



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS**

**BÁRBARA BRAGA DACHI**

**BREVES REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E AS  
TEORIAS PUNITIVISTAS**

**Brasília**

**2018**

**BÁRBARA BRAGA DACHI**

# **BREVES REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E AS TEORIAS PUNITIVISTAS**

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do Bacharelado no curso de Direito da faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Thiago Santos Aguiar de Pádua.

**Brasília**

**2018**

**BÁRBARA BRAGA DACHI**

# **BREVES REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E AS TEORIAS PUNITIVISTAS**

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do Bacharelado no curso de Direito da faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Thiago Santos Aguiar de Pádua.

Brasília, 27 de março de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Orientador: Thiago Santos Aguiar de Pádua

---

Prof. Examinador

## RESUMO

A pesquisa investigou como e de que forma o modelo restaurativo contribui para a efetivação e preservação dos objetivos da Lei 11.340/06, quais sejam: punir, prevenir e erradicar. Nesses pressupostos, a presente pesquisa busca averiguar se o objetivo “punir” deve ser necessariamente mantido como seus principais objetivos, haja vista que a necessária aplicação de uma pena não tem surtido efeitos consideráveis para a diminuição da violência contra a mulher, para que então possamos considerar uma possível erradicação desse conflito.

O modelo retributivo, que através de diversas pesquisas foi declarado como fracassado, agora precisa se reinventar partindo de outras perspectivas, tendo em vista que a violência contra a mulher não deixa de ocorrer. Partindo do princípio de que tal possui raízes eminentemente culturais, por ser consequência do modelo patriarcal, consideramos a introdução de uma forma de resolução de conflitos que conta com a atuação de demais profissionais além dos operadores do direito, tais como assistentes sociais e psicólogos. Dentre teorias legitimadoras e deslegitimadoras da intervenção penal, partimos de uma análise que busca entender de que forma seria mais propícia a abordagem do problema de tal dimensão.

**Palavras-chave:** Direito penal. Política Criminal. Modelo Restaurativo. Modelo Retributivo. Teorias deslegitimadoras.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>1. A PROPOSTA DO MODELO PUNITIVISTA PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE GÊNERO COM ENVOLVIMENTO DE VIOLÊNCIA</b> .....	8
<b>1.1 A NATURALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO</b> .....	10
<b>1.1.1. O CASO DA SOCIALITE ÂNGELA DINIZ</b> .....	12
<b>1.1.2. A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA COMO ARGUMENTO LEGITIMADOR DA VIOLÊNCIA</b> .....	13
<b>1.1.3 OMISSÃO ESTATAL E A TRAJETÓRIA DO MOVIMENTO FEMINISTA</b> .....	14
<b>1.2. A CRIAÇÃO DA LEI 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA)</b> .....	17
<b>1.2.1. A POLÍTICA CRIMINAL EXTRAPENAL</b> .....	19
<b>1.2.2. O OBJETIVO DA ERRADICAÇÃO DA VIOLÊNCIA PELA LEI E O DISCURSO PUNITIVISTA</b> .....	19
<b>2. OS MODELOS RETRIBUTIVO E RESTAURATIVO APLICADOS NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO</b> .....	22
<b>2.1 TEORIAS ABSOLUTISTAS OU RETRIBUTIVA E RELATIVAS OU PREVENTIVAS</b> .....	23
<b>2.1.1 A APROPRIAÇÃO ESTATAL DO CONFLITO</b> .....	28
<b>2.1.2 A ADI 4.424 E A AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA</b> .....	31
<b>2.2 O MODELO RESTAURATIVO</b> .....	34
<b>2.2.1 O PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO DECISÓRIO</b> .....	37
<b>2.2.2 O ESTADO QUE INTERMEDIA E NÃO SE APROPRIA</b> .....	39
<b>2.2.3 A RECONSTRUÇÃO DO CONFLITO</b> .....	43
<b>3. O DIÁLOGO ENTRE RETRIBUIÇÃO E RESTAURAÇÃO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO A PARTIR DA VINGANÇA COMO PENA</b> .....	46
<b>4. CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	54

## INTRODUÇÃO

A mulher, ao longo da construção histórica e social, foi alvo de objetificação. A objetificação é considerada de modo geral como a análise do indivíduo sem considerar o seu aspecto emocional e psicológico. Há quem identifique as origens dessa objetificação através de fatores biológicos, pela alteração dos modelos econômicos ou pela ascensão do casamento monogâmico, mas fato é que a consolidação de uma cultura cristã e patriarcal atribuiu a mulher um papel de inferioridade.

Nesse contexto, os clamores do movimento feminista, que ganharam força especialmente na década de 80, foram e são respaldados na omissão estatal diante do problema da violência sofrida pela mulher. A situação restou insustentável quando o caso da biofarmacêutica Maria da Penha e seu ex-marido Marco Antônio Herredia Viveiros, que tentou assassiná-la duas vezes<sup>1</sup> foi levado à corte internacional.

A Lei 11.340/2006 nasceu de uma política criminal extrapenal que, nas palavras de Amon Albernaz Pires é, antes de mais nada “ [...] focada no desenvolvimento da capacidade de enfrentamento da situação de violência por parte da própria mulher vítima e na reeducação e reabilitação do ofensor” (PIRES, 2011, p. 125).

Dessa forma, podemos considerar na aplicação da implementação de medidas extrapenais de solução dos conflitos, como a Justiça Restaurativa, que se apresenta como uma proposta de pacificação em que, aquele que foi direta ou indiretamente afetado pelo conflito encontra um espaço de atuação onde pode expressar seus anseios e propor soluções.

Nas palavras de Margarita Martinez e Maria Pílar, podemos definir o procedimento restaurativa como “[...] *el empoderamiento de las partes para que, a través del dialogo, puedan llegar a un acuerdo*” (ESCAMILLA; ÁLVAREZ, 2011, p.21). Muitas vezes, a mulher recorre a justiça por querer uma solução imediata do conflito e não para uma apropriação estatal da sua demanda.

Dessa forma, buscaremos identificar, ao longo da pesquisa, como e de que forma a implementação de um método restaurativo contribuiria para a preservação e efetivação dos objetivos da Lei 11.340/06, quais sejam o de punir, prevenir e erradicar a violência. Isso porque ao prever em seu Artigo 30 a atuação de uma equipe

---

<sup>1</sup> Maria da Penha. Portal Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>>. Publicado em 05/04/2012. Acesso em 26.01.2018.

<sup>2</sup> Tradução: “o empoderamento das partes para que, através do diálogo, possam chegar a um acordo”.

multidisciplinar composta por profissionais das áreas psicossocial, jurídica e de saúde, que desenvolve trabalhos de orientação e prevenção tanto a vítima quanto ao agressor, a própria lei cria mecanismos que não visam tão somente a punição do agressor, mas a possibilidade de um processo de conscientização dos atingidos pelo conflito.

Não é novidade que o sistema penal vigente é fadado ao fracasso<sup>3</sup>. O modelo penal retributivo e punitivista coopera tão somente com a afirmação do declínio dos institutos penais que atuam de forma simbólica de modo em que a sociedade, já exaurida por tanto medo e insegurança, identifica na participação ativa do estado ao prender e punir, alguma forma de alívio.

