, as adições provenientes da Lei nº 13.505 são dignas de louvor, ao buscar solucionar ou, alternativamente, reduzir os impactos dessa espécie de vitimização que possui a capacidade de ser tão danosa quanto a vitimização primária, por muitas vezes originária de omissão acerca de diretrizes e procedimentos devidamente definidos e explicados e autoridades policiais despreparadas para lidar

com situações específicas que requerem atenções igualmente específicas. No entanto, é lamentável a ausência dessas previsões na lei original.

Os artigos 11 e 12 versam sobre as medidas assistenciais e providências a serem realizadas pelas autoridades policiais após o registro de ocorrência, respectivamente, nos seguintes termos.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária para o eventual ajuizamento perante o juízo competente da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VI-A - verificar se o agressor possui registro de porte ou posse de arma de fogo e, na hipótese de existência, juntar aos autos essa informação, bem como notificar a ocorrência à instituição responsável pela concessão do registro ou da emissão do porte, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento);

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público (BRASIL, 2006).

Destacam-se aqui os artigos 12-A e 12-C. O artigo 12-A, introduzido novamente pela Lei nº 13.505/2017, diferentemente dos demais artigos do Capítulo III, dirige a prioridade dos Estados e Distrito Federal em direção à criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, de Núcleos Investigativos de Feminicídio, assim como de grupos qualificados para o atendimento e investigação apropriados

dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. O dispositivo legal inserido torna claro a intenção da Lei nº 13.505 de atualizar a Lei nº 11.340 no sentido de reconhecer as limitações e inexperiência da prática policial tradicional ao lidar com os casos de violência em evidência. Não obstante, a leitura da Lei Maria da Penha em sua completude evidencia o artigo 12-A como reforço, em parte, àquilo já disposto no artigo 8º, inciso IV.

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

[...]

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

Por sua vez, o artigo 12-C, criado pela Lei nº 13.827/2019, introduz o poder de afastamento do agressor da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do **caput** deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.

Uma vez publicada a lei responsável pela criação da medida, Guilherme Nucci (2019) apontara o resultado positivo que a lei acabara de trazer para o contexto fático no qual várias mulheres vítimas de violência doméstica e familiar sofrem diariamente.

[...] privilegia-se o mais importante: a dignidade da pessoa humana. A mulher não pode apanhar e ser submetida ao agressor, sem chance de escapar, somente porque naquela localidade inexistia um juiz (ou mesmo um delegado). O policial que atender a ocorrência tem a obrigação de afastar o agressor. Depois, verifica-se, com cautela, a situação concretizada.

Contudo, a unanimidade quanto à recepção positiva do dispositivo legal foi inexistente, embasado em críticas como a suposta tentativa de usurpação de competência mediante à autorização do policial comum de poder realizar o afastamento sem anuência de um delegado e a possibilidade de desrespeito à hierarquia do Poder Executivo, com policiais sem formação jurídica que passariam a conceder medidas protetivas mesmo com a identificação de um delegado de polícia em local próximo (LEITÃO JÚNIOR, 2019). Perante a esses argumentos, Nucci (2019) reforça seu posicionamento original.

Argumentar com *reserva de jurisdição* em um país continental como o Brasil significaria, na prática, entregar várias mulheres à opressão dos seus agressores, por falta da presença estatal (judicial ou do delegado). O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana encontra-se acima de todos os demais princípios e é perfeitamente o caso de se aplicar nesta hipótese.

Afaste-se o agressor e, após, debata-se a viabilidade ou inviabilidade da medida. O delegado ou policial não está prendendo o autor da agressão, mas somente “separando” compulsoriamente a vítima e seu agressor. Uma medida de proteção necessária e objetiva.

Em sintonia com o tema de medidas protetivas, o artigo 18 a 24 dispõem sobre as medidas protetivas de urgência. Estas, em conjunto com a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, representam as principais inovações oriundas da Lei Maria da Penha (BIANCHINI, 2014).

A Lei nº 11.340/2006 é caracterizada pelas diferentes medidas protetivas disponibilizadas ao magistrado, de diversas naturezas jurídicas, divididos formalmente em medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, exemplificado pela obrigação de prestar alimentos provisionais ou provisórios (art. 22, V) e medidas protetivas de urgência à ofendida, como o encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento (art. 23, I).

Destaca-se que as medidas protetivas elencadas não impedem a aplicação de outras medidas previstas em lei, com subsequente comunicação ao Ministério Público, com o intuito de proteger a mulher vítima de violência doméstica ou familiar, conforme o artigo 22, § 1º.

Para punir o descumprimento da medida protetiva, foi atribuído ao juiz, por meio do artigo 20, *caput*, a possibilidade de decretar a prisão preventiva do agressor em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, seja de ofício, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público. No mais, o simples descumprimento da decisão judicial que decreta a medida protetiva é crime com pena equivalente a detenção de três meses a dois anos, em congruência com o artigo 24-A, *caput*.

Ato contínuo, os artigos 25 e 26 são reservados para atuação do Ministério Público, que é determinada com a seguinte redação.

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;

III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Realizada a devida análise dos dispositivos legais, Bianchini (2014) celebra o caráter ativo que é conferido à atuação do Parquet, em concordância com a incumbência da instituição de realizar “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” designado pelo artigo 127, *caput* da Constituição brasileira (BRASIL, 1998).

Decorrentemente, no que seja relativo à violência contra a mulher, no seu aspecto individual e ou no coletivo, esse último com evidente impacto sociopolítico, é bem-vinda uma postura ativa do MP como defensor da legalidade e fiscalizador da observância integral da Lei Maria da Penha.

A própria possibilidade de o Ministério Público requerer medidas protetivas em favor da mulher agredida (art. 19) recomenda esse protagonismo. Assim, o Ministério Público não tem que se quedar passivo, aguardando a iniciativa da vítima, devendo, inclusive, em casos extremos, requerer medidas contra a sua vontade. Aliás, esta é a preocupação principal do dispositivo, a possibilidade não rara de uma mulher agredida, dada a sua vulnerabilidade, encontrar-se impedida de se opor aos(às) agressores(as). A forte tradição dos valores domésticos, a própria vergonha, as consequências que recaem sobre os demais membros da família muitas vezes faz com que haja uma espera, uma aposta em esperança, em inúmeros casos fatais. É permitido e recomendo ao Ministério Público agir

nessas situações, objetivando a proteção das vítimas, pleiteando por medidas protetivas por elas relegadas ou até recusadas, quando houver indícios de que sua inação leva a riscos evidentes ou sua vontade não é livre ou espontânea (BIANCHINI, 2014).

Por sua vez, as estipulações dos artigos 27 e 28 reintegram, de acordo com Juliana Belloque (2011, p. 338), a tentativa do legislador de afastar a recorrência do fenômeno da revitimização ou vitimização secundária, seja por meio de acompanhamento obrigatório de advogado quanto ao envolvimento da mulher vítima de violência doméstica ou familiar em todos os atos processuais, cíveis e criminais, ressalvado a hipótese de concessão de medidas protetivas firmado no artigo 19, seja pelo acesso aos serviços da Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita através de atendimento específico e humanizado, respectivamente. Belloque (2011, p. 338) compreende a situação de violência doméstica e familiar e subsequentes processos policiais e jurídicos, objeto da Lei Maria da Penha, como o ápice do fenômeno em tela.

A vitimização secundária se reflete no tratamento recebido pela mulher quando presta declarações como vítima na polícia ou em juízo, quando se submete a exames corporais necessários à prova da existência da agressão, quando se vê confrontada com o agressor no processo em desigualdade de forças e, muito especialmente, quando transparece dúvida acerca do exercício ou da renúncia de seus direitos enquanto vítima em função das consequências práticas de sua conduta processual para o próprio agressor e para a sua família.

Logo, a autora (2011, p. 341, 344) ressalta que o dispositivo normativo deve ser interpretado no sentido de afastar a identificação do acompanhamento obrigatório como uma imposição e possível obstáculo ao acesso aos direitos da vítima, mas como “garantia de que não se fará menoscabo dos direitos da mulher nos atos processuais, bem como de que a vítima de violência doméstica e familiar será adequadamente informada das consequências jurídicas de todas as suas opções, seja em relação ao agressor, seja em relação à ela e à sua família”.

