VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA ALTERNATIVA A SUPRIR DEFICITS DE LEGITIMIDADE E EFICIÊNCIA DO SISTEMA PENAL TRADICIONAL?

DOMESTIC VIOLENCE AND RESTAURATIVE JUSTICE: AN ALTERNATIVE TO REDUCE LEGITIMACY AND EFFICIENCY GAPS IN THE TRADITIONAL PENAL SYSTEM?

Paulo Roberto Fonseca Barbosa, Doutorando em Ciências Criminais pela Universidade de Lisboa (2018). Mestre em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe (2015). Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Social da Bahia (2013). Juiz de Direito e Juiz Eleitoral em Sergipe (2005). Professor da Escola Judiciária de Sergipe (Ejuse), cadastrado pela Escola Nacional de Formação de Magistrados (Enfam). Professor Convidado da Academia de Polícia Civil de Sergipe. Autor de livros e artigos jurídicos. Palestrante em eventos nacionais e internacionais. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-9808-709X Lattes: 0904525886926574 E-mail: prfbarbosa@yahoo.com.br

RESUMO: O presente artigo visa demonstrar a incapacidade do sistema de justiça penal tradicional em lidar de maneira legítima e eficaz com o problema da violência de gênero exercida contra as mulheres, notadamente no contexto do ambiente doméstico dos países ocidentais. O estudo faz um apanhado histórico e comparativo, demonstrando que a resolução do problema perpassa por entender que existe um pano de fundo cultural, calcado no patriarcado e forjado num ambiente social androcêntrico, que deve ser modificado. Outrossim, o movimento feminista é estudado e um resumo de suas conquistas históricas é delineado ao longo do texto, com enfoque no direito penal. Contudo, o estudo contesta o modelo de política criminal expansiva, traço marcante do atual direito penal ocidental, defendido pela maioria do movimento feminista, propondo mecanismos alternativos de resolução do conflito penal. Nesse passo, a justiça restaurativa é apresentada como um dos instrumentos alternativos com aptidão para enfrentar o problema da violência de gênero retratada de forma mais eficaz e legítima, haja vista ter potencialidade para incidir e modificar a matriz cultural da referenciada modalidade de violência, algo inalcançável pelo sistema penal tradicional.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica. Justiça restaurativa. Legitimidade. Eficácia. Criminologia. Direito comparado.

ABSTRACT: The article aims to demonstrate the inability of the traditional criminal justice system to deal with the problem of gender-based violence against women, notably in a domestic context of western countries. The study makes a historical and comparative overview, showing that the resolution of the problem goes through understanding that there is a cultural background seeded in patriarchy, forged in a social androcentric environment, which must be modified. Moreover, the feminist movement is studied and a summary of its historical achievements is outlined throughout the text, focusing on criminal law. However, the study disputes the expansive criminal policy model, the striking feature of current western criminal law, defended by most feminist movements, proposing alternative procedures to resolve the criminal conflict. In this sense, restorative justice is presented as one of the alternative instruments apt to address the problem of gender violence, portrayed more effectively and legitimately, as having more potential to focus and modify the cultural referenced matrix of violence, something unreachable by the traditional penal system.

KEYWORDS: Domestic violence. Restorative Justice. Legitimacy. Efficiency. Criminology. Comparative law.

1 INTRODUÇÃO

Em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal espanhol, os juízes decidiram por maioria que uma mulher vítima de violência doméstica e envolvida num ciclo de maus tratos não tinha capacidade de deliberar sobre a aplicação de uma medida cautelar de afastamento (*pena de alejamiento*) entre ela própria e seu companheiro. A decisão sobre o afastamento caberia exclusivamente ao Poder Judiciário. Os juízes entenderam que a justiça não poderia ficar à mercê das intermitências volitivas de afeto femininas, justamente porque a mulher estaria envolvida num contexto de violência e eventuais alternâncias de vontade seriam sintomas inerentes de um notório sofrimento capazes de aniquilar em qualquer mulher a capacidade de decisão sobre seu próprio destino. Por essa e por outras incongruências, pretende-se estudar pontos da pauta feminista ante o quadro de expansão do direito penal, de maneira a sublinhar que o sistema penal tradicional apresenta graves lacunas de legitimidade e eficiência, fato que vem embalando a formação de movimentos por mudança, especificamente no terreno da violência doméstica. Retorna-se a análise do referenciado julgado ao longo do texto, além de outros atos decisórios, envolvendo problemas atrelados a níveis semelhantes de complexidade.

Decisões judiciais envolvendo a pauta feminista podem ser vistas por dois lados. Um lado positivo, pois a mulher vai agora ao Judiciário buscar proteção como um direito subjetivo, amparada em norma positivada especificamente para isso, deixando para trás um largo passado em que era vista como um objeto, alguém que não possuía direitos e desejos, sendo apenas a extensão acessória do poder masculino, vivendo sob a égide do patriarcado. D'outro lado, o aspecto negativo repousa no reconhecimento de sua pretensa falta de capacidade em decidir sobre seu próprio destino, na falta de sensibilidade dos profissionais dos sistemas de justiça em lidar com crimes de violência doméstica e na inadequação dos procedimentos judiciais em possibilitar a resolução eficaz de questões envolvendo alta carga emotiva e recheada de peculiaridades. Razão disso, inicia-se o trabalho demonstrando a formação do movimento feminista e sua luta em desconstruir o paradigma cultural do patriarcado, rejeitando o dogma da dominação masculina e o fundamento biológico do androcentrismo e todas as suas projeções ainda hoje existentes no próprio sistema de justiça.

Embora o grito por mudanças no sistema penal tradicional seja eloquente, não há uniformidade de pensamento quanto a natureza das mudanças pretendidas. A bem da verdade, o movimento feminista divide-se numa maioria que pretende a expansão e endurecimento do sistema penal (*overcriminalization*), ao passo em que uma minoria defende a utilização de métodos alternativos de solução dos conflitos, com mais poder de decisão às mulheres (*empowerment*). Por isso, também se analisa a formação histórica do movimento feminista, de modo a entender a bifurcação de pensamentos. Nesse passo, discorre-se sobre a evolução do próprio movimento criminológico e suas influências na construção de um novo leque de reivindicações feministas ligadas ao direito penal. Atravessa-se uma parte da história marcada pelo movimento de constitucionalização do direito, realçando-se seu impacto nas relações entre homem e mulher, notadamente quanto à materialização do princípio da igualdade. Outrossim, não se esquece a importância da movimentação da comunidade política mundial, envolvendo construção de pactos normativos que universalizaram e instrumentalizaram conquistas feministas.

Por sua vez, os constantes anseios de criminalização e aumento das penas levados a efeito pelo movimento feminista, da segunda metade do século XX até os dias atuais (quando), são verificados à luz dos resultados obtidos de uma forma geral, com análise da evolução legislativa de alguns países ocidentais (onde) e dados estatísticos colhidos junto a órgãos oficiais. Realiza-

se, ainda, um estudo comparado entre países que encamparam a pauta de combate à violência doméstica e quais os caminhos e medidas até então adotadas nesse terreno. O trabalho também questiona a preponderância do processo de criminalização e aumento das penas como principais mecanismos de contenção da violência doméstica, principalmente diante dos seus resultados no contexto da expansão penal, sem, contudo, defender o abolicionismo. Por isso, indica-se a justiça restaurativa como mais um caminho viável e alternativo na solução de contendas envolvendo violência doméstica, tendo por mote precípuo alcançar níveis de legitimidade e eficiência mais aceitáveis, suavizando a impessoalidade do sistema penal tradicional em benefício de respostas mais justas (o quê).

Apesar de caminhar no contra fluxo das ideias atuais, quando se prega o engrandecimento do sistema tradicional punitivo, a pesquisa procura demonstrar que ainda se busca um rito procedimental que consiga reunir duma só vez legitimidade e eficiência de modo a suprir demandas de ambas as partes envolvidas num contexto de violência doméstica e que a justiça restaurativa se apresenta como um instrumento alternativo com capacidade de oferecer uma metodologia satisfatória na resolução de tais conflitos. Através de um viés minimalista do direito penal, focado mais na reparação do que na punição, buscando atender as necessidades das partes, com apoio comunitário e de terceiros capacitados para construir a decisão mais adequada para cada situação, o trabalho almeja evidenciar a relativização da verdade material e o surgimento de uma verdade consensual como características inerentes ao sistema restaurativo. Tais fatos seriam capazes de conferir mais legitimidade e eficácia às decisões nos crimes de violência contra a mulher, fato que resulta evidente quando se olha para o sistema tradicional e sua fábrica de decisões padronizadas que não solucionam o conflito subjacente ao delito.

2 O INÍCIO DE RUPTURA DO PATRIARCADO E O MOVIMENTO FEMINISTA

2.1 O PATRIARCALISMO COMO PARADIGMA CULTURAL

A história da humanidade sinaliza para existência notória de algumas mulheres que influenciaram o curso dos acontecimentos, mas foram raríssimas exceções. Elas não tinham, em regra, qualquer prestígio político e social reconhecido. Eram lançadas ao plano privado familiar, consistindo em apenas cumprir o seu papel de gerar filhos e cuidar das tarefas ligadas ao ambiente doméstico, sem qualquer permissão para se intrometer na vida pública, pois somente o homem tinha aptidão e preparo intelectual para tanto. Vivia-se a plena intensidade de um mundo androcêntrico, onde o homem era o centro de poder[1]. O quadro era de evidente violência simbólica, sendo, porém, invisível aos olhos das sociedades, materializando patente situação de consolidação e predomínio da hegemonia masculina, que ainda teima em persistir nos dias atuais, embora em níveis reduzidos quando comparados a outros períodos, notadamente a primeira metade do século XX.

O panorama social de dominação masculina viabilizava uma divisão de papéis totalmente desigual, buscando fundamentação em divergências de questões biológicas envolvendo a comparação entre o corpo masculino e feminino, as quais se projetavam numa construção social pautada puramente no gênero[2]. O poder masculino era justificado com a utilização dos corpos,

---

[1] BOURDIEU, Pierre. **La domination masculine.** Éditions du Seuil, 1998. Disponível em: https://jugurtha.noblogs.org/files/2018/02/la_domination_masculine_Bourdieu.pdf. Acesso em: 12 mar. 2019, 1998, p. 16.

[2] Foucault (1976, p. 136; 182-187) detecta, a partir do século XVII o surgimento de relações de poder envolvendo aspectos políticos e biológicos, sublinhando o papel instrumental da sexualidade na dominação dos corpos. O autor acena para a valorização da vida como algo que primeiro levou ao surgimento de uma necessidade de adestramento dos corpos e, na sequência, por volta da metade do século XVIII, com o aumento populacional, ao exercício do controle. Essa política estatal de dominação dos corpos direcionou a atuação das instituições (escola, exército etc), bem como da ordem econômica, modulando a atuação social e dando azo ao "bio-poder", o qual teria sido elemento fundamental para a expansão do capitalismo, exercendo papel substancial, por exemplo, ante "[...] fatores de segregação e de hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia [...]". Em

num contexto de contradições que realçava o poder do homem como sendo a parte mais alta, maior, que estava sempre em cima, na frente, seca, dura, pública etc. Por sua vez, a mulher seria a parte baixa, menor, que estava sempre embaixo, molhada (depreciação sexual), mole, privada etc. Até mesmo a ereção masculina apontada para o alto e a posição de superioridade do homem no ato sexual eram utilizadas para justificar a dominação masculina[3]. O biológico expandia-se para vários segmentos sociais e alcançava, por exemplo, o âmbito doméstico, criando uma divisão do imóvel residencial em função do sexo: a cozinha seria de responsabilidade das mulheres, ao passo em que os ambientes domésticos de lazer seriam comandados pelos homens, tudo como algo bastante natural e inquestionável[4].

Tal quadro criava um ambiente social estático, amarrado a um determinismo biológico que obstaculizava o encontro de caminhos que levassem a uma transformação do *status quo* então reinante, caracterizado pela visão androcêntrica do mundo, sendo traduzida no patriarcalismo como materialização do modo de vida aceitável aos ditames de sua época. Para tanto, a ênfase do poder masculino apegava-se aos padrões oriundos da biologia, encobrindo o verdadeiro viés da dominação masculina, que tinha como real fundamento o paradigma do gênero, construído ao longo de um engenhoso processo social, envolvendo aspectos culturais que variavam de acordo com cada sociedade, mas elevando o domínio masculino como ponto de unidade entre as diversas culturas. E um fator determinante de perpetuação dessa dominação masculina era a dicotomia entre o público e o privado, por meio da qual toda atividade de gerenciamento social era atividade dos homens, ao mesmo tempo em que as mulheres eram tolhidas do poder político, permanecendo restrita aos afazeres do lar.

Com feito, toda justificação arraigada em aspectos biológicos, a qual servia como combustível para fomentar a divisão social ligada a questões de gênero, era consubstanciada num aparato de normatividade produzido para manutenção do paradigma social vigente, sem abrir possibilidade para insurgências no campo político com intuito de mudança do *status quo* entre o papel social do homem e da mulher. Isso porque o direito a votar e a exercer cargos legislativos era historicamente uma exclusividade dos homens. Em outras palavras: se as sociedades esclarecidas viviam sob o império da lei, agindo consoante a vontade legislativa, e se essas mesmas leis eram produzidas apenas por homens, não haveria chance alguma de mudanças no campo normativo que trouxessem melhoria social para as mulheres, notadamente no que toca ao princípio da igualdade, sempre ofuscado pelas diferenças corporais extraídas da anatomia e da biologia humana. Portanto, a busca pela quebra do patriarcado enquanto paradigma social perpassava pelo campo político: o direito ao voto era um dos caminhos para dias melhores[5].

2.2 O MOVIMENTO FEMINISTA: ORIGENS E FASES

E o alvo das primeiras reivindicações do movimento feminista foi justamente marcado por anseios ligados a mudanças legislativas. Se o discurso de cunho biológico era um poderoso aparato de justificação da dominação masculina, o discurso jurídico também exercia papel fundamental nessa empreitada de legitimar a divisão social pautada na discriminação do gênero.

---

outra oportunidade, Foucault (1994, p. 231) volta ao "bio-poder", colocando-o como fato gerador de uma sexualidade ligada a fenômenos históricos e culturais.

[3] BOURDIEU, 1998, p. 17-18.

[4] Bourdieu (1998, p. 18) explica que: "*La division entre les sexes paraître `dans l´orde des choses´, comme on dit parfois pour parler de ce qui este normal, naturel, au point d´en être inévitable: elle est présente à la fois, à l´état objectivé, dans le chose (dans la maison par example, dont tout le part sont `sexuèe´), dans tout le monde social et, à l´état incorporé, dans le corps, dans le habitus des agents, fonctionnant comme système de schèmes de perception, de pensée et d´action*".

[5] Acemoglu e Robinson (2012, p. 80-81) explicam a importância da revolução política no desenvolvimento das nações. Os autores trazem vários exemplos ao longo de sua obra, valendo mencionar os efeitos políticos (*rectius*, inclusivo) da Revolução Gloriosa de 1688, pavimentando o caminho para o desenvolvimento econômico que colocaria a Inglaterra na ponteira da economia mundial, além de liderar o processo de Revolução Industrial. Por certo, o engrandecimento do Parlamento comprimiu poderes da realeza e do Executivo, abrindo ainda "[...] o sistema político para um amplo corte transversal da sociedade, aumentando a parcela da população capaz de exercer considerável influência sobre o funcionamento de Estado".

Embora o poderio masculino encontrasse ainda explicação em mandamentos sociais sem normatividade advindos dos costumes, das instituições, da religião, da família, da escola, das relações de trabalho e da própria violência física, a universalidade e a coercibilidade do direito eram algo a ser vencido[6]. Razão disso, o movimento feminista expressava toda sua natureza liberal[7] pretendendo o reconhecimento de direitos políticos e civis que eram conferidos apenas aos homens, ou seja, o reconhecimento da igualdade formal entre homens e mulheres era um passo largo a caminho do empoderamento feminino e o direito ao voto[8] era algo essencial para isso. Nesse passo, o ordenamento jurídico, visto antes como instrumento de opressão feminina, passava a ser encarado agora como um aliado no processo de emancipação nessa então chamada primeira onda do movimento feminista.

Esse primeiro momento (*rectius*, onda[9]) expressivo de reivindicações das mulheres teve início no fim do século XIX e perdurou alternando momentos de maior e menor intensidade a depender do contexto sociopolítico mundial[10], fato que também contribuía para falta de uniformidade de pensamento, diversificando pretensões e viabilizando a luta por direitos cada vez mais específicos. A segunda onda do movimento feminista deixou isso bem claro, tendo sua fase mais ativa entre as décadas de 60 e 70 do século XX. A luta do expoente feminismo americano ainda postulava por uma igualdade formal, com o reconhecimento legal da equiparação entre homens e mulheres, de modo a exterminar a opressão embalada pelo gênero e institucionalizada em normas estatais[11]. Por seu turno, na França, vivia-se, no mesmo período, o estágio do reconhecimento das diferenças entre homens e mulheres, pretendendo-se mais que a simples igualdade formal. Partindo da premissa que há séculos distinguia as duas classes, o movimento feminista francês dava um passo à frente e exigia tratamento legal diferenciado em favor das mulheres como alternativa viável na construção de uma almejada igualdade material[12].

A terceira onda do movimento feminista surge com mais força na década de 90 do século XX e encampa a ideia de ampliar as distinções entre homens e mulheres. Contudo, prega a existência de diversidade também entre as mulheres, notadamente entre mulheres negras, envolvendo toda sua história de resistência e de luta contra a escravidão e suas consequências ainda permanentes no âmbito social, e entre mulheres lésbicas, voltadas em combater o preconceito e suas conotações depreciativas a respeito da liberdade sexual feminina[13]. Quebra-

---

[6] Bueno, (2011, p. 21); Bourdieu (1998, p. 34). Larrauri (2008, p. 3 e ss.) acena para a existência de quatro espécies de controle: i) doméstico (limitação de funções: sexo e cuidado da família, direito de correção do marido, equiparação com os filhos etc.); ii) médico (atenuação da violência doméstica, revitimização, intervenção corporal etc.); iii) trabalhista (preconceitos, menores salários, "dupla jornada", assédios etc.); e iv) público (controle de acesso aos espaços públicos e controle da reputação feminina).

[7] Além da liberal, outras correntes feministas foram surgindo na evolução da busca por mais direitos, sustentando diferentes ideias. Conferir, nesse sentido, Bueno, (2011, p. 41 e ss).