Além disso, os meios midiáticos contribuem ostensivamente na perpetuação de um direito penal do inimigo, selecionado pelo sistema penal e que deve ser cada vez mais perseguido e punido<sup>4</sup>. As estratégias de política criminal que focam no enrijecimento das leis ou na criação de novos institutos penais, concluem a auto insuficiência no acolhimento das pessoas apenadas.

Segundo o esquema retributivo, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, e nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. (BITTENCOURT, 2004, p.74).

Por outro lado, o enrijecimento das leis e uma ADI que inviabiliza a implementação de medidas alternativas para a solução de violências de menor dimensão, possibilita prisões preventivas por ameaça, por exemplo, o que se apresenta inviável em um país onde as prisões são depósitos humanos. Além do mais, não há redução significativa da agressão contra a mulher<sup>5</sup>, que por muitas vezes não se liberta da violência por envolver questões de cunho psicológico, familiar e afetivo

---

<sup>3</sup> BISPO, Flávia. Departamento Penitenciário Nacional não tem controle sobre sistema carcerário brasileiro. Notícias do dia. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/departamento-penitenciario-nacional-nao-tem-controle-sobre-sistema-carcerario-brasileiro>>. Publicado em 26.07.2017. Acesso em 12.12.2017.

<sup>4</sup> SALBRO, Henrique. Afinal, qual é a influência da mídia no direito penal? Canal ciências Criminais, 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/afinal-qual-e-a-influencia-da-midia-no-direito-penal/>>. Publicado em 17/11/2015. Acesso em 10.12.2017.

<sup>5</sup> SENADO FEDERAL. Data Senado aponta aumento no percentual de mulheres vítimas de violência. Senado Notícias. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/08/datasenado-aponta-aumento-no-percentual-de-mulheres-vitimas-de-violencia>>. Publicado em 08/06/2017. Acesso em 02.02.2018.

em que o judiciário não é e nem pode ser responsável para analisar, reforçando sua autonomia relativa, de modo em que “Os outros campos sociais, ainda que distintos do campo jurídico, preenchem o direito de significado e o influenciam ao mesmo tempo que sofrem seu influxo semântico e sua regulamentação” (TAVES, 2012, p.158).

A justiça restaurativa é, portanto, um procedimento que mergulha nas subjetividades do conflito em que as partes, principalmente a vítima ao versar sobre o dano que sofreu, através de uma prática restaurativa pode, utilizando o termo de Renato Sócrates Gomes Pinto, realizar uma “recontextualização construtiva do conflito” (PINTO, 2005, p.21). Isso porque, ao nosso ver, a principal intenção da Lei Maria da Penha é da preservação integral da mulher através de medidas que garantam sua proteção. O Estado, nesse contexto, cumpriria papel sinérgico nesse modelo.

No Distrito Federal, o procedimento restaurativo já foi implementado no juizado de violência doméstica e familiar contra mulher situado no fórum do Núcleo Bandeirante, onde o juiz conta com o auxílio do núcleo psicossocial para analisar as demandas e definir qual solução jurídica se mostra mais adequada ao caso particular. Há também diversas atuações da justiça restaurativa em campanhas conscientização promovidas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (“TJDFT”) a respeito da violência doméstica, tais como oficinas escolares, cartilhas, grupos de conscientização dos homens, etc.

Dessa forma, o presente trabalho se comprometerá a buscar compreender como e de que forma o modelo restaurativo contribui na preservação e efetivação dos objetivos previstos na Lei 11.340/06, quais sejam os de punir, prevenir e erradicar a violência contra a mulher baseada no gênero. Portanto, também se buscará averiguar se o objetivo da punição é necessariamente primordial e se existe algum possível diálogo entre ambos, de forma em que se torne possível visualizar, ou não, num futuro mediato, uma efetiva erradicação da violência contra a mulher.



## 1. A PROPOSTA DO MODELO PUNITIVISTA PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE GÊNERO COM ENVOLVIMENTO DE VIOLÊNCIA

São remotas as distinções estabelecidas entre feminilidade e a masculinidade e, conseqüentemente, a divisão dos respectivos deveres, funções e papéis sociais entre ambos. Atualmente, compreendemos que as diversas formas de agressão contra a mulher são consequência da influência patriarcal sobre o que foi histórica e socialmente consolidado pelas estruturas sociais de poder. Sobre a dominação masculina, Pierre Bourdieu registra que:

A força particular da sociodocência masculina lhe vem do fato de ela acumular e condensar duas operações: ela legitima uma relação de dominação, inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria uma construção social naturalizada (BOURDIEU, 2012, p.33).

Para o mencionado autor, a dominação do feminino pelo masculino ocorre pela visão androcêntrica do mundo, que se baseia nas diferenças visíveis entre o masculino e o feminino. As diferenças biológicas não determinam a estrutura hierárquica dessa dominação, que ele atribui como organização simbólica da divisão do trabalho.

As arbitrariedades do biológico, e particularmente do corpo, masculino e feminino, de seus usos e funções, sobretudo na função biológica, que dá fundamento aparentemente natural à visão androcêntrica da divisão de trabalho e, a partir daí, de todo o cosmos (BOURDIEU, 2012, p.33).

Em síntese, se há o princípio da divisão fundamental dos papéis dos gêneros, que determinam a atuação de cada um, conseqüentemente os gêneros são, na verdade, o trabalho de construção que gera o produto “corpo socialmente diferenciado do gênero oposto (sob todos os pontos de vista culturalmente pertinentes)” (BOURDIEU, 2012, p.33). Assim, a habituação dessas diferenças perpetua a visão androgênica do mundo, onde o que é feminino não habita o masculino e vice-versa, “como duas essências sociais hierarquizadas” (BOURDIEU, 2012, p.33). A biologia e o corpo político se tornam, portanto, espaços onde o discurso da dominação masculina é neutralizado socialmente (BOURDIEU apud SENKEVICS, 2012).

Friedrich Engels (ENGELS, 1984, p.70), ao tentar compreender a origem da opressão feminina partindo das investigações iniciadas por Lewis Henry Morgan, sugere que a introdução da propriedade privada e o casamento monogâmico foram os responsáveis pela depreciação do gênero. Para ele, esses romperam com o modelo tribal e tudo o que era antes compartilhado, agora pertence aos homens. A partir do momento em que a relação familiar gira em torno do patrimônio e da

sucessão de bens da linha patrilinear, esta “é exigida porque os filhos, na qualidade de herdeiros, deverão um dia ‘entrar na posse do patrimônio paterno” (ENGELS, 1984, p.70).

O casamento monogâmico representou para Engels o marco inicial da opressão sexual feminina, pois trouxe maior solidez aos laços conjugais, que agora só poderiam ser rompidos pelo homem. Este, portanto, passou a representar a solidez da unidade familiar por deter o território, o patrimônio e a família, o que para o autor foi considerada “a pior derrota das mulheres”. Foi a primeira forma de família que não se baseava em condições naturais, mas econômicas, e concretamente no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade primitiva comum primitiva, originada espontaneamente.

Há, nesse ponto, a ascensão do patriarcado ou patriarcalismo, que etimologicamente representa a forma de organização social em que predomina a autoridade paterna<sup>6</sup>. Para Heleieth Saffioti, ao tratarmos sobre as questões de gênero, demonstra-se necessária a análise desse fenômeno, haja vista o gênero sempre ter existido, enquanto o patriarcado poderá ser mais facilmente modificado. Assim, a autora afirma que “é possível transformá-lo em muito menos tempo do que o que foi exigido para sua implantação e consolidação”, por se tratar de um fenômeno social (SAFFIOTI, 2004, p.126).