Em sequência, o artigo 29 permite a criação de equipes de atendimento multidisciplinar para o atendimento nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Shelma Kato (2011, p. 348) compreende a existência e atuação dessas equipes como condição *sine qual non* para o correto funcionamento das

varas especializadas, ao fornecer informações, laudos e pareceres para respaldarem as medidas assistenciais e de proteção proferidas pelo magistrado.

O artigo 33 da Lei Maria da Penha fixa a competência cível e criminal das causas relativas ao cometimento de crimes de violência doméstica ou familiar contra a mulher nas varas criminais enquanto ausentes os Juizados de Violência Doméstica e Familiar. Este dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 41 da mesma Lei, que remove a aplicação da Lei nº 9.099/1995 - cujo teor dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais - aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher.

A mudança de paradigma introduzida pela análise de ambos os artigos em tela remete, principalmente, ao repúdio à aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995, tal como a suspensão condicional do processo, firmada em seu artigo 89, responsável pela contribuição na ampliação do sentimento de injustiça que se forma no contexto doméstico-familiar, assim como da violação dos direitos da mulher (MARTIN JUNIOR, 2011, p. 358-359).

Perante as estipulações da Lei Maria da Penha, Westei Conde y Martin Junior (2011, p. 358) reconhece e explica a nova posição do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A mudança de paradigma trazida pela Lei nº11.340/06, popularmente conhecida por “Lei Maria da Penha” (LMP), abandona a noção de menor potencial ofensivo da lei anterior e reconhece a violência doméstica e familiar contra a mulher como uma forma de violação de direitos humanos (art.6º). O desejo de ruptura radical com o “modelo anterior” é manifestamente expresso no art.41, ao dispor da impossibilidade de aplicação da referida lei aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

[...] não se trata apenas de, estrategicamente, retirar da alçada dos JECRIM's o processamento/julgamento de grande parte dos crimes praticados no âmbito doméstico e familiar e decorrentes das relações íntimas de afeto, atribuindo de forma transitória distintas competências às varas criminais. Mas, sobretudo, de dar tratamento jurídico (penal e processual penal) a questão sem descuidar da dimensão de direitos humanos que representa esta particular forma de violência.

Apresentados as principais inovações oriundas da Lei Maria da Penha, é perceptível o avanço legislativo quanto ao combate contra a violência de gênero no ambiente

doméstico ou familiar através de medidas que visam prevenir e amenizar os impactos resultantes dessa espécie de crime, a partir das experiências e conhecimentos pátrios e internacionais.

No entanto, assim como qualquer ato legislativo que visa introduzir novas práticas, regulamentos e valores a serem apreciados no ordenamento jurídico vigente, a Lei também possui pontos controvertidos e pouco favorecidos pela doutrina brasileira. Logo, a elucidação desses contrapontos é de suma importância para que haja a compreensão da Lei Maria da Penha como todo, com a averiguação de seus pontos positivos tanto quanto os negativos, bem como a relação que as críticas à Lei possuem com a possível realização das práticas restaurativa.

4.3 DAS CRÍTICAS DA LEI Nº 11.340/2006

Conforme citado anteriormente, uma das principais inovações apresentadas pela Lei Maria da Penha foi a possibilidade da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher pela União, pelos Estados e pelo Distrito federal. Firmada no artigo 14, *caput* da referida Lei, a referência à concentração de competência para o julgamento de ações de natureza cível e penal relacionados à violência doméstica é uma característica central dos Juizados de Violência Doméstica.

Segundo Alice Bianchini (2014), a atribuição da dupla competência aos Juizados em questão significa a centralização de todos os meios de garantia dos direitos da mulher em um único procedimento judicial, fato este que opõe a realidade anterior à Lei Maria da Penha, na qual esses meios deviam ser assegurados por múltiplos órgãos jurisdicionais.

Ao preservar a conexão entre os litígios cíveis e criminais, o legislador permitiu que o mesmo juiz julgue o pedido de separação conjugal, ação de alimentos, separação de corpos etc., e leve em consideração os fatos envolvidos em tais ações no momento em que for apreciar ações decorrentes das práticas violentas relacionadas a estes conflitos familiares (que deram origem a processos criminais).

Anteriormente à criação dos Juizados, a mulher, que já se encontrava em condição de especial vulnerabilidade, precisava buscar seus direitos e proteger-se da violência em diversos órgãos do Poder Judiciário, o que lhe dificultava, sobremaneira, o acesso à justiça (por conta da demora, dos

custos, de eventuais decisões contraditórias elaboradas pelos diversos juízes envolvidos nas causas cíveis e criminais) (BIANCHINI, 2014).

Logo, em conformidade com o princípio do acesso à justiça, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher aparentam, no plano teórico, solucionar um dos problemas enfrentados pelas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, fornecendo maior facilidade, eficiência e coerência no andamento processual e proferimento de decisões judiciais.

Contudo, a concretização das medidas inauguradas no plano fático demonstra ser um grande empecilho para a efetivação dos direitos e garantias da mulher. Ainda de acordo com Bianchini (2014), até julho de 2012, aproximadamente 6 anos após a publicação da Lei Maria da Penha, apenas 66 unidades judiciárias exclusivas de violência doméstica e familiar contra a mulher foram criadas no Brasil, havendo desproporcionalidade em sua distribuição entre os tribunais brasileiros e desatenção aos critérios populacionais, resultando em grande concentração dos Juizados em regiões metropolitanas e insuficiência das unidades em tese no interior do país.

A realidade contemporânea apresentada já demonstrava ser uma preocupação da doutrina brasileira desde o início da vigência da Lei Maria da Penha. Assim apontaram Celmer e Azevedo (2007, p.16), em texto publicado cerca de 6 meses após a publicação da Lei.

Já o entendimento do Supremo Tribunal Federal aparenta evitar o compartilhamento do temor da insuficiência e consequências da escassez dos Juizados de Violência Doméstica no território pátrio explicitado pela doutrina, mediante o julgamento da Ação de Declaratória de Constitucionalidade nº 19, na qual houve, por unanimidade na votação, a determinação da constitucionalidade do artigo 33 da Lei nº 11.340/2006 a partir da declaração da faculdade de criação dos referidos Juizados. Segue parte do voto do Ministro Relator Marco Aurélio (BRASIL, 2012a).

Não há ofensa aos artigos 96, inciso I, alínea "a", e 125, § 1º, da Carta da República, mediante os quais se confere aos estados a competência para disciplinar a organização judiciária local. A Lei Maria da Penha não implicou a obrigação, mas a faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A cabeça do respectivo artigo 14 prevê que os citados juizados "poderão ser criados pela União, no Distrito

Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.” De igual maneira, o artigo 29 dispõe que os juizados eventualmente instituídos “poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde”.

[...] Por meio do artigo 33 da Lei Maria da Penha, não se criam varas judiciais, não se definem limites de comarcas e não se estabelece o número de magistrados a serem alocados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, temas evidentemente concernentes às peculiaridades e às circunstâncias locais. No preceito, apenas se faculta a criação desses juizados e se atribui ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria.

Perante a inexistência da exigência da criação e ao número relativamente insuficiente dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher no território brasileiro, torna-se indispensável citar e dispor novamente o artigo 33, *caput* e parágrafo único da Lei Maria da Penha.

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.
Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no *caput* (BRASIL, 2006).

Embora firmado sob o Título VI, reservado para as denominadas disposições transitórias, a realidade brasileira em conjunto com a decisão do STF exposta anteriormente demonstram que a norma infraconstitucional em tela está fadada a permanecer relevante no ordenamento jurídico brasileiro por tempo indeterminado.