[8] Maclsaac (2015, p. 2-3) informa que a busca pelo voto feminino teve tímido início na Inglaterra já na segunda metade do século XIX por meio de postulações políticas pacíficas, mas sem obtenção de resultados concretos. Entretanto, o movimento sufragista renasce, ganhando forte repercussão e novas formas de atuação com a fundação do partido *Women's Social and Political Union* (WSPU) em 1903 por Emmeline Pankhurst, a qual ganharia notoriedade como principal líder daquele movimento. Com a fundação do partido, as *suffraggetes* (como eram chamadas) passaram a atuar de forma mais agressiva, atendendo ao lema: "Atos não palavras" (*Deeds not words*), inclusive com a prática de atos de vandalismo considerados crimes, gerando a prisão de muitas de suas integrantes, com notoriedade para as constantes greves de fome. Para uma visão mais detalhada sobre as táticas utilizadas pelas sufragistas inglesas, conferir Pankhurst, (2007, p. 18 e ss). No cinema, a história das sufragistas inglesas foi retratada no filme "As Sufragistas" **(**AS SUFRAGISTAS, 2015).

[9] Franchini (2017), adverte que: "[...] antes de qualquer coisa, que a divisão em *ondas* é feita meramente para fins didáticos - porque mesmo quando há concordância com relação a uma ou outra pauta existem teorias e movimentos paralelos diferentes, cada um com suas especificidades".

[10] Por exemplo, as fases posteriores as duas Grandes Guerras foram momentos de grande movimentação feminina, mormente pelo papel exercido pelas mulheres durantes os períodos bélicos, o que lhes legitimava para postular melhorias no campo social e jurídico. Conferir, a propósito, Maclsaac, (2015, p. 10).

[11] Chamallas (2003, p. 24, tradução nossa) apresenta como significativo exemplo a tentativa do movimento feminista americano de aprovação de emenda constitucional (*Equal Rights Amendment – ERA*), buscando o fim de quaisquer distinções legais entre homens e mulheres. Nas palavras da autora: "A essência da ERA residia em reconhecer, em praticamente todos os aspectos, que homens e mulheres eram iguais e deveriam receber o mesmo tratamento legal".

[12] Tais mudanças são bem visíveis no campo do direito trabalhista e do direito previdenciário, onde as mulheres obtiveram em vários países direitos baseados em suas diferenças biológicas, tais como: aposentadoria em tempo menor, licenças maternidade etc.

[13] Fraser (1997, p. 178) constata que o reconhecimento de diferenças entre as próprias mulheres inaugurou uma fase do debate feminista. Outrossim, Segato (2012, p. 106-128) ainda faz um importante estudo antropocêntrico sobre a classe feminina indígena, constatando como a modernidade instrumental da razão liberal e o mercado influenciaram na formação de padrões individualistas entre os homens indígenas

se o mito de que todas as mulheres pertenceriam ao padrão da mulher de classe média americana, branca e heterossexual, e que, por isso, teriam anseios universais, erigindo-se a bandeira da diversidade feminina, materializada em formas variadas de orientação sexual, cultura, raça, classe social, etnia e características físicas[14]. Nada mais normal que fosse assim. Toda mutação social significativa repercute no direito. Assim, cada teoria feminista absorveu o caldo decorrente do complexo cenário de mudanças, canalizado ainda hoje em diferentes pretensões normativas as diversas realidades e experiências de vida de cada segmento feminino[15].

Essa diversidade histórica do movimento feminista tem ensejado desacordo legislativo.

2.3 PARADIGMA DE GÊNERO: CARÁTER CULTURAL E, PORTANTO, PASSÍVEL DE MODIFICAÇÃO

A visão androcêntrica do mundo, escorada no elemento biológico, era algo que se autolegitimava, afirmando-se pelo simples passar dos tempos e pelo exercício de uma ordem social sedimentada numa divisão social do trabalho que reafirmava dia a dia a dominação masculina[16]. Contudo, a grande mudança de horizontes do movimento feminista se deu com o reconhecimento e a aplicação do paradigma de gênero como algo necessário para o sucesso da luta emancipatória do referenciado movimento, notadamente pela constatação e rejeição de um modelo androcêntrico de ciência, instrumentalizado por vetores epistemológicos que já contribuíam a um longo tempo para a manutenção do *status quo*, através de uma conexão ideológica e não ontológica. Tudo isso condicionava a repartição institucional dos recursos amparada numa relação simbólica estabelecida social e culturalmente por esferas públicas contaminadas pela ideologia de gênero, gerando uma quadro perpétuo de desigualdade tendo a diferença sexual como motivo[17]. Essa descoberta logo se converteu em ferramenta de luta. A distinção entre gêneros como construção social trouxe novo ânimo para o movimento feminista.

A descoberta do paradigma de gênero com a consequente mobilização pela queda do modelo androcêntrico foi algo de uniforme presente na diversidade do movimento feminista[18] e que teve ligação temporal[19] direta com o surgimento da criminologia crítica ou "criminologia nova"[20] e com o abandono do paradigma etiológico da criminologia tradicional ligada a motivos biopsicológicos[21] advindos do positivismo[22]. Era década de 60 do século XX e os movimentos sociais ganhavam substancial relevo, notadamente em território norte-americano, buscando inserir na pauta político-legislativa a necessidade do reconhecimento legal de direitos civis de

---

(*rectius*, não brancos), resultando em um tipo novo de dominação masculina. Tal fato ensejou um quadro de violência doméstica expressivo, demandando também entre as mulheres indígenas um anseio por assistência e luta específica por seus direitos feministas, engrossando a diversidade da terceira onda de reivindicações.

[14] BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. **Feminismo e direito penal**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-14052012-161411/publico/Mariana_Guimaraes_Rocha_da_Cunha_Bueno_ME.pdf. Acesso em: 18 mar. 2019, p. 44.

[15] Cain (1991, p. 267, tradução nossa) é certeira ao dizer que: "Uma boa teoria feminista deveria refletir a realidade feminina e suas diferenças em nossas experiências vividas. Isso inclui diferenças de raça, classe, idade, habilidades físicas e preferências sexuais".

[16] BOURDIEU, 1998, p. 19.

[17] BARATA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. Tradução de Ana Paula Zomer. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de. (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. p. 19-80, p. 22-23.

[18] BARATA, 1999, p. 21.

[19] Batista (2009, p. 4) sinaliza que a ligação foi apenas temporal, em face das diferenças ideológicas.

[20] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa Andrade. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra editora, 2013, p. 41.

[21] BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. (Coleção pensamento criminológico), v. 1, tradução e prefácio de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, 1. reimpressão, março de 2013, p. 160.

[22] Batista, (2009, p. 1). Outrossim, para Dias e Andrade (2013, p. 42-43), ao desviar o foco do criminoso ou mesmo do crime, passando a questionar o sistema de controle proveniente da atividade legislativa, a criminologia deu azo a uma das guinadas mais marcantes de toda sua história, pois as normas deixavam de ser analisadas no ambiente etiológico-determinista estático e passavam a ser estudadas como produto dinâmico resultante da predominância de específicas classes sociais. Conferir, ainda, Baratta (2013, p. 148), afirmando nesse ponto que o estudo da ação criminosa foi deslocado para a função punitiva e para os fatores de seletividade que direcionam a criminalização de condutas, promovendo a estigmatização de certos indivíduos (teoria do *labeling approach*).

minorias excluídas (*Acts Civil Rights*)[23]. O contexto social de opressão motivou negros (movimento *black power* e os panteras negras nos Estados Unidos, por exemplo), estudantes franceses contrários ao conservadorismo no famoso e expansivo maio de 68, além de movimentos operários pelo mundo ocidental (França, Itália, Brasil, dentre outros países), a criarem um panorama explosivo de conflitos raciais, rebeliões estudantis e união de trabalhadores[24]. Surgia, assim, o combate às ideologias de gênero, escancarando a opressão do sistema alicerçado na dualidade entre a esfera pública e privada.

O negro, o pobre e o operário eram as classes sensivelmente mais afetadas pela atuação da esfera pública, de onde brotavam leis legitimadoras do poder dominante. Os avanços da própria sociologia americana foram imprescindíveis para constatação de um sistema jurídico voltado ao atendimento de demandas de grupos específicos interessados na perpetuação do *status quo*, e a criminalização de certas condutas era um exemplo claro disso[25]. Por sua vez, a mulher era duplamente prejudicada pois, além de sujeitar-se a restrições das mais variadas formas de exclusão no campo social, político, cultural e jurídico[26], ainda sofria com a dominação masculina no âmbito privado, dominação essa que era legitimada pela esfera pública[27] e embalada fortemente por um processo cultural institucionalizado dirigido por homens. Havia, ao que nos parece, uma espécie de tautologia social explicativa da opressão e que foi notada pelo movimento feminista: as mulheres eram oprimidas por não participarem da esfera pública e não participavam da esfera pública por serem oprimidas, reduzidas, alijadas do poder.

Era preciso reconstruir culturalmente um novo paradigma[28], deixando de lado o domínio masculino justificado pela suposta inferioridade biológica feminina. Iniciava-se, assim, um importante processo de redução das esferas públicas e privadas e a mulher começava a se libertar do âmbito doméstico, passando timidamente a influenciar as decisões políticas, algo antes impensável[29]. E havia quase que um consenso no seio das classes envolvidas em demandas por melhorias de suas condições sociais que a lei era o meio para reconhecimento e proteção dos direitos pretendidos. Foi nesse quadro de ebulição social que o movimento feminista mirava o seu empoderamento, buscando a igualdade material também por meio de leis que acolhessem suas das reivindicações. Contudo, esse processo de ruptura entre as esferas públicas e privada, tendo o direito como aliado, não alcançou de imediato o direito penal. Constituições e diversas Convenções reconheceram primeiro a igualdade entre homens e mulheres, conforme veremos a seguir. Somente após isso, o direito penal foi utilizado como instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais das mulheres.

E como se deu o encontro entre o movimento feminista e o direito penal[30]?

---

[23] Batista (2009, p. 1) refere-se aqui ao "uso alternativo do direito" como instrumento modulador de uma política criminal progressista.

[24] DIAS; ANDRADE, 2013, p. 44-45.

[25] Dias e Andrade (2013, p. 47) observam o processo de criminalização de tal período como nítida relação de poder, afirmando que: "Não poderia, na verdade, deixar de se pôr em causa um sistema tão zeloso em sancionar o protesto político ou o consumo de estupefacientes e tão tolerante com a criminalidade de *white-collar*".

[26] Bourdieu (1998, p. 41-42) relaciona a exclusão feminina dos espaços públicos à luz da divisão sexual.

[27] Larrauri (2008, p. 6), acena inclusive para a existência do uxoricídio como prática permitida pelo direito penal espanhol, legitimando o marido matar a mulher adúltera, algo que ainda insiste em permanecer no imaginário masculino.

[28] Fournier (2019, p. 30-33, tradução nossa) faz traz panorama das conquistas do movimento feminista e sua repercussão na formação de uma nova masculinidade, a qual vem sendo reescrita desde o século passado. O autor enumera uma série de fatores responsáveis pela reinvenção da masculinidade, a saber: i) a terceirização do trabalho e a revolução tecnológica, rebaixando o trabalho muscular, corajoso e viril; ii) o permanente e vitorioso trabalho de emancipação feminista; iii) a inserção das mulheres no mundo laboral e na vida pública; iv) o compartilhamento da autoridade parental, relativizando a figura do *breadwinner* (aquele que traz a comida para casa); v) a liberação sexual feminina, com o consequente ataque ao patriarcado e ao falocentrismo; vi) a rejeição da violência sexual; vii) a repulsa a todas as formas de discriminação, notadamente envolvendo a ideia de superioridade entre homens e homossexuais. Tudo isso leva o autor a concluir que: "As masculinidades tornaram-se múltiplas, assim como os modelos femininos".

[29] Izumino (2004, p. 81) sinaliza que a dominação masculina tinha na separação entre as esferas públicas e privada sua maior causa, algo que se intensificava ao conceber o homem como aquele ser dotado de racionalidade para as decisões mais importantes, ao passo que o lado emotivo, ligado ao contexto familiar, ficava a cargo da mulher.

[30] Batista (2009, p. 3) concluiu que "[...] era inevitável que algumas correntes feministas pensassem também num uso alternativo do poder punitivo como estratégia emancipadora das opressões que podemos reunir sob a rubrica de violência doméstica".

3 O MOVIMENTO FEMINISTA, A CRIMINOLOGIA E A EXPANSÃO PENAL

3.1 O MOVIMENTO FEMINISTA E A CRIMINOLOGIA

A década de 70 do século XX ficou conhecida como década da mulher. Foi realmente um período de grandes conquistas jurídicas do movimento feminista no cenário mundial, o qual foi beneficiado por toda articulação voltada a constitucionalização do direito pós-Segunda Grande Guerra, com a redenção dos princípios e reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. Por certo, esse foi o marco temporal no qual as constituições deixaram de ser apenas documentos portadores de simples orientações políticas e sem normatividade, sendo içadas para o topo da pirâmide jurídica, com reconhecida força normativa[31]. A partir daí, a igualdade formal entre homens e mulheres, já positivada em algumas Constituições, obteve a chancela para ser densificada em Convenções, Declarações e legislações especificamente direcionadas ao acolhimento de direitos ligados ao movimento feminista[32]. Os direitos das mulheres eram assim transformados paulatinamente em bens jurídicos, alguns ostentando o rótulo qualificado dos direitos humanos, portando, por isso, dignidade penal e ensejando a criminalização de condutas que atentassem contra conquistas daquele movimento.

A formação de um novo e atual estado constitucional, valorizando e conferindo normatividade aos direitos humanos, repercutiu substancialmente na criação de tipos penais[33] para resguardar o direito das minorias[34], onde também se incluía o movimento feminista. Por outro lado, nesse mesmo período, acontecia algo que iria influenciar diretamente a relação entre o movimento feminista e o direito penal, a saber: o declínio do chamado Estado de bem-estar social e a formação de governos conservadores, fato que traria um novo viés para a criminologia.

---

[31] Hesse (1991, p. 19-25) exalta a força normativa da Constituição, a qual deve atuar pautada no princípio da necessidade, encontrando o "germe material de sua força vital", reconhecendo situações reais do presente para poder modular o futuro. Outrossim, Hesse realça que a força normativa da Constituição ganha concretização através da "vontade de Constituição" (*wille zur Verfassung*), que seria a realização prática das imposições embutidas no texto constitucional pelos agentes legitimados. Assim, o referido autor contesta a ideia de Lassale (2003, p. 35 e ss.), para quem a Constituição seria apenas uma "folha de papel", resultante "[...] dos fatores reais de poder que regem um país".

[32] Em apanhado histórico e evolutivo, podemos resumir as principais conquistas do movimento feministas assim: i) Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher da Cidade do México (1975), com um plano de ação mundial para a promoção da mulher; ii) Conferência Mundial do Decênio das Nações Unidas de Copenhague (1980), quando foi pactuada uma resolução sobre a violência no lar e recomendação de medidas para redução de violência contra mulheres e crianças; iii) Conferência Mundial de Nairóbi (1985), solidificando-se em âmbito internacional o conceito de violência de gênero; iv) Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993), com o reconhecimento universal de que a violência de gênero resulta de relações estruturais de desigualdade entre homens e mulheres. Na sequência, foi acolhida a Declaração Sobre a Eliminação de Violência Contra as Mulheres (*vide* Resolução 48/104 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de dezembro de 1993), afirmando que a violência contra as mulheres constitui uma violação dos direitos e liberdades fundamentais e destrói ou compromete o gozo, pelas mulheres, de tais direitos e liberdades, bem como demonstrando preocupação pelo fracasso desde há muito verificado na proteção e promoção desses direitos e liberdades nos casos de violência contra as mulheres; reconhecendo ainda que a violência contra as mulheres constitui uma manifestação de relações de poder historicamente desigual entre homens e mulheres, que conduziram ao domínio e à discriminação e impediram o progresso pleno das mulheres; e que dita modalidade de violência constitui um dos mecanismos sociais fundamentais através dos quais as mulheres são forçadas a assumir uma posição de subordinação em relação aos homens. v) Conferência Mundial de Pequim (1995), reafirmando que o conceito de violência gênero oriunda de relações de subordinação imposta pelo patriarcado (androcentrismo) atrela-se ao catálogo de violações de direitos fundamentais das mulheres. Em âmbitos continentais, podemos citar: i) Convenção Interamericana de Belém do Pará para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994); ii) Protocolo de Maputo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (2003) e, por fim, iii) Convenção de Istambul (2011, com vigência a partir de 2014). Todo esse reconhecimento internacional trouxe à reboque efeitos significativos nas políticas públicas, nomeadamente no tocante a ações afirmativas ou discriminações positivas voltadas ao empoderamento feminino.

[33] O reconhecimento constitucional de anseios do movimento feminista trouxe consigo a construção de novos bens jurídicos voltados ao interesse da mulher, sendo imprescindíveis, aos nossos olhos, para legitimar a específica criminalização de condutas. Apesar dessa necessidade de identificação de um bem jurídico específico, Roxin (2014, p. 91-94) faz um contraponto, advertindo que parte da doutrina nega a possibilidade de invalidar um tipo penal por não proteger bem jurídico. O autor traz a prática de atos sexuais em público (§ 183a StGB) como exemplo de crime sem violação de bem jurídico, concluindo que seria mais adequado estabelecer uma punição na seara administrativa para tal hipótese. Outrossim, voltando à criminalização de condutas oriundas do movimento feminista, Larrauri (2008, p. 36-40) admoesta que a criação de novos bens jurídicos, por si só, não assegura a aplicação correta dos novos tipos penais, pois permaneceriam impregnados de estereótipos masculinos e simbolismos. Deveras, pensamos que a delimitação precisa do bem jurídico a ser protegido é um dos caminhos a ser estudado na tipificação de condutas envolvendo a proteção da mulher. Tipos muito vagos, envolvendo bens jurídicos coletivos, não se mostram como boa técnica, sob pena de esvaziamento na análise de casos concretos.

[34] Schünemann, (2013, p. 54) e Roxin (2014, p. 88) acrescenta sobre esse ponto que o propósito liberal sobre a ideia de bem jurídico é justamente evitar que a maioria imponha em detrimento da minoria a criminalização de condutas fundamentadas em questões políticas, religiosas ou sexuais, lembrando quão manipulável é a opinião pública em matéria legislativa.

Essa virada pragmática da criminologia é identificada pela sua função nos chamados Estados de bem-estar social, mormente durante o período dos "anos dourados" da economia, quando era fortemente marcada pela ideia de prevenção especial, a qual buscava promover uma hígida engenharia social e tinha como premissa básica a recuperação do criminoso, reintegrando-o socialmente[35]. Acreditava-se no poder de ingerência estatal e nas possibilidades da ciência em examinar a etiologia do delito e a melhor forma de intervenção social[36]. O grande contributo, com já dito, veio da criminologia americana e seus influxos sociológicos[37].