Para a autora, o gênero não é um termo neutro e “carrega uma dose apreciável de ideologia” (SAFFIOTI, 2004, p.128), qual seja, a do patriarcado. O discurso patriarcal condiciona o fato de ser mulher a algum tipo de “dever ser” e frustra o *animus* subjetivo. A partir do momento em que o gênero feminino é condicionado a tudo o que é disponível, pacífico, dócil e irracional, se torna frustrada sua autonomia, de ser percebida como um ser que possui vontades e necessidades próprias, haja vista que o condicionamento desconsidera tais subjetividades. Ao desconsiderá-las, nasce o ato de objetificar.

As estruturas organizadas de poder, tais como a família, igreja e escola cumprem papel fundamental sobre a influência na forma de pensar, crer e agir, fato que naturaliza os chamados papéis dos gêneros, que são baseados na forma que cada um deveria atuar numa sociedade, estabelecendo suas limitações e motivando

---

<sup>6</sup> CONCEITO.DE. Disponível em: <<https://conceito.de/patriarcado>>. Publicado em 16.11.2013. Acesso em: 01.10.2017.

inúmeras formas de agressão facilmente justificadas por tais diferenças. Por isso, ao tratar sobre violência motivada por cunho pessoal afetivo, psicológico ou moral, serão necessárias intervenções que visam amparar a vítima em relação aos seus traumas, pois nestes existe uma dose de ideologia patriarcal que por muitas vezes faz com que a vítima se sinta culpada pela agressão que sofreu e passe a naturalizá-la.

Ao banalizar a objetificação da mulher, justificada pela naturalização das desigualdades, a manutenção social também é frustrada, haja vista que objetificar afeta os direitos subjetivos dessa, resultando em dano de difícil mensuração, pois para tanto deveriam ser rechaçadas as peculiaridades de cada um e o que torna a solução demasiadamente dificultosa. Porém, como é dever do Estado acolher a todos deve o este zelar pela diligência na escolha dos procedimentos adequados para a resolução de conflitos dessa dimensão.

Ressalte-se que, por se tratar de um problema que envolve outras dimensões de análise, pertencentes às demais ciências humanas, que extrapolam a jurídica, não parece plausível o Estado apreciar unilateralmente questões personalíssimas sem que ocorra alguma participação da vítima. A título exemplificativo, o poder público reconheceu o limite de sua atuação unilateral na esfera privada no instituto casamento, que culminou na impossibilidade do juiz mensurar a culpa como requisito para a concessão do divórcio<sup>7</sup>.

## 1.1 A NATURALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO

As complexidades que orbitam as questões do gênero feminino ultrapassam a possibilidade de valoração sobre como e de que forma contribuem para a prática da violência contra a mulher baseada no gênero, eis que o estudo do tema ao longo do tempo modifica e aperfeiçoa os conhecimentos constantemente. Seja baseado na ideia de *arbitrariedade biológica*, *propriedade privada*, *neutralidade do gênero*, o problema é de grande dimensão e foge da análise desse estudo. Fato é que consideramos o modelo patriarcal como fonte perpetuadora da violência contra a mulher, pois se apresenta como catalizador dos discursos machistas que a naturalizam.

---

<sup>7</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE FAMÍLIA – IBDFAM. Culpa pelo fim do casamento não se discute, diz TJMG. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5397/+Culpa+pelo+fim+do+casamento+não+se+discute,+diz+TJMG>>. Publicado em: 06.08.2014. Acesso em: 10.09.2017.

Judith Butler compreende que a violência expõe da pior maneira possível como somos vulneráveis uns aos outros, como nosso corpo pode estar, desde o início, aberto à vontade descontrolada do outro, a sua ação deliberada (BUTLER apud PASSOS, 2015). Dessa forma, a autora pondera que a vulnerabilidade dos corpos antecede até mesmo a existência destes por ser baseada na normatividade social, que determina em quais aspectos os corpos serão passíveis de violência, sendo corrompidos em momento anterior ao nascimento.

A naturalização da violência corrobora a ideia de que a mulher, pelo simples fato de ser mulher, é predestinada a compactuar com algumas premissas que são impostas sobre como se portar, agir e pensar. Assim, os papéis de gênero acabam por banalizar a objetificação da mulher, sendo que entre ela e a violência existe apenas uma linha tênue sobre como se comportou, como agiu e como pensou.

Os índices elevados de violência contra a mulher no Brasil, portanto, refletem o fato de que essas mulheres decidiram transgredir a barreira existente entre ela e tais “papeis”, tais crenças legitimadores da violência em que a mulher deve sempre ser passiva, acolhedora e compreensiva, submetida à tutela masculina. Expor o conflito desmistifica a concepção sagrada da família, sendo, portanto, um ato político.

Cumprido salientar que houve momento em que a prática da violência contra a vida da mulher não mobilizava a atuação Estatal. A naturalização das agressões atingiu o seu estopim quando o Estado desprezou a integridade física da mulher, ou melhor dizendo, seus direitos fundamentais, por legitimar condutas violentas, como ocorreu com Ângela Diniz e diversas outras mulheres.

Em uma breve referência à realidade jurídica de algumas décadas atrás, o Código Civil de 1916 exalava a mentalidade patriarcal e conservadora, sendo exemplo disso o artigo 6º, inciso II, que previa que a mulher, ao se casar, se tornava relativamente incapaz. Na mesma linha, o Código Penal vigente, que previa o tipo penal de adultério em seu artigo 240, que tinha como objeto jurídico “a organização jurídica da família e do casamento e foi posteriormente revogado.

Os códigos são estatutos normativos fundamentados pelos reflexos morais da sociedade de cada época. A reprodução de ideologias patriarcais através das leis faz persistir paradigmas que naturalizam a violência contra o gênero feminino, além de contribuir ao regresso social. Dessa forma, a formação de alguns preceitos nos Códigos anteriores contribuiu diretamente para a defesa de discursos legitimadores da violência. Por isso, compreender os episódios em que foi possível a violação de

garantias fundamentais por meio da argumentação, nos permite uma melhor visualização do problema.

### 1.1.1. O CASO DA SOCIALITE ÂNGELA DINIZ

Ângela Maria Fernandes Diniz foi uma socialite brasileira da década de 1960<sup>8</sup>. Fazia parte da alta sociedade brasileira e namorou com Raul do Amaral Street, de alcunha “Doca Street”, um homem de boa condição social que assassinou de forma brutal sua então namorada, Ângela Diniz, pelo fato dela ter acabado definitivamente com a relação entre os dois<sup>9</sup>.

O crime ocorreu no dia 30 (trinta) de dezembro de 1976 e demorou aproximadamente 3 (três) anos até a reunião no tribunal do Júri, que ocorreu no dia 18 de outubro de 1979 e gerou grande mobilização da cidade de Búzios/RJ, local do fato. Ao final, o juiz do caso fixou sentença em 2 (dois) anos de prisão. O réu, contando com o benefício processual dos sursis, foi posto em liberdade no mesmo dia.