Todavia, o artigo 33 encontra resistência quanto sua aplicabilidade no plano fático, baseado nas observações de parte da doutrina quanto ao direito de preferência das causas relativas à violência doméstica e familiar contra a mulher. Especificamente, Westei Conde y Martin Junior (2011, p. 360) esclarece que o referido direito de preferência, sob o olhar de parcela da doutrina, deve ser posto de lado em face de causas referentes a prisões em flagrantes, pedido de *habeas corpus* e julgamentos pendentes que envolvam réus presos.

Portanto, o autor declara que o tratamento preferencial previsto em lei está por muitas vezes isento de reconhecimento espontâneo nas varas criminais, surgindo a necessidade de invocação explícita da preferência para que ela possa ser potencialmente efetuada, demonstrando a dificuldade das varas criminais de fornecerem a facilidade do acesso à justiça e possível celeridade processual que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar pretendem oferecer.

Apresentado os desafios enfrentados na efetivação das propostas inauguradas pela Lei Maria da Penha no âmbito concreto, é imprescindível destacar os deslizes de cunho teórico que foram gerados e propagados pelo instrumento normativo a partir da premissa de proteção dos direitos da mulher vítima de violência doméstica e familiar no Brasil.

Sobre o tópico, Daniel Achutti (2016) determina o retorno da opção punitiva como característica e crítica basilar da Lei Maria da Penha: a utilização do direito penal para o enfrentamento dos conflitos oriundas da violência doméstica e familiar promoveu, de acordo com o doutrinador (2016), a reafirmação do “mito de que o sistema de justiça criminal possui condições de responder à altura os conflitos sociais”.

Ato contínuo, Nilo Batista (2007) fundamenta a declaração inicial de Achutti através da exemplificação de medidas que corroboram o caráter punitivista da Lei nº 11.340/2006. A vedação da aplicação de penas de cesta básica, de prestação pecuniária, de multa substitutiva (conforme estipulação do artigo 17), a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (conforme determinação do artigo 41) e a elevação da pena máxima da lesão corporal doméstica, com o intuito de remover a natureza de crime de menor potencial ofensivo (promovido pelo artigo 44).

Para Batista (2007), todas as medidas elencadas transmitem uma demanda clara por sofrimento penal físico, que envolve o encarceramento do agressor ou privações correlatas, com o simultâneo distanciamento do sofrimento penal moral ou patrimonial. A rigidez e gravidade das penas de caráter neutralizador são utilizadas

sob o pretexto de solução definitiva para as ocorrências de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Logo, as próprias medidas protetivas de urgências inauguradas pela Lei Maria da Penha, ainda que se demonstrem como ferramentas importantes para a proteção dos direitos da mulher, ao estarem associadas ao paradigma de justiça retributivo-punitivista, ou seja, a um contexto criminalizante, sofrem o risco de serem colonizadas pelas iniciativas tendentes à punição e empregadas como forma de punir o agressor anteriormente à condenação propriamente dita (CELMER; AZEVEDO, 2007, p.16).

Como exemplo da possível colonização das medidas protetivas de urgência, Nilo Batista (2007) e Maria Lúcia Karam (2006, p. 7) apontam para a restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores (artigo 22, IV) como uma das medidas mais críticas que a Lei em estudo possui a oferecer. O impedimento do agressor à visitação de seus filhos como uma espécie deturpada de pena revela uma pluralidade de direitos e garantias que devem ser considerados no exercício legilastivo e jurídico: a violência doméstica e familiar contra a mulher, embora possa ser resumida a apenas dois sujeitos, provoca consequências e envolve, direta ou indiretamente, a dinâmica familiar como um todo.

No exemplo em tela, entre afrontas legislativas que podem ser identificadas, Karam (2006, p. 7) alega prejuízo à convivência familiar, firmada no artigo 227, *caput* da Carta Magna e artigo 9º, §3º da Convenção sobre os Direitos da Criança, enquanto a audição exclusiva da equipe de atendimento multidisciplinar, segundo a redação do artigo infraconstitucional, também fere o artigo 12, §§1º e 2º da Convenção citada, visto que a criança ou adolescente, a depender da idade e grau de maturidade, possui o direito de ser ofertada a possibilidade de ser ouvida em qualquer procedimento judicial ou administrativo que possa lhe envolver.

Ainda em relação com o contexto familiar, Batista (2007) alude para a suspensão de visitas aos filhos como uma pena abusiva que pode ser empregada independentemente da averiguação da relação entre o agressor e seus rebentos. É mister salientar que o agressor como um marido violento e temperamental e o

agressor como um pai atencioso e prestativo não são facetas mutuamente exclusivas de uma pessoa, podendo haver a compatibilização de ambas e, conseqüentemente, a eskorreita análise dos fatos para a determinação da medida protetiva que melhor assegure a proteção da mulher e procedimento da ação penal, assim como da preservação do núcleo familiar.

Outra crítica apontada pela doutrina se baseia na ideia da “superproteção” fornecida à mulher pela norma em análise. O termo é utilizado de forma pejorativa, pois a exclusão da possibilidade de recorrer aos meios de solução consensual dos conflitos, como a mediação e conciliação, decorrente do artigo 41, pode ser interpretada como uma forma de garantir a punição penal física do ofensor ao mesmo tempo em que se prejudica diretamente a participação da vítima no debate sobre o problema e na formação de uma solução satisfatória para o conflito (CELMER; AZEVEDO, 2007, p. 16). Sobre as conseqüências do artigo 41, Celmer e Azevedo (2007, p. 16) providenciam os seguintes argumentos.

Para além destas questões, por si só relevantes, a referida lei, da qual se espera que produza a redução da violência de gênero no país, também não incorporou o debate mais recente sobre os mecanismos necessários para o aumento da eficiência da administração da justiça penal. A exclusão do rito da Lei nº 9.099/95, expressa no art. 41 da Lei Maria da Penha, para o processamento de casos de violência doméstica, acaba com a possibilidade de conciliação, que se constituía em uma oportunidade das partes discutirem o conflito e serem informadas sobre seus direitos e as conseqüências de seus atos. Além disso, reenvia estes delitos para a Polícia Civil, pois agora dependem novamente da produção do inquérito policial. Embora a lei tenha sido bastante minuciosa ao orientar a atividade policial, são conhecidas de todos as (*sic*) dificuldades existentes, tanto estruturais quanto culturais, para que estes delitos venham a receber por parte da Polícia o tratamento adequado, o que certamente vai implicar uma redução do acesso ao Poder Judiciário.

Também é apontado, como outro exemplo da “superproteção” estatal exercida perante a mulher vítima de violência doméstica e familiar, a necessidade da realização de audiência específica perante o juiz para a realização da renúncia da representação nas ações penais públicas, conforme a redação do artigo 16. Para Karam (2006, p. 7), a norma inferioriza a condição da mulher, que passa a ocupar uma posição “passiva e vitimizadora, tratada como alguém incapaz de tomar decisões por si própria”.

Em 2012, a situação em tese produzida pela força do dispositivo normativo sofreria importante alteração mediante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424 realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Em sentença, foi determinada a natureza incondicionada da ação penal correspondente à violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2012b). Da obrigatoriedade da realização de audiência específica para que a vítima possa ser ouvida, a mulher passa a sofrer mais um prejuízo quanto à participação na solução do conflito.

Ainda sobre a “superproteção” da mulher, duas observações adicionais devem ser realizadas. Primeiramente, a proteção exacerbada que é exercida em nome da vítima a partir da premissa da preservação dos direitos e garantias da mulher pela Lei Maria da Penha se relaciona consideravelmente com o chamado paternalismo estatal.

Para Daniel Sarmiento (2016, p. 167), o paternalismo se resume na interferência pessoal com o objetivo de proteger o próprio indivíduo. Frequentemente associado ao contexto das ações do Estado, é feito o emprego do bloqueio do acesso a informações e pontos de vista, restringindo a autonomia pública e privada do cidadão sob a pretensão de evitar a utilização de informações e conhecimentos de forma torpe, que possam produzir consequências negativas para os indivíduos.

