

ESCOLA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

JÚLIA BERNARDON TODESCHINI

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: CONSIDERAÇÕES SOBRE A SUA APLICAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIALIZADOS.

Porto Alegre
2021

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: CONSIDERAÇÕES SOBRE A SUA APLICAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIALIZADOS.

Júlia Bernardon Todeschini*

Fernanda Correa Osório**

RESUMO

O presente estudo visa analisar as peculiaridades da violência doméstica e familiar contra a mulher e os mecanismos criados pelo Estado brasileiro em favor da mulher vítima desse tipo de agressão. A partir disso, utilizando-se do método de pesquisa dedutivo, busca-se observar o caminho trilhado até a promulgação da Lei nº 11.340/2006 (mais conhecida como Lei Maria da Penha) para, então, esclarecer o seu alcance e examinar as suas consequências no ordenamento jurídico brasileiro. Passadas essas considerações iniciais, procura-se trazer ao debate a implementação de práticas advindas do modelo de justiça restaurativa como forma de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher em uma análise da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. À vista disso, explicita-se o modelo de justiça criminal tradicional em comparação ao modelo de justiça restaurativa, fazendo apontamentos acerca da possibilidade de a reeducação de agressores domésticos poder vir a contribuir na prevenção de novos casos de violência contra a mulher no Brasil.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; Violência doméstica e familiar contra a mulher; Violência de gênero; Justiça Restaurativa; Reeducação e recuperação de agressores; Suspensão condicional da pena.

ABSTRACT

This article aims to analyze the peculiarities of domestic violence against women and the instruments created by the Brazilian State to help women suffering this type of aggression. From then on, using the deductive research method, intend to observe the path taken until the enactment of Law 11.340/2006 (better known as Maria da Penha Law) in order to clarify its scope and examine its consequences in the Brazilian legal system. Following these initial considerations, it attempts to discuss the implementation of practices based on the restorative justice model as a way to deal with domestic violence against women in an analysis of Resolution 225/2016 of the National Council of Justice (CNJ). At last, the traditional criminal justice model is explained in comparison with the restorative justice model, making notes about the possibility of re-education of domestic abusers to contribute to the prevention of new cases of violence against women in Brazil.

Key-words: Maria da Penha Law; Domestic Violence against Women; Gender Violence; Restorative Justice; Reeducation and Rehabilitation of Offenders; Conditional Suspension of Sentence.

* Graduanda do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: julia.todeschini@acad.pucrs.br.

** Professora orientadora do presente trabalho. Mestra em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora de Direito Penal da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: fernanda.osorio@pucrs.br.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. DO DESCASO À PROTEÇÃO: A LEI MARIA DA PENHA COMO UMA RESPOSTA À NEGLIGÊNCIA ESTATAL. 2.1. OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO. 2.2. A QUESTÃO DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/2006. 2.3. OS PRESSUPOSTOS BASILARES PARA A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA. 3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NOVA FORMA DE PENSAR O DIREITO PROCESSUAL PENAL. 3.1. A RESOLUÇÃO Nº 225/2016 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ E A ESPERANÇA DE NOVOS CAMINHOS. 3.2. A IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. 4. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O grande e crescente número de casos de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil indica a necessidade de medidas que visem a coibir essa forma de agressão, seja ela concretizada de forma física, psicológica, moral, sexual ou patrimonial. A criação da Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, foi uma resposta aos anos de negligência por parte do Estado brasileiro e encontra-se ainda em evolução, sendo uma lei relativamente nova para o mundo do Direito.

Apesar da existência de legislação especial sobre o tema, as formas de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher continuam sendo um assunto polêmico, uma vez que se referem à responsabilização de agressores – não só pelo mero caráter punitivo, mas também como meio preventivo. De acordo com o levantamento feito pela Pesquisa DataSenado de 2019, das mulheres entrevistadas na oportunidade, 27% reconheceram ter sido vítima de violência doméstica em algum momento das suas vidas e 9% concluíram, após questionamento se vivenciaram situações específicas, que já haviam vivenciado situações de violência com o parceiro ou ex-parceiro, tais como humilhações em público, tomada de seus salários, entre outros, totalizando-se, com isso, uma porcentagem de 36% de mulheres vítimas de algum tipo de violência doméstica. Além disso, conforme a pesquisa, 24% das mulheres que afirmaram ter sofrido algum tipo de violência doméstica ainda conviviam com o agressor, e 71% consideraram o Brasil um país muito machista.¹

Vislumbrando esse cenário, constata-se que a simples responsabilização retributiva do agressor não necessariamente significa a prevenção de acontecimentos futuros, uma vez que as vítimas às vezes sequer reconhecem a violência até que culmine em efetiva agressão ou, ainda, porque acabam por manter a convivência com o agressor, oportunizando novos episódios de violência.

Como reflexo disso, os dados estatísticos do Painel de Monitoramento da Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no ano de 2019, demonstrou que houve um aumento de quase 10% nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, totalizando o recebimento de 563,7 mil novos processos, e de quase 5% nos casos

¹ BRASIL, Senado Federal. Violência doméstica e familiar contra a mulher. **Pesquisa DataSenado**, 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/comum/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-2019>>. Acesso em: 12 abr 2021.

de feminicídios com relação ao ano de 2018.² Em destaque, o Estado do Rio Grande do Sul apresentou o segundo maior número de medidas protetivas deferidas em 2019, sendo 47 mil no total, ficando apenas atrás do Estado de São Paulo, o mais populoso Estado brasileiro segundo censo demográfico feito no ano de 2010 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.³

Cumprido ressaltar, dentro desse panorama, que a violência doméstica e familiar contra a mulher torna-se ainda mais complexa ao se verificar que grande parte dessas agressões ocorrem no seio doméstico e familiar, local que, para a maioria da população, é considerado um espaço seguro. Entretanto, nesse tipo de delito, é justamente o lar que se torna o ambiente mais propício para que ocorram as agressões, uma vez que o ofensor, além de ter acesso e confiança da vítima, se sente extremamente confortável em agir sem a presença de terceiros que possam interferir em favor da ofendida. A Pesquisa DataSenado de 2019 mostrou que 31% das mulheres entrevistadas acreditam que a casa é o local em que ocorre o maior número de desrespeitos sofridos pela mulher.⁴ Uma das extensas barreiras existentes para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher é, também, a dificuldade que as vítimas possuem em denunciar às autoridades, seja por impedimento do agressor ou por motivos pessoais, como, por exemplo, dependência financeira do agressor e preocupação com os filhos e demais familiares.