Numa cobertura jornalista realizada pela Rede Globo, mais precisamente pelo “Jornal Hoje”<sup>10</sup>, foram entrevistadas algumas pessoas que aguardavam pelo julgamento do réu, ocasião em que essas, em sua grande maioria, acreditavam que a pena fixada pelo juiz era “justa” e atendia as expectativas desses sujeitos. Ou seja, o assassinato de uma mulher, justificado por um sentimento de apropriação, soava plausível. O senso comum patriarcal denuncia a importância da compreensão e esclarecimento, cada vez mais, a respeito dos discursos reproduzidos socialmente, para que se torne visível o que de fato há por detrás dessa ideologia, para que seja possível erradicar a naturalização da violência praticada contra a mulher e talvez os males produzidos por tal delito, o que torna possível atingir a erradicação.

A fixação inicial em pena de dois anos de prisão equipara o homicídio aos *crimes de menor potencial ofensivo* hoje existentes no ordenamento jurídico (Lei 9.099/95), fato inconcebível e que carece amplamente de razoabilidade, haja vista ser

---

<sup>8</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://acervofolha.blogfolha.uol.com.br/2016/12/30/ha-40-anos-assassinato-de-angela-diniz-parou-pais/>>. S/D. Acesso em 13.09.2017.

<sup>9</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO, 2014. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-caso-doca-street>>. S/D. Acesso em 13.09.2017.

<sup>10</sup> GLOBO. Jornal Hoje. Assassinato de Ângela Diniz e julgamento de Doca Street. Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/telejornais/jornal-hoje/assassinato-de-angela-diniz-e-julgamento-de-doca-street.htm>>. S/D. Acesso em: 15.09.2017.

um crime contra a vida, que atinge o bem comum coletivo e faz com que a *notitia criminis* que relata o homicídio culmine em ação civil pública incondicionada, que versa sobre direito indisponível e obrigatoriamente recruta o Ministério Público como autor da ação. Assim, aquela minoração em relação ao crime de homicídio contra Ângela Diniz evidenciou a legitimação do homicídio, justificado pela naturalização e neutralização da violência contra a mulher a partir de preceitos inseridos nos Códigos, resultado da realidade machista – sempre latente – naquela época. Além disso, infelizmente representou também a objetificação da mulher pelo Estado, que, ao contrário, deveria à época ter por dever tutelar os direitos subjetivos mínimos, agindo conforme os interesses daquele que os detém: todos os cidadãos.

### **1.1.2. A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA COMO ARGUMENTO LEGITIMADOR DA VIOLÊNCIA**

No curso do processo penal, as teses de defesa são imprescindíveis, haja vista versar sobre o direito de liberdade, o mais valioso conferido ao ser humano depois da vida. Por isso, não há a possibilidade de haver Devido Processo Legal sem uma defesa adequada, que conta com a atuação de advogado, que designa estratégias a fim de convencer aos juízes populares sobre o acolhimento do seu pleito, no caso, da absolvição do agressor.

A defesa do réu Doca Street foi baseada em uma tese intitulada como legítima defesa da honra. Essa tese defendia que, ao cônjuge traído que matasse o cônjuge desleal, haveria o benefício da legítima defesa, pois a honra integraria a pessoa bem como a vida ou o corpo e, portanto, a pessoa poderia matar para protegê-la. O antigo Código Penal (1890-1940) garantia em seu artigo 27 que quando o agente estivesse em estado de completa privação dos sentidos e de inteligência no momento do crime ele não seria considerado criminoso, de modo que a legítima defesa da honra era permitida, o que legitimava essa modalidade de defesa.

Foi nessa lógica que se baseou a defesa de Doca Street, que convenceu os jurados de que o crime havia sido motivado pelo sentimento de mais puro amor, sendo a integral responsabilidade do homicídio seria de Ângela que, por ser uma “mulher fatal”, havia motivado a sua própria morte. O advogado de defesa Evandro Lins e Silva, ao se referir sobre o livro “Dupla Penal Delinquente – vítima” afirmou que:

a “mulher fatal”, é o exemplo dado para o homem se desesperar, para o homem ser levado, às vezes, à prática de atos em que ele não é idêntico a si

mesmo, age contra a sua própria natureza” e concluiu “Senhores jurados, a “mulher fatal”, encanta, seduz, domina, como foi o caso de Raul Fernando do Amaral Street<sup>11</sup>.

Nessa tese, portanto, observa-se nada mais do que a demonização da vítima, que é a responsabilização da vítima pelo crime, como se tivesse concorrido para tanto. A decisão do júri resultou na mobilização das mulheres ativistas que, com o slogan “Quem ama não mata”, criaram um movimento que visava combater a violência contra a mulher. A pressão pública a respeito do caso, principalmente das mulheres ativistas, foi tanta que Doca Street foi submetido a um novo julgamento, posteriormente realizado em 1981. No segundo julgamento, a pena foi fixada em 15 anos.

### **1.1.3 OMISSÃO ESTATAL E A TRAJETÓRIA DO MOVIMENTO FEMINISTA**

A atuação das mulheres ativistas no caso de Ângela Diniz deu maior visibilidade ao movimento feminista. Rompe-se, com esse movimento, as décadas de omissão a respeito da violência doméstica, sendo que agora há visibilidade da luta contra a violência baseada no gênero.

Os clamores do movimento feminista, que ganhou força especialmente na década de 1970/1980, baseavam-se a priori na revolta pela justificação e legitimação da violência, contexto em que a mulher era tratada como nada mais do que uma propriedade privada do homem. Atualmente, por seu turno, Alice Bianchi, ao tratar sobre o vínculo da vítima com o agressor, registra que na pesquisa da Data Senado de 2011, “78% dos agressores possuem ou possuíram vínculo afetivo com a vítima; 66% é marido/companheiro” (BIANCHINI, 2016, p.76). O que não era diferente à época e já trazia um grande incomodo ao movimento, que passou a se mobilizar para uma futura campanha de conscientização que visava atingir todas as mulheres para que refletissem a respeito da questão.

No período da ditadura houve a necessidade de propagação de uma mídia alternativa que fosse porta voz dos grupos sociais. O movimento feminista, por intermédio da sua própria mídia, defendia que “mesmo diante de uma ideologia hegemônica, projetada por forças políticas, econômicas e culturais propagada pela

---

<sup>11</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO, 2014. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-caso-doca-street>>. S/D. Acesso em 13.09.2017.

mídia, há um processo de construção de identidades de resistência e luta”. Segundo Miriam Pillar Grossi (WOITOWICZ, 2007, p.4):

No ano de 1980 surge as delegacias de mulheres e atendimento diferenciado para mulheres vítimas de agressão física e psicológica. A categoria “violência contra a mulher”, hoje de aceitação em todo o Brasil, passa a fazer parte do senso comum a partir de mobilizações feministas contra o assassinato de mulheres “por amor” e “em defesa da honra” no final dos anos 70. Lutas que se ampliam, no início dos anos 80, para a denúncia do espancamento e dos maus tratos conjugais, impulsionando a criação dos serviços de atendimento a mulheres “vítimas de violência”, os grupos SOS mulher e, posteriormente, por parte do Estado, de Delegacias Especiais de Atendimento à Mulheres (GROSSI, 1998, p.296 apud WOITOWICZ, 2007, p.3)

Essas ações permitiram a visibilidade às agressões ocorridas nos espaços privados e públicos e rompiam o caráter inviolável da família, a solidez dos laços conjugais, preservados acima de tudo. De acordo com Heleieth Saffioti, “a implantação das Delegacias de Defesa da Mulher (DDM’s), por mais precárias que sejam estas, desmistificou o caráter sagrado a família, a ela atribuído pela sociedade, tornando visível a violência contra as mulheres, sobretudo a doméstica” (SAFFIOTI, 2007, p.3).