Esse desmoronamento do Estado de bem-estar social, no decorrer da década de setenta do século XX, desencadeando mudança de rumos nos objetivos da criminologia, gerou efeitos que perduram até os dias atuais. A edificação de uma nova ordem geopolítica e a escassez de oportunidades em viabilizar a aquisição tradicional dos bens de consumo levou a uma distinta modulação das políticas criminais, as quais passaram a ser capitaneadas por uma nova conformação político-social da pós-modernidade e pela economia de mercado. Com efeito, as políticas conservadoras, notadamente nos Estados Unidos e Grã-Bretanha[38], deflagraram a bandeira de combate ao crime pela via do intenso e expansivo controle comportamental pela via da criminalização (*overcriminalization*), atendendo desejos sociais e culturais (fala-se em uma "cultura do medo") contemporâneos, englobando direito das minorias, que incluía a pauta feminista. Somado a isso, a necessidade de promover segurança e estabilidade para impulso do consumo, levou os Estados a adotarem técnicas econômicas e populistas na tomada de decisões envolvendo aspectos criminológicos[39].

Nesse ritmo de mudanças, a criminologia então tem se desenvolvido parecendo voltar ao passado, abandonando pilares civilizatórios e humanitários antes deflagrados, mormente pós-Segunda Guerra Mundial. A principal consequência é o enfraquecimento do ideal de reabilitação[40] como objetivo das instituições penais e o renascimento da ideia de pena como retribuição e como instrumento de neutralização do indivíduo com o intuito de gerenciar riscos e servir como álibi[41] para alguns pleitos levantados por específicos segmentos sociais. Por seu turno, a redução do Estado de bem-estar social foi fator decisivo para o aumento da criminalidade e do medo coletivo[42]. Toda essa trama social implicou no redescobrimento da vítima[43] e na construção de políticas criminais erigidas em contextos de emergência e irracionalidade legislativa, muitas delas recheadas de populismo penal[44]. Com efeito, a retórica

---

[35] Batista (2009, p. 2) sinaliza que o Estado de bem-estar social ou Estado previdenciário o poder de punir era secundário e a pena revestia-se da ideia de ressocialização, rejeitando-se o discurso de neutralização, pois "haveria vida após a pena".

[36] Ver, nesse ponto, Dias e Andrade (2013, p. 41-62), retratando a criminologia das décadas de 60 e 70 do século XX.

[37] Segundo Dias e Andrade (2013, p. 32), criminologia americana e sociologia criminal seriam termos equivalentes, ante a índole sociológica da primeira. Os autores seguem afirmando, na ótica da criminologia americana, que o conceito de crime se liga a ideia de comportamento desviante, enquadrando-se como fato social comum. O crime, nessa perspectiva, seria uma maneira normal perseguida pelos indivíduos para se encaixar nas diretrizes sociais ou culturais existentes. Era esse o pensamento de Durkheim (1967, p. 90-95) quando antes analisou o crime como algo normal e necessário ao desenvolvimento da moral e do direito, vendo no criminoso um "agente regulador da vida social". Os altos índices de criminalidade é que caracterizariam o estado de anormalidade. Nesse ponto, o referido estado de anormalidade deve ser captado pelos agentes estatais, criando leis e programas adequados para solucionar o problema social do avanço da criminalidade.

[38] O conservadorismo pode ser exemplificado com as eleições de Reagan e Thatcher, que promoveram políticas de endurecimento e expansão criminal, com expressivo e notório aumento da população carcerária de seus países.

[39] GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Coleção pensamento criminológico, v. 16, tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, 1. reimpressão, janeiro de 2014, p. 36-38.

[40] Garland (2008, p. 51) constata que o declínio o ideal de reabilitação "[...] foi o primeiro indicativo de que o enquadramento moderno – que resistiu por quase um século – estava sendo abandonado. A reabilitação foi o suporte estrutural central do sistema, a mola-mestra de um grupo de práticas e ideologias que se alimentavam mutuamente. Quando a fé neste ideal ruiu, dissipou-se o arcabouço de crenças, valores e práticas sobre o qual a pena moderna foi erigida".

[41] Neves (2011, p. 37) ressalta que a lei já nasce sem potencial resolutivo, servindo apenas para acalmar o ânimo popular.

[42] SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. **La expansión del derecho penal:** aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 30.

[43] Garland (2008, p. 55) indica que o retorno da vítima ao palco dos acontecimentos penais reside no próprio nome atribuídos às leis especificamente criadas para atender os pedidos do movimento feminista (*v.g.* Lei Megan, Lei Jenna etc). No Brasil, a Lei Maria da Penha carrega o nome de vítima notória da violência doméstica, a qual levou seu caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desencadeando todo processo de promulgação daquela lei.

[44] O conteúdo eleitoreiro de algumas normas é visível, escancarando um simbolismo prejudicial e gerando deficits de legitimidade e eficiência ao sistema penal. Sobre os efeitos maléficos da legislação simbólica, ver Neves, (2011, p. 51-54).

da proteção ao interesse público tem conferido aparente legitimidade a um quadro escancarado de expansão penal[45], formando inclusive um consenso popular[46] pelo alargamento e endurecimento penal que conduz até mesmo a aceitação de medidas que vão alcançar o processo penal e parte de suas garantias procedimentais[47].

A criação de novos delitos, o aumento de penas e as restrições de garantias continuam.

Objetivando proteger minorias, o espaço doméstico é alcançado pela expansão penal[48].

Com o apoio popular, a expansão segue a todo custo, rebaixando o saber criminológico[49].

3.2 O MOVIMENTO FEMINISTA E A EXPANSÃO PENAL

A maioria[50] do movimento feminista encampou a ideia expansiva do direito penal, comungando dos mesmos fundamentos da criminologia resultantes da falência do Estado de bem-estar social. Ao que parece, absorveu-se a ideia pela qual a eficácia da proteção de direitos deve resultar do engrandecimento e da exasperação do sistema penal. O direito penal, quase que por combustão, passaria a ser o maná capaz de alimentar pretensões feministas e derrubar os pilares da sociedade androcêntrica, igualando homens e mulheres, os quais atingiriam, assim, uma espécie de nirvana social. A história tem demonstrado que não é tão simples assim. Por certo, um longevo instrumento de opressão não se transforma em instrumento de empoderamento tão-somente por força de lei. Particularmente, não deixamos de lado e nem rejeitamos o uso do direito penal como um dos caminhos para concretização da igualdade material entre homens e mulheres. Nosso ponto de discórdia ante a maioria do movimento feminista estaciona na forma e na intensidade do uso do direito penal. A criminalização de condutas por si só não resolverá o problema estrutural da igualdade aqui retratado, conforme demonstram as estatísticas mais adiante apresentadas. O direito penal deve ser *um* dos instrumentos de combate. Porém, enquanto for *o* instrumento de combate, a situação permanecerá.

Nesse passo, como já afirmado, as demandas de criminalização do movimento feminista foram legitimadas pelo fenômeno da constitucionalização de direitos e potencializadas pela força normativa das constituições. Ademais disso, calha ainda ressaltar a importância das Convenções e Declarações em defesa dos direitos das mulheres firmadas ao longo dos últimos anos no horizonte internacional. Tais instrumentos normativos, quando ratificados pelos países membros, passam a ter imensa importância na concretização da igualdade material[51], direcionando a atividade legislativa no campo penal para criação de novos tipos incriminadores, aumentos das penas dos crimes já existentes e medidas de proteção de natureza cautelar. Embora

---

[45] Ashworth e Zedner (2010, p. 59), a propósito, explicam a expansão penal: *"Overcriminalization – creating criminal offenses without adequate justification – is a problematic insofar as it deprive citizens of liberty that should be theirs, gives considerable power to the state and its agents in matters of stop and search, arrest, prosecution, and punishment, and overextends the penal apparatus of a state".*

[46] Silva Sanchez (2001, p. 66-68), sobre o consenso popular na expansão penal, recorda que não podemos esquecer a figura dos "gestores atípicos da moral" (associações feministas, ambientalistas, pacifistas, de consumidores, de vizinhos, pacifistas, antidiscriminatórias, ONG´s protetoras de direitos humanos), que atuam de forma utilitarista, postulando agora o engrandecimento do sistema penal, mas somente para proteger seus interesses. Nesse aspecto, resume: "*El giro ha sido tal que quienes en su día repudiaban el Derecho penal como brazo armado de las clases poderosas contra las `subalternas´ ahora reclaman precisamente más Derecho penal contra las clases poderosas. Se produce, según se ha dicho, un fenómeno de fascinación de diversas organizaciones sociales por el Derecho penal, fascinación de la que carecen todos sus equivalentes funcionales*".

[47] Ademais disso, segundo Garland (2008, p. 56-64), o "pacto popular de combate ao crime" é consubstanciado ainda pelo fenômeno da junção entre o público e o privado nessa empreitada beligerante. O poder estatal de resolução dos conflitos penais é repartido, retornando ao seu titular originário. O monopólio da jurisdição é relativizado. O controle passa por um processo de bifurcação: aumento das prisões privadas, surgimento de modalidades alternativas de resolução de conflitos, aumento da indústria de segurança privada, policiamento comunitário etc.

[48] Christie (2007, p. 115) adverte que a ingerência estatal dos conflitos sociais aumenta as condições de punição.

[49] Verdú (2007, p. 90) critica a "vulneração da legalidade" envolvendo medidas políticas e o campo social.

[50] Andrade (1999, p. 110-111) é nossa referência para falar de maioria ao longo de nossa pesquisa.

[51] Foi justamente um desses instrumentos normativos internacionais que possibilitou o conhecimento e análise pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos do caso mais emblemático brasileiro envolvendo violência doméstica em desfavor da já mencionada Maria da Penha Maria Fernandes. Com efeito, a Convenção de Belém do Pará foi o instrumento normativo que viabilizou a emissão do Relatório nº 54/2001, proveniente daquela Comissão, veiculando uma série de recomendações ao Estado brasileiro, valendo citar a implementação de medidas condizentes ao processo e julgamento do caso da vítima em tela, haja vista os mais de 15 anos de omissão judicial, assim como um conjunto de ações voltadas ao combate da violência contra a mulher.

ainda estejamos num momento de maturação da recente atividade de criminalização da violência doméstica[52] em vários países, o que nos preocupa é justamente a construção de uma resposta do sistema de justiça padronizada e homogênea, calcada na pena como solução, sem abertura para inclusão, embora com reconhecimento e acompanhamento oficial[53], de mecanismos alternativos na composição dos conflitos criminais em área tão delicada[54].

Em rota de colisão com a busca pela tão sonhada igualdade material, que ganhou força pela ótica da redescoberta do princípio da dignidade humana no ocaso da Segunda Grande Guerra, os Estados vêm rejeitando propostas alternativas ao direito penal (a justiça restaurativa[55] é um bom exemplo) e têm adotando uma política expansiva (*prima ratio*) e contraditória aos direitos humanos, que deveriam ser agora reconstruídos[56] sob o prisma do minimalismo penal (*ultima ratio*). Essa rejeição parece ser resultante do aludido novo viés da criminologia, sem preocupações de cunho ressocializador, e tem sido a política criminal de boa parte dos países ocidentalizados nos casos envolvendo violência de gênero, onde a expansão penal vem aumentando na medida em que direitos reivindicados pelo movimento feminista são positivados[57]. E alguns traços comuns podem ser identificados na história dos processos de

---

[52] Faremos referência neste trabalho à violência doméstica como sinônimo daquela violência exercida especificamente contra mulher baseada no gênero, a exemplo do quanto preconiza a legislação brasileira. Dessa forma, violência doméstica implicará aqui em violência doméstica contra mulher. Contudo, vale registrar que outras legislações não adotam idêntico entendimento, como é o caso da legislação portuguesa, a qual abarca no conceito de violência doméstica homens, crianças e idosos envolvidos em relações de parentesco, intimidade e afeto, conforme explica Távora (2014, p. 139).

[53] Batista (2009, p. 17) ressalta que existe uma tendência em extinguir as formas alternativas de composição dos conflitos, perpassando tudo para o controle do Estado, fato que termina por expandir o poder punitivo, além de concretizar "os sonhos benthamianos de vigilância total".

[54] Larrauri (2008, p. 38-40) reforça essa delicadeza ao lembrar que parte do movimento feminista reconhece a ineficácia do sistema penal como vem sendo aplicado e aceita a utilização simbólica do direito penal como meio para alcançar ao menos mudanças de atitudes. A autora segue afirmando que isso é decorrência da inadequação do sistema em reconhecer particularidades no terreno da violência doméstica, exemplificando com a própria noção de mulher enquanto vítima, eis que portaria sentimentos ambíguos face ao seu agressor. Por fim, rejeita o simbolismo penal e conclama o "*recurso a instituciones intermedias de ayuda y asesoramiento fuera del sistema penal*".

[55] Conferir, por exemplo, o art. 44.5 da *Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género* (LO 1/2004) na Espanha, que veda expressamente a mediação e exalta a pena como única resposta ao infrator. Em Portugal, vige o entendimento pelo qual o art. 48 da Convenção de Istambul teria proibido a mediação penal em casos de violência doméstica. O caso brasileiro é interessante, pois o Parlamento rejeitou inicialmente proposta de lei regulando a aplicação da justiça restaurativa. Contudo, alguns anos depois, o Estado passou a incentivar o uso de metodologias alternativas ao direito penal, incluindo a justiça restaurativa, a qual hoje é uma realidade, mas ainda se constitui uma faculdade aos operadores do direito, sem força vinculativa.

[56] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 122.

[57] Vejamos alguns significativos exemplos dessa expansão num resumo histórico-comparativo: i) **Brasil**: a) promulga Constituição Federal em 1988, garantindo a igualdade entre homens e mulheres e prevendo a proteção da família; b) ratifica a CEDAW, com reservas (1984); c) Promulga a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) para combater a violência doméstica, impossibilitando de aplicação de penas alternativas, criando um delito específico e penas mais severas; d) torna, por decisão da Suprema Corte (*vide* ADI 4424), a ação penal pública em caso de violência doméstica envolvendo agressão física; e) possibilita a criação de justiça especializada no combate a violência doméstica; f) promulga a Lei n. 13.104/15, tratando do Feminicídio; ii) **Portugal**: a) promulga Constituição em 1976 prevendo igualdade entre homens e mulheres (art. 13 e art. 67); b) ratifica a CEDAW em 1980; c) tipifica os maus tratos físicos com dolo de malvadez e egoísmo nas relações de intimidade (art. 153, n. 3, do CP de 1982); d) promulga a Lei n. 48/1985, mudando o tipo penal para o art. 152 do CP, acrescentando maus tratos psíquicos; e) promulga a Lei n. 7/2000, conferindo natureza pública ao crime de maus tratos; f) promulga a Lei n. 59/2007, atribuindo autonomia ao crime de violência doméstica; g) promulga a Lei n. 130/2015 (Estatuto da Vítima); iii) **Espanha**: a) promulga Constituição em 1978 prevendo igualdade entre homens e mulheres (art. 10 e art. 39); b) no final da década de 1980, introduz o delito de violência doméstica no CP (art. 425), com aumento de pena; c) ratifica a CEDAW em 1984; d) promulga o novo CP (Lei n. 10/1995) e tipifica a violência doméstica no art. 153, com aumento significativo de pena, além de exigência de habitualidade e convivência para concretização do crime; e) promulga a Lei n. 14/1999, introduzindo a violência psíquica, penas acessórias e ampliação do rol de vítimas; f) promulga as Leis n. 11, 13, 15 e 27/2003, conferindo novas redações aos arts. 153 e 173.2, além de mudanças de natureza processual; g) promulgação da Lei n. 1/2004, visando o combate à violência doméstica, mas vedando a mediação penal; iv) **França**: a) acolhe a igualdade do Preâmbulo da Constituição de 1946, além de ratificar a igualdade entre homens e mulheres no art. 1 da Constituição de 1958; b) ratifica a CEDAW em 1983; c) promulga a Lei 439/2004, reconhecendo a violência doméstica no processo civil e possibilitando a emissão de uma ordem judicial de proteção (*ordonnance de protection*); d) promulga a Lei n. 399/2006, criando a agravante em situação de violência doméstica no CP (art. 132-80); e) promulga a Lei n. 297/2007, possibilitando o acompanhamento psicossocial obrigatório como pena em caso de violência habitual; f) promulga a Lei n. 769/2010, regulando os delitos de violência psicológica habitual (*violence psychologique*) e assédio moral (*harcelèment au sein du couple*), reconhecendo a violência contra as crianças e aumentando penas já existentes; g) todas as ações penais são públicas incondicionadas; v) **Itália**: a) promulga Constituição em 1947, prevendo igualdade entre homens e mulheres, inclusive dentro do matrimônio (arts. 3 e 29); b) ratifica a CEDAW em 1985; c) promulga o novo Código Penal de 1988, prevendo o crime de maus tratos (*reato de maltrattamenti*) contra familiar no art. 572, e agravante no art. 61, *comma* 11 para os casos de abuso na relação doméstica (*violenza nella relazioni di coppia*); d) promulga a Lei n. 66/1996, tratando da violência sexual; e) promulga a Lei n. 154/2001, trazendo mais medidas contra violência na relação familiar; f) promulga a Lei n. 38/2009, reconhecendo o feminicídio, a perseguição (*stalking*) e as ameaças); g) promulga a Lei n. 172/2012, incluindo o convivente como vítima da violência doméstica, além de aumentar as penas; h) promulga a Lei n. 69/2019, conhecida como "*Codice rosso*", impondo alterações no sistema penal para o combate à violência doméstica e de gênero; vi) **Inglaterra**: a) ratifica a CEDAW em 1986; b) promulga o *Human Rights Act* de 1998, permitindo a incorporação da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) ao sistema inglês, reconhecendo de maneira positivada uma série de direitos; c) promulga o *Domestic Violence, Crime and Victims Act* de 2004,

conquistas do movimento feminista i) igualdade entre homens e mulheres com recinto constitucional; ii) assinatura de atos normativos em âmbito internacional, modulando a produção legislativa interna; iii) tipificação da violência doméstica de forma autônoma; iv) ação pública, em regra; v) previsão de uma diversidade de medidas cautelares para proteção do bem jurídico tutelado, com especial atenção às mulheres e crianças envolvidas na relação delitiva; e, por fim, o que nos preocupa, vi) a vedação de métodos alternativos ao direito penal, persistindo a pena criminal como principal, senão única, resposta ao contexto de violência doméstica.