Giza-se que, de acordo com o artigo 6º da Lei Maria da Penha, a violência doméstica e familiar contra a mulher é uma das formas de violação dos direitos humanos.⁵ Diante disso, o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Poder Executivo, unindo forças, procuram criar formas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher que assola toda a comunidade brasileira. Por outro lado, a sociedade ainda é palco de uma cultura extremamente machista, na qual os ofensores possuem um sentimento de posse e superioridade sobre as suas vítimas. Todavia, conforme pontua Alice Bianchini, quando há violência do homem contra a mulher não se tem uma relação de afeto e, sim, uma relação de poder.⁶

Tendo como base esse cenário, o presente trabalho visa a destacar as peculiaridades das vítimas de violência doméstica e familiar, trazendo para análise como forma de prevenção e repressão a aplicação de medidas baseadas na lógica processual da Justiça Restaurativa. Neste interim, falar-se-á sobre a criação e implementação de um sistema de proteção à mulher no Brasil, demonstrando a

² BANDEIRA, Regina. Processos de violência doméstica e feminicídio crescem em 2019. **Agência CNJ de Notícias**, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/processos-de-violencia-domestica-e-feminicidio-crescem-em-2019/>>. Acesso em: 12 abr 2021.

³ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010**: População Residente. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/pesquisa/23/25207?tipo=ranking>>. Acesso em: 12 abr 2021.

⁴ BRASIL, Senado Federal. Violência doméstica e familiar contra a mulher. **Pesquisa DataSenado**, 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/comum/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-2019>>. Acesso em: 12 abr 2021.

⁵ *In verbis*: “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”.

⁶ Bem verdade, Alice cita a referida frase atribuindo-a à Ministra Carmen Lúcia quando do julgamento da ADC nº 19 e da ADI nº 4.424. Entretanto, a frase originalmente dita pela Ministra foi tão somente na ADC nº 19, nos seguintes termos: “Quando há violência, não há nada de relação de afetividade; é relação de poder, é briga por poder, é saber quem manda”. Cf. BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 153; STF, ADC 19, Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2019, DJe 29/04/2014; e STF, ADI 4.424, Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2019, DJe 01/08/2014.

importância do combate à violência doméstica e familiar contra a mulher para, então, apresentar a Justiça Restaurativa como um recurso para o problema.

2. DO DESCASO À PROTEÇÃO: A LEI MARIA DA PENHA COMO UMA RESPOSTA À NEGLIGÊNCIA ESTATAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou em seu artigo 5º, inciso I, o princípio da igualdade, salientando (e idealizando) a igualdade existente entre homens e mulheres.⁷ Entretanto, o legislador – e, diga-se de passagem, a sociedade brasileira como um todo – demorou a conferir a devida importância à violência doméstica e familiar contra a mulher. Ao longo de muitos anos, a mulher foi desmoralizada, inferiorizada e considerada como um ser que jamais poderia igualar-se a um homem. Foram décadas de lutas dos Movimentos Feministas e de mulheres no Brasil a fim de conquistar a liberdade e a igualdade de direitos do gênero feminino que quebraram certos paradigmas conferidos pelo patriarcado ao papel social da mulher.

O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que versam sobre o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. O primeiro ato internacional ratificado pelo Brasil, em 1984, foi a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*)⁸. Após, em 1995, foi ratificada pelo Brasil a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como “Convenção de Belém do Pará”⁹. Essa segunda Convenção complementou a primeira, reconhecendo a violência contra a mulher como uma forma de violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais e salientando que “a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”¹⁰.

Na sequência, em 28 de junho de 2002, o Brasil ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW¹¹, que, dentre outras questões, dispôs acerca da fiscalização e da possibilidade de aplicação de medidas disciplinares àqueles Estados signatários desses tratados que, de certa maneira, apresentassem alguma forma de negligência a casos isolados de violência contra a mulher. Deste modo, a convenção “trata o princípio da igualdade como uma obrigação vinculante, um objetivo”¹². O caso

⁷ *In verbis*: “[...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”.

⁸ A Convenção sobre a Eliminação de Todas As Formas de Discriminação Contra A Mulher, datada de 1979, foi promulgada no Brasil, inicialmente, por meio do Decreto nº 89.460, de 1984, com reservas aos artigos 15, § 4º, e artigo 16, § 1º, alíneas ‘a’, ‘c’, ‘g’ e ‘h’ do documento original. No entanto, em dezembro de 1994, o Brasil retirou as mencionadas reservas. Com isso, o Decreto nº 89.460/84 foi revogado e a Convenção foi novamente promulgada, para execução e cumprimento integral, nos termos do Decreto nº 4.377, de 2002.

⁹ A mencionada Convenção foi promulgada por meio do Decreto nº 1.973, de 1996.

¹⁰ O destaque vem presente no preâmbulo da Convenção de Belém do Pará, promulgada pelo Decreto nº 1.973/96, *in verbis*: “Preocupados por que a violência contra a mulher constitui ofensa Contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.

¹¹ O Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi promulgado nos termos do Decreto nº 4.316, de julho de 2002.

¹² MOREIRA, Laís de Araújo. Direito e Gênero: A contribuição feminista para a formação política das mulheres no processo de (re)democratização brasileiro. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisa**

de Maria da Penha (Relatório nº 54/01, Caso 12.501) acabou por tornar-se público após ser apresentado perante à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual, ao seu turno, enviou ao Estado brasileiro um relatório com diversas recomendações no que concerne ao combate da violência contra a mulher, referindo que:

[...] A falta de julgamento e condenação do responsável nessas circunstâncias constitui um ato de tolerância, por parte do Estado, da violência que Maria da Penha sofreu, e essa omissão dos tribunais de justiça brasileiros agrava as conseqüências diretas das agressões sofridas pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes [...].¹³

As recomendações constantes do relatório elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos deveriam ser atendidas pelo Brasil no prazo de 01 (um) mês. Todavia, ante a ausência de ação por parte do Estado brasileiro em mais de uma oportunidade, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos incluiu o Brasil no Relatório Anual da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA.