Além dos problemas da opressão que existia na ditadura, as discussões eram voltadas à vida, aos salários baixos e às agressões cometidas contra as mulheres. É nesse vapor que são realizados congressos femininos, marchas e movimentações que visavam garantir a legitimidade desse movimento. A ONU instituiu o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher. Foi elaborado o “Manifesto da Mulher Brasileira”, que surgiu com o objetivo de conscientizar, persuadir e acionar o movimento como “grupo político de pressão, evidenciando ao governo e à nação a necessidade de anistia”<sup>12</sup>.

Os jornais feministas da época, *Nós Mulheres* (1976-1978) e *Mulherio* (1981-1987), como mídias alternativas, trouxeram à baila discussões sobre o porquê da existência dos papéis de gênero femininos e sobre o discurso hegemônico pregado culturalmente que era difundido no âmbito familiar, no trabalho, na sociedade, que ditava as predestinações do papel feminino à submissão da casa, da família e dos filhos.

Desde que nascemos, nós mulheres ouvimos em casa, na escola, no trabalho, na rua, em todos os lugares, que nossa função na vida é

---

<sup>12</sup> MEMORIAL DA ANISTIA. Disponível em: <<http://memorialanistia.org.br/movimento-feminino-pela-anistia>>. S/D. Acesso em 22.09.2017.



casar e ter filhos. Que nós mulheres não precisamos estudar nem trabalhar, pois isto é coisa para homem (...) nós mulheres decidimos fazer este jornal feminista para que possamos ter um espaço nosso, para discutir nossa situação e nossos problemas. E, também, para pensarmos juntas nas soluções (Nós mulheres, ano 1, n. 1, 1976, p.2 apud WOITOWICZ, 2007, p.6).

A busca pela igualdade das mulheres, portanto, se baseia na erradicação das disparidades entre os gêneros e no rompimento da naturalização da violência baseada no discurso fundamentalista patriarcal.

Por outro lado, a atuação do movimento feminista não mobilizou o judiciário que, seletivo, patriarcal e conservador, garantia a execução de crimes que fossem “devidamente justificados”. A publicação dos textos “Quando a vítima passa a ser culpada” e “Porque morrem as mulheres brasileiras?”, nos jornais *Brasil Mulher* e *Brasília mulher*, retratam o amadurecimento das mulheres a respeito do discurso patriarcal, sobre a incessante ocorrência de homicídios contra a mulher. Além disso, também denunciavam o silêncio social e impunidade dos criminosos.

Se a gente for ver os últimos casos que ocuparam lugar nas manchetes dos jornais como o assassinato de Ângela Diniz, o da menina Araceli e, o mais recente, de Cláudia Lessing Rodrigues, vê-se que as vítimas estão sendo culpadas de sua própria morte. Como? Ora, as vítimas, quando são mulheres, acabam sendo acusadas de sua própria morte. Porque isso? Nesses casos, começa-se por discutir o comportamento da vítima para “justificar” e desculpar suas mortes violentas. O que acontece é que mesmo sendo a lei igual para todos, no crime em sociedade a lei e a prática ficam diferentes se o acusado é homem ou pessoa importante (*Brasil Mulher*, n.9, 1977 apud WOITOWICZ, 2007, p.7).

A criação do grupo SOS no início dos anos 1980 é destacada pela importância no reconhecimento da necessidade de mudança no tratamento de crimes “em defesa da honra”. Célia Regina Pinto registra que a ideia era a construção de um espaço que permitisse o atendimento as vítimas de violência como também uma reflexão para possíveis mudanças na condição dessas mulheres.

No entanto, logo nos primeiros anos, as feministas entraram em crise, pois seus esforços não resultavam em mudança de atitude das mulheres atendidas, que, passado o primeiro momento do acolhimento, voltavam a viver com seus maridos e companheiros violentos, não retornando aos grupos de reflexão promovidos pelo SOS mulher (PINTO, 2003, p. 80-81 apud WOITOWICZ, 2003, p. 10).

Posteriormente, no ano de 1983, Maria da Penha Fernandes foi vítima de tentativa de homicídio pelo seu companheiro Marco Antônio Heredia Viveiros, que a deixou paraplégica. Sofreu nova tentativa de homicídio por parte dele, oportunidade em que tentou eletrocutá-la durante o banho. A denúncia foi oferecida em 1988 e o

Estado foi omissivo por 15 anos, sem proferir sentença. Novamente, o movimento feminista se mobilizou e iniciou um processo no Centro pela Justiça do Direito Internacional (Cejid) e no Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem), o que culminou na formalização de denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos<sup>13</sup>.

## **1.2. A CRIAÇÃO DA LEI 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA)**

O processo de criação da Lei 11.340 contou com grande participação de movimentos feministas, que “foi redigido pelo esforço de um consórcio de ONG’s”, tais como a Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (“CEPIA”), o Centro Feminista de Estudos e Assessoria (“CFEMEA”), Agende, Advocaci, “CLADEM/IPÊ e THEMIS<sup>14</sup>” Em síntese, a denúncia permitiu a responsabilização do Estado Brasileiro por omissão e negligência, além da recomendação por parte da OEA na criação de políticas públicas que visassem erradicar o problema.

A Constituição Federal de 1988 prevê, no Artigo 226 §8º, que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. A fim de cumprir tais recomendações, o Estado, por intermédio da elaboração da Lei 11.340/06, buscou instrumentalizar a repressão contra atos de violência contra a mulher que, lato sensu, encontram-se previstos no rol taxativo do Artigo 5º, podendo ser físico, sexual, psicológico, moral ou patrimonial. A repressão ocorreria por meio da punição, elencada no preâmbulo da lei como um dos seus objetivos, que conta com a imposição de medidas protetivas e, a depender do caso, decretação de prisão preventiva ou sentença que fixa pena de prisão.

Além da punição, há o objetivo de “tratar” o agressor, sendo que para isso a Lei prevê, em seu Artigo 31, a implementação de uma equipe multidisciplinar. Devido as experiências vividas anteriormente, a Lei traz em seu bojo predicados que reconhecem a necessidade de diligência a ser tomada na tratativa do tema, que recruta análise de questões legislativas ou judiciais. Além disso, previu a criação de

---

<sup>13</sup> GOVERNO BRASILEIRO. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>>. S/D. Acessado em: 24.09.2017. 17:45.

<sup>14</sup> BLOGUEIRAS FEMINISTAS. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2016/08/10-anos-da-lei-maria-da-penha-e-preciso-insistir-no-genero/#more-22004>>. S/D. Acessado em: 24.09.2017. 17:45.

delegacias e juizados próprios e especializados no combate da violência contra a mulher.