O interessante, nesse contexto de expansão penal, desenhado por impulso da agenda feminista, é que um dos movimentos sociais mais progressistas vem se alimentando da essência reacionária do movimento conservador: a ideia de Lei e Ordem[58], com todas as suas mazelas correlatas, incluindo os altos índices de reincidência, puro retributivismo e violência institucionalizada até mesmo sobre as próprias vítimas[59]. Essa insistência em engradecer o direito penal como caminho para angariar proteção é algo contraditório[60] e que causa perplexidade ante a história de opressão interligando as mulheres ao sistema penal[61]. Ademais disso, para aqueles que ressaltam a mudança de rumos do novo direito penal, agora aliado das mulheres e influenciado por uma Teoria Feminista (*Feminist Jurisprudence*)[62], ainda assim continuariam presentes todas as facetas de ineficácia e ilegitimidade do sistema penal, o qual não passaria certamente a ter seus deficits sanados somente em matéria de violência doméstica. Há que se ter em mente que subjaza à toda trama da violência doméstica ocidental um crime culturalmente motivado ou *cultural offenses*[63], arraigado em padrões historicamente[64] estabelecidos, conforme demonstramos na primeira parte desse trabalho, e que não irão desaparecer pelo simples toque da pena criminal.

Por certo, o monismo jurídico, que atrai consigo a crença unicamente na lei como panaceia para os problemas sociais, é uma das facetas da crise de legitimidade do direito penal[65]. Isso

---

alterando o *Family Law Act* de 1996 e criando o crime por violação de medida restritiva cível (*criminal offence of breach of a civil non-molestation order*); d) proíbe medidas alternativas ao direito penal em casos de violência doméstica (v.g. *early charging advice, early plea sentencing discount* e *conditional caution*), incentivando a persecução penal; e) utiliza amplamente a *plea guilty,* bem mais rigorosa; f) direciona a atuação policial por meio do *Full Code Test*, viabilizando a aplicação advertência policial (*simple caution*) mesmo sem base para ação penal; g) atuação dos órgãos de persecução guiadas (*Legal Guidance – Domestic Violence*), permitindo, inclusive, a oitiva forçada da vítima (item 16) (CROWN PROSECUTION SERVICE, [201?]).

[58] Wacquant (2009, p. 58 e ss.) delineia a ascensão do direito penal norte-americano, com o meteórico aumento das prisões, fundamentando sua pesquisa em rica estatística e alto tom de crítica à seletividade do sistema penal.

[59] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito. *In:* CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. p. 105-117, p. 105-117, p. 112-113.

[60] Podemos apontar algumas contradições do movimento feminista: i) mulheres como vítimas conceituais do direito penal (adultério, mulher honesta, legítima defesa da honra) e buscando sua expansão; ii) mulheres lutando por menos direito penal (descriminalização do aborto) e, ao mesmo tempo, lutando por mais direito penal; iii) a busca por mais proteção enseja paternalismo penal, reforçando a debilidade e a vulnerabilidade feminina; iv) revitimização das mulheres pelo próprio sistema penal. Batista (2009, p. 18) chega a afirmar que o acolhimento de tais pleitos conduziria a um quadro inusitado no qual "[...] o feminismo teria que dispor de duas teorias: uma para a mulher vítima, e outra para a mulher infratora [...]".

[61] Batista, (2009, p. 14) adverte que as mulheres estão chamando "[...] em seu auxílio o mesmo veneno que as submete(ia), mutila(va) e mata(va)". Tal fato é historicamente comprovado pelos questionamentos formulados por Beleza (1990, p. 517, destaques originais), quais sejam: "*Quis iuris* se uma mulher ou um *homem* viver do 'ganho imoral' de um homem que se prostitui? Se for uma mulher a beneficiar desse ganho, não haverá aqui perturbação da ordem natural/social das coisas que dita ser conveniente ou moral que o homem sustente a mulher e não vive-versa? Porque não incrimina o Código a pessoa que viva do ganho ilícito de qualquer outra, em geral? Será 'apenas' uma questão de 'sexo por dinheiro', tido como imoral?"

[62] Larrauri (2008, p. 34-36) explica que se trata de uma teoria ainda em formação e enraizada na ética do cuidado, tendo como premissa o reconhecimento que o direito penal representa os ideais masculinos com exclusividade. Disso resulta que as questões femininas devem ser analisadas sob a perspectiva de gênero e a mulher deve ser vista como sujeito de direitos diante de suas condições concretas. A autora sublinha que a aplicação da *Feminist Jurisprudence* ao direito penal: i) deu visibilidade ao problema da violência; ii) revelou uma perspectiva "*subjetivomasculina*" das decisões penais; iii) mostrou a necessidade de adotar um processo penal mediador; e, por fim, iv) exigiu a consideração não somente do ato de violência doméstica, mas de todo o contexto em que foi praticado. Sobre a *Feminist Jurisprudence*, conferir, ainda, Beleza (1990, p. 271-280), definindo-a como uma "reflexão filosófico-jurídica" que permeará o direito e a prática jurídica pelo viés da crítica feminista.

[63] Silva Dias (2018, p. 17), explica que: "[...] o facto cometido está em sintonia com o background cultural do agente. Dito de um outro modo, que o facto surge de um choque entre este background e uma norma jurídica que se louve em valorações distintas". No mesmo sentido, Pecorella e Farina (2018, p. 192), enfatizando a matriz cultural do crime de violência de gênero e a pobreza de respostas do sistema penal de justiça para lidar com o referenciado problema.

[64] Bordieu (1998, p. 34) ratifica, afirmando que: "*Alors que, loin d´affirmer que les structures de domination sont anhistoriques, j´essaierai d´etablir qu´elles sont le produit d´un travail incessant (donc historique) de reproduction auquel contribuent des agents singuliers (dont les hommes, avec des armes comme la violence physique et la violence symbolique) et des institutions, familles, Église, École, État*".

[65] ANDRADE, 1999. p. 105-117, p. 107.

porque as promessas de proteção do bem jurídico e ressocialização do criminoso não se realizam, o sistema penal não atua em conformidade com suas próprias leis, gerando um quadro de irracionalidade legislativa e, por conseguinte, impossibilitando extrair legitimidade e eficácia[66] de um contexto tão conturbado[67]. Num ambiente de crise sistêmica, a busca por soluções alternativas ao problema perpassa pelo estudo e análise empírica de várias possibilidades, envolvendo uma ponderação de perdas e ganhos, cálculo de riscos e projeções sociais. Tudo isso traz questionamentos, os quais devem ser cotejados com o momento atual vivenciado. E o momento atual parece ser propício para o implante de novas ideias[68]. Vivemos o chamado período de redescobrimento das vítimas, as quais passam agora a questionar a titularidade dos conflitos e a possibilidade de participação na construção de decisões envolvendo os seus problemas. Tal fenômeno abre espaço para métodos alternativos como a justiça restaurativa.

4 O SISTEMA PENAL TRADICIONAL EM MUTAÇÃO: O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA E A JUSTIÇA RESTAURATIVA

4.1 O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA

O advento do mundo civilizado, tendo por farol a paz social, difundiu a necessidade de controlar e aprimorar o uso da vingança privada, que tinha a proporcionalidade como um dos seus pontos altos de evolução. Por outro lado, a apropriação dos conflitos[69] era interessante em termos políticos aos governantes[70]. E foi justamente essa apropriação (*rectius*, estatização) do conflito penal que aos poucos conduziu a vítima do delito para um patamar desprezível da relação processual. De parte principal e interessada na resolução do litígio, passou apenas a ser testemunha ou quando muito assistente de uma decisão sobre um fato diretamente ligado à sua vida, as vezes o fato mais importante de toda a sua existência. Esse ostracismo que recaiu sobre as vítimas de delitos já perdura por mais de dois séculos e atualmente há indícios de mudança[71]. Paulatinamente, a comunidade jurídica volta a olhar para a vítima como alguém que precisa retomar seu lugar de origem na relação processual, participando ativamente, quando possível, na resolução do seu próprio conflito, uma vez que o atual sistema oficial não tem suprido suas necessidades. Isso porque a vítima termina perdendo duplamente: i) perde por ser vítima de um fato criminoso; e ii) perde pela negação em atuar de maneira decisiva na construção da solução do seu caso[72].

---

[66] Ineficácia dos procedimentos envolvendo violência doméstica vem sendo constatada em várias oportunidades pelos Tribunais. Em alguns casos, o dano é irreversível. Conferir, por exemplo, a seguintes decisões prolatadas TEDH: *Kontrová v. Eslováquia (2007)* e *Opuz v. Turquia (2009)*, onde a negligência estatal implicou em mortes; no caso *Valiulienė v. Lithuânia (2007)*, restou consignada a reiteração de agressões e a impunibilidade dos crimes; no caso *Haddad v. Espanha (2017)*, julgado recentemente, houve rompimento indevido da relação entre pais e filhos, fato agravado pela posterior absolvição do acusado. Outrossim, a CIDH também nos fornece exemplos paradigmáticos de ineficiência processual, valendo mencionar: *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brazil (2001)*, no qual se constatou a omissão do Estado brasileiro em apurar devidamente uma sequência de atos de violência doméstica, os quais resultaram em lesões graves e permanentes na vítima; e *Jessica Lenahan (Gonzales) et al. v. United States (2011)*, onde a ausência de assistência efetiva de proteção estatal possibilitou a morte das três filhas da peticionante.

[67] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 16-21.

[68] Hudson (2002, p. 623) lembra que o sistema tradicional de justiça, especificamente nos crimes envolvendo violência contra as mulheres, vem sendo a forma predominante de solução dos conflitos por muitos anos, sem ter provado sua eficácia naquela modalidade de crime, fato visível pela baixa taxa de condenações.

[69] Christie (1977, p. 1-15; 2007, p. 93) enfatiza a ideia de "roubo do conflito" pelo Estado, propugnando ao longo do seu texto a devolução do conflito às partes, mediante condições por si indicadas, dentre as quais cabe mencionar o fortalecimento dos vínculos comunitários e a criação de um Tribunal Orientado para Vítimas (*Victim-Oriented Court*). Nesse sentido, vale conferir ainda Braithwaite (2003, p. 35) e Riboli (2019, p. 268).

[70] Barros Bolzan de Morais, Afonso Neto e Soares (2019, p. 195) sinalizam que se tratou de um longo processo de expropriação, com início no Império Romano, atravessando a Idade Média, o surgimento dos Estados Nacionais, até o século XX.

[71] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 49.

[72] CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. **The British Journal of Criminology,** Oxford, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977. DOI https://doi.org/10.4324/9781351150125-2., 1977, p. 3.

Se voltarmos ao passado, veremos que a proposta de a vítima retomar o seu lugar de origem é algo perfeitamente possível. Explicaremos. A doutrina divide a história da relação entre a vítima e o processo penal em três partes. O primeiro momento corresponde ao período da "idade de ouro" da vítima, o qual perdurou do florescer da civilização até o fim da alta idade média, quando nasceu o processo inquisitivo e a vítima perdeu espaço com a queda do feudalismo e o nascimento dos Estados Modernos[73]. O segundo momento é caracterizado pela neutralização da vítima, pois já não mais podia reagir autonomamente contra o delito praticado em seu desfavor, haja vista que o monopólio da justiça passa a pertencer ao Estado, pautado em ideias liberais, tendo como grande símbolo o Código Penal Francês[74]. O crime deixa de ser a agressão de um interesse privado e transforma-se em violação de um interesse público, a lei[75]. Por fim, o terceiro e atual momento de redescobrimento da vítima é na verdade um prolongamento de estudos iniciados desde a escola clássica[76], ganhando relevo com o aprofundamento dos estudos sobre as vítimas do holocausto realizados pelo advogado israelita Bejamin Mendelsohn, impulsionando a formação da vitimologia[77].

E o ponto de interesse entre a vitimologia e o nosso estudo reside justamente em identificar e atender necessidades das vítimas envolvidas num enredo de violência doméstica, as quais têm sofrido com a ineficácia do sistema tradicional em concretizar seus objetivos principais, notadamente a proteção de bens jurídicos e a promessa de ressocialização do criminoso. Além disso, o que já seria o bastante para buscar caminhos alternativos, o modelo atual tem provocando a chamada vitimização secundária[78], resultante de todas as mazelas oriundas do contato da vítima primária, alvo direito da ofensa criminal, com o sistema de justiça estatal: despreparo policial, corrupção sistêmica, atrasos procedimentais, ausência de sensibilidades dos operadores do direito com a situação das vítimas[79], burocracia exagerada, linguagem forense, ausência de estrutura para proteção das vítimas quando necessário etc. Diante de um quadro aflitivo de expansão penal que se replica em vários países, nada mais racional que postular mudanças, buscar algo diferente daquilo que não vem funcionando a contento[80].

Nesse passo, reconhecendo a notória ineficiência estatal do sistema tradicional, o empoderamento das vítimas pode ser ampliado, sem deixar de lado conquistas alcançadas pela via do direito penal. As vítimas podem ter de volta o poder de construir a decisão mais adequada para o seu problema, sem intervenção substancial de terceiros completamente alheios às questões subjacentes ao drama materializado em forma de crime, num ambiente adequado e sem toda ritualística e liturgias que circundam um processo penal. Essa tendência de trazer a vítima ao processo penal como sujeito de direitos vem ganhando força, tanto em países da

---

[73] JACCOUND, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. *In:* SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R. (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). 2005. p. 163-188. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 28 dez 2018. p. 164.

[74] SHECAIRA, 2012, p. 49.

[75] Sobre esse ponto, Foucault (2005, p. 67) acrescenta que: "Não se trata mais de resgatar sua paz, dando satisfação ao seu adversário. Vai-se exigir do culpado não só a reparação do dano feito a outro indivíduo, mas também a reparação da ofensa que cometeu contra o soberano, o Estado, a lei. É assim que aparece, com o mecanismo das multas, o grande mecanismo das confiscações. Confiscações dos bens que são, para as monarquias nascentes, um dos grandes meios de enriquecer e alargar suas propriedades. As monarquias ocidentais foram fundadas sobre a apropriação da justiça, que lhes permitia a aplicação desses mecanismos de confiscação. Eis o pano de fundo político dessa transformação".

[76] Shecaria (2012, p. 50) lembra que Carrara já alertava a imoralidade dos governos enriquecerem com o pagamento de multas provenientes de condenações criminais, advogando que o mais justo seria reverter tais valores ao ressarcimento das vítimas diante da ineficiência da prometida proteção estatal.

[77] JACCOUND, 2005, p. 165.

[78] SHECAIRA, 2012, p. 52.

[79] Essa ausência de sensibilidade se materializa às vezes em decisões judiciais que terminam impregnadas ainda de ideias atreladas ao paradigma biológico, com nítido caráter machista e patriarcal. Conferir, nesse sentido, o recente Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, no bojo do Processo nº 355/15.2 GAFLG, Rel. Neto Moura, julgado em 11/10/2017, onde o magistrado, dentre outras coisas, afirmou que "[...] vê com alguma compreensão a violência exercida pelo homem traído, vexado e humilhado".

[80] Dias e Andrade (2013, p. 412) vislumbram a redescoberta da vítima pela criminologia moderna como protagonista do sofrimento e, em razão disso, parte legitima para solicitar respostas alternativas e transcendentes ao sistema penal atual, o que incluiria a possibilidade de descriminalização de algumas condutas, bem como aumento do controle da vítima sobre a instauração e o desenvolvimento do conflito penal.

América Latina[81], quanto na Comunidade Europeia[82]. Trata-se de uma proposta de relativizar o paradigma cego da retribuição, abrindo espaço para um viés dialogado, calcando-se na reparação e na participação dos envolvidos no crime na construção da solução mais adequada para o problema. Para tanto, o movimento feminista deve estar aberto a esse momento de transformação e "trocar as lentes"[83] por meio da qual tem enxergado os conflitos domésticos, de modo a descobrir a possibilidade de mudanças por meios alternativos ao direito penal[84].

Poderíamos nos questionar nesse momento sobre a possibilidade de estarmos vivenciado o início do fim do paradigma retributivo diante de uma agenda sociológica e filosófica que propõe a exaltação do poder comunitário, apesar de ainda paralelamente ser evidente a força da expansão penal. Com efeito, parte da doutrina tem pregado a devolução do poder de decisão dos conflitos ao seu titular originário, o que incluiria as vítimas[85]. Fala-se em uma justiça popular, edificada não em uma ideia universal e abstrata de justiça, seja para punir ou educar, mas que leve em consideração a própria experiência local e os danos realmente experimentados, as peculiaridades vivenciadas, sopesando ainda a forma em que a lesão foi praticada, tendo por resultado uma decisão legitimada sem a intervenção autoritária e impositiva de um órgão estatal, executada com naturalidade[86]. Em outras palavras: é o exercício direto do poder pelo seu titular originário[87]. Entretanto, desde já afirmamos que essa vertente, aos nossos olhos, deve ser vista *cum grano salis*, eis que nosso estágio civilizatório não nos permite por ora um afastamento completo das instâncias formais de poder[88].

Outrossim, outra maneira de reforçar a ideia de poder comunitário reside em questionar os procedimentos adotados para encontrar soluções para os mais diversos casos. Embora o convencional seja seguir um rito previamente estabelecido por lei, legitimado por eleição política, através do qual se chegará a uma decisão justa[89], ainda persistem críticas contundentes sobre esse modelo e busca-se a "legitimação pelo procedimento". Com efeito, as teorias clássicas do procedimento procuram equacionar o binômio formado entre a relação com a verdade ou com a verdadeira justiça como objetivo[90]. Embora a meta almejada em cada

---

[81] Letelier Loyola (2019, p. 22-23) ressalta que os modernos sistemas penais latino americanos têm incorporado instrumentos recentes que excepcionam o princípio da legalidade, abrindo espaço para o princípio da oportunidade. Tal fato tem como objetivo principal desobstruir o sistema penal, reduzindo a quantidade de processos. Contudo, termina por atender interesses das vítimas em serem reparadas pelos danos sofridos, trazendo-as ao processo penal. Ao autor faz um apanhado de vários dispositivos específicos sobre o princípio da oportunidade, quando não há exercício da ação penal (*v.g.* art. 324.1 do CPP da Colômbia e a art. 25 §2º do CPP da Guatemala), suspensão processual mediante reparação do dano e outras condições específicas (*v.g.* art. 231 do texto alternativo do CPP Modelo para Ibero-américa; art. 27 §2º do CPP da Guatemala; art. 25 §2º do CPP da Costa Rica; art. 215.3 do CPP do Panamá e art. 238.e do CPP do Chile), acordos extraprocessuais ou no curso do processo penal que envolvem reparação das vítimas e, se cumpridos, extinguem o processo (*v.g.* art. 241 e 242 do CPP do Chile e art. 30.j do CPP da Costa Rica).