A cearense Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, sofreu, no ano de 1983, duas tentativas de feminicídio por parte de seu ex-marido, um professor universitário, que, apesar da gravidade dos delitos, somente foi preso após passados 19 anos e 06 meses dos fatos. No ano de 2001, a decisão da Organização dos Estados Americanos – OEA impôs ao Brasil o pagamento de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha e responsabilizou-o por omissão e negligência no que concerne à violência contra a mulher. Além disso, foram feitas diversas recomendações a fim de acelerar a tramitação de processos dentro do Poder Judiciário brasileiro. Em julho de 2008, foi paga a indenização à Maria da Penha pelo governo do Estado do Ceará, acompanhada de um pedido de desculpas, em uma solenidade pública.

Diante desse contexto, vislumbra-se que o sistema de proteção às mulheres não pode ser uniformizado aos demais, uma vez que a violência contra a mulher possui uma carga história que, infelizmente, se perpetua nos dias atuais. Bem verdade, ainda há um grande caminho a ser percorrido para que homens e mulheres sejam tratados de forma igualitária, ao passo em que “a mulher se tornará empoderada quando compreender o contexto social em que está inserida e, por meio de poder de escolha consciente, designará como deseja exercer a sua liberdade”¹⁴.

2.1. Os juizados especiais criminais e a violência de gênero

Antes da elaboração e promulgação da Lei Maria da Penha, os conflitos envolvendo as relações domésticas e familiares, de modo geral, – excepcionados os crimes graves, como homicídio, lesão corporal grave e gravíssima e estupro – eram dirimidos nos Juizados Especiais Criminais, criados pela Lei nº 9.099/1995 como forma de “desafogar” o Poder Judiciário e, conseqüentemente, de resolver com maior celeridade e eficiência as questões que envolvessem crimes de menor potencial

sobre Gênero e Direito de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba. Vol. 5., n. 01, Ano 2016, p. 230.

¹³ OEA, Organização dos Estados Americanos. Relatório anual 2000: Relatório nº 54/01: Caso 12.051, Maria da Penha Fernandes - Brasil. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 12 abr 2021.

¹⁴ Cf. AGNELLO, Priscila Ramos de Moraes Rego. **Sursis Processual e Lei Maria da Penha: representações sociais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 51.

ofensivo.¹⁵ Isso porque, conforme o artigo 61 da Lei nº 9.099/1995, os crimes de menor potencial ofensivo são definidos pelo máximo da pena cominada em abstrato, de modo que todos os delitos cuja pena máxima não exceda o limite de 02 (dois) anos são considerados de menor potencial ofensivo e, portanto, são submetidos ao rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais.¹⁶

Todavia, a forma de definição dos crimes de menor potencial ofensivo não é efetiva para a questão do combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Isso porque, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, não é utilizado para a cominação legal da pena o critério do bem jurídico, isto é, da valoração mínima e máxima da sanção com base na gravidade da lesão provocada pelo autor. É por isso, aliás, que se criam, como lecionam Salo de Carvalho e Carme Hein de Campos, “situações absolutamente paradoxais”, demonstradas pelo fato de os mais comuns delitos praticados no âmbito doméstico e familiar contra a mulher (ameaça, lesão corporal, etc.) serem considerados pela lei como infrações de menor nível de ofensividade.¹⁷

Além disso, a Lei nº 9.099/1995 trouxe, dentre tantas novidades, a possibilidade de o acusado não responder ao processo através da previsão de três institutos – também chamados de institutos “despenalizadores” –, quais sejam: a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Tais institutos acabaram por invalidar, mais uma vez, a palavra das vítimas de violência doméstica dentro do processo judicial e contribuíram para a impunidade desses crimes. Isso porque, embora tratem-se de medidas que visem a evitar um longo e doloroso processo ao acusado, no caso da composição civil, se pressupõe a existência de sujeitos (vítima e réu) em condição de igualdade e, no caso da transação penal e na suspensão condicional do processo, é inviabilizada qualquer oportunidade de a vítima se manifestar ou opinar acerca das condições a serem aplicadas ao autor do fato.¹⁸

Assim, muitos dos processos que envolviam violência doméstica e familiar contra a mulher acabavam por resolvidos com pagamentos de multas e distribuição de cestas básicas a instituições de caridade.¹⁹ Conforme esclarece Leila Basterd, essa não seria uma efetiva solução aos delitos praticados no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, uma vez que não protege a vítima contra futuras agressões e, ainda, reproduz a banalização cultural da violência contra a mulher.²⁰

¹⁵ DE CARVALHO, Salo; DE CAMPOS, Carmen Hein. Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, mai/ago 2006, p. 411/412.

¹⁶ *In verbis*: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

¹⁷ DE CARVALHO, Salo; DE CAMPOS, Carmen Hein. Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, mai/ago 2006, p. 417.

¹⁸ DE CARVALHO, Salo; DE CAMPOS, Carmen Hein. Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, mai/ago 2006, p. 415/416.

¹⁹ Ainda que majoritária a posição contrária à aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/1995, Débora Diniz apresenta a celeridade proporcionada pela suspensão condicional do processo como sendo um fator positivo nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. DINIZ, Débora, 2014, p. 30 *apud* AGNELLO, Priscila Ramos de Moraes Rego. **Sursis Processual e Lei Maria da Penha: representações sociais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 32.

²⁰ BASTERD, Leila. 2011, pg. 29 *apud* AGNELLO, Priscila Ramos de Moraes Rego. **Sursis Processual e Lei Maria da Penha: representações sociais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 32.

Somente após mais de 10 anos da Lei dos Juizados Especiais Criminais é que apareceu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 11.340/2006, que vigora desde o dia 22 de setembro de 2006, em resposta ao apelo nacional e, até mesmo, internacional pelos anos de displicência do Estado para com as mulheres vítimas de violência doméstica, carregando o nome de Maria da Penha. A referida lei, então, em seu art. 41 dispôs que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”, pondo fim à impunidade velada dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Desde então, igualmente, o Poder Judiciário não tem medido esforços para tolher ou, ao menos, reduzir os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Frisando o posicionamento legal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, seguindo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, fixou-se na edição da Súmula 536/STJ, de 2015, a qual proíbe a aplicação do *sursis* processual e da transação penal aos casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher.²¹ Tais medidas foram fundamentais para a evolução do sistema de proteção às mulheres no Brasil.