A etimologia da palavra que corresponde ao fenômeno acima pode ser traçado na analogia que é construída a partir da utilização das práticas expostas: o Estado, enquanto detentor de vasto conhecimento e de julgamento superior, assume a figura paterna ao se relacionar com seus cidadãos, inferiorizando-os e os assemelhando a figura de uma mera criança que desconhece o certo do errado, que devem ser guiados e orientados de forma por vezes minuciosa e excessiva para garantir a preservação de seus direitos (SARMENTO, 2016, p. 169).

Consequentemente, Sarmiento (2016, p. 169-170) destaca a potencial tensão que é gerada pelas referidas ações de caráter paternalista estatais no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que esse exige que as pessoas sejam tratadas como sujeitos e não como mero objeto da ação de terceiros, ainda que seja oriundo de uma posição de benevolência.

Em sentido similar é o voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento da ADI 4424 referenciada anteriormente. Enquanto único ministro oposto ao entendimento majoritário expresso no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o ex-presidente do STF referencia a pluralidade de direitos e aspectos que estão relacionados com a violência doméstica e familiar contra a mulher e o correspondente procedimento jurídico a ser adotado. Quanto à dignidade, cita-se o trecho a ser destacado.

E, mais, acho que ela deixa transparecer uma coisa importante. Não obstante o Ministro Ricardo Lewandowski ter aludido a eventual presença, que pode até ser, vamos dizer, quase regra na grande maioria dos casos, de vício da vontade da mulher ofendida, tampouco podemos dizer que isso seja regra de caráter absoluto. Muitas mulheres não fazem a delação, não levam a notícia-crime por decisão que significa exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do seu destino. Isso é dimensão que não pode ser descurada. O ser humano se caracteriza, exatamente, por ser sujeito da sua história, a capacidade que tem de se decidir por um caminho, e isso me parece que transpareceu à edição dessas duas normas agora contestadas (BRASIL, 2012b).

Em outro momento de sua fala, o Ministro faz referência à tendência atual do Poder Judiciário de atribuir primazia aos direitos das mulheres, ainda que não haja a presença da compatibilidade desses com os demais direitos correlatos.

Por outro lado - e esse o aspecto que mais me preocupa, mais me incomoda, que mais me atormenta, e esta é a razão pela qual estou tomando esta postura -, acho que nós, do Judiciário, estamos assumindo todos esses riscos, e assumindo-os com perda da visão da situação familiar. Nós estamos concentrados na situação da mulher, que merece, evidentemente, todas as nossas preocupações, merece toda a proteção do ordenamento jurídico. Isso é coisa indiscutível. Mas assim o legislador, como o constituinte levaram em consideração, como valores, que têm que ser de algum modo compatibilizados, a necessidade da proteção da condição da mulher e a necessidade da manutenção da situação familiar, em que está envolvida não apenas a condição da mulher ou a condição do parceiro, mas também filhos, netos, outros parentes, e que constituem elemento fundamental na mecânica da sociedade.

Uma segunda observação a ser mencionada acerca da “superproteção” da mulher está relacionada com as origens da Lei Maria da Penha. No contexto da busca do reconhecimento e proteção dos direitos da mulher, é impossível deixar de destacar o movimento feminista.

Enquanto amplo e diversificado, o movimento de vítimas que surge com o decorrer da história humana se depara com várias questões durante o duradouro processo de reivindicação de direitos. Entre eles, é questionado o papel que o sistema de justiça penal deve ocupar na nova realidade que se pretende construir.

Em consonância com o estudo realizado por Raffaella Pallamolla (2009, p. 49), embora alguns grupos o consideram como prejudicial e dispensável, o movimento feminista, principalmente na década de 1980, compreendeu a justiça penal punitivista como um aliado fundamental, capaz de solucionar conflitos de natureza social por meio do tratamento retributivo e neutralizante.

Ressalvado o fato de ser multifacetado e não defender unanimemente a represália proveniente do direito como método de solução de conflitos e proteção de direitos, conforme explicitado no item 4.1 do presente estudo, o movimento feminista foi indispensável para a realização da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Essas, por sua vez, foram firmadas no preâmbulo da Lei nº 11.340/2006 e norteiam toda a dinâmica da norma legal em apreço. Portanto, é possível concluir que a Lei Maria da Penha foi criada na vigência de um paradigma de justiça punitivista-retributiva e, por consequência, atende à finalidade de permear os raciocínios e mecanismos punitivistas, ainda que, paradoxalmente, faça uso de dispositivos que discriminem a própria mulher, vide novamente os artigos 16 e 41.

As críticas apresentadas revelam as deficiências da Lei Maria da Penha, seja no plano concreto, seja no âmbito teórico. Entre as consequências dos equívocos presentes, é possível citar a ineficiência generalizada da Lei, bem como a falência teórica da norma infraconstitucional, que permeia a utilização de mecanismos punitivos com o objetivo de oferecer uma resposta célere e eficiente a problemas sociais complexos, em detrimento do emprego de métodos alternativos de solução de conflito que escapam da mera punição e sofrimento como resposta final.

Perante todos os argumentos explicitados, cabe fornecer uma possível solução ou indicações que levem à mudança do paradigma de justiça atualmente permeado na esfera legislativa e jurídica brasileira.

5 DAS PRÁTICAS TÍPICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA ALTERNATIVA E CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CONTEXTO DA LEI Nº 11.340/2006

5.1 DA ADEQUAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CONTEXTO DA LEI Nº 11.340/2006

Na jornada pelo descobrimento e utilização de métodos de solução de conflitos que se distanciam da ideologia da justiça punitivista-retributiva que permeia o âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, defende-se a observação de algumas questões indispensáveis.

Enquanto a incidência restar no âmbito doméstico e familiar, é revelado que o conflito é um que se relaciona a aspectos privados da vida da vítima, que afetam a mulher de forma intrínseca, seja no conforto e privacidade da unidade doméstica, seja pelo cometimento do crime por pessoa que integra o núcleo familiar ou por quem possua relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, de acordo com os possíveis contextos de cometimento do crime firmados sob o artigo 5º da Lei nº 11.340/2006.

Para além do fato do agressor possuir maior potencial ofensivo e poder de coação devido às relações supracitadas (BIANCHINI, 2014), a violência doméstica e familiar contra a mulher corrompe vínculos que jazem no âmago do ser humano, tornando impossível a comparação com crimes similares cujo autor é uma pessoa desconhecida.

Percebe-se que aplicação de penas que almejam a punição física do ofensor como o encarceramento provoca consequências contrárias a qualquer pretensão de reatar relações uma vez estáveis, principalmente no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, no qual, similarmente aos dos demais países da América Latina, além de se demonstrar incapaz de reabilitar o agressor, constitui uma realidade caracterizada pela violência e opressão que apenas reforça os valores negativos do condenado (BITENCOURT, 2017), causando danos possivelmente irreparáveis aos vínculos entre os sujeitos que integram a esfera do crime.

Simultaneamente, o conflito em tese não pode ser ignorado pelo Estado. A compatibilidade da instauração de um Estado Democrático de Direito com a relegação da solução de conflitos que envolvam bens jurídicos de extrema importância, como a integridade física e a própria vida, exclusivamente a partes que se encontram em posições de poder desequilibradas é inconcebível. Perante a problemática, Alice Bianchini (2014) ensina que

[...] uma coisa são as opções privadas da relação entre gêneros, outra é pretender que a violência de gênero seja um assunto privado. Ainda que a intervenção do estado-direto penal acarrete, sempre, efeitos funestos para o indivíduo, seus familiares e sociedade em geral, há que se ter em mente que o distanciamento do Estado dos conflitos familiares, privatizando-o, no caso, acarreta males ainda mais graves. É que a ausência da mão estatal, além de desproteger aquela mulher que se encontra em situação vulnerável, transmite uma mensagem à sociedade de que a violência doméstica é tema afeito à sociedade conjugal/familiar e que não se deve ingerir sobre ele, remetendo, portanto, o problema, ao seu aspecto privatista, o que seria um retrocesso.

Em seguida, cabe lembrar que, enquanto firmado em contextos que possam envolver e abalar a estabilidade de unidades domiciliares e relações familiares, métodos que busquem resolver conflitos que envolvam a violência contra a mulher necessitam compreender as consequências que a ocorrência do crime e a punição do agressor podem ocasionar para além da vítima direta.