[82] Belluta (2019, p. 80-84) sublinha no âmbito europeu o peso da Decisão-Quadro 2001/220/GAI, de 15 de março de 2001, eis que cuidou da posição da vítima no processo penal e regulou em si o esboço de um estatuto de direitos fundamentais mínimos para as vítimas, abarcando os direitos de informação, assistência, participação e proteção. A referida decisão foi substituída pela Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, com data de 25 de outubro de 2012, a qual estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas de crimes, sendo atualmente o principal instrumento normativo da União Europeia nessa matéria. A autora tece críticas, porém, a ambos os textos normativos, uma vez que não assinalam qual o real papel das vítimas no processo penal. Ademais disso, explica que a Diretiva 2012/29/UE delega a definição do papel da vítima ao direito interno dos Estados (considerando n. 20), ao passo em que a Decisão-Quadro 2001/220/GAI deixa clara a impossibilidade de imposição aos Estados membros de um tratamento equivalente ao de parte processual às vítimas (Considerando n. 9).

[83] Zehr (2005) é o pai da expressão, a qual é título do seu livro mais festejado sobre a justiça restaurativa.

[84] Batista (2009, p 19) prega, para tanto, a necessidade de união entre o movimento feminista e a criminologia crítica.

[85] Christie (2007, p. 11, tradução nossa) defende que o crime deve ser o ponto de partida para que um real diálogo tenha espaço, pois é assim que os sistemas sociais devem ser construídos. Desse modo, fórmulas prontas e inadequadas, materializando o que o autor chama de "colheradas de dor", devem ser rejeitadas.

[86] Foucault (1984, p. 25). Essa é uma síntese da microfísica foucoultiana do poder, a qual pode ser complementada pela seguinte afirmação do autor: "Portanto, eu tenho a impressão de que a organização, ao menos a ocidental, do tribunal não deve estar presente na prática da justiça popular". Christie (2007, p. 115), nesse cenário, entende que a participação do Estado no contexto conflitivo impulsiona aplicação de pena *(rectius*, dor), ao passo em que o inverso proporcionaria a diversificação de respostas.

[87] Várias Constituições ocidentais fazem referência expressa ao povo como titular originário do poder.

[88] Christie (2007, p. 98) acena que o Estado declinaria de pequena parte do seu poder e veríamos se houve evolução.

[89] LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 21.

[90] Luhmann (1980, p. 21-23) denota que o pensamento moderno condicionou o conceito de verdade a pressupostos metodológicos, buscando legitimidade através de processos decisórios, relativizando assim o encontro da verdadeira justiça. Esse é um ponto bastante sensível, com

procedimento organizado pelo direito seja detectar e traduzir em forma de rito a essência subjacente aos conflitos abstratamente profetizados, tornando "intersubjetivamente transmissível a redução de complexidade"[91], seja auxiliado pela verdade ou intermediado pelo poder legítimo de decisão, temos presenciado a ineficiência procedimental em atingir seus objetivos, dada a impossibilidade de captar as minúcias de alguns conflitos sociais. O resultado dessa ineficiência é a padronização de respostas, gerando injustiça[92].

Quanto a saber se estamos vivenciando a mudança de um paradigma a outro, mister lançar mão da "teoria dos paradigmas"[93], reconhecendo, como premissa, a existência de crise do modelo retributivo[94]. Depois disso, ousamos acrescentar àquela teoria mais uma quarta possibilidade no gerenciamento de estados de crise, qual seja: a viabilidade de um paradigma ser complementado por outro paradigma, coexistindo harmonicamente. Sem afastar a totalidade do sistema penal tradicional, propomos uma abertura para inserção de práticas alternativas nos casos de violência doméstica, com suporte e autorização oficial, embora com mínima intervenção. O "conflito roubado" seria, ao menos em boa parte, devolvido aos envolvidos, reconhecendo a vítima como parte na relação processual, sendo real titular de direito e com possibilidade de intervenção substancial na solução do seu problema[95]. Isso seria materializado num cenário de exaltação comunitária, onde o poder é visto horizontalmente e a solução é pluralista, mirando as singularidades, incorporando a microfísica foucoultiana do poder[96] e concretizando a legitimação luhmannina pelo procedimento.

O método alternativo ao sistema tradicional aqui trabalhado será a justiça restaurativa.

4.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Ao tratarmos de justiça restaurativa[97], a primeira informação a ser oferecida diz respeito ao seu estado constante de formação[98]. Cuidaremos de algo que ainda não alcançou a sua forma ideal e que vem sendo burilado ao passar dos anos, sem alcançar, portanto, o ponto ideal entre práticos e estudiosos[99]. Entretanto, podemos extrair a essência das práticas restaurativas,

---

grande repercussão nos casos de violência doméstica. Imaginemos as várias hipóteses processuais em que as agressões existiram e a verdade dos fatos é comprovada. Contudo, embora seja expresso o perdão da vítima e o desejo de retomar o convívio familiar de ambos os envolvidos, a autoridade do poder estatal impede a concretização da vontade entre vítima e ofensor, inclusive com medidas de afastamento entre membros familiares envoltos num contexto de afeto e de agressão. São nessas hipóteses que o procedimento leva ao ponto máximo de tensão entre verdade e justiça, ensejando questionamentos sobre sua (i)legitimidade.

[91] LUHMANN, 1980, p. 27.

[92] Luhmann (1980, p. 29-115) entende que os procedimentos ganharão metodologia e autonomia adequadas a partir do momento em que constatarem que cada processo traz em si sua própria história, recheada de peculiaridades e questões íntimas, que se diferenciam das histórias em geral. O autor, justamente por isso, questiona o poder da lei abstrata e da própria decisão "[...] quando só alguns é que decidem". Segue afirmando a necessidade de ser estudada de forma mais séria as potencialidades que podem ser alcançadas nos processos de decisão por meio de participação ativa daqueles a quem se dirige a decisão. Por fim, o autor, questiona até a atuação dos juízes como fonte de ilegitimidade procedimental, aduzindo que: "Um juiz a quem se exija alcançar determinados objetivos da realidade social, dificilmente poderá atuar com imparcialidade".

[93] Kuhn (1974, p. 84), em célebre lição, constata que: "*And all crises close in one of three ways. Sometimes normal science ultimately proves able to handle the crisis-provoking problem despite the despair of those who have seen it as the end of an existing paradigm. On other occasions the problem resists even apparently radical new approaches. Then scientists may conclude that no solution will be forthcoming in the present state of their field. The problem is labelled and set aside for a future generation with more developed tools. Or, finally, the case that will most concern us here, a crisis may end with the emergence of a new candidate for paradigm and with the ensuing battle over its acceptance*".

[94] Nesse sentido, em nítida contestação às instituições repressivas, conferir: Christie (2007, p. 11).

[95] BRAITHWAITE, John. The fundamentals of restorative justice. Chapter: January 2003. School of Humanities, **Law Program, RSS,** Australian National University, p. 35-43, 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/305257334_The_Fundamentals_of_Restorative_Justice. Acesso em: 29 dez. 2018. p. 35-36.

[96] Melo (2005, p. 62) enxerga a microfísica foucoultiana do poder como forma de conferir autonomia aos indivíduos.

[97] Jaccound (2005, p. 163) explica que o termo "Justiça Restaurativa" é predominante, embora outras nomenclaturas sejam utilizadas, tais como: Transformadora ou Transformativa, Relacional, Restaurativa Comunal, Recuperativa etc. Tal variedade de títulos já seria um indicativo, segundo a autora, da ausência de uniformidade do movimento. Em outra oportunidade, a mesma autora (2007, p. 4) informa que o termo "Justiça Restaurativa" nasceu em 1975, criado por A. Eglass, tendo por escopo a distinção com a justiça "*distributive*". O termo "restaurativa" seria derivando de um texto publicado em 1958 por esse autor e que tratava da "restituição criativa", sugerindo a reformulação do modelo reabilitativo.

[98] Ness e Strong (2010, p. 42) corroboram afirmando que: "*Restorative justice is a complex idea whose meaning continues to envolve with new discoveries*".

[99] Zehr (2002, p. 36) ratifica a ausência de uma rígida definição e acena para possibilidade de sugerir conceitos.

identificando *standards* mínimos para que se reconheça sua existência. Nessa empreitada, a busca por conceitos é algo interessante, uma vez oportunizar o realce de pontos comuns. Dentre os conceitos mais festejados na doutrina, a justiça restaurativa é entendida como "um processo que deve envolver, tanto quanto possível, aqueles indivíduos envolvidos numa situação específica de crime[100], de modo que coletivamente possam identificar e lidar com os danos, necessidades e obrigações causados, a fim de que sejam curados e as coisas colocadas tão corretas quanto possível"[101]. Em outras palavras[102]: também poderíamos dizer que se trata de um procedimento pautado no consenso, onde vítima e infrator, e, se necessário, terceiros afetados pelo crime, são protagonistas em construir a solução para sanar feridas, curar traumas e ressentimento, além de suprir necessidades resultante de uma prática criminosa[103]. A difusão das práticas restaurativas já enseja inclusive ricas conceituações normativas[104].

Dentre os conceitos e definições, nos arriscamos em indicar os seguintes pontos de convergência, quais sejam: i) o empoderamento da vítima; ii) a participação dos envolvidos no conflito, o que pode incluir a comunidade; iii) o objetivo de suprir necessidades das partes; iv) a flexibilidade da resposta ao conflito[105]; v) troca da verdade material (processual) por uma verdade consensual[106]; vi) informalidade e vii) reintegração social do ofensor; viii) ix) exaltação do poder comunitário e x) o humanismo embutido no ideal restaurador. Cuida-se, como pode ser notado, de uma nova modalidade de alcançar a justiça, por meio da qual as partes passam a ser informadas, presenciam e participam da formação da decisão justa e específica para cada caso. Não há um contentamento com a simples justiça, é preciso vivenciá-la, entendendo como se chegou a cada decisão[107], numa forma de alcançar a legitimação pelo procedimento. Tendo os direitos humanos como pano de fundo, parte-se da premissa pela qual a aplicação puramente objetiva da lei não teria o condão de abarcar todas as minudências do conflito, notadamente as necessidades das vítimas, causando injustiça[108].

---

[100] Zehr (2005, p. 183-184) lembra-nos que a utilização da palavra "crime" nos contextos de justiça restaurativa não é aceito por toda doutrina, citando inclusive o termo sugerido por Louk Hulsman: "situações problemáticas". Entretanto, embora reconheça a inadequação do termo, prefere usá-lo, eis que outra denominação soaria vaga, mormente nos casos mais graves, o que poderia deixar transparecer uma minimização dos danos. Apesar da força da semântica, não vemos utilidade prática nesse embate, uma vez que as situações envolvendo justiça restaurativa sempre envolveram crimes, que podem ser vistos também como situações conflitivas mais ou menos graves. Utilizaremos, nesse trabalho, tais denominações, além de outras semelhantes.

[101] ZEHR, Howard**. The Little Book of Restorative Justice**. New York: Good Books, 2002, p. 37, tradução nossa.

[102] Ness e Strong (2010, p. 43) fornecem a seguinte definição: "*Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through cooperative process that include all stakeholders*". Outra importante definição é encontrada em Marshall (1996, p. 37). Ver, ainda, Jaccound (2005, p. 169).

[103] PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? *In:* SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES, PINTO, R., (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). 2005. p. 19-40. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 05 jan. 2019. p. 20.

[104] Conferir, por exemplo, o conceito positivado via Resolução 2002/12 da ONU: Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária e círculos decisórios (ONU, 2012). Ver, ainda, o artigo 2º, 1, "d" da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e Conselho, (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012). No Brasil, a Resolução nº 225/2016 Conselho Nacional de Justiça conceitua e dispõe sobre o uso da justiça restaurativa, sendo encontrada em Conselho Nacional de Justiça (2016).

[105] Pinto (2005, p. 19) defende que a flexibilidade da justiça restaurativa traria mais qualidade ao acertamento dos conflitos, uma vez que o atual sistema monolítico, com resposta padrão para todos os casos, transformar-se-ia num sistema multi-portas, com maiores possibilidades de respostas diferentes aos mais diversos tipos de criminalidade. Paz e Paz (2005, p. 131) observam a existência de uma "capacidade metamórfica" no processo restaurativo.

[106] PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvina Marcela. Justiça Restaurativa: processos possíveis. *In*: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO GOMES, R. (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005. p. 125-134. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 04 mar. 2019, p. 133.

[107] ZEHR, Howard. **Changing lenses**: a new focus for crime and justice. Scottdale: Herald Press, 2005. p. 203.

[108] AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. *In:* SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R., (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). 2005. p. 135-162. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 05 jan. 2019. p. 135.

Trata-se de um movimento de contestação das instituições repressivas que brota[109] embalado substancialmente pelo abolicionismo penal[110] e pela vertente criminológica de crítica ao sistema de justiça tradicional, reacendendo a ideia durkheimiana[111] de que o criminoso é um "agente regulador da vida social" e que o crime é algo normal e universal, sendo inerente a todas as sociedades. Procura-se afastar os marcos positivistas da criminologia[112]. Outrossim, as teorias sociológicas[113], a exaltação comunitária e o movimento vitimista[114] são citados como elementos de propulsão da justiça restaurativa. O movimento restaurativo contesta a ilegitimidade do sistema de justiça atual e toda a sua ineficácia, buscando minorar, ou mesmo substituir, todo o sofrimento produzido pelo paradigma retributivo[115]. Ademais disso, é traço comum entre as correntes daquele movimento a rejeição a uma justiça padronizada (justiça de massas), caracterizada pela unicidade de resposta ao crime, produzida em ambiente formal e ritualizada em vestes e linguagens inacessíveis.

O grande pilar ideológico suspenso pelos teóricos da justiça restaurativa consiste na desconstrução formal da noção de crime[116]. Com efeito, defende-se uma nova dimensão interpessoal do crime, o qual deixaria de ser uma agressão contra o Estado e seria visto primeiramente como uma agressão contra as pessoas[117]. Nesse passo, os indivíduos diretamente envolvidos no contexto delitivo tornar-se-iam protagonistas da situação, daí porque nada seria mais razoável e legítimo que eles próprios dialogassem para construção de uma solução que atenda suas necessidades. Essa nova visão do delito põe em cheque as bases do paradigma retributivo, eis que "Nós não podemos aplicar uma lógica punitiva se o crime se insere no contexto exclusivo das consequências que ele produz [...]"[118]. O paradigma retributivo começa a ser ladeado pelo paradigma restaurador. E esse pensamento de matriz notadamente abolicionista tem conduzido a uma bifurcação no tratamento das políticas envolvendo mecanismos de reação penal[119], criando uma tendência em aproximar Estado e cidadão no processo de composição de conflitos, abrindo espaços para o advento de medidas despenalizadoras e instrumentos de alternativas ao sistema tradicional, mas sempre com a tutela do Estado resguardando existência de valores coletivamente indisponíveis[120].

Essa dualidade das políticas públicas no trato da criminalidade interessa ao nosso estudo, pois cada Estado pode ou não oficializar e promover o engrandecimento da justiça restaurativa, integrando-a ou não aos seus respectivos sistemas penais. E o tipo de participação do Estado pode, segundo alguns, afetar a própria natureza dos processos restaurativos. Isso porque, embora o movimento tenha muitos pontos em comum, existem também divergências, principalmente quanto à forma de execução e ao alcance das práticas restaurativas. Essa disparidade de pensamento deu origem a duas correntes: maximalistas e minimalistas. Os primeiros pregam que a justiça restaurativa e o sistema penal devem ser integrados para que este último possa sofrer uma profunda e real transformação, aceitando inclusive que os processos possam ser

---

[109] Jaccound (2005, 164) acena para a existência das práticas restaurativas em vários códigos aplicados antes da primeira era cristã, citando: o Código Sumeriano (2050 a.C.); o Código de Hamurabi (1700 a.C.) e o Código de Lipit-Ishtar (1875 a. C.). Menciona, ainda, que os povos colonizados da África, Nova Zelândia, Austrália e Américas do Norte e Sul, além de sociedades pré-estatais da Europa, também praticam modalidades de justiça restaurativa. Ainda sobre a história da justiça restaurativa, conferir Morris (2002, p. 598).

[110] Riboli (2019, p. 253-291, ver, especialmente, p. 275-283) faz um interessante estudo sobre as contribuições da teoria minimalista de Nils Christie para estruturação das práticas restaurativas.

[111] Conferir o pensamento de Durkheim (1967), mencionado na nota 38 dessa pesquisa.

[112] JACCOUND, Mylène. Innovations pénales et justice réparatrice, **Champ pénal/Penal field,** Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007. DOI: 10.4000/champpenal.1269. Disponível em: http://journals.openedition.org/champpenal/1269. Acesso em: 02 jan. 2019. p. 4.

[113] RIBOLI, Eduardo Bolsoni. Um "tribunal orientado para a vítima": o minimalismo de Nils Christie e as suas contribuições à justiça restaurativa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 253-298, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.203. p. 275.

[114] JACCOUND, 2005, p. 165.

[115] Zeher (2005, p. 186) afasta a ideia de justiça como retribuição, encarando-a como restauração.

[116] JACCOUND, 2007, p. 4.

[117] ZEHR, 2005, p. 181-184.

[118] JACCOUND, 2007, p. 4, tradução nossa.

[119] JACCOUND, 2007, p. 4.

[120] AZEVEDO, 2005, p. 136.

impostos, sob pena de o pressuposto da voluntariedade conduzir a justiça restaurativa a pequenos delitos, sem aptidão para mudar o paradigma retributivo. Os maximalistas são pragmáticos e adotam um modelo centrado na finalidade. Por sua vez, os minimalistas visam tanto a finalidade quanto o procedimento, tendo a voluntariedade como pressuposto irrenunciável do processo restaurativo, além de não aceitarem a intervenção estatal, perfilhando uma visão mais pura e restrita[121].

Embora a doutrina faça essa referenciada divisão, a prática tem demonstrado uma outra realidade, dando azo, ao que nos parece, a um *tertius genus*, sem predominância maximalista ou minimalista. Isso porque a justiça restaurativa tem ganhado espaço[122] e forma das maneiras mais diversas possíveis, abarcando desde pequenos delitos, passando por atos infracionais, até crimes de terrorismo[123], integrando-se ou não ao sistema penal[124]. A bem da verdade, várias práticas restaurativas têm sido postas em funcionamento em várias partes do mundo ocidental, atraindo a atenção da comunidade jurídica internacional, demandando regulação normativa. Procura-se padronizar essa modalidade alternativa de justiça, viabilizando a concretização da chamada *Multi-Door Courthouse*[125], rejeitando a resposta monolítica ao crime como apanágio do sistema tradicional. Por outro lado, as diversidades e peculiaridades[126] existentes em cada localidade têm proporcionado práticas distintas de justiça restaurativa, o que nos preocupa. Bem por isso, a atuação estatal se mostra necessária, mormente para disciplinar incompatibilidades envolvendo princípios constitucionais e entraves legais locais.