A criação da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) visa prevenir e erradicar a violência, prevendo a punição como o intermédio para tanto. O problema é que punir sem conscientizar agressores que por muitas vezes acreditam ser natural agredir mulheres, satisfaz tão somente o *jus puniendi* estatal e não trata efetivamente o conflito. Assim, a busca de meios eficientes é necessária para que, num futuro próximo, os índices de violência contra as mulheres não sirvam como referência mundial em *ranking* que posiciona o Brasil como um dos Países que mais mata mulheres, transgêneros, travestis ou gays<sup>15</sup>.

A referida lei foi, sem dúvidas, uma conquista do movimento feminista. Isso porque prevê a tutela não somente da integridade física da mulher, mas das demais que compõem o seu ser. Ao punir o agressor, prevê o ato contínuo de certa forma também tratá-lo por meio da atuação de uma equipe, que o conscientizará a respeito do conflito e possivelmente dará mais espaço a mudanças de comportamento, sempre que assim for possível.

Porém, mesmo com a entrada em vigor da referida lei, não houve superação nítida da violência baseada no gênero, que não reduziu de forma significativa. Por outro lado, na maioria das vezes a punição não parece libertar a vítima do ciclo abusivo da violência, nem esclarecer o agressor de que agredir é, de todas as formas, uma atitude equivocada. Muitas vezes, a mulher não quer a punição de seu companheiro<sup>16</sup>, mas alguma forma alternativa além da punição.

As formas de atuação do Estado, seja por meio da punição ou de um método restaurativo, que será melhor delineado no tópico seguinte, serão os norteadores que revelarão a possibilidade ou não da efetivação do objetivo principal da lei, que é o de erradicação da violência contra a mulher, baseada no gênero. Portanto, cumpre a este trabalho analisar quais as possibilidades que se apresentam para a preservação dos objetivos da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

---

<sup>15</sup> ESTADO DE MINAS. O Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais. Disponível em: <<https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>>. S/D. Acesso em: 19 out. 2017.

<sup>16</sup> O JOTA. Maioria das mulheres agredidas não quer prisão de agressor, aponta pesquisa. Disponível em: <<https://jota.info/justica/maioria-das-mulheres-agredidas-nao-quer-prisao-de-agressor-aponta-pesquisa-08032016>>. S/D. Acessado em: 24.09.2017.

### 1.2.1. A POLÍTICA CRIMINAL EXTRAPENAL

Durante a criação da Lei 11.340/06, em seu processo legislativo, houve a preferência pela adoção de uma política criminal extrapenal para o tratamento do conflito. A política criminal pode ser definida, segundo Guilherme de Souza Nucci

(...) é uma maneira de raciocinar e estudar o Direito Penal, fazendo-o de modo crítico, voltado ao direito posto, expondo seus defeitos, sugerindo formas e aperfeiçoamentos, bem como com vistas à criação de novos institutos jurídicos que possam satisfazer as finalidades primordiais de controle social desse ramo do ordenamento (NUCCI, 2015, p.4)

Nela, podemos localizar os vetores mais apropriados para a preservação dos bens jurídicos tutelados pelas normas penais. A opção legislativa pela política criminal extrapenal indica que, ao tratar sobre a violência contra a mulher, o foco primário da lei não é o endurecimento da intervenção penal na imposição de penas mais graves, mas, “o desenvolvimento da capacidade de enfrentamento da situação de violência por parte da própria mulher-vítima e na reeducação e reabilitação do ofensor” (PIRES, 2011, p. 125).

Essa política criminal foi instrumentalizada na Lei n.º 11.340/06, em seu artigo 30, que prevê a atuação da equipe de atendimento multidisciplinar composta por profissionais especializados nas áreas psicossociais e de saúde, no desenvolvimento em trabalhos de orientação e prevenção voltados para, além da vítima, ao agressor.

É nesse contexto que o método restaurativo, modelo que será apresentado e analisado no segundo capítulo deste trabalho, mostra-se completamente viável e compatível com a política criminal extrapenal, haja vista que vai ao encontro da política criminal adotada no processo de criação da mencionada lei, tornando possível a participação da vítima, conforme sua vontade, buscando intermediar e cessar o conflito visando a melhor satisfação para essa, sempre que possível.

### 1.2.2. O OBJETIVO DA ERRADICAÇÃO DA VIOLÊNCIA PELA LEI E O DISCURSO PUNITIVISTA

Todo o método de resolução de conflitos deve ser compatível com os objetivos da Lei. No preâmbulo da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), identificamos os seus objetivos que são os de **prevenir, punir e erradicar** a violência praticada contra a mulher. Para tanto, a lei prevê a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, bem como medidas sancionadoras atribuídas em cada caso, a

dependem da violência. Os julgados de violência doméstica possuem caráter híbrido, tendo competência para analisar e julgar questões de natureza Cível e Penal.

Ao prever tais objetivos, de prevenir, punir e erradicar, revela-se necessária a equação dos três termos que, quando aplicados, devem resultar no seu produto, o alcance dos propósitos da lei. Prever a punição como um objetivo, partindo da premissa utópica de que o agressor será “tratado”, como em um despertar por parte deste, e vai parar de punir, parece fadada ao fracasso. Isso porque o índice de reincidência é alto<sup>17</sup>, assim como as novas agressões, que ocorrem todos os dias.

Na criação da Lei, houve demasiada ênfase na punição ao agressor. Nesse aspecto, a despeito de que a forte mobilização de um discurso punitivista seja compreensível diante o deliberado descaso estatal a respeito da violência contra a mulher, acredita-se que tal discurso, ao implicar o necessário sofrimento ao agressor, finda por resultar no desencontro com os próprios objetivos da lei, que é diminuir, cada vez mais, as desigualdades entre os gêneros, de forma em que dentro de um lapso temporal seja atingida a erradicação da violência contra a mulher, legitimada por tais disparidades.

Acontece que ao unir a vitimização à necessária punição traz, sob uma perspectiva social, o cerceamento da liberdade do agressor e da vítima, que além de se perceber refém do rigor estatal que a isola e não a acolhe sentimentalmente o que poderá comprometer sua auto estima, dirimir o seu empoderamento e obstar a reconstrução da sua própria história. Saliente-se que, diferentemente das mulheres com melhor poder aquisitivo, que podem recorrer a diversos mecanismos de tratamento, como psicólogos, a mulher com menos instrução não tem acesso a esses meios, bem como não considerar a ida à delegacia como a melhor forma de se ver livre da violência, devido ao simbolismo negativo que a intervenção estatal representa. A utilização de um método que desconsidera a importância do acolhimento, da instrução e do devido auxilia, incorre no sofrimento da dupla punição da vítima.

Por outro lado, durante e após o cumprimento da pena, o agressor vive um processo de exclusão social e, ao invés de lhe ser possibilitada uma reflexão, uma

---

<sup>17</sup> TOLEDO, Luiz Fernando. Curso tenta evitar reincidência em violência doméstica. Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/curso-tenta-evitar-reincidencia-em-violencia-domestica/>>. Publicado em: 07.09.2014. Acesso em: 24.09.2017.

chance de reparação seguida da reabilitação, passa a integrar o rol dos apenados que saem da situação de cárcere pior do que adentraram.