Entre aqueles prejudicados, é possível citar os eventuais coabitantes do domicílio no qual ocorreu o crime, principalmente quando acabam por testemunhar a consumação, assim como os demais integrantes da família em que houve a violência, em especial aqueles mais próximos da vítima ou do agressor, sejam pais, irmãos ou os próprios filhos, no caso de agressão entre um marido e sua esposa.

Logo, deve ser dada a devida atenção às ramificações que a conduta criminosa e a pena atribuída aos sujeitos que orbitam a esfera do crime no momento de determinação da solução para o conflito. Felizmente, a Resolução nº 2002/12 da ONU já identificou em seu artigo 2º que o processo restaurativo é voltado para “quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime”.

Devido justamente às consequências supracitadas, que de certo variam de caso a caso, a solução determinada deve estar em concordância com o princípio firmado no artigo 5º, XLVI da Constituição brasileira: a pena deve ser individualizada. Entre os momentos nos quais a individualização da pena deve ser observada, chama-se atenção para a individualização legislativa, encarregada de delinear os fatos puníveis e as respectivas sanções, seus limites e critérios de fixação de pena e para a individualização executória, responsável por regular o cumprimento da pena (BITENCOURT, 2020).

A solução do conflito percebida por um novo paradigma ou mecanismos de justiça que conclui pela pena do agressor deve observar corretamente os elementos fáticos e ofertar espécies diversas de punição que possam atender aos danos causados às vítimas imediatas e mediatas do crime, bem como deve se demonstrar eficaz à reabilitação do ofensor, pois

Cada pessoa concreta, cada indivíduo singular vive o evento traumático e a pena de maneira única. Se cada um de nós sente a vida e o mundo de maneira particular, ninguém vive a agressão, o desejo de vingança ou sofre o castigo do mesmo modo. Tanto o sofrimento do crime quanto o padecimento do castigo são experiências existências, vividas exclusivamente pelos envolvidos no conflito. Ninguém enxerga o mundo com as mesmas cores ou vive uma dor com a mesma capacidade de senti-la, de externá-la ou guardá-la para si, de enfim superá-la (CARVALHO; ANGELO; BOLDT, 2019, p. 84-85).

Em relação com as demais questões suscitadas e conforme exposto nas críticas à Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, ao visar reconhecer e proteger os direitos da mulher que se depara como vítima, a norma legal fez uso de práticas arbitrárias e discriminatórias que suprimem direitos fundamentais (KARAM, 2006, p. 6) e restringiu a possibilidade de aplicação de

métodos consensuais para a solução do conflito, protegendo a mulher de forma exacerbada a ponto de inferiorizá-la.

Em face dos equívocos constatados na Lei nº 11.340/2006, os métodos de solução de conflitos a serem empregados no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher devem necessariamente fornecer espaço para a participação da mulher no processo decisório, como forma de concretização do reconhecimento de seus direitos, de sua dignidade e autonomia.

No Estado Democrático de Direito, da garantia da dignidade da pessoa humana decorrem direitos fundamentais de participação e atuação em busca da realização de seus direitos no processo penal, que não condizem com uma proteção neutralizante, a partir da despersonalização do conflito, mas sim com a garantia da participação democrática (BARROS, 2013, p. 311).

Apresentado as questões supracitadas, é possível afirmar que as práticas típicas do paradigma de justiça restaurativa se demonstram capazes de oferecer uma solução aos crimes tratados pela Lei Maria da Penha, ao fornecer métodos e procedimentos que repudiam a mera punição retributiva e buscam proteger e restaurar os vínculos entre o agressor e a vítima por meio do diálogo e debate entre as partes com o intuito de formar uma solução para o conflito que atenda e respeite os direitos de todos os envolvidos.

Ainda neste momento, rechaça-se a crítica pertinente à inaplicabilidade das práticas restaurativas para delitos de maior gravidade. Adotar o raciocínio em tese sem comprovação empírica e teórica robusta, segundo Pallamolla (2009, p. 142), pode ferir injustificavelmente os interesses das vítimas, enquanto a limitação a delitos menores é capaz de reduzir a eficácia em relação ao custo das medidas restaurativas.

A partir dessas afirmações, Tony Marshall (apud PALLAMOLLA, 2009, p. 142) declara que características formais como a idade ou tipo de crime se constituem como fatores de menor relevância para o sucesso das práticas restaurativas, ao passo em que considerações pessoais como atitudes, sentimentos, motivações e situações sociais das partes assumem papéis de maior impacto.

Fora as críticas anteriores, entender a justiça restaurativa como incompatível com a efetiva solução de conflitos que englobam crimes mais graves, segundo Carvalho, Angelo e Boldt (2019, p. 195), significa a compreensão de que a justiça restaurativa se responsabilizaria por casos que sequer seriam pelo sistema de justiça formal.

Além disso, por se tratar de um modelo de justiça que deve ser voluntariamente aberto, assistemático e antiformalizante, não há como definir ou restringir, de antemão, os tipos de delitos em que deve ser aplicado, nem mesmo em razão da suposta gravidade, sendo necessário avaliar a sua viabilidade a partir do caso concreto (CARVALHO; ANGELO; BOLDT, 2019, p. 195).

Superado a crítica supracitada, algumas considerações devem ser feitas acerca da implementação das práticas restaurativas como método de solução de conflitos oriundos da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil quanto ao plano fático.

5.2 DAS RECOMENDAÇÕES ACERCA DA REALIZAÇÃO DO PROCESSO RESTAURATIVO PARA OS DELITOS RELATIVOS À LEI Nº 11.340/2006

Não obstante a defesa da utilização das práticas restaurativas para providenciar soluções consensuais que atendam as necessidades de todas as partes que integram o conflito quanto à incidência de violência doméstica e familiar contra a mulher, defende-se, de forma generalizada, a permanência dos institutos punitivistas determinados pelo ordenamento jurídico penal brasileiro contemporâneo.

O direito penal deve existir como *ultima ratio*, ou seja, deve concretizar o princípio da intervenção mínima ao se constituir como o método final de proteção dos bens jurídicos relevantes da pessoa (BITENCOURT, 2020). Enquanto houver alternativas que possam sanar os conflitos surgidos e preservar os bens jurídicos em risco, o direito penal não deve ser empregado. Uma vez identificada a impossibilidade ou fracasso de todos os outros meios, o direito penal deve proteger os cidadãos e a paz

social através de mecanismos e institutos cuja natureza limitadora de direitos justifica sua aplicação subsidiária (2020).

A justificação da existência do princípio supracitado é nitidamente percebida, pois a vulgarização do direito penal por meio de sua utilização como solução de qualquer conflito leva ao seu descrédito e, portanto, à ineficiência de seus mecanismos de punição (NUCCI, 2014, p. 65).

Logo, no caso de recusa ou fracasso na realização das práticas restaurativas no contexto da violência doméstica ou familiar contra a mulher, as medidas do ordenamento jurídico penal, em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha, devem ser utilizadas na ausência de outros métodos alternativos de resolução de conflitos.

Na aplicação das práticas restaurativas, os princípios norteadores da justiça restaurativa abordados anteriormente devem ser lembrados e efetivados. Logo, o raciocínio de punição do ofensor em nome da proteção da paz na sociedade deve ser substituído pelo ideal de reparação dos danos sofridos pelas vítimas. Pouco efetivo é o encarceramento do ofensor quando o dano ocasionado for capaz de destruir laços familiares e afetivos, o convívio pacífico nos lares, a integridade psicológica. O retorno à opção carcerária é incompatível com a restauração das vítimas e o cumprimento de seus desejos, que podem ir além da mera retaliação e sofrimento.

A compreensão do agressor do dano que causou à mulher, passo fundamental para a realização bem sucedida das práticas restaurativas e fator importante para a redução da reincidência, deve partir de uma vontade voluntária, espontânea. Submeter as partes ao encontro obrigatório e coercitivo contra as suas vontades equivale a uma afronta a dignidade e autonomia das partes de maneira similar à determinação da natureza incondicionada da ação penal no âmbito da Lei Maria da Penha.