Nesse contexto, pensamos que a justiça restaurativa pode ser utilizada, sem qualquer intervenção estatal, em escolas, comunidades, associações, igrejas e demais aglomerações sociais organizadas, mas de forma a fortalecer os vínculos comunitários em questões problemáticas que ainda não envolvam o sistema de justiça. Contudo, ao menos por enquanto, não vislumbramos a possibilidade de práticas restaurativas alcançarem efeitos penais sem a chancela do Estado. Com efeito, além de toda barreira consubstanciada na vontade do poder constituinte originário em relação a titularidade da ação e jurisdição penal, ainda teríamos que sopesar questões de relevo, envolvendo segurança dos envolvidos, credibilidade dos procedimentos decisórios, influência do poder político e econômico na construção das decisões, estrutura física, capacitação, aperfeiçoamento contínuo, orçamento etc. A forma que se nos afigura mais razoável e legítima de implementação seria a cessão paulatina do poder de resolução de parcelas dos conflitos pela via da justiça restaurativa, sob a supervisão estatal, algo que vem acontecendo. A transição de paradigmas não se faz por combustão, ao menos que haja uma revolução. Ademais disso, devem ser levadas em consideração as práticas informais (projetos-piloto) já existentes e com bons resultados, além dos estudos doutrinários[127].

---

[121] Jaccound, (2005, p. 170-172). Com mais argumentos, ver Jaccound, (2007, p. 6-7), afirmando inclusive que a perspectiva maximalista é a que respeita os princípios mais elaborados pelos fundadores do paradigma reparador, focado na reparação das consequências ocasionadas pelo crime, independentemente do processo utilizado.

[122] Uma visão geral sobre a justiça restaurativa é vista em: http://restorativejustice.org/#sthash.AcHt6Sxh.dpbs

[123] Barona Vilar (2016, p. 478-479) discorre sobre a utilização da justiça restaurativa pós sentença entre vítimas e condenados ex-integrantes do grupo terrorista E.T.A. Conferir, também, Marshall (2007, p. 372 e ss.), que relaciona justiça restaurativa e o terrorismo trazendo a religiosidade como pano de fundo.

[124] Hudson (2002, p. 631) prega a possibilidade do sistema tradicional a justiça restaurativa desenvolverem-se como sistemas paralelos, sem prejuízo de que o alcance de bons resultados implique numa futura junção. Além disso, a autora entende que esse paralelismo inicial traria um equilíbrio entre o controle criminal e o devido processo.

[125] Stipanowich (1998, p. 303-304) lembra que o termo surgiu na década de 70 do século passado, quando Frank Sander apresentou a ideia de utilizar vários mecanismos de resolução de litígios (v.g. adjudicação, arbitragem, mediação, transação entre outras formas) em processos judiciais, variando conforme a natureza da disputa, tendo como alvo reduzir custos e tempo nos julgamentos. Ademais disso, objetivava-se criar um sistema dinâmico e flexível, obtendo melhores resultados, suprindo falhas do sistema processual então vigente àquela época.

[126] Braithwaite (2003, p. 37) diz que a justiça restaurativa é culturalmente plural, variando no tempo e no espaço.

[127] Etxeberria Guridi (2019, p. 40) lembra da frustrante experiência espanhola ao incorporar àquele ordenamento as disposições da Diretiva 2012/29/EU, especificamente quanto aos artigos 2.1.d e 12, os quais tratam de aspectos da "*justicia reparadora*". Para o autor, o legislador espanhol deixou de lado práticas restauradoras que vinham sendo aplicadas em várias localidades da Espanha (*v.g*. Madrid, Sevilha, Málaga, Pamplona etc.), inclusive com apoio institucional de magistrados, fiscais e advogados, restringindo-se a trasladar ao ordenamento espanhol a dicção da referenciada diretiva europeia, causando incertezas sobre vários aspectos locais ligados às práticas restaurativas.

Certamente, ainda são muitas as dúvidas na implementação das práticas restaurativas, mormente no que pertine i) a forma de inserção em cada ordenamento jurídico; ii) a natureza dos delitos em que teria incidência; iii) sob que circunstâncias e em quais condições poderia haver derivação dos processos; iv) quem teria competência ou atribuição para deliberar a respeito; v) quais as modalidades adequadas a cada situação[128] etc. Disso resulta a importância de padronização de tais práticas, mas sem impedir o reconhecimento de peculiaridades locais de cada ordenamento, principalmente de cunho constitucional e processual penal. Um bom começo pode ser implementado pela reavaliação dos critérios de oportunidade e obrigatoriedade da ação penal[129], com a possibilidade de construção de uma paz heterogênea, resultante de uma análise detalhada de cada delito, perspectivando o futuro, sem desconsiderar a percepção social dos problemas atrelados ao contexto conflituoso.

Embora não exista a consolidação plena e a unanimidade seja um sonho distante, a justiça restaurativa é uma realidade que vem ganhando força. Após percorrer momentos embrionários, com o surgimento de várias experiências-piloto na metade dos anos 70 (fase experimental), as práticas restaurativas alcançaram seu momento de institucionalização com o advento de diversas e específicas medidas legislativas na década de 80 (fase de institucionalização) e, atualmente, vivenciam sua fase de expansão, com atuação complementar ao processo penal desde a década de 90[130]. Essa consolidação tem tornado nítidos alguns de seus objetivos, possibilitando identificar três pontos comuns e bem evidentes entre a justiça restaurativa e o movimento feminista ligado à violência contra as mulheres (*Battered Women's Movements*), a saber: i) a restauração das vítimas de crimes; ii) a inclusão da comunidade na reparação dos danos causados pelo crime; e iii) a consideração do contexto social em que o crime foi praticado[131]. Sob essa tripla congruência de objetivos, sinalizaremos, no capítulo derradeiro, para um cenário possível e harmônico entre práticas restaurativas e crimes de violência doméstica, como mais uma alternativa a sanar deficits de legitimidade e eficácia.

5 A UTILIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA É CAPAZ DE FORNECER MAIS LEGITIMIDADE E EFICÁCIA AO SISTEMA PENAL?

Mencionamos, na parte inicial desse trabalho, uma decisão da Suprema Corte espanhola, mas que poderia ser extraída de outros tribunais, em outros países. Extrai-se do julgado que, após deferimento da medida cautelar de afastamento físico, agredida e agressor passaram a se encontrar, descumprindo a ordem judicial. Embora os encontros tivessem ocorridos consensualmente, persistiu a prática do crime antevisto no artigo 468.2 do Código Penal Espanhol[132]. Na aludida decisão, restou evidente a sobreposição da vontade estatal, materializada por meio da sentença, em relação à vontade da mulher agredida[133]. Não houve

---

[128] Não é objetivo do nosso trabalho detalhar as várias modalidades de práticas restaurativas. Contudo, podemos indicar algumas práticas que pensamos ser adequadas para os casos de violência doméstica, a saber: i) mediação vítima-ofensor (*victim offender mediation*); ii) conferência (*conferencing*); iii) círculos de pacificação (peacemaking circles); iv) círculos decisórios *(sentencing circles*); e a v) restituição (r*estitution*) etc.

[129] A bem da verdade, muitos países deram início às práticas restaurativas sem a existência de lei específica, adotando interpretações possíveis de seus ordenamentos. Esse foi o caso do Brasil, onde a Lei 9.099/95 passou a possibilitar a flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, permitindo a barganha processual, e atores jurídicos enxergaram nesse ponto uma porta de entrada para a justiça restaurativa. Nesse sentido, defendendo a compatibilidade do modelo restaurativo com o ordenamento jurídico brasileiro, Pinto, 2005, p. 29 e ss. A Espanha é um exemplo similar ao caso brasileiro, valendo conferir Etxeberria Guridi, (2019, p. 35).

[130] JACCOUND, 2005, p. 166.

[131] FREDERICK, L.; LIZDAS, K. C. Role of restorative justice in the battered women's movement. **The Battered Woman's Justice Project**, Minneapolis, September, (US Dept. of Health and Human Services United States), p. 1-41, 2003. Disponível em: http://www.ncdsv.org/images/BWJP_RoleOfRestorativeJusticeBatteredWomen%27sMovement_9-2003.pdf. Acesso em: 08 maio 2019. p. 17 e ss.

[132] Referido artigo trata do descumprimento de medida judicial de natureza processual penal.

[133] Mesquita (2015, p.154-158) nos fornece interessante pesquisa empírica sobre mulheres vítimas de violência doméstica e o sistema penal. A pesquisa ocorreu entre mulheres residentes na cidade de Aracaju (menor capital brasileira), as quais figuraram em processos criminais no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Aracaju, capital do Estado de Sergipe. Do questionário da pesquisa, vale transcrever alguns dados. Pergunta 20: "Você gostaria de ser consultada acerca da decisão a ser tomada pelo juiz?" Dentre 191

análise do caso em concreto para definir se a vontade da mulher teria alguma valia. Simplesmente preponderou a vontade da lei[134]. No Brasil, a prática tem demonstrado algo ainda pior. Em casos de agressão física contra a mulher, uma vez comunicado o fato às autoridades de persecução, a ação penal torna-se obrigatória, sem possibilidade de aplicação de medidas alternativas ao processo. O resultado de tamanha inflexibilidade é que a mulher agredida, e que retoma o convívio com seu agressor por razões diversas, é colocada em situação de difícil escolha durante o julgamento do processo: i) ou confirma a acusação, viabilizando a condenação do seu companheiro (muitas vezes, pai dos seus filhos e mantenedor do lar) e criando uma situação de caos familiar; ii) ou nega a acusação e transforma-se ela própria em ré de um processo por denunciação caluniosa.[135;136]

Tais exemplos já demonstram a existência de um notório descolamento entre prática e realidade. A homogeneidade dos julgamentos não consegue alcançar a capilaridade das relações afetivas existentes em grande parte dos contextos de violência doméstica. As necessidades não são supridas. As partes, nomeadamente as mulheres agredidas, não são protagonistas de uma escuta atenta pelos integrantes do sistema de justiça. Sem poder em sua fala, sem possibilidade de gerir o seu destino, a mulher não encontra credibilidade no sistema tradicional de justiça penal. Um sistema ainda patriarcal e que teima em culpar as próprias mulheres agredidas pela violência sofrida, composto por profissionais que em sua maioria não consideram a perspectiva de gênero nos seus respectivos exercícios laborais, não compreendendo, por exemplo, a relação entre desistência da acusação de agressão e o ciclo da violência envolvendo a mulher maltratada. Portanto, o sistema anseia por reparos e, mais importante, por alternativas capazes de conferir-lhe legitimidade e eficácia.

O primeiro ponto a ser agora desenvolvido é referente à restauração das vítimas de crimes. E aqui vale logo falar de algo muito caro aos dois movimentos: o empoderamento das vítimas, incluindo as mulheres agredidas. Em termos gerais, podemos afirmar sem nenhum receio que os teóricos da justiça restaurativa e o movimento feminista abraçaram a tese pela qual se propõe o redescobrimento da vítima, dotando-a do direito de ser escutada e de participar ativamente na solução do seu conflito, buscando suprir suas necessidades materiais e imateriais. Diferentemente da padronização do sistema tradicional, a justiça restaurativa fornece a possibilidade de adequar suas práticas ao caso concreto por vontade das partes. Assim, por exemplo, um conflito doméstico pode ser resolvido por meio da mediação vítima-ofensor, que seria algo mais restrito, ou ser sanado pela via dos círculos de paz (*peacemaking circles* ou *restorative justice circles*). De uma forma ou de outra, a vítima é engrandecida, pois torna-se regente do seu destino. A saciedade moral no âmbito restaurativo é patente, afastando-se toda intimidação, humilhação e desconhecimento do mundo jurídico.

---

entrevistadas, 149 disseram que sim. Pergunta 21: "Você estaria disposta a se submeter a algum procedimento em que você, bem como o agressor, também participasse da decisão a ser tomada para solução do conflito?" Dentre 191 entrevistadas, 84 disseram que sim. Pergunta 22: "Você deseja que o agressor sofra alguma condenação?" Dentre 191 entrevistadas, 119 disseram não. Pergunta 23: "Você deseja que o agressor seja preso?" Dentre 191 entrevistadas, 164 disseram não. A pesquisa limitou-se a um determinado ponto geográfico, embora seja esse o perfil encontrado em várias outras localidades. Há uma certa frustração entre o que se espera do sistema criminal e o que ele realmente ele produz. Mulheres querem participar dos processos de decisão e boa parte delas não deseja nem a prisão e nem a condenação do seu agressor.

[134] Vale trazer à colação o seguinte trecho: "*Negar la eficacia del consentimiento de la mujer no es, en modo alguno, propugnar una limitación de su capacidad de autodeterminación. Tampoco implica condicionar el ejercicio del derecho al libre desarrollo de su personalidad. Los efectos psicológicos asociados a la victimización de la mujer maltratada, hacen aconsejable negar a ésta su capacidad para disponer de una medida cautelar de protección que no se otorga, desde luego, con vocación de intermitencia, afirmando o negando su validez y eficacia en función de unos vaivenes afectivos que, en la mayoría de los casos, forman parte de los síntomas de su propio padecimiento*" (ESPANHA, 2010, Sentencia de la Sala Segunda nº 61/2010, de 28 de enero, Ponente Sr. Marchena Gómez).

[135] Art. 339 do Código Penal Brasileiro: Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Pena: reclusão de 2 a 8 anos, e multa.

[136] Larrauri (2008, p. 231) retrata situação semelhante na Espanha, indicando a sentença nº 1156/2005, proferida pelo Supremo Tribunal espanhol em 26 de setembro de 2005. Outrossim, o juiz Mather (2014, p. 18, tradução nossa) afirma que o perjúrio praticado pela mulher supostamente agredida é um "cenário frequente" nas cortes neozelandesas.

Porém, alguns pontos devem ser enfrentados, desmistificando objeções infundadas.

Não se realiza justiça restaurativa sem regular e contínua capacitação dos profissionais envolvidos, sob pena de desvirtuamento dos ideais. É preciso ter pleno domínio das técnicas para não incorrer em problemas comuns ao sistema tradicional, notadamente a revitimização[137]. O profissional deve ser capaz de identificar os conflitos dotados de potencial restaurador, de forma a vislumbrar o elastecimento de tais potencialidades por meio das práticas específicas mais apropriadas. Da mesma forma, tem que ter a sensibilidade de rejeitar *ab inicio* conflitos com alta carga conflitiva e reais possibilidades de danos irreversíveis[138]. É preciso saber lidar com o tempo, sem ser seduzido pela via fácil da impositividade dos acordos (acordos forçados). E o tempo é realmente um fator de preocupação ante a supervisão estatal e a busca por estatísticas, vertente embutida na exigência de efetividade e eficiência do serviço público. É preciso que fique bem claro: estatística pautada em confecção de acordos não pode ser critério de avaliação de práticas restaurativas. Acordos forçados perdem legitimidade e são mais facilmente descumpridos.

Além disso, ao falarmos em restauração das vítimas, devemos perpassar indubitavelmente pelo seu empoderamento, o qual se materializa de forma mais evidente pelo poder de decisão sobre aspectos processuais, incluindo continuidade ou não do processo penal ou mesmo a faculdade de fazer uso das práticas restaurativas[139]. Por certo, a voluntariedade é um pressuposto que endossa o empoderamento feminino no campo da violência contra as mulheres, donde não prospera o argumento pelo qual haveria uma revitimização. Ao revés disso, a vítima é informada previamente sobre todo procedimento e, caso decida participar, é preparada para o encontro, conforme a prática restaurativa a ser empregada. Por razões ligadas ao próprio direito, seu consentimento em participar do encontro não pode estar viciado. Certamente, o poder de deliberação deve ser pleno. Daí a importância de uma séria capacitação de toda rede de apoio para que os profissionais estejam aptos a detectar vícios de consentimento, envolvendo *ad exemplum* ameaças de toda ordem por parte do agressor, dependência econômica, medo referente a perda da guarda dos filhos, e a própria descrença no sistema de justiça[140] etc.

Muita tinta também já foi vertida sobre o referenciado poder de decisão da mulher agredida no campo processual penal, mormente envolvendo a desistência da denúncia e medidas cautelares correlatas, algo que ganhou um tom de complexidade pela vitória do movimento feminista em trazer para o cenário público algo que estava confinado ao setor privado. Se a inserção do problema da violência contra a mulher no domínio público foi fator de muitas melhorias, também trouxe à reboque um paternalismo[141] que tem obstado o pleno

---

[137] Larrauri (2008, p. 230) é precisa ao afirmar que, no contexto de violência contra mulher, *"[...] los mediadores deben estar formados en la violencia sobre la mujer y en las perspectivas feministas para poder detectar los casos en que el poder pretende seguirse ejerciendo*". No mesmo sentido, Mather, 2014, p. 24.

[138] LARRAURI, Elena. **Mujeres y sistema penal**: violencia doméstica. Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2008, p. 230.

[139] Pallamolla (2009, p. 85), relatando o processo penal brasileiro, realça a existência permanente de portas entre o sistema tradicional e o sistema restaurativo, possibilitando que as partes envolvidas troquem de sistema sem grandes obstáculos. Nessa linha, Santos (2019, p. 244) detecta que, em Portugal, a Lei nº 21 de 2007, a qual versa sobre a Mediação Penal de Adultos, trata-se de prática restaurativa, instituindo o que chamou de "*dual track model*", uma vez funcionar *a latere* do sistema tradicional de justiça português, com possibilidade de passagem de um sistema ao outro. Por sua vez, Etxeberria Guridi (2019, p. 51-52) anota que na Espanha os casos de derivação de um caso do sistema tradicional ao Instituto de Mediação ou ao mediador devem necessariamente passar pelo crivo judicial, ocorrendo por meio de uma "*resolución judicial motivada*", embora possa ser iniciativa do Ministério Fiscal, da vítima ou do próprio investigado. O autor noticia ainda a existência de um guia oficial para a prática da mediação intrajudicial, contendo um detalhado protocolo de derivação para mediação, o qual serve como bússola para os operadores jurídicos desde o ano de 2016.

[140] Cubells, Casalmiglia e Albertín (2010, p. 374) nos fornecem um depoimento paradigmático e resguardado pelo anonimato, colhido em pesquisa sobre a violência de gênero, sinalizando a perda de legitimidade do sistema de justiça e, por conseguinte, sua ineficiência. Uma mulher, vítima de violência, desabafou: "*Entonces ellos ven que no sea cierto, por eso te digo que denunciar qué, si tu propia abogada:; pero que yo estuve a punto de denunciar muchas veces, pero me encontraba com eso, denunciar qué? Si tu propia abogada no te cree, ni confía en ti, pues los policías tampoco*".