Além disso, o cenário da violência doméstica envolve a perpetuação dos discursos legitimadores da violência, que recruta auxílio e esclarecimento ao agressor que muitas vezes pratica a violência motivado por tais crenças, o que não é solucionado com a “simples” exclusão social do agressor. O modelo retributivo, portanto, parece melhor vigorar quando utilizado para acalantar a sociedade, que tão violentada pelo medo e insegurança diante o alto índice de criminalidade, encontra na punição do delinquente alguma forma de solução efetiva ao problema. Em contrapartida, a realidade nos mostra a insustentabilidade desse modelo, vide a grande crise carcerária que formou um estado de beligerância onde as prisões precisam ser reinventadas, além de não tratar efetivamente o conflito.

O arraigamento do discurso punitivista é reiterado de diversas formas, como por exemplo, nos posicionamento do STJ quanto ao enrijecimento das sanções aplicadas aos casos de violência doméstica, sendo que recentemente aprovou os enunciados das súmulas 588<sup>18</sup> e 589<sup>19</sup>, que reiteram a necessidade de punição por parte do Estado. Da mesma forma, a obrigação da instauração de ação penal pública incondicionada, tornando impossível a incidência da Lei 9.099/95 para tratar dos crimes previstos na Lei 11.340/06, questão superada pela ADIN 4.424.

Nesse ponto, é importante ressaltar que, de fato, a violência praticada contra a mulher não deve ser considerada como crime de menor potencial ofensivo, porém, viabilizar prisões preventivas em casos de lesão leve ou ameaça, por exemplo, não mostra preocupação com a realidade carcerária existente, o que dificulta a implementação de formas alternativas de resolução dos conflitos.

A opção pela política criminal extrapenal tem a sua razão de ser, pois abre a possibilidade de conter a punição que não trata o conflito, Segundo Marília Montenegro, muitas vezes a vítima busca tão somente uma intermediação e não uma intervenção punitiva e defende que:

Até mesmo as raras mulheres que querem a separação, no caso de violência conjugal, não almejam a persecução penal do agressor, elas preferem que a coesão familiar seja mantida, especialmente quando

---

<sup>18</sup> Súmula 588 STJ: “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”.

<sup>19</sup> Súmula 589 STJ: “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticadas contra a mulher no âmbito das relações domésticas”.

há filhos envolvidos. Logo, as vítimas se utilizam da ameaça de uma condenação no intuito de fazer cessar a violência (MEDEIROS;MELLO, 2014).

Dessa forma, os objetivos de prevenir e erradicar a violência contra a mulher não orbitam na necessidade da punição como forma de se alcançar os objetivos da lei, mas, conforme previsto no artigo 30 da Lei 11.340/06, se reconhece a importância de uma intervenção alternativa, que incentiva uma visão sistêmica a respeito do tema, abstendo-nos da necessidade de tão somente punir. Essa visão, portanto, exsurge no sentido de compreender que o problema da violência baseada no gênero perpassa a ciência do direito, recrutando o reforço da interdisciplinaridade com as demais ciências humanas, aptas a intervir de forma que os envolvidos na situação de violência possam se sentir amparados, transcendendo as crenças que os mantêm dependentes do ciclo de crueldade.

## **2. OS MODELOS RETRIBUTIVO E RESTAURATIVO APLICADOS NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO**

A finalidade do direito penal é proteger os bens jurídicos considerados mais importantes para uma sociedade, bens estes que devem ser suficientemente protegidos pelo ordenamento jurídico, por serem basilares ao convívio social. As seleções dos bens são feitas pela própria sociedade, que a partir de respectiva construção histórica assentam-se periodicamente.

Cada sistema jurídico penal corresponde a uma escolha político criminal, que é o conjunto de medidas e critérios estabelecidos pelo poder público como reação frente ao fenômeno criminal e que reflete na forma em que a sociedade tem como referência acerca da análise e tratativa do crime. No Brasil houve a adoção do modelo punitivo, se podendo afirmar que a política criminal é de cunho preponderantemente minimalista-garantista, o que implica na preservação das garantias fundamentais dos indivíduos, independentemente da situação em que se encontrem.

O reforço das garantias fundamentais se torna cada vez mais necessário porque as diretrizes tomadas na busca da efetividade das leis findam no maior enrijecimento das normas, motivado pelo sensacionalismo midiático dado aos eventos criminosos. O que se vê hoje é um Estado cada vez mais intervencionista, que infla a legislação criminal e acresce disposições cada vez mais severas quanto ao processo e à pena, sendo que deveria, na verdade, intervir subsidiariamente, como *ultima ratio*.

Em síntese, por mais que as leis brasileiras tenham sido formuladas sob um modelo punitivo, não se desconsidera a importância dos princípios e garantias existentes no nosso ordenamento, previstos pela Constituição, que devem ser respeitadas.

Traçando uma linha de raciocínio com a questão da violência praticada contra a mulher contra a mulher, Rita Laura Segato discorre sobre o que envolve essa prática e registra que “as relações de gênero patriarcais são o epicentro da violência em geral e que há um esquema para a sua compreensão” (SEGATO, 2003, p.264). Para ela, tal conclusão se sustenta pois dentre os diversos processos de produção de violência, há, onipresentemente, um mundo onde os valores são desiguais. Sendo as relações de gênero o protótipo das relações hierárquicas, as relações violentas são conseqüentemente calcadas por tal fenômeno. (SEGATO, 2003, p.264).

Na Lei 11.340/06 conseguimos identificar que a escolha da política criminal extrapenal que motivou a criação da lei nos dá um direcionamento sobre como compreender e abordar o problema. Se de um lado a punição é inserida como um dos objetivos da lei, a prevenção e erradicação através da atuação de uma equipe multidisciplinar também o que, o que constata a relação de poder entre os gêneros que adentram na dimensão psicológica, social e assistencial do conflito. Por isso, mesmo que previsto como um objetivo, punir não é a única proposta da lei como forma de dirimir as desigualdades decorrentes da natural relação de poder, o que se busca é a punição que ao mesmo tempo conscientiza o agressor, fazendo-o compensar o dano cometido à sociedade se baseando numa nova situação de igualdade entre homens e mulheres.

## **2.1 TEORIAS ABSOLUTISTAS OU RETRIBUTIVA E RELATIVAS OU PREVENTIVAS**

Somente o Estado possui legitimidade para punir, colocando-se acima dos sujeitos e os submetendo juridicamente à sua prerrogativa de dizer o direito. Nesse sentido, a teoria absolutista ou retributiva corresponde à arraigada convicção humana de que nenhum mal deve ocorrer sem castigo, de modo em que o delinquente deve ser necessariamente punido. É uma noção subjetiva da justiça, que já foi calcada em princípios religiosos, morais e jurídicos que buscavam a todo o tempo justificar a crueldade das penas impostas. Felizmente, ao longo do tempo, houve uma grande



evolução acerca da definição do conceito da pena, principalmente na forma de sua aplicação.

Em um primeiro momento, as penas eram desumanas e a retribuição dos crimes cometidos eram com o próprio corpo. Nesse ponto, tornou-se épica a descrição presente na obra de Foucault “vigiar e punir”, onde na narrativa da morte de Damians por um atentado contra a vida de Luís XV, que dentre diversas torturas, teve o corpo desmembrado pela força de seis cavalos.