As partes devem ter a liberdade de escolher o processo que solução do conflito deverá se submeter, mediante interpretação de suas vontades e reconhecimento

dos riscos que podem surgir, pois a obrigatoriedade da realização das práticas restaurativas, fora ignorarem os interesses das partes, pode resultar em um impactante processo de revitimização da mulher, relembrando memórias suprimidas e indesejadas enquanto gera novas sequelas (SICA, 2007, p. 146).

Devido a essas consequências, salienta-se a função do mediador, facilitador ou profissional encarregado pela realização dos encontros restaurativos de manterem as partes informadas quantos aos seus direitos, o processo restaurativo e suas consequências (SICA, 2007, p. 106), além da reafirmação do consentimento mútuo.

Uma vez concordado pelas partes envolvidas, o encontro entre elas, simbolizado pela primazia do diálogo e participação ativa, deve originar uma solução que, além de respeitar os direitos das partes, tenha relação com o dano cometido, seja ele físico, psicológico, sexual, patrimonial, moral, espiritual, político, entre outros. Ainda que inexista um equivalente penal tipificado, nota-se que a aplicação da técnica restaurativa também pode se demonstrar como excelente método de solução de conflitos.

Para tanto, a proporcionalidade da “punição”, enquanto inserida no contexto de reparação dos danos sofridos, deverá ser mitigada de acordo com as necessidades das partes e das especificidades do caso concreto, observado limites mínimos e máximos que deverão ser devidamente determinados com a instauração legal e evolução das práticas restaurativas.

Observados os princípios restaurativos citados, cabe também apontar algumas sugestões para a realização da escoreta e efetiva prestação da tutela restaurativa, a partir do estudo e informações apresentadas.

Quanto ao local de realização das práticas restaurativas, defende-se que essa deve existir fora do âmbito dos demais locais associados ao Poder Judiciário, como varas e tribunais. A razão da escolha definida está no risco que a vítima ou vítimas podem sofrer no tocante a um processo de revitimização.

Conforme exposto no item 4.2, a participação da vítima no procedimento do inquérito policial, necessitando relatar novamente o fato danoso perante autoridades policiais que possivelmente se encontram despreparadas para lidar com as necessidades e cuidados que a vítima possui no momento de apuração do delito, permite a ocorrência de danos psicológicos adicionais.

Soma-se a essa realidade o fato da desconfiança que o cidadão comum possui com o Poder Judiciário, principalmente quanto àqueles que constituem a parcela da população com menos recursos disponíveis, devido a experiências passadas negativas, vivenciadas ou relatadas ou a insegurança de recorrer aos tribunais e sofrer represálias (PALLAMOLLA, 2009, p. 148).

Ainda, a convivência de centros de práticas restaurativas com as demais estruturas do Poder Judiciário em um mesmo local pode resultar no sofrimento da “natural influência das autoridades judiciárias” (SICA, 2007, p. 238), enquanto ambas situadas em um paradigma de justiça voltado para a punição retributiva. Portanto, a separação do local de realização das práticas restaurativas almeja evitar a recorrência da vitimização e o afastamento do sentimento de desconfiança e repúdio disseminado na sociedade brasileira.

Quanto à avaliação do encaminhamento da causa na esfera penal para o local de realização do processo restaurativo, defende-se que deve ocorrer após o recebimento da denúncia pelo magistrado, no início do processo de conhecimento. Em sintonia com o conteúdo da Resolução nº 2002/12 da ONU, ainda que se afirme a possibilidade do uso dos programas de justiça restaurativa em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, o processo restaurativo somente deve ocorrer quando houver prova suficiente da autoria para denunciar o ofensor. É o que dispõe os artigos 6º e 7º da Resolução supramencionada, respectivamente (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Logo, para que reste o mínimo de dúvida possível, defende-se que o encaminhamento somente deverá ocorrer após que os critérios fundamentais para a persecução penal tenham sido plenamente avaliados pelas autoridades policiais no

decorrer do inquérito policial, na formação da denúncia pelo Ministério Público e pela análise do juiz ao finalmente receber a denúncia.

Ademais, a escolha pelo encaminhamento como responsabilidade exclusiva do juiz da causa é voltada para a redução da burocracia e remoção de “uma barreira difícil de transpor, frente ao conhecido e preponderante viés punitivo do órgão ministerial” (PALLAMOLLA, 2009, p. 182), perante a hipótese de duplo consentimento para o encaminhamento, com a anuência do Ministério Público.

Cabe salientar que o foco dos encontros restaurativos foge do debate sobre a culpa do ofensor quanto ao crime cometido. Adjudicar a culpa ao ofensor deve ser posto de lado em benefício do estabelecimento do diálogo entre as partes e determinação do que pode ser feito para reparar a vítima e, se possível, promover a reintegração do ofensor à comunidade (PALLAMOLLA, 2009, p. 183).

Cabe ao juiz competente decidir pela possibilidade da ocorrência dos encontros restaurativos. Destaca-se, principalmente, as personalidades e comportamentos do agressor e da vítima, visto que não há como vislumbrar qualquer sucesso quanto ao processo restaurativo caso as partes se encontram previamente indispostas ou incapazes de participar de diálogos e encontros, caso se demonstrem a confrontos que possam resultar em tensão ou, em hipóteses extremas, em violência, seja verbal ou física.

Preenchidos os critérios, cabe ao juiz notificar o agressor e a vítima sobre a possibilidade de realização do processo restaurativo. Sem a anuência voluntária do agressor e da vítima, o encontro não deverá ocorrer. Portanto, o aceite unilateral ou o aceite tácito são incapazes de embasar a execução das práticas restaurativas.

Sobre a execução das práticas restaurativas, ainda que tenham sido citadas algumas das técnicas utilizadas no paradigma da justiça restaurativa, uma vez havendo a reparação dos danos como princípio norteador, as práticas restaurativas possuem a capacidade de adequar as necessidades da realidade fática.

Em outras palavras, por não se pautar em um “modelo uniforme e predeterminado a todos de modo indistinto e mecânico” (BURKE, 2019, p. 175), novos modelos podem ser criados e aqueles que já existem podem ser adaptados e modificados em conformidade com as demandas específicas de cada situação (ACHUTTI, 2016).

Dessa forma, o emprego inicial da mediação, conciliação, reunião familiar ou comunitária e de círculos decisórios ou de cura ou de qualquer outra forma de restauração das partes podem se adaptar em conformidade com as necessidades e especificidades demonstradas no caso concreto.

Quanto aqueles encarregados de realizar e supervisionar as práticas restaurativas, estes devem ser um grupo de profissionais cujo conhecimento interdisciplinar seja capaz de coordenar e incentivar as partes de forma a proporcionar um ambiente seguro e propício para a restauração dos vínculos e promoção do diálogo. Destaca-se aqui o comentário de Raffaella Pallamolla (2009, p. 182) quanto ao incentivo para a capacitação de mediadores oriundos das comunidades, “condição aconselhável para aproximar a justiça restaurativa da comunidade e evitar que esta seja percebida como mais um serviço pertencente apenas à estrutura judiciária, onde a participação do cidadão é pequena ou inexistente”.

Na hipótese de recusa de uma das partes, reconhecimento da inadequação do encaminhamento da causa para a realização do processo restaurativo pelo juiz ou falha na determinação da reparação dos danos sofridos, o conflito deverá retornar ao âmbito da justiça penal tradicional e se submeter ao trâmite processual penal típico. Perante essa situação, a observação de Leonardo Sica (2007, p. 236) quanto a defesa do ofensor por meio de cláusula de confidencialidade que impede a utilização daquilo que foi dialogado no âmbito do processo restaurativo, aparenta ser relevante e em concordância com o artigo 14 da Resolução nº 2002/12 da ONU.