2.2. A questão da (in)constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006

A partir da entrada em vigor da Lei Maria da Penha, foram suscitadas diversas questões relacionadas à constitucionalidade de suas disposições. Enquanto, de um lado, celebrava-se a Lei Maria da Penha como um marco histórico no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, ainda que em minoria, afirmavam que a Lei nº 11.340/2006 feria o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal²², sob o argumento de que a legislação especial somente conferia proteção à mulher, excluindo-se os homens vítimas de violência doméstica e familiar.²³

Diante de tais controvérsias, no ano de 2007, foi proposta pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, com a finalidade de sanar as dúvidas com relação a existência de uma afronta ao princípio da igualdade. Ainda, a ADC nº 19 buscava a declaração de constitucionalidade dos artigos 33²⁴ e 41²⁵ da Lei Maria da Penha. Além disso, foi

²¹ Súmula 536 do STJ, *in verbis*: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”.

²² *In verbis*: “[...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”.

²³ Conforme o entendimento de Valter Santin, a Lei Maria da Penha, com o propósito de proteger a mulher, adotando uma postura que ele nomina “politicamente correta”, acarreta na discriminação do tratamento entre homens e mulheres. Todavia, de acordo com a Min. Eliana Calmon, a partir da interpretação literal do princípio da igualdade formal, a constitucionalidade de todas as ações afirmativas estaria maculada. SANTIN, Valter Foleto. **Igualdade constitucional na violência doméstica**. Disponível em: <www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/art_igualdade.htm>. Acesso em: 12 abr 2021; CALMON, Eliana. A Lei Maria da Penha. **Revista Justiça e Cidadania**. jun. 2009. p. 48/52 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.

²⁴ *In verbis*: “Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente”.

²⁵ *In verbis*: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

proposta pela Procuradoria-Geral da República a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 que buscava do Supremo Tribunal Federal a interpretação constitucional dos artigos 12, inciso I²⁶, 16²⁷ e 41, todos da Lei Maria da Penha.

Apreciadas conjuntamente em plenário pelo Supremo Tribunal Federal, foram julgadas procedentes a ADC nº 19, por unanimidade, e a ADI nº 4.424, vencido o voto do Min. Peluso, por maioria. Deste modo, restou confirmada a constitucionalidade, inclusive dos artigos 33 e 41, da Lei Maria da Penha, decisão que, de acordo com o artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, produz “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Ademais, restou sanada a interpretação do artigo 41, de modo que o crime de lesão corporal leve, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, afastada a aplicabilidade da Lei nº 9.099/95, é de natureza pública incondicionada, podendo o Ministério Público atuar nesses casos independentemente da representação da vítima. Os artigos 12, inciso I, e 16 da Lei Maria da Penha continuam sendo aplicáveis aos delitos que necessitam de representação da ofendida, como, por exemplo, o crime de ameaça.²⁸

Por fim, entendeu-se que ainda que efetivamente exista disparidade entre os gêneros feminino e masculino no âmbito na Lei Maria da Penha, não se configura ofensa à Constituição. Destarte, a Constituição brasileira, ainda que não de forma expressa, prevê a igualdade substancial, e não meramente abstrata. Deste modo, conforme leciona Maria Berenice Dias: “A Constituição permite discriminações positivas para, através de um tratamento desigual, buscar igualar aquilo que sempre foi desigual”²⁹. Assim como o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Maria da Penha visa a conferir maior proteção a uma categoria mais vulnerável da sociedade. No caso da Lei nº 11.340/2006, a proteção se dirige às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, elegida, portanto, a vulnerabilidade em razão do gênero como o seu principal enfoque.

2.3. Os pressupostos basilares para a aplicação da Lei Maria da Penha

O artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 caracterizou a violência doméstica e familiar como sendo “qualquer ação ou omissão baseada no gênero”. Todavia, conforme leciona Alice Bianchini, “toda violência de gênero é uma violência contra a mulher, mas o inverso não é verdadeiro”, uma vez que “envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino”³⁰. É visível que a sociedade brasileira atribui ao homem um caráter de superioridade com relação às pessoas do gênero feminino. Para Maria Amélia Teles e Mônica de Melo, a violência de gênero corresponde à “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis

²⁶ “Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada”.

²⁷ Que dispõe: “Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

²⁸ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 257.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.

³⁰ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 31.

impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos”³¹.

Para iniciar a compreensão da violência de gênero como um fator histórico, giza-se imprescindível diferenciar sexo e gênero. Enquanto o sexo está ligado à condição biológica (pelas características genitais, o macho e a fêmea)³², o gênero é uma construção social de cada indivíduo e da maneira como este se identifica e se expressa perante à sociedade.³³ É o caso, por exemplo, dos transgêneros que, ainda que possuam características físicas do sexo masculino, identificam-se com o gênero feminino.

Atualmente, o alcance da Lei Maria da Penha aos transgêneros é reconhecido pelo enunciado nº 46 do Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – FONAVID³⁴. Todavia, ainda se encontram presentes na jurisprudência brasileira decisões que não reconhecem a proteção da Lei nº 11.340/2006 à pessoa que se identifica com o gênero feminino, se, biologicamente, seja do sexo masculino. É esse o caso, por exemplo, do Acórdão referente ao julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 1500028-93.2021.8.26.0312 da 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que, por maioria, confirmando a decisão de primeiro grau, negou a aplicação de medidas protetivas de urgência à mulher trans, argumentando ser impossível, juridicamente, equiparar um transexual feminino à uma mulher.³⁵

Neste contexto, a violência de gênero envolve a determinação social conferida aos papéis masculino e feminino, de modo que “os papéis masculinos são supervalorizados em detrimento dos femininos”³⁶. A diferença histórica dos valores culturalmente atribuídos entre os homens e mulheres é demonstrada, por exemplo, pelo direito de voto à mulher que, no Brasil, só foi conquistado no ano de 1932.³⁷ Herança do patriarcado, o homem foi e ainda é visto como detentor do controle das circunstâncias, sendo a mulher um mero partícipe, situação que cria uma “hierarquia autoritária”, fazendo com que “o homem sinta-se (e reste) legitimado a fazer o uso da violência”³⁸.

³¹ TELES, Maria A. de Almeida; MELO, Mônica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002. *apud* BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

³² DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 49.

³³ “Magistrada Ely Amioka, TJ-SP aplica a Lei Maria da Penha para proteção de transexual sob ameaça”. Folha de S. Paulo, de 19/10/2015. *apud* BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 31/32.

³⁴ *In verbis*: “A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5o, da Lei 11.340/2006.”