[141] Consideraremos aqui o paternalismo como sendo aquele materializado em medidas adotadas no intuito de proteger determinados bens jurídicos independentemente da vontade de seus respectivos titulares, atrelado ao conceito de estado de vulnerabilidade. Essa concepção é encontrada em Feinberg (1986, p. 5-8) quando explica a dicotomia entre espécies de paternalismo: i) paternalismo presumivelmente reprovável é aquele em que a proteção se dirige apenas ao indivíduo beneficiado (paternalismo benevolente) ou se dirige também a terceiros (paternalismo não benevolente); e ii) paternalismo presumivelmente não reprovável é o que se destina a proteger indivíduos em estado de vulnerabilidade, independentemente de consentimento.

empoderamento das mulheres agredidas. O interesse estatal nessa matéria vem sendo cristalizado precipuamente na inflexibilidade do princípio da obrigatoriedade da ação penal[142]. Nesse ponto, entendemos que o melhor caminho é detectar a existência de eventual estado de vulnerabilidade da mulher agredida[143], de modo que uma prova técnica ateste dita condição, bem como a existência ou não de participação em processos restaurativos. Aos nossos olhos, o paternalismo nessa hipótese de vulnerabilidade é legítimo, sendo instrumento apto a equilibrar situações onde seja nítida a disparidade de poder[144]. Não havendo obstáculos ao livre consentimento, a flexibilização no exercício da ação penal é uma via ao pleno empoderamento[145].

O segundo ponto de contato entre a justiça restaurativa e o movimento feminista reside na inclusão da comunidade na reparação dos danos causados pelo crime. Como acabamos de mencionar, a violência contra as mulheres ganhou dimensão pública, tornando-se um problema que demanda o apoio comunitário. Não são poucas as campanhas de conscientização clamando pela participação e ajuda daqueles indivíduos que circundam o problema. A omissão comunitária, vista como algo normal em outros tempos[146], vem sendo aos poucos quebrada, desde uma denúncia anônima até a necessidade de participação efetiva na construção de uma resposta ao problema. Com efeito, além das próprias partes envolvidas diretamente no conflito, familiares que já estavam cientes dos problemas, vizinhos que vivem próximo ao local dos acontecimentos ou mesmo representantes de segmentos específicos da comunidade, como entidades religiosas, instituições policiais ou agentes de serviços sociais, podem contribuir com o processo de pacificação, donde o conceito de comunidade deve ser amplo[147].

O conceito amplo de comunidade deve ser empregado também em sua forma de atuação. Por certo, o anseio do movimento feminista em trazer o apoio comunitário para o campo penal somente como meio de expandir e instrumentalizar as agências de repressão criminal via campanhas publicitárias voltadas à formulação solitária de denúncias, sem outro tipo de respaldo estatal, pode criar falsas expectativas, contribuindo para a formação de um perigoso simbolismo penal[148]. Razão disso, defendemos que a ideia da participação comunitária deve ser explorada num duplo aspecto, contribuindo subsidiariamente com a investigação criminal, mas sendo primordialmente prestigiada no envolvimento direto da construção de respostas àqueles problemas com potencial de restauração[149]. Essa seria inclusive uma maneira de concretizar o princípio da subsidiariedade do direito penal (*ultima ratio*), extraindo o máximo do poder

---

[142] Essa tendência vem sendo reforçada pelas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, as quais terminam ratificando a discricionariedade dos Estados-membros em relativizar ou não a obrigatoriedade da ação penal. Nesse sentido, conferir Sentenças proferidas em 15 de setembro de 2011, assuntos C-483/09 e 1/10, quando restou assentado que a exclusão da mediação penal dos processos envolvendo violência de gênero encontra respaldo na Decisão-Quadro 2001/220/GAI, de 15 de março de 2001.

[143] Walker (2009, p. 41 e ss.), após anos de consolidada pesquisa, fornece grande contributo nessa tarefa de detectar estados de vulnerabilidade, acenando para a existência do que chamou de Síndrome da Mulher Maltratada (*Battered Woman Syndrome*), consistente na identificação de uma série de problemas decorrentes de um ciclo de violência doméstica, tais como: persistentes lembranças do evento traumático, altos níveis de excitação e ansiedade, altos níveis de rejeição e anestesia emocional; dificuldades cognitivas; perturbação nos relacionamentos pessoais; problemas de imagem e saúde corporal e dificuldades íntimas e sexuais.

[144] Etxeberria Guridi (2019, p. 45-46) nos lembra das vítimas especialmente vulneráveis, aduzindo que o artigo 22 da Diretiva 2012/29/EU explica que tal vulnerabilidade deve ser relacionada com a vitimização secundária ou reiterada, com a intimidade ou ligada a existência de represálias. Assim, vítimas vulneráveis seriam as vítimas menores de idade e com deficiência, vítimas que são alvo de terroristas, da criminalidade organizada, da exploração sexual e resultantes de delitos de ódio, além das próprias vítimas de violência de gênero. Contudo, o autor entende que as normativas externas não vedam a utilização da mediação penal. O autor, por fim, afirma que o Projeto de Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa de 12 de outubro de 2017, referente a aplicação da justiça restaurativa no campo penal, sinaliza para a necessidade de intervenção de mediadores experimentados e com formação especializada nos casos de maior gravidade e complexidade.

[145] O que não pode existir é uma presunção absoluta de que toda mulher maltratada não pode decidir o seu destino.

[146] Zehr (2002, p. 27) entende que a comunidade pode inclusive ser culpada por eventuais abusos e transgressões.

[147] FREDERICK; LIZDAS, 2003, p. 18.

[148] LARRAURI, 2008, p. 99-100.

[149] Frederick e Lizdas (2003, p. 20) criticam a participação comunitária apenas com viés voltado para punição do agressor, exemplificando com o projeto "*Coordinate Community Response*" (CCR), implementado no Estado americano de Minnesota. Para o autor: "*Unfortunately, the 'community' typically involved in most Coordinate Community Response efforts only includes criminal justice system agencies, and too rarely includes other aspects of a community such as health care providers, faith communities or communities organizations. And CCR models notably fail to incorporate families, friends, employers, and others with a personal connection to a victim or offender*".

comunitário. A lógica da intervenção comunitária não pode cometer o mesmo erro ainda persistente do sistema pena tradicional, que opera numa via de mão única: a mulher maltratada deve obrigatoriamente separar-se do seu agressor e ainda postular o máximo castigo, pois qualquer outra decisão seria fruto de sua irracionalidade[150].

Entretanto, essa amplitude de conceito tem esbarrado em uma tendência cultural de exterminar os padrões tradicionais de comunidade. Como consequência, o individualismo exacerbado vem deixando em aberto lacunas sobre quem se importaria com tais pessoas ou ofensas e quem poderia participar do processo resolutivo da aflição alheia, questões essenciais para se começar a falar em envolvimento comunitário no campo da justiça restaurativa[151]. Além disso, o multiculturalismo, a dispersão de valores comuns e a indisponibilidade de tempo tem contribuído para dificultar o encontro do conceito ideal de comunidade[152]. Algumas soluções vem sendo praticadas como o reconhecimento de microcomunidades pautadas em suas localizações geográficas ou comunidades reconhecidas pelo vínculo pautado em alguma espécie de relação (*v.g*. familiar, afetiva, trabalhista, decorrente de amizade etc.) entre pessoas afetadas pelo conflito[153]. Focando nas necessidades dos envolvidos, pensamos que o conceito ideal de comunidade deve entender: i) o dano praticado no passado e sua probabilidade de danos futuros; ii) as prováveis respostas do ofensor às propostas de solução do conflito; iii) o potencial da dinâmica a ser utilizada e seus efeitos; e, por fim, iv) o contexto em que o crime foi cometido[154].

E é justamente a consideração do contexto em que o crime foi praticado o terceiro e último ponto de contato entre a justiça restaurativa e o movimento feminista. Trata-se de ponto fundamental ao nosso estudo e que justifica o primeiro capítulo do nosso trabalho, quando fizemos um breve apanhado histórico sobre o início da ruptura do patriarcalismo, explicitando ainda a evolução das conquistas do movimento feminista. Deveras, o conhecimento dessa história é que nos possibilita agora defender uma intervenção etiológica no combate à violência contra as mulheres como forma de obtenção de resultados significativos nessa empreitada. Para tanto, é preciso que se reconheça que a violência contra a mulher, pautada no gênero, cuida-se de um crime culturalmente motivado, tendo como pano de fundo séculos de história que solidificaram o androcentrismo, cultivando a crença social da permissividade do homem como controlador da mulher, inclusive com o uso da violência física[155]. Um *background* cultural dessa envergadura não se desfaz pela simples expansão do direito penal. Aliás, o direito penal nem teria essa função de modificar padrões culturais socialmente estabelecidos[156].

Bem por isso, a justiça restaurativa apresenta-se como uma modalidade de justiça mais adequada para trabalhar o contexto conflitivo da violência de gênero em sua exaustão, haja vista considerar no processo decisório amplos aspectos angariados por meio da escuta atenta dos envolvidos, identificando minúcias relevantes para as partes, mas que passariam desapercebidas pelo sistema tradicional[157]. O resultado dessa amplitude de análise é um processo de responsabilização mais completo por levar em consideração questões históricas, materializadas num largo emprego do sexismo e em diversas formas de opressão, que conduzem a um ciclo[158] interminável de violência, cujo desfecho, em muitas oportunidades, é a morte da mulher (feminicídio). Contudo, três fatores são essenciais para que as práticas restaurativas tenham sucesso nessa jornada: i) capacitação específica dos profissionais para atuação adequada em

---

[150] LARRAURI, 2008, p. 173-174.
[151] ZEHR, 2002, p. 27-28.
[152] RIBOLI, 2019, p. 273.
[153] ZEHR, 2002, p. 28.
[154] FREDERICK; LIZDAS, 2003, p. 19.
[155] FREDERICK; LIZDAS, 2003, p. 11.
[156] FREDERICK; LIZDAS, 2003, p. 34.
[157] Hudson (2002, p. 623-627) nos dá conta de programas eficazes na redução da violência realizados com homens agressores. A autora menciona a realização de conferências em projetos restaurativos que têm promovido a tomada de consciência pelos danos causados e a reeducação dos agressores, além de possibilitar segurança futura para as vítimas.
[158] Walker (2009, p. 91-105) explica de forma detalhada, inclusive com gráficos, as três fases do ciclo da mulher maltratada: i) formação do quadro de tensão; ii) o ataque violento; e, por fim, iii) o retorno ao cenário de amor.

casos de violência de gênero[159], haja vista trata-se de matéria delicada, em que erros no procedimento podem ocasionar graves sequelas em vítimas já marcadas pela vulnerabilidade; ii) reconhecimento (*rectius*, cura) por parte do agressor, via processo restaurativo, da inexistência de qualquer poder de controle, seja por violência, ameaça ou intimidação, sobre a mulher[160]; e, por fim, iii) os membros da comunidade envolvidos nas práticas restaurativas devem atuar de forma harmônica com os demais profissionais capacitados, entendendo todas as peculiaridades ligadas às questões de gênero que subjazam o crime de violência contra mulher[161].

A mudança cultural pretendida, de modo a permitir a quebra do paradigma de gênero, começou pelas mãos do movimento feminista, conforme descrevemos linhas atrás. O que é preciso agora reconhecer é a necessidade de mais aliados para potencializar e criar raízes para as conquistas já alcançadas. Olhando para um passado de ineficiência do sistema penal tradicional e de uma expansão penal questionável, o movimento feminista deve buscar alternativas quanto a esse ponto. Uma justiça direcionada a emitir solitários juízos condenatórios, sem considerar toda trama subliminar ao conflito, não contribuirá para o desejo de redução da violência contra as mulheres[162]. A atuação deve ser precisa e multidisciplinar, abarcando todos os envolvidos desde a origem, criando a consciência coletiva do problema, tanto mais porque a violência de gênero vem sendo transmitida entre gerações[163]. É fato cientificamente comprovado que crianças e adolescentes que presenciam atos de violência contra a mulher têm maior tendência em internalizar tais práticas como algo culturalmente normal, reproduzindo-as no futuro[164]. As práticas restaurativas podem contribuir para que esse padrão cultural seja modificado, muito mais adequadamente do que o sistema tradicional de justiça.

Outrossim, como adiantamos já na parte inicial do nosso estudo, não estamos defendendo a trivialização[165] do crime de violência contra a mulher, muito menos pregando o abolicionismo do sistema penal. Apenas buscamos uma abordagem mais racional de um sério problema, que não tem encontrado resposta legítima e nem eficaz nos métodos tradicionais de enfrentamento, abrindo oportunidades para uma atuação diversificada[166]. Certamente, o puro incentivo ao

---

[159] ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 33-72, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.206.

[160] FREDERICK; LIZDAS, 2003, p. 25.

[161] Frederick e Lizdas (2003, p. 26) defendem que *"*[...] *the role of community in interceding to hold to offender accountable and restore de victim in domestic violence cases may be quite limited because of the prevailing community views that the use of violence to control a woman partner is not really so criminal as other violent acts might be*".

[162] Larrauri (2008, p. 101) critica a expansão penal no âmbito da violência contra a mulher, dizendo que a criação de delitos e o aumento das penas desvia-se do foco principal do problema, qual seja, buscar a melhor forma de proteção das mulheres ante os atos de violência.

[163] FREDERICK, L.; LIZDAS, K. C., 2003, p. 21.

[164] Markowitz (2001, p. 205-216) tem importante estudo sobre essa matéria, sustentando a tese pela qual crianças e adolescentes que vivenciaram situações de violência familiar são mais propensos a praticar essa mesma violência contra suas esposas e filhos no futuro. O autor detalha sua pesquisa em questionários de grande precisão, incluindo tipos de atos de agressão (gritos, empurrões, uso de objetos, tapas etc.), atribuindo pontuação a cada modalidade de agressão dentro de uma escala de pontos, sem desconsiderar a dimensão temporal e quantitativa das agressões. A pesquisa conclui que existe realmente uma transmissão intergeracional da violência contra a mulher, agravado por outros aspectos como substanciais diferenças de personalidade, semelhanças genéticas e exposição familiar a adversidades sociais.

[165] Braithwait (2003, p. 35-36) acena para a possibilidade de usar método retributivo como opção de empoderamento, deixando bem nítido o caráter facultativo e voluntário da justiça restaurativa, donde não há trivialização do crime, apenas passa a existir mais uma via de resposta ao conflito. Por sua vez, Larrauri (2008, p. 235, tradução nossa) reforça afirmando que "[...] a participação em encontros restaurativos pode representar, em algumas ocasiões, uma resposta mais severa para o infrator do que uma pena de prisão suspensa". Morris (2002, p. 603-604) arremata afirmando que essa crítica de suavidade da resposta penal é frequente diante dos crimes de violência doméstica, mas a verdade é que "[...] o crime, por outro lado, é trivializado nos processos em que as vítimas não têm papel algum (além de, em algumas situações, como testemunha) e nos quais os infratores não são mais do que meros observadores passivos". A autora, ainda, acrescente que trivial é o sistema tradicional, o qual afasta a maioria das mulheres de buscar o amparo da lei, ao passo em que a justiça restaurativa propõe o empoderamento das mulheres vítimas de agressão.

[166] Cartuyvels (2003, p. 53-57) fala que estamos vivendo "tempos de mediação" como resultado da crise de legitimidade e eficácia que assola os procedimentos tradicionais (mitológicos, nas palavras do autor) em resolver os conflitos sociais. Diante de um mundo complexo e marcado pelo pluralismo de valores, o plano jurídico é desafiado em ir além do formalismo, pois já não se aceita mais a exclusividade codificada de respostas. Para o autor, é evidente o surgimento de um paradigma pautada na justiça negociada nos campos jurídicos, englobando o direito penal.

engrandecimento do número de denúncias, sem a possibilidade de tratamento diversificado, contribuirá para o inchaço do sistema penal, tornando as respostas ainda mais padronizadas, o que dificultará a construção de um cenário de segurança notadamente para os casos de maior gravidade[167]. Ademais disso, deve ser considerado que o sistema tradicional de justiça não é opção para muitas mulheres, as quais não querem a penalização dos seus companheiros, pois objetivam apenas o fim do contexto conflitivo[168]. Sob tal aspecto, a justiça restaurativa é muito mais voltada ao empoderamento feminino, pois a decisão de utilizar ou não as vias tradicionais é fruto de decisão da autônoma da mulher agredida, sem qualquer espécie de pressão, algo bem diferente do que ocorre no âmbito do movimento feminista, onde o uso processo penal e da pena como resposta são as únicas saídas[169].

Por sua vez, embora algumas adversidades eventualmente decorram da aplicação de práticas restaurativas, dentre elas: i) o eventual acúmulo de processos, pois o conflito é mais trabalhado; ii) a dificuldade de capacitação dos profissionais; iii) disponibilidade e preparo dos integrantes da comunidade; iv) a ausência de suporte estatal (*v.g.* programas com o objetivo de tratar drogas e álcool, falta de qualificação profissional, políticas de emprego e renda, fornecimento de apoio às vítimas etc), dentre outros obstáculos, pontos positivos devem ser ponderados. Com efeito, a justiça restaurativa será mais um instrumento a: i) reduzir insatisfação com o sistema penal atual (v.g condenações simbólicas[170], ruptura da família, a busca da vítima ideal, a falta de efetividade de contenção); ii) diminuir índices de reincidência[171] pelo ofensor; iii) contribuir na erosão do padrão cultural de dominação masculina; iv) empoderar a vítima, conferindo-lhe autonomia na tomada de decisão; v) humanizar os conflitos, além de outros benefícios já citados ao longo desse estudo.

Portanto, antes das críticas e da rejeição prematura, é preciso conhecer a justiça restaurativa, quebrar mitos e preconceitos concebidos[172]. Bem por isso, não concordamos, por tudo quanto aqui exposto, com a conduta de alguns países em simplesmente positivar a incompatibilidade entre os crimes de violência contra a mulher e a justiça restaurativa. Ao insistirmos na repetição de um tratamento padronizado e ineficiente do problema, seguiremos tal qual Sísifo, direcionando energia para um trabalho improdutivo e sem fim. Experiências bem-sucedidas envolvendo os dois movimentos devem ser consideradas na implementação de novas políticas criminais. E a própria negação deve ser respaldada em argumentos sólidos, pois os atuais argumentos parecem não se sustentar diante de tudo que já se produziu em vários países. Certamente, há um grande perigo em proibições vazias de argumentos, pois passam a assumir a natureza de um verdadeiro dogma[173], impedindo inclusive o avanço da pesquisa e o alcance de melhores resultados ante os obstáculos criados na construção de uma base empírica de dados. Afinal, o desenvolvimento científico colhe melhores resultados na liberdade de pesquisa[174], ladeada de uma boa dose de coragem na implementação das ideias, sem descurar jamais da cautela inserida no ambiente da prática.