Caso o processo restaurativo seja bem sucedido, com a esmerada determinação de um acordo formado com a participação ativa e consensual das partes e apuração da legalidade do referido acordo pelo magistrado, é necessário que haja a compreensão da incompatibilidade da aplicação de medidas oriundas dos dois modelos de justiça simultaneamente, devido tanto pela inadequação teórica e

valorativa entre ambos, quanto pela possibilidade de incidência de *bis in idem*, ou seja, duas punições para um mesmo fato. Por consequência, sustenta-se que, perante a formação de um acordo isento de ilegalidades, o juiz deverá realizar a homologação, resultando na extinção da punibilidade do crime.

Se houver descumprimento do acordo restaurativo, em sintonia com os comentários de Leonardo Sica (2007, p. 237-238), o caso concreto ditará se o conflito deve retornar à esfera processual penal ou se deve ser dada uma oportunidade de renegociação do acordo na esfera restaurativa, visto que, no novo paradigma, deve ser dada liberdade às partes e confiança na capacidade do diálogo e comunicação de atingir uma solução consensual, dentro de um prazo determinado e a partir de uma justificativa plausível para o descumprimento do acordo. Contudo, uma vez que as tentativas de renegociação falharem, a volta da competência da justiça penal tradicional se torna inevitável.

Apresentados algumas recomendações sobre a realização das práticas restaurativas de forma compatível com o atual ordenamento jurídico penal brasileiro para os casos de violência doméstica contra a mulher, a conclusão do presente estudo deve ser pontuada pelo comentário de algumas críticas que são formuladas a respeito da justiça restaurativa, com a finalidade de enriquecer a temática sustada.

5.3 DAS CRÍTICAS RELACIONADAS À JUSTIÇA RESTAURATIVA

Haja vista os comentários já feitos no item 5.1 quanto a possibilidade da realização das práticas restaurativas em face de crimes graves, a crítica sobre a extensão da rede penal a partir da instauração dos processos restaurativos se encontra parcialmente superada.

Segundo Mylène Jaccoud (2005, p. 178), a extensão da rede penal remete a ideia da perversão que pode tomar conta das práticas voltadas para a redução do retorno ao sistema penal tradicional, visto que as práticas restaurativas poderiam ser

aplicadas para casos nos quais não seriam tipicamente tratadas pelo sistema penal e conseqüentemente transformadas em um novo método de controle social.

Embora os temores da autora se encontram fundamentados perante as experiências restaurativas atuais, salienta-se que a justiça restaurativa ainda é um modelo de justiça relativamente novo e carece de aprofundamento teórico e prático, que certamente surgirá dado o devido tempo, emprego das práticas restaurativas e manifestação doutrinária para o amadurecimento do paradigma.

Outra crítica elencada por Jaccoud (2005, p. 177-178) e já tratada no presente estudo faz referência à aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito da justiça restaurativa. Enquanto situada em um novo paradigma de justiça, a proporcionalidade firmada nas medidas a serem cumpridas pelo ofensor em face do delito que cometeu deve ser interpretada na ótica da reparação de danos.

Haja vista os comentários já feitos quanto a possibilidade da realização das práticas restaurativa em face de crimes graves, aponta-se para a crítica relativa a uma suposta privatização do direito penal, percebida a partir da implementação dos processos restaurativos, nos quais haveria um controle ilegítimo das partes envolvidas por pessoas que não estão investidas de autoridade pública, havendo uma desjudicialização da justiça criminal.

Para rebater a crítica, Renato Pinto (2005, p. 28) aponta para o argumento de que “o processo restaurativo não é exercício privado, mas o exercício comunitário – portanto também público – de uma porção do antes exclusivo monopólio estatal da justiça penal, numa concretização de princípios e regras constitucionais”. O autor (2005, p. 28) explica que técnicas previstas em lei como a mediação e conciliação são combinadas com a metodologia restaurativa a partir da participação ativa e voluntária das partes no processo decisório.

Soma-se às constatações citadas a função do magistrado no tocante ao processo restaurativo instaurado no âmbito do sistema penal, que deverá se encarregar não somente do encaminhamento da causa para a esfera de atuação da justiça restaurativa, como também da homologação do eventual acordo celebrado pelas

partes. Logo, o controle final de constitucionalidade e legalidade do referido acordo deverá ser realizado por uma autoridade judicial.

Não obstante os argumentos sustentados, Pinto (2005, p. 28) também defende a possibilidade da vítima, do infrator – por meio de advogados – e do Ministério Público poderem questionar o acordo restaurativo com devida preservação do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Outra crítica que se encontra frequentemente relacionada com a suposta privatização do direito penal é a conseqüente banalização do crime, no qual o encaminhamento da causa para a realização do processo restaurativo significaria certa descriminalização de condutas devido ao fato de não serem tratadas diretamente pelas autoridades judiciais. Um exemplo ilustrado por Alisson Morris (2005, p. 447) é justamente a violência doméstica contra a mulher.

Contudo, Morris é objetiva na contestação da crítica supracitada, ao afirmar que o direito penal ainda possui o papel de significador e denunciador de condutas repreensíveis, além de defender que a família e amigos do ofensor, uma vez possibilitados de participar no processo restaurativo, se constituem como os agentes mais efetivos na repreensão e denúncia do crime, pois, principalmente no contexto de violência doméstica, “denunciar o abuso na presença da família e dos amigos é transmitir uma mensagem alta e clara àqueles com quem o infrator mais se importa” (MORRIS, 2005, p. 447).

Mais genericamente, é possível dizer que a justiça restaurativa lida com o crime de maneira mais séria que os sistemas criminais convencionais, na medida em que tem como foco as conseqüências do crime para a vítima e tenta, além disso, encontrar caminhos significativos para a responsabilização dos infratores. Ao contrário, o crime é efetivamente trivializado nos processos em que as vítimas não têm papel algum (além de, algumas vezes, como testemunha) e nos quais os infratores não são mais do que meros observadores passivos (MORRIS, 2005, p. 447).

No tocante a participação do ofensor no processo restaurativo, uma crítica recorrente está relacionada com o emprego das práticas restaurativas como espécie de processo de estigmatização voltado para o agressor que, uma vez expressado seu consentimento com a realização das práticas restaurativas, se encontraria

sujeito a uma série de críticas e ofensas por parte das vítimas devido ao crime cometido, transformando a justiça restaurativa em uma “máquina de causar vergonha” (BRAITHWAITE, 2002, p. 140) e causando uma consequente vitimização do agressor.

Perante a essa crítica, é mister que o local de realização do processo restaurativo seja um dotado de neutralidade em face de ambas as partes, no qual aqueles responsáveis pelas práticas restaurativas devem assumir a mesma neutralidade para preservar um ambiente voltado para o diálogo, o respeito mútuo e superação consensual do conflito, sem que haja a vitimização ou revitimização de nenhuma das partes.

Para tanto, o incentivo ao relato sincero e não estigmatizante das consequências e sentimentos derivados do cometimento do delito pelas vítimas tanto diretas quanto indiretas demonstra ser muito mais efetivo na interiorização e compreensão do dano provocado pelo ofensor quando comparado ao mero julgamento moral exercido pela vítima (ROSS, 1996, p. 170).

Para John Braithwaite, o emprego de conferências restaurativas, nas quais pessoas relacionadas tanto com o ofensor quanto a vítima participam ativamente no diálogo promovido, é uma prática que merece maior atenção no âmbito da justiça restaurativa. Por exemplo, a vitimização do ofensor pode ser contida com a participação daqueles convidados para o auxiliar, que podem remeter ao senso de responsabilidade ou outros atributos positivos do ofensor, culminando em um fortalecimento dos laços entre os participantes da conferência (BRAITHWAITE, 2002, p. 141).

Contudo, a popularização das conferências restaurativas encontra um obstáculo na crítica acerca das práticas da justiça restaurativa dependerem de uma espécie de comunidade que é culturalmente inapropriada às sociedades industrializadas, cujo êxito somente pode ser obtido se realizado em contextos rurais (BRAITHWAITE, 2002, p. 142).