³⁵ TJSP, RSE nº 1500028-93.2021.8.26.0312, Relator Francisco Bruno, 10ª Câmara Criminal, julgado em 37/04/2021, DJe 22/04/2021.

³⁶ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 31/32.

³⁷ MOREIRA, Laís de Araújo. Direito e Gênero: A contribuição feminista para a formação política das mulheres no processo de (re)democratização brasileiro. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Gênero e Direito de Ciências Jurídicas** - Universidade Federal da Paraíba. Vol. 5., n. 01, Ano 2016, p. 222.

³⁸ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

Além da exigência da presença de violência baseada no gênero, a Lei Maria da Penha exige, para a incidência de suas normas, que a agressão ocorra no âmbito da unidade doméstica ou familiar e, ainda, seja decorrente de uma relação íntima de afeto. A unidade doméstica caracteriza-se pelo espaço de convívio permanente de pessoas, de modo que não se exige, para tanto, o vínculo familiar.³⁹ De outro lado, a família é o conjunto de indivíduos que se unem por meio de laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.⁴⁰ A relação íntima de afeto resta caracterizada, por exemplo, nos casos de namorados e, até mesmo, relacionamentos extraconjugais. Neste ponto, a Súmula nº 600 do STJ ressalta que: “Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima”⁴¹.

De um lado, isso ocorre porque a Lei Maria da Penha visou, além da proteção da mulher, a preservação da própria entidade familiar – até então considerado um ambiente inviolável por parte do Estado –, uma vez que a violência contra a mulher no âmbito doméstico lesa, de forma simultânea, vários bens jurídicos protegidos.⁴² De outro lado, o Estado brasileiro reconheceu que a mulher se torna ainda mais vulnerável à violência quando inserida no âmbito privado. Conforme dados da pesquisa Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil, realizada no ano de 2021, 48,8% das agressões praticadas contra as mulheres entrevistadas ocorreu em casa e em 72,8% dos casos o autor da violência era uma pessoa conhecida.⁴³ De acordo com Fabiane Simioni e Rúbia Abs da Cruz:

Nos espaços familiares, onde as relações interpessoais entre os sujeitos foram historicamente interpretadas como restritas e privadas, a complacência e a impunidade para com a violência praticada nesse âmbito encontraram sua legitimação social. Criou-se um senso comum apoiado na idéia de que o espaço doméstico é ‘sagrado’, acreditando-se que aquilo que ocorre entre familiares não ameaça a ordem social, ou que a forma como aqueles sujeitos se relacionam é natural, operando-se com a ficção de que a liberdade é vivida na esfera pública e a privação na esfera privada.⁴⁴

Apoiando-se nisso, de que o lar é um espaço praticamente inviolável, o agressor transforma-o em um local no qual e através do qual pratica a violência sem a interferência do controle público, gerando às suas vítimas danos irreparáveis. Considerando que até pouco tempo o Estado sequer tentava regular a esfera doméstica e familiar, ainda que dotada de violações aos direitos humanos das mulheres, vê-se que a Lei Maria da Penha entrou no ordenamento como medida essencial à mudança de paradigma no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

³⁹ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

⁴⁰ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 38.

⁴¹ Súmula 600 do STJ, *in verbis*: “Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima”.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 48.

⁴³ BUENO, Samira, et. al, **Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Datafolha Instituto de Pesquisa, 3.ed., 2021, p. 26/27.

⁴⁴ DE CAMPOS, Carmen Hein (organizadora) et al. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 187.

3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NOVA FORMA DE PENSAR O DIREITO PROCESSUAL PENAL

A partir da concepção do Estado como vítima imediata das práticas delituosas, a política criminal iniciou uma busca incessante pela verdade, que, através de um procedimento inquisitorial, impossibilitou qualquer tipo de diálogo entre os envolvidos (vítima e réu) na busca pela resolução do conflito.⁴⁵ Deste modo, o dano causado à vítima pela prática de determinadas condutas foi colocado em segundo plano, focando-se apenas ao descumprimento da lei. Assim, o Estado – seja ele a instituição ou a pessoa do Soberano – retirou o lugar de fala da vítima na lide e se colocou, juntamente com o réu, no papel de protagonista. Não obstante a intervenção do Estado, ao contrário do que se imaginava, este sequer buscou representar os interesses da vítima e, assim, reconhecer os danos causados a ela, visando apenas a sua própria satisfação a partir da punição.⁴⁶

Em contrapartida, o réu, embora ainda fosse um dos protagonistas do processo, restava condenado pelo sistema jurídico punitivo-retributivo sem sequer entender o que havia ocorrido e de que maneira havia chegado àquela situação. Deste modo, o acusado também acabava por se tornar uma vítima de um *sistema* que, ao seu turno, não buscava compreender as suas necessidades e limitações, negando-lhe, assim, qualquer possibilidade de seguir novos rumos, estigmatizando-o em uma personalidade delinquente e impondo-lhe a pena do sofrimento.⁴⁷

Nesta seara, os primeiros estudos realizados acerca da prática e da implementação da justiça restaurativa decorreram da insatisfação quanto ao modelo de justiça criminal tradicional, considerado defasado e ineficaz, ensejando, com isso, a necessidade de novas formas de justiça. Assim, militantes dos direitos civis e dos direitos das mulheres, ao reivindicarem suas garantias, nortearam a procura de novas formas de resolução de conflitos. Enquanto a luta pelos direitos civis buscava solucionar questões relacionadas ao preconceito racial manifestado no âmbito do sistema de justiça e, também, à necessidade de medidas de descarcerização, a luta feminista dirigia-se ao combate do tratamento medíocre concedido pela justiça criminal às mulheres.⁴⁸

Neste cenário, conforme refere Daniel Achutti, é “possível a construção de uma política criminal radicalmente diferente, voltada para uma drástica redução da violência na forma de administrar as situações problemáticas”⁴⁹. A partir da revisão do sistema jurídico penal punitivista e a verificação da sua ineficiência perante o combate ao crime e aos seus vetores – especialmente no que se refere ao encarceramento

⁴⁵ ACHUTTI, DANIEL. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 49.

⁴⁶ CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 255**, 1.ed. Brasília: CNJ, 2016, p. 31.

⁴⁷ CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 255**, 1.ed. Brasília: CNJ, 2016, p. 31/35.