6 CONCLUSÃO

[167] LARRAURI, 2008, p. 173.
[168] FREDERICK; LIZDAS, 2003, p. 33.
[169] Frederick e Lizdas (2003, p. 34) explicam que essa pressão social exercida pelo movimento feminista para utilização do processo penal, sem possibilidade de desistir da denúncia, seria apenas uma troca de titularidade do opressor: sai de cena o companheiro e entra em ação o movimento feminista, endossado pelo Estado e toda pauta normativa que torna o processo indisponível, sem espaços de consenso entre os envolvidos. Tudo isso, conduz a autonomia da mulher para um plano secundário, tornando a opressão permanente.
[170] Conferir, como exemplo: o caso "La manada", na Espanha, envolvendo um crime de estupro coletivo (O CASO..., 2018).
[171] Morris (2002, p. 606-607) cita estudos indicando a justiça restaurativa como meio de reduzir a reincidência.
[172] Larrauri (2008, p. 225) noticia que, empiricamente, as mulheres que mais tecem críticas e fazem reservas quanto às práticas restaurativas são aquelas que menos conhecem sobre tal assunto.
[173] LARRAURI, 2008, p. 241.
[174] Feyerabend (2007, p. 37-38) chega a afirmar que, em alguns momentos, é preciso abandonar alguns conceitos e destruir outros para evolução da ciência. Na esfera econômica, Acemoglu e Robinson (2012, p. 80-81) usam o termo "destruição criativa" para fundamentar sua teoria do desenvolvimento das nações.

Ao longo de nossa pesquisa procuramos traçar uma breve linha histórica desde o patriarcalismo ocidental até os dias atuais. O objetivo foi demonstrar que o problema a ser aqui solucionado perpassava por entender as raízes históricas dos padrões culturais vigentes e a necessidade de mudança desses padrões. Vimos que o movimento feminista ganhou força, fazendo ecoar suas pautas em legislações diversas, erigindo um quadro evolutivo de direitos políticos e sociais. Contudo, embora também tenham sido visíveis os avanços em matéria de segurança, nosso estudo detectou que o uso expansivo do direito penal no âmbito da violência contra a mulher resta estagnado, sem evolução, sendo permanente o cenário de violência. Ficou claro, aos nossos olhos, que o sistema penal tradicional, e suas respostas padronizadas, não consegue obter resultados satisfatórios na redução dos delitos e dos índices de reincidência, materializando a ineficiência de resposta e a ilegitimidade de procedimentos que não lidam adequadamente com o problema.

Portanto, amparado pela linha de argumentação condutora de nossa pesquisa, concluímos que a justiça restaurativa é uma modalidade de justiça complementar apta a lidar com os crimes de violência contra a mulher, fornecendo maior legitimidade e eficiência ao sistema penal, pois: i) seu procedimento inclusivo e participativo tem a possibilidade de desconstruir a matriz cultural que enraíza a violência de gênero exercida contra as mulheres; ii) a possibilidade de participação na busca por uma solução ao problema é fator de empoderamento das partes, principalmente das mulheres, que poderão ter voz ativa na construção de uma resposta mais adequada ao seu caso; iii) por fim, a participação direta e a diversidade de respostas aos problemas são reais fatores de aumento de legitimidade e eficácia ao sistema penal tradicional, o qual ainda deve permanecer exercendo a primazia do *jus puniendi* até que se consolide um novo paradigma de justiça pautado na restauração dos envolvidos em qualquer tipo de conflito.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução de Cristina Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Levando a justiça restaurativa a sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 5, n. 2, p. 279-289, nov. 2017. DOI http://dx.doi.org/10.18316/redes.v5i2.4258.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito. *In:* CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. p. 105-117.

AS SUFRAGISTAS**.** Direção: Sarah Gavron. Reino Unido: Film4/BFI, 2015. 1 vídeo (106 min). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VTTy39nxGc4. Acesso em: 22 dez. 2018.

ASHWORTH, Andrew; ZEDNER, Lucia. Preventive Orders: a problem of undercriminalization? *In:* DUFF, R.A.; FARMER, Lindsay; MARSHALL, S.E.; RENZO, Massimo; TADROS, Victor. **The boundaries of the criminal law.** [*S. l.*]: Oxford Scholarship Online, 2010. p. 59-87.

AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. *In:* SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R., (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). 2005. p. 135-162. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 05 jan. 2019.

BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. (Coleção pensamento criminológico), v. 1, tradução e prefácio de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, 1. reimpressão, março de 2013.
BARATA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. Tradução de Ana Paula Zomer. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de. (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. p. 19-80.
BARONA VILAR, Silva. Mediación post sententiam en delitos de terrorismo. De la restorative justice a la reconstructive justice (Especial referencia a los encuentros entre víctimas y condenados ex miembros de la banda terrorista ETA). *In:* JIMENO BULNES, M.; PÉREZ GIL, J. (coord.). **Nuevos Horizontes del Derecho Procesal:** Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva. Barcelona: Bosch Editor, 2016. p. 477-491.
BARROS Bolzan de Morais, Flaviane M.; AFONSO NETO, José; SOARES, Yollanda F. A justiça restaurativa como mecanismo de horizontalização de conflitos penais e de reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal***,* Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 191-218, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.210.
BATISTA, Nilo. "Só Carolina não viu": violência doméstica e políticas criminais no Brasil. *In:* MELLO, Adriana Ramos de (org.). **Comentário à lei de violência doméstica e familiar contra mulher**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009. p. 9.
BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro. **Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra**. Dissertação. (Doutorado em Direito Penal) Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.
BELLUTA, Hervé. Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 73-92, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.225
BOURDIEU, Pierre. **La domination masculine.** Éditions du Seuil, 1998. Disponível em: https://jugurtha.noblogs.org/files/2018/02/la_domination_masculine_Bourdieu.pdf. Acesso em: 12 mar. 2019.
BRAITHWAITE, John. The fundamentals of restorative justice. Chapter: January 2003. School of Humanities, **Law Program, RSS,** Australian National University, p. 35-43, 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/305257334_The_Fundamentals_of_Restorative_Justice. Acesso em: 29 dez. 2018.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4424.** Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 09.02.2012.
BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. **Feminismo e direito penal**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-14052012-161411/publico/Mariana_Guimaraes_Rocha_da_Cunha_Bueno_ME.pdf. Acesso em: 18 mar. 2019.
CAIN, Patricia. Feminist jurisprudence: grounding the theories. *In:* BARTLETT, Katharine T., Kennedy, Rosanne (coord.). **Feminist legal theory:** reading in law and gender. Boulder: Westview Press, 1991. p. 263-280.
CARTUYVELS, Yves. Comment articuler "mediation" et "justice réparatrice"? *In:* JACCOUD, Mylène (Sous la direction de**). Justice réparatrice et médiation pénale**: convergences ou divergences? Paris: L'Harmattan, 2003.
CHAMALLAS, Martha. **Introduction to feminist legal theory**. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.
CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. **The British Journal of Criminology,** Oxford, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977. DOI https://doi.org/10.4324/9781351150125-2.

CHRISTIE, Nils. **Limits to pain:** the role of punishment in penal policy**.** Eugene: Wipf and Stock Publishers, 2007.
CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Documento 32012L0029**. 2012. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32012L0029. Acesso em: 01 jun. 2019.
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225/2016 de 31 de maio de 2016.** Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. 2016. Disponível em: http://cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 01 jun. 2019.
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Jessica Lenahan (Gonzales) *et al.* v. United States** (2011).
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Maria da Penha Maia Fernandes v. Brazil** (2001).
CROWN PROSECUTION SERVICE. **Domestic Abuse Guidelines for Prosecutors.** [201?]. Disponível em: https://www.cps.gov.uk/legal/d_to_g/domestic_violence_aide-memoire/#24. Acesso em: 02 jun. 2019.
CUBELLS, Jenny; CALSAMIGLIA, Andrea; ALBERTÍN, Pilar. El ejercicio profesional en el abordaje de la violencia de género en el ámbito jurídico-penal: un análisis psicosocial. **Anales de Psicologia,** Murcia, v. 26, n.1, p. 369-377, 2010.
DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa Andrade. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra editora, 2013.
DURKHEIM, Émile. **Les régles de la méthode sociologique**. Collection: Bibliothèque de Philosophie Contemporaine. 16. ed. Paris: Les Presses Universitaires de France, 1967.
ESPANHA. **STC nº 1156/2005**, julgado em 26 de setembro.
ESPANHA. **STC nº 61/2010**, julgado em 28 de janeiro;
ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 33-72, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.206.
FEINBERG, Joel. **Harm to self**. Nova York: Oxford, 1986.
FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. Tradução de Cézar Augusto Mortari. São Paulo: Editora Unesp, 2007.
FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2005.
FOUCAULT, Michel. **Dits et écrits**: 1954-1988. III – 1976-1979. Édition établie sous la direction de Daniel Defert et François Ewald avec la collaboration de Jaques Lagrande. Paris: Edition Gallimard, 1994. Disponível em: https://monoskop.org/images/3/3b/Foucault_Michel_Dits_et_ecrits_3_1976-1979.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.
FOUCAULT, Michel. **Histoire de la sexualité**. 1. La volonté de savoir. Paris: Edition Gallimard, 1976. Disponível em: https://monoskop.org/images/e/ed/Foucault_Michel_Histoire_de_la_sexualite_1_La_volonte_de_savoir.pdf. Acesso em: 12 jan. 2019.
FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
FOURNIER, Martine. Le masculin en réécriture: longtemps considérée comme une prestigieuse vertu, la vitilité est aujourd'hui sommée de se depouiller de ses oripeaux sexiste. **Sciences Humaine,** Auxerre**,** n. 313, p. 30-33, abril de 2019.

FRANCHINI, B. S. O que são as ondas do feminismo? **Revista QG Feminista,** [*s. l.*], 2017. Disponível em: https://medium.com/qg-feminista/o-que-s%C3%A3o-as-ondas-do-feminismoeeed092dae3a. Acesso em: 05 jan. 2019.
FRASER, Nancy. **Justice interruptus:** critical reflections on the "postsocialist" condition. New York: Routledge, 1997.
FREDERICK, L.; LIZDAS, K. C. Role of restorative justice in the battered women's movement. **The Battered Woman's Justice Project**, Minneapolis, September, (US Dept. of Health and Human Services United States), p. 1-41, 2003. Disponível em: http://www.ncdsv.org/images/BWJP_RoleOfRestorativeJusticeBatteredWomen%27sMovement_9-2003.pdf. Acesso em: 08 maio 2019.
GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Coleção pensamento criminológico, v. 16, tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, 1. reimpressão, janeiro de 2014.
HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
HUDSON, Barbara. Restorative justice and gendered violence: diversion or effective justice? **The British Journal of Criminology**. Special issue: Practice, performance and prospects for restorative justice. v. 42, n. 3, Summer, London: Oxford University Press, p. 616-633, 2002.
IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça e violência contra mulher**: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero. 2. ed. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2004.
JACCOUND, Mylène. Innovations pénales et justice réparatrice, **Champ pénal/Penal field,** Séminaire Innovations Pénales, mis en ligne le 29 septembre 2007. DOI: 10.4000/champpenal.1269. Disponível em: http://journals.openedition.org/champpenal/1269. Acesso em: 02 jan. 2019.
JACCOUND, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. *In:* SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R. (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). 2005. p. 163-188. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 28 dez 2018.
KUHN, Thomas S. **The structure of scientific revolutions.** 2. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1974.
LARRAURI, Elena. **Mujeres y sistema penal**: violencia doméstica. Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2008.
LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução de Leandro Farina. São Paulo: Minelli, 2003.
LETELIER LOYOLA, Enrique. Editorial del Dossier "Medios alternativos, consensos y la participación de la víctima en el proceso penal": Participación de la víctima en la solución del conflicto penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal,** Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.224
LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.
MACLSAAC, Janet. Militant suffragettes: hunger strikes for votes. **University of Windsor**, Windsor, 05 november 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/283503963_Militant_Suffragettes_Hunger_Strikes_for_Votes. Acesso em: 15 jun. 2019.
MARKOWITZ, Fred E. Attitudes and family violence: linking intergenerational and cultural theories**. Journal of Family, Northern Illinois University,** Illinois, v. 16, n. 2, p. 205-218, 2001. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/225850201_Attitudes_and_Family_Violence_Linki

ng_Intergenerational_and_Cultural_Theories/link/0deec5326eda2c17e5000000/download. Acesso em: 30 jun. 2019.
MARSHAL, Tony. The evolution os restorative justice in Britain. **European Journal on Criminal Policy and Research,** Amsterdan/New York: Kugler Publications, v. 4. n. 4, p. 21-43, 1996. Disponível em: https://www.wodc.nl/binaries/ej9604-fulltext_tcm28-75304.pdf. Acesso em: 22 jun. 2019.
MARSHALL, Christopher D. Terrorism, religious violence and restorative justice. *In:* JOHNSTONE, Garry; VAN NESS, Daniel W. **Handbook of restorative justice**. Devon: Willan Publishing, p. 372-394, 2007.
MATHER, David. Family violence and the courts. *In:* HAYDEN, Anne; GELSTHORPE Loraine; KINGI, Venezia; MORRIS, Alisson. **A restorative approach to family violence**. Farnham: Ashgate Publishing, p. 17-26, 2014.
MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais: um ensaio crítico sobre os fundamentos éticos-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. *In:* SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES PINTO, R. (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005. p. 53-78. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 27 jun. 2019.
MESQUITA, Marcelo Rocha. **Justiça restaurativa:** uma opção na solução de conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2015. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4360/1/MARCELO_ROCHA_MESQUITA.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019. .
MORRIS, Alisson. Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative justice. **The British Journal of Criminology**. Special issue: Practice, performance and prospects for restorative justice, London: Oxford University Press, v. 42, n. 3, p. 596-615. Summer 2002.
NESS, Daniel W. Van; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring justice:** an introduction to restorative justice. 4th ed. New Providence: LexisNexis, 2010.
NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
O CASO de estupro coletivo que chocou a Espanha e está levando milhares para as ruas do país**. BBC News Brasil**, 29 abril 2018. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43944755. Acesso em: 28 dez 2018.
ONU. **ECOSOC Resolution 2002/12.** 2012. Disponível em: https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2002/resolution-2002-12.pdf. Acesso em: 30 maio 2019.
PALLAMOLLA, Raffaela da Porciúncula. **Justiça Restaurativa:** da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
PANKHURST, Sylvia. **The Suffragette:** The History of the Women's Militant Suffrage Movement, 1905-1910. (New York: Sturgis & Walton Company, 1911). Release date: June, 21, 2007. *E-book* #54955. Disponível em: http://www.gutenberg.org/files/54955/54955-h/54955-h.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.
PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvina Marcela. Justiça Restaurativa: processos possíveis. *In*: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO GOMES, R. (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005. p. 125-134. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 04 mar. 2019.
PECORELLA, Claudia; FARINA, Patrizia. La risposta penale alla violenza domestica: un'indagine sul prassi del Tribunale di Milano in matéria de maltrattamenti contro familiari e

conviventi (art. 572 c.p.). **Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale,** Milano: Editore Associazione "Progetto Giustizia Penale", n. 2, p. 190-208, 2018. Disponível em: http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/pecorella.pdf. Acesso em: 03 jun. 2019.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? *In:* SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; GOMES, PINTO, R., (org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). 2005. p. 19-40. Disponível em: https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf. Acesso em: 05 jan. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto (TRP). **Processo nº 355/15.2 GAFLG**, Relator: Neto Moura, julgado em 11/10/2017.

RIBOLI, Eduardo Bolsoni. Um "tribunal orientado para a vítima": o minimalismo de Nils Christie e as suas contribuições à justiça restaurativa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal***,* Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 253-298, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.203.

ROXIN, Claus. O conceito de bem jurídico crítico ao legislador em cheque. *In*: LEITE, Alaor (org.). **Novos estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco, Augusto Assis, Alaor Leite e Marina Coelho. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 70-97.

SANTOS, Marina O. T. A expansão do direito penal europeu frente à subsidiariedade da tutela penal: alternatividade a partir da mediação penal de adultos portuguesa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal***,* Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 219-251, jan./abr. 2019. DOI https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.189.

SCHÜNEMANN, Bernd. O princípio da proteção de bens jurídicos como ponto de fuga dos limites constitucionais e da interpretação dos tipos. *In:* GRECO, Luís (org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Tradução de Adriano Teixeira, Alaor Leite, Ana Claudia Grossi, Danielle Campos, Heloísa Estellita e Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 39-68.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. Tradutor: Rose Barboza. **e-cadernos CES**, [*s. l.*], n. 18, p. 106-131, 2012. DOI 10.4000/eces.1533. Disponível em: http://journals.openedition.org/eces/1533. Acesso em: 12 ago. 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA DIAS, Augusto. **Crimes culturalmente motivados**: o direito penal ante a "estranha multiplicidade" das sociedades contemporâneas. Coimbra: Almeida, 2018.

SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. **La expansión del derecho penal:** aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

STIPANOWICH, Thomas J., The multi-door contract and other possibilities. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, v. 13, p. 303-404, 1998. Disponível em: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79813/OSJDR_V13N2_0303.pdf?sequence=1. Acesso em: 10 jun. 2019.

TÁVORA, Maria Fernandes. O sistema português. *In:* ÁVILA, Thiago André Pierobom de (coord.). **Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero**: experiências e representações sociais. Brasília: ESMPU, 2014. p. 135-201. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/pedido-de-cooperacao-1/manuais-de-atuacao-1/modelos-europeus-de-enfrentamento-a-violencia-de-genero/view. Acesso em: 27 dez 2018.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). **Haddad v. Espanha** (2017),

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). **Kontrová v. Eslováquia** (2007)
TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). **Opuz v. Turquia** (2009)
TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). **Valiulienė v. Lithuânia** (2007)
VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo Estado de Direito**. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
WACQUANT, Loïc**. Punishing the poor:** the neoliberal government of social insecurity. London: Duke University Press, 2009.
WALKER, Lenore E. A. **The battered woman syndrome.** New York: Springer Publishing Company, third edition, 2009.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
ZEHR, Howard. **Changing lenses**: a new focus for crime and justice. Scottdale: Herald Press, 2005.
ZEHR, Howard**. The Little Book of Restorative Justice**. New York: Good Books, 2002.

Recebido em: 23.11.2020
Aprovado em: 09.03.2021