Em resposta, Barber (1992) aponta primeiramente para a importância do treinamento dos cidadãos na aplicação das práticas restaurativas na resolução de conflitos já no âmbito escolar, visto que a deliberação democrática é mais propícia a prevalecer quando os cidadãos são ensinados a favorecer a sensatez.

Já Braithwaite (2002, p. 142-143), embora sustente o argumento de Barber, também faz referência à necessidade de diferentes culturas relacionadas à justiça se modificarem de forma benéfica, ao adotarem características positivas uma da outra sem que se percam as características originais de cada cultura. Por exemplo, a justiça comunitária cultivada em povos indígenas do exterior se beneficiaria com o aprendizado sobre a proteção do vulnerável da dominação e dos direitos do indivíduo, enquanto a justiça estatal seria beneficiada com o aprendizado das alternativas comunitárias restaurativas ao individualismo (2002, p. 143).

Escrito de outra forma, o autor (2002, p. 143) defende os chamados “empréstimos culturais” que reduzem a dominação, enquanto os empréstimos tipicamente ocidentais de dominação devem ser resistidos, zelando por instituições de justiça restaurativa que possam ser minimalistas quanto aos procedimentos realizados sem haver a perda das idiossincrasias culturais das comunidades. Ou seja, retoma-se o conceito da informalidade das práticas restaurativas como forma de facilitação do diálogo entre as partes para a obtenção de uma solução consensual para o conflito que almeje a reparação dos danos sofridos pela vítima e possivelmente a reabilitação do agressor.

Visto que o esgotamento da temática foge do escopo do presente estudo, cabe apontar para os textos de Alisson Moris (2005, p. 439-472) e John Braithwaite (2002, p. 137-168), que buscam apresentar e responder a mais críticas relativas a implementação da justiça restaurativa e suas práticas, como o suposto fracasso em restaurar vítimas e infratores e a relação que possui com a justiça ou injustiça social, respectivamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça restaurativa, enquanto novo paradigma de justiça que vai de encontro aos entendimentos e compreensões tradicionais firmados sobre a justiça penal, requer maior emprego prático para evoluir e se adaptar às especificidades de cada país e cultura.

Uma vez instaurado a ponto de poder ser aplicado em relação a crimes mais graves como a violência doméstica e familiar contra a mulher, acredita-se que será capaz de providenciar mudanças significativas na forma que o cidadão comum e até o próprio operador do direito percebe a justiça penal e suas finalidades, além de providenciar soluções mais adequadas, que atendam as necessidades das partes e as especificidades do caso concreto.

A mudança de paradigma em questão não ocorrerá com celeridade ou sem ter que superar a influência do paradigma anterior. Fora as críticas elencadas quanto a justiça restaurativa, a ausência de uma lei em sentido estrito acerca da instauração das práticas restaurativas e das garantias das partes participantes é um dos maiores obstáculos existentes para a legitimação e progresso da justiça restaurativa no Brasil.

Contudo, esses são desafios que devem ser superados para a compreensão da justiça restaurativa como algo além de um método alternativo de conflitos, visto que se trata de um novo ideal de justiça e verdadeiro “modelo de justiça relacional, sustentado por valores e princípios, cujo horizonte se volta para o reconhecimento e para o reestabelecimento da relação e está no confronto entre os protagonistas, num dizer de justiça” (CARVALHO; ANGELO; BOLDT, 2019, p. 198), no qual a tradicional pena física de caráter retributivo, por sua vez, passa a ser a alternativa.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGUIAR, Carla M. Z. B. **A Humanização do Sistema Processual como Forma de Realização dos Princípios Constitucionais: Mediação e Justiça Restaurativa**. 2007. 151 f. Dissertação de Mestrado – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, São Paulo, 2007.

AUSTRALIA. **Crime (Restorative Justice) Act 2004**. Disponível em: <<https://www.legislation.act.gov.au/View/a/2004-65/current/PDF/2004-65.PDF>>. Acesso em: 13 fev. 2020.

BARBER, Benjamin R. **An Aristocracy of Everyone: the politics of education and future of America**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1992.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A Vítima de Crimes e seus Direitos Fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Espírito Santo, v. 13, p. 309-334, jan./jun. 2013.

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

BELLOQUE, Juliana Garcia. Da Assistência Judiciária – Artigos 27 e 28. In: In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 247 p.

_____. **Saberes Monográficos – Lei Maria da Penha**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Tratado de Direito Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 1.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford: Oxford Press, 2002.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2020.

_____. **Lei nº 11340, de 7 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Senado, 2006. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 02 abr. 2020.

_____. **Resolução nº 225, de 31 de Maio de 2016**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADC 19, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Plenário, julgado em 09/02/2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4424, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Plenário, julgado em 09/02/2012.

BURKE, Anderson. **Vitimologia: Manual da Vítima Penal**. Salvador: JusPodivm, 2019.

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p.40, 41.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMPOS, Amini Haddad. A Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e sua Repercussão no Direito Brasileiro. In: FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). **Manual dos Direitos da Mulher**. Saraiva: São Paulo, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1.

CARAVELLAS, E.M.C.T.M. Justiça restaurativa. In LIVIANU, R., (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009.

CARVALHO, Thiago Fabres de; ANGELO, Natieli Giorisatto de; BOLDT, Raphael. **Criminologia Crítica e Justiça Restaurativa no Capitalismo Periférico**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Da Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar – Artigo 9º. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli de. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo – uma análise da Lei n. 11.340/2006. **Boletim IBCCRIM**, n. 170, 2007.

CÓDIGO DE HAMURABI. 2017. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/C%C3%93DIGO%20DE%20HAMURABI.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.

CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER. 1975. Disponível em: <www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2020.

COSTA, Bárbara Amelize; ARCELO, Adalberto Batista. Autorreconhecimento e Reconhecimento Social de Gênero como Dispositivos de Subjetivação e Acesso às Medidas Protetivas da Lei Nº 11.340/2006. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Espírito Santo, v. 19, n. 02, p. 99-122, mai./ago. 2018.

CUSTÓDIO, Patrícia R. P. **Estado Penal e o Desafio da Justiça Restaurativa de Garantir Resposta aos Direitos Humanos Juvenis**. 2017. 107 f. Dissertação (Pós-

graduação em Direito Humanos) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de Negociação**: resolução alternativa de conflitos: adrs, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos Humanos das Mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

JESUS, Damásio de. **Violência Contra a Mulher**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel. The Meaning of Restorative Justice. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel (Org.). **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): William Publishing, 2007.

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

KATO, Shelma Lombardi de. Da Equipe Multidisciplinar – Artigos 29 a 32. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha**: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. As Implicações da Nova Lei 13.827/2019. **GEN Jurídico**, 29 mai. 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/05/29/nova-lei-13827/>>. Acesso em: 23 ago. 2020.

MARSHALL, Tony. The Evolution of Restorative Justice in Britain. **European Journal on Criminal Policy Research**, v. 4, n. 4, 1996.

MARTIN JUNIOR, Westei Conde y. Das disposições transitórias e finais – artigos 33 a 40. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha**: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política: uma introdução**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014. 164 p.

MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos: uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

NOGUEIRA, Mariana. Para Combater Femicídio, Polícia Civil Cria Núcleo de Investigação em BH. **O Tempo**, Minas Gerais, 15 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/cidades/para-combater-femicidio-policia-civil-cria-nucleo-de-investigacao-em-bh-1.2182037>>. Acesso em: 22 ago. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Alterações na Lei Maria da Penha Trazem Resultado Positivo. **Consultor Jurídico**, 18 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-18/nucci-alteracoes-maria-penha-trazem-resultado-positivo>>. Acesso em: 23 ago. 2020.

_____. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Resolução nº 12, de 2002. **Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal**. Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2020.

PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa: Da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

ROLIM, Marcos. **A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

ROSS, Rupert. **Returning to the Teachings: exploring aboriginal justice**. Londres: Penguin, 1996.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Acesso à Justiça e Mediação**: ponderações sobre os obstáculos à efetivação de uma via alternativa de solução de conflitos. 2008. 285 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2008.

_____. **Manual de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

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

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. 2. ed. São Paulo: Athena, 2017.