⁴⁸ Além da procura por uma justiça criminal que conferisse tratamento mais adequado às mulheres, os movimentos feministas também estavam envolvidos com campanhas referentes aos direitos dos presos. DALY, Kathleen e IMMARIGEON, Russ, 1998, p. 05/06, *apud* ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 55/56.

⁴⁹ ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 54.

daqueles que advém “das menos favorecidas condições sociais e materiais”⁵⁰ –, constatou-se a necessidade de encontrar novas respostas aos delitos.⁵¹ Doravante, por volta dos anos 1970 a 1990, foram desenvolvidos diversos mecanismos que podem ser enquadrados no atual modelo de justiça restaurativa, uma vez que visam a mediação entre as vítimas e seus agressores.⁵² Todavia, até então, não se fazia menção ao termo “justiça restaurativa”, ainda que postas em prática as suas diretrizes.

De acordo com Gerry Johnstone e Daniel Van Ness, a justiça restaurativa caracteriza-se como “um conceito aberto, internamente complexo e sujeito a avaliações científicas, que continuam a se desenvolver com a prática”⁵³. Deste modo, ainda que se tente, não é possível estabelecer um consenso acerca da definição da justiça restaurativa.⁵⁴ Nada obstante, existem questões inerentes à prática restaurativa, especialmente no que se refere à participação ativa das partes – vítima, réu e, até mesmo, a sociedade – na busca de uma solução para o caso em apreço, isto é, para “lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro”⁵⁵.

3.1. A Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e a esperança de novos caminhos

No Brasil, especialmente ante a crise da administração da justiça, tendo por base a Resolução nº 2002/12 da Organização das Nações Unidas – ONU, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ redigiu a Resolução nº 225/2016, a qual dispõe, dentre outras providências, acerca do Plano Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Com relação ao conceito de justiça restaurativa, a Resolução nº 225/2016 assim refere:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e

⁵⁰ CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 255**, 1.ed. Brasília: CNJ, 2016, p. 25.

⁵¹ CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 255**, 1.ed. Brasília: CNJ, 2016, p. 35.

⁵² Dentre os quais, destacam-se os programas de reconciliação vítima-ofensor que tiveram início no Canadá e envolviam encontros entre as vítimas e seus agressores, mediados por um terceiro, com a finalidade de reestabelecer as relações prejudicadas pelo conflito; os grupos de defesa dos direitos das vítimas (*victims advocacy*) que, partindo do pressuposto de que as vítimas não desempenhavam “papel relevante na justiça criminal”, foram desenvolvidos com o intuito de prestar mais atenção às mulheres e crianças vítimas física ou sexual e, ainda, os círculos de sentença (*sentencing circles*), os quais objetivavam a “resolução do conflito, a restauração da ordem e da harmonia, e a cura dos envolvidos”. DALY, Kathleen e IMMARIGEON, Russ, 1998, p. 06/11, *apud* ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 56/57.

⁵³ JOHNSTONE, Gerry e VAN NESS, Daniel, 2007, p. 05, *apud* ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 64.

⁵⁴ JOHNSTONE, Gerry e VAN NESS, Daniel, 2007, p. 05, *apud* ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 59.

⁵⁵ MARSHALL, Tony, 1996, p. 37, *apud* ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 65.

violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado [...].⁵⁶

Segundo as diretrizes da justiça restaurativa e rompendo com a proposta do modelo de justiça vigente, a Resolução exige a participação do ofensor e, quando houver, da vítima e seus familiares, além de representantes da comunidade – atingida direta ou indiretamente pelo fato – e de um ou mais facilitadores restaurativos, devidamente treinados para tanto. Segundo resolveu o Conselho Nacional de Justiça, o objetivo das práticas restaurativas é, de um lado, a busca de uma solução satisfatória para todas as partes e a devida responsabilização do causador do ato danoso e, de outro lado, o reestabelecimento dos laços rompidos a partir da prática do delito.

Ainda, de conformidade com o teor do artigo 1º, § 2º, da Resolução em análise, as práticas restaurativas podem ser postas em prática de forma alternativa ou, ainda, concorrente com o processo convencional, sempre buscando a melhor solução para as partes e para a comunidade. Ocorre, no entanto, que ainda não há um sistema restaurativo integral, de modo que “todas as experiências atuais são desenvolvidas a partir da justiça criminal, e cada país possui um sistema próprio de justiça restaurativa”⁵⁷. Diante desse cenário, existe a possibilidade de as práticas restaurativas serem aplicadas em qualquer fase do processo. No presente trabalho, focar-se-á apenas na fase pós-judicial, isto é, durante a execução da pena.

3.2. A implementação da justiça restaurativa como forma de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher

Ao defender penas mais humanizadas, Beccaria salienta que o caráter preventivo do sistema penal está diretamente relacionado com o fim da impunidade, o que não se confunde com o rigor das punições.⁵⁸ O problema da violência doméstica e familiar contra a mulher é, mais do que nunca, alarmante. Todavia, é preciso pensar em formas de não apenas punir os agressores domésticos retirando-lhes o direito de ir e vir, mas responsabilizando-os pelos seus atos e demonstrando-lhes o porquê de tal comportamento ser absolutamente inaceitável.⁵⁹ Assim, conforme leciona Howard Zehr:

Para endireitar as coisas é preciso cuidar dos danos, mas também é preciso cuidar das causas do crime. A maior parte das vítimas deseja exatamente isso. Elas procuram saber que medidas estão sendo tomadas para reduzir o perigo para si e para os outros.⁶⁰

⁵⁶ Esse conceito encontra-se disposto no art. 1º da Resolução 225/2016 do CNJ.

⁵⁷ PALLAMOLLA, Raffaella, 2009, p. 99, *apud* ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 84.

⁵⁸ BECCARIA, Cesare, 2000, p. 60, *apud* LEMOS, Clécio. **Seletividade estrutural: Sistema punitivo e seu cerne político**. REDES – REVISTA ELETRÔNICA DIREITO E SOCIEDADE. vol. 3, nº 1. Canoas: UnilaSalle. 2015, p. 53.

⁵⁹ GOLART, Eduarda Aparecida Santos e MAIER, Jackeline Prestes. **Justiça restaurativa e violência contra a mulher: uma nova perspectiva de solução eficaz**. XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Santa Maria: UNISC. Edição 2016, p. 12.

⁶⁰ GOLART, Eduarda Aparecida Santos e MAIER, Jackeline Prestes. **Justiça restaurativa e violência contra a mulher: uma nova perspectiva de solução eficaz**. XII Seminário Nacional de Demandas

Nesse contexto, uma das grandes inovações trazidas pela Lei Maria da Penha é a possibilidade de o Juiz aplicar o comparecimento do agressor doméstico a programas de reeducação e recuperação na modalidade de *sursis* penal. Nesse sentido, observa-se que o artigo 78, § 1º, do Código Penal brasileiro⁶¹ versa acerca da suspensão condicional da pena, também chamada de *sursis* penal, mencionando a limitação de fim de semana como uma possibilidade de condicionamento à concessão do benefício. A Lei nº 11.340/2006, por sua vez, alterou o artigo 152 da Lei de Execuções Penais⁶², o qual disciplina a execução da penalidade de limitação de fim de semana, incluindo no referido dispositivo o parágrafo único, o qual consigna que “nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação”.

Desse modo, o Código Penal brasileiro e a Lei de Execuções Penais que, até então, não estabeleciam como obrigatória a presença do ofensor aos encontros do grupo de reeducação e recuperação de agressores, estabelecidos pelo Juiz quando da conversão da pena privativa de liberdade em limitações de finais de semana, a partir da Lei Maria da Penha, passaram a autorizar o Juiz a determinar o comparecimento coacto do réu, de modo que o agressor doméstico é obrigado a comparecer. É importante frisar, ainda, que podem ser estabelecidas outras medidas, rechaçadas as de natureza meramente pecuniária.⁶³

Isso se mostra como ponto positivo, até porque a vítima de violência doméstica, na maioria dos casos, não busca a separação do ofensor, bem como não deseja que este seja privado de sua liberdade. O que leva a ofendida a procurar a Autoridade Policial é a sua ânsia de cessar a violência. Diante disso, as vítimas, ao visualizarem a possibilidade de o acusado ser submetido à programa educacional com intervenção psicossocial, são incentivadas a denunciar a agressão sofrida.

Apesar de existirem poucos grupos de reeducação e recuperação de agressores domésticos no Brasil, a doutrina já considera a grande importância da implementação destes espaços com o objetivo de reprimir a violência doméstica contra a mulher, demonstrando ao algoz que toda e qualquer violência é injustificável. Nesse sentido, leciona Maria Berenice Dias:

A imposição de medida restritiva de direitos com a obrigatoriedade acompanhamento a programas de recuperação e reeducação é a melhor maneira de enfrentar a violência doméstica, pois visa conscientizar o agressor de que é indevido o seu agir.⁶⁴

Todavia, infelizmente, grande parte dos agressores que são encaminhados aos programas de reeducação e recuperação se colocam no papel “injustificados”, em decorrência do desconhecimento da ilicitude e da gravidade dos seus atos ou da

Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Santa Maria: UNISC. Edição 2016, p. 13.

⁶¹ *In verbis*: “No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48)”.

⁶² *In verbis*: “Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas”.

⁶³ Art. 17 da Lei Maria da Penha, *in verbis*: “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ªed. pg. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

própria Lei Maria da Penha.⁶⁵ Foi diante desse cenário, inclusive, que a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, criou o projeto chamado “Grupo Reflexivo de Gênero”, cujo “objetivo dos encontros é adquirir conhecimentos sobre violência, principalmente no âmbito doméstico, e sobre como comunicar os sentimentos, controlando os impulsos”⁶⁶.

Nota-se, a partir disso, que ainda não há no Brasil a aplicação pura do sistema de justiça restaurativa no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. O que há atualmente são métodos e técnicas voltadas à tentativa de reeducação e recuperação do agressor, os quais poderiam embasar a aplicação do sistema restaurativo completo em um segundo momento. Não há como se cogitar a busca de uma solução satisfatória para todas as partes, a devida responsabilização do causador do ato danoso e o reestabelecimento dos laços rompidos se o agressor sequer reconhece a ilegalidade, a gravidade e a perversidade de suas ações.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto no presente trabalho, conclui-se que a violência contra mulher, considerada uma forma de violação aos direitos humanos, é um dos maiores problemas da sociedade que, felizmente, nos dias atuais, conquistou maior visibilidade, engajando o Estado brasileiro na busca de criação de mecanismos que visem a proteção da mulher. Todavia, em que pese toda a violência contra a mulher ser uma questão urgente a ser resolvida, percebe-se que, quando essa violência ocorre no ambiente doméstico e familiar, foge, em parte, ao controle do Estado a preservação da saúde física e psicológica das vítimas. Isso ocorre porque, ainda que em menor escala, se apresenta viva na sociedade a falácia de que “em briga de marido e mulher, não se mete a colher”, fazendo com que seja difícil – e, às vezes, até quase impossível – a intervenção estatal no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ante a extrema quantidade de peculiaridades que envolvem a violência doméstica e familiar contra a mulher, foi criada a Lei nº 11.340/2006 com o intuito de igualar ou, ao menos, reduzir as diferenças históricas existentes entre homens e mulheres. A partir da sua criação, a Lei Maria da Penha causou grande polêmica e alvoroço, suscitando, inclusive, questões relativas ao princípio da igualdade que, fora da Constituição, nunca existiu. Além disso, no que concerne à proibição da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, a Lei Maria da Penha foi ainda mais enfática ao proibir a violência doméstica e familiar contra a mulher fosse um preço a ser pago a partir da doação de cestas básicas, o que vinha, até então, sendo feito nos Juizados Especiais Criminais.

Todavia, a fim de evitar a banalização da Lei Maria da Penha, é importante compreender as situações em que se aplicam as suas normas, isto é, em casos que envolvam violência de gênero e que essa violência tenha sido praticada no âmbito doméstico, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto. É importante, nesse

⁶⁵ BEIRAS, Adriano. **O que sabemos sobre intervenções com autores de violência doméstica e familiar?** Florianópolis: Revista Estudos Feministas, vol. 27, 2019, p. 07.

⁶⁶ Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Grupos Reflexivos de Gênero**. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/projetos/grupos-reflexivos-de-genero/>>. Acesso em: 25 mai 2021.

contexto, diferenciar gênero e sexo, de modo que o sexo é a condição biológica de cada indivíduo, enquanto o gênero é uma construção social. Assim, ainda que uma pessoa seja do sexo masculino – e, assim, possua as características físicas do sexo masculino – e se identifique com o gênero feminino, estará sob a proteção da Lei Maria da Penha. Diferente é, ainda, quando se trata de uma violência praticada por uma pessoa desconhecida, por exemplo, um furto em que a vítima e o réu sequer se conhecem. Entretanto, quando a violência é praticada no ambiente doméstico e familiar ou, ainda, em uma relação íntima de afeto, a vítima acaba, por inúmeras razões, não possuindo meios suficientes para fazer cessar a agressão. O ofensor, por outro lado, se aproveita da condição de impotência em que a vítima se encontra para praticar as agressões.

Diante disso, ainda que previstos, inclusive, aumentos de pena para crimes praticados no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, nada foi suficiente, até o momento, para frear o crescente número de casos de agressões perpetradas contra as pessoas do gênero feminino. Isso demonstra que a aplicação de punições retributivas, com o caráter de aplicar sanções que envolvem a privação de liberdade, não é eficaz. Afinal, ainda que condenado, o agressor após o fim do cumprimento de sua pena retornará à sociedade e, em parte dos casos, para a convivência com a vítima. Diante da insatisfação com o tradicional sistema de justiça e, ainda, ante às questões relacionadas ao desencarceramento e ao tratamento das mulheres no âmbito judicial, iniciou-se uma busca por novas formas de justiça e, consequentemente, de prevenção à violência.

Neste cenário, surge aos olhos dos pesquisadores a possibilidade de retirar o Estado – que, há muito tempo, tem se colocado como principal vítima dos conflitos criminais – do papel central do processo e tornar a colocar a vítima em seu lugar de fala. Através da busca da melhor solução para as partes, a justiça restaurativa visa, além de responsabilizar o ofensor, dar à vítima e seus familiares (se houver) e, até mesmo, à comunidade a possibilidade de atuação direta na resolução do conflito. Deste modo, retira-se o poder de punir do Estado e devolve-se o conflito para as pessoas nele envolvidas, a fim de que sejam reparados os danos causados e que, de outro lado, seja concedida ao réu a possibilidade de trilhar novos caminhos a partir do ocorrido.

No Brasil, o Poder Judiciário, ainda que regido pelo sistema de justiça punitivo-retributivo, buscou novas formas de lidar com a prática de crimes, vindo a redigir a Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que tem como principal objetivo inserir práticas restaurativas nos Tribunais de Justiça dos estados. Deste modo, em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, existe a possibilidade de a ofendida – que, na grande maioria dos casos, sequer deseja a prisão do seu ofensor – possa expressar formas de resoluções de conflitos baseada na sua experiência pessoal e nos danos causados a partir do cometimento do ato ilícito. Todavia, para que seja possível o início de um diálogo entre partes em condições historicamente desiguais, é preciso que o autor do dano entenda o caráter ilícito de suas ações e, com isso, repense o papel da mulher na sociedade, entendendo-a como um ser digno de dono da sua própria liberdade e detentor de direitos.

Giza-se que não se está almejando a impunibilidade do ofensor, mas que a partir de uma justiça criminal preocupada, também, com danos futuros, se possa prevenir que novas violências ocorram, ainda que com outras mulheres. Diante disso, surge como recurso ao combate da violência doméstica e familiar contra a mulher a possibilidade de o Juiz aplicar ao agressor, de forma coacta, o comparecimento à

grupos de reeducação e recuperação de agressores, voltados para as consequências do crime e, ainda, formas de comunicação não violenta, visando, por fim, a reconstrução dos laços rompidos pelo delito e uma conversa igualitária entre os agressores e as vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGNELLO, Priscila Ramos de Moraes Rego. **Sursis Processual e Lei Maria da Penha: representações sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BANDEIRA, Regina. **Processos de violência doméstica e feminicídio crescem em 2019**. Brasília: Notícias CNJ/Agência CNJ de notícias, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/processos-de-violencia-domestica-e-femicidio-crescem-em-2019/>>. Acessado em: jun 2021.

BEIRAS, Adriano. **O que sabemos sobre intervenções com autores de violência doméstica e familiar?** Florianópolis: Revista Estudos Feministas, vol. 27, 2019.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: lei nº 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, Senado Federal. Violência doméstica e familiar contra a mulher. **Pesquisa DataSenado**, 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/comum/violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher-2019>>. Acesso em: abr 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 19**, Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2019, DJe 29/04/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424**, Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/02/2019, DJe 01/08/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996** (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994).

BRASIL. **Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002** (Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher).

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002** (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revogação do Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984).

BRASIL. **Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984** (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979, com ressalvas).

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984** (Lei de Execuções Penais).

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995** (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006** (Lei Maria da Penha).

BUENO, Samira, et. al, **Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Datafolha Instituto de Pesquisa, 3.ed., 2021.

COORDENADORIA ESTADUAL DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Grupos Reflexivos de Gênero**. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/violencia-domestica/projetos/grupos-reflexivos-de-genero/>>. Acessado em: mai 2021.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). **Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 255**, 1.ed. Brasília: CNJ, 2016.

DE CAMPOS, Carmen Hein (organizadora) et al. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DE CARVALHO, Salo; DE CAMPOS, Carmen Hein. Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, mai/ago, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GOLART, Eduarda Aparecida Santos e MAIER, Jackeline Prestes. **Justiça restaurativa e violência contra a mulher: uma nova perspectiva de solução eficaz**. XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Santa Maria: UNISC, 2016.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010: População Residente**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/pesquisa/23/25207?tipo=ranking>>. Acesso em: abr 2021.

LEMONS, Clécio. **Seletividade estrutural: Sistema punitivo e seu cerne político**. REDES – REVISTA ELETRÔNICA DIREITO E SOCIEDADE. vol. 3, nº 1. Canoas: UnilaSalle. 2015.

MOREIRA, Laís de Araújo. Direito e Gênero: A contribuição feminista para a formação política das mulheres no processo de (re)democratização brasileiro. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Gênero e Direito de Ciências Jurídicas** - Universidade Federal da Paraíba. Vol. 5., nº 01, 2016.

OEA, Organização dos Estados Americanos. Relatório anual 2000: Relatório nº 54/01: Caso 12.051, Maria da Penha Fernandes - Brasil. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 12 abr 2021.

SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade constitucional na violência doméstica.**
Disponível em: <www.apmp.com.br/juridico/santin/artigos/art_igualdade.htm>.
Acesso em: 12 abr 2021.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br