Posteriormente, com a ascensão do iluminismo, a lei humana substitui a ideia de lei de Deus presente no Estado absolutista, onde a figura do soberano representava o estado, regendo o trinômio Deus-Soberano-Estado. Com isso, o Estado passa a representar a vontade do povo, momento em que se compactuou um contrato social que abolia as tiranias anteriormente cometidas pelos monarcas e submetia os cidadãos à sua tutela, abdicando-se da autotutela. A pena, nesse contexto, passa a ser um componente da realização da justiça e não mais uma forma de extermínio cruel da vida<sup>20</sup>.

No que tange ao modelo retributivo, os pensamentos de dois importantes filósofos modernos contribuíram para a sua idealização, sendo eles Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel. As ideias propostas por ambos os filósofos contribuíram para a formação da tradição racionalista do pensamento ocidental, sendo que para esse o conceito de justiça era respaldado no “dever-ser”, formulando sua teoria sobre o imperativo categórico onde predominava a idealização do ético moral presente em todas as condutas e Hegel, em seu turno, baseou-se em um sistema dinâmico-dialético, onde não se busca a finalidade da aplicação da pena, mas a afirmação do direito através desta.

A teoria de Kant, formulada no século XIX, é o princípio do modelo retributivo, merecendo destaque quanto a sua importância na formação da teoria absoluta. Nas lições do autor.

A pena judicial é diferente da pena natural pelo qual o vício se pune a si mesmo e não é levada em consideração pelo legislador, nunca pode ser infligida meramente como meio para promover um outro bem, seja para o próprio criminoso, seja para a sociedade civil, mas tem de ser-lhe infligida sempre apenas por ter cometido um crime (KANT, 2014, p.149).

---

<sup>20</sup> IDADE MODERNA. Iluminismo. Disponível em: <<http://idade-moderna.info/iluminismo.html>> . SD. Acesso em: 10.03.2018.

Kant partia da noção de um Imperativo categórico, baseado na compreensão da moralidade e eticidade. Para o filósofo, não havia separação entre a moral e o direito e preconizava que todos os indivíduos deveriam agir de forma em que os seus atos fossem realizados pelo dever e não pelo interesse, sendo esse dever o princípio supremo da moralidade. Nessa perspectiva, importou seu ideal filosófico ético de “dever-ser” ao direito com ideia de que o castigo seria a retribuição justa dada ao infrator pelo mal que cometeu.

Segundo o seu pensamento, “nunca alguém deve tratar a si mesmo e nem aos demais como simples meio, mas como fim em si mesmo” (ZAFFARONI, 2013, p. 242). Assim, sua visão sobre o ordenamento penal era a de que este servia tão somente como viés punitivo, sendo a prevenção ou outras formas de reparação social um fator desconsiderado por ele, que considerava o utilitarismo como algo a ser descartado no estudo do direito. Para o filósofo, deve-se avaliar a intenção ao agir numa perspectiva egocêntrica, e, por isso, parte de uma friquidez em que as ações morais não podem ser norteadas pelos sentimentos ou emoções, pois se assim fossem padeceriam de moralidade. Por isso, praticar ações ou propor modelos que visem o bem de todos não encontra espaço em sua teoria, sobressaindo, de qualquer forma, a noção de dever individual.

Posteriormente, Hegel, fulcrado em sua dialética, onde a “razão desenvolve-se na História (...) de maneira em que vai contrapondo-se a cada tese a sua negação sem que ambas se destruam, conservando-se em uma síntese” (ZAFFARONI, 2013, p. 259), acreditava que a pena era necessária para a afirmação do direito.

(...) impunha-se como uma necessidade lógica e também tinha caráter retributivo talional, por ser a sanção à violação do contrato: se o delito é a negação do direito, a pena é a negação do delito e a pena seria a afirmação do direito, que se imporia simplesmente pela necessária afirmação do mesmo (ZAFFARON, 2013, p.260)

Diferentemente de Kant, Hegel não acreditava haver racionalidade em se punir com o mal a alguém tão somente porque este o praticou. Além disso, entendia descabida toda a forma de discussão a respeito da consistência da pena ou acerca do que esta pretende alcançar, pois sua aplicação deve estar condicionada a um só propósito: o de fazer justiça. Para ele, é necessário que a pena reafirme a racionalidade do direito, sendo que para o autor o fenômeno criminológico era uma negação deste, e a aplicação da pena representaria a anulação do mal cometido.

Os pensamentos Hegeliano e Kantiano se conciliam na ideia essencial de retribuição e no senso de igualdade existente entre a violação do direito e a aplicação da pena. Acontece que, se por um lado o pensamento de Kant compreende essa igualdade como o mal pelo mal, Hegel acredita que tal igualdade não deveria ser necessariamente empírica, mas construída através de uma teoria positiva que visasse reafirmar o ordenamento jurídico, equalizando-o e equilibrando-o quando fosse violado.

Entende-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro adota o modelo absoluto verificado na aplicação da pena como forma de retribuir o dano causado pelo infrator. Sobre o tema, Santiago Mir Puig sintetiza que “proclamar la función retributiva de la pena supone entender que la finalidad esencial de ésta se agota em el castigo del hecho cometido”. (SANTIAGO, 2005, p.49).

O *ius puniendi* é a forma em que o Estado exerce sua pretensão punitiva quando aplica algum tipo de sanção àquele que violou o bem jurídico tutelado. César Roberto Bittencourt atribui a definição da pena como um “mal que se impõe por causa da prática de um crime: conceitualmente a pena é um castigo, embora seu *fim essencial* não seja, necessariamente, retributivo” (BITTENCOURT, 2012, p. 522). São nesses preceitos que se baseiam o Artigo 59 do Código Penal ao prever que o juiz, ao aplicar a pena, deverá estabelecê-la de forma que seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. O modelo retributivo, portanto, atribui a pena a função de realizar justiça, tarefa de difícil incumbência.

Nesse diapasão, as teorias relativas ou preventivas se baseiam no critério da prevenção, sendo que tal critério se biparte em (a) prevenção geral – negativa e positiva; (b) prevenção especial, negativa e positiva. A prevenção geral negativa elenca a *prevenção por intimidação*, onde, segundo Greco “a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir na sociedade” (GRECO, 2014, p. 481) de forma em que, antes de praticar alguma infração, os agentes reflitam sobre a condenação aplicada sobre os indivíduos que cometem crimes. No aspecto positivo, a prevenção geral tem como finalidade o reestabelecimento da confiança social no Estado e suas instituições através da aplicação da pena, sendo o direito um instrumento de “estabilização social, de orientação das ações e de institucionalização das expectativas” (QUEIROZ, 2013, p. 422). Por outro lado, a prevenção especial negativa visa a neutralização do indivíduo que praticou uma infração, sendo o cárcere uma forma para tanto e a positiva pressupõe um caráter ressocializador da pena, fazendo

com que os indivíduos reflitam antes de cometer um crime, ponderando suas consequências.

Mientras que las teorías absolutas, em su sentido estricto, parten de que la pena debe imponerse como postulado de justicia, sin que hayan de tomarse em consideración fines de prevención ulteriores, las teorías relativas fundamentan la pena en su necesidad para la subsistencia de la sociedad. En consecuencia, para esta otra perspectiva la pena no tiende a la retribución del delito en sí misma, sino a la prevención de futuros delitos. (SANTIAGO, 2005, p.52).

As teorias especiais ou relativas são de cunho utilitarista, de forma a considerar que, na aplicação de uma pena, deve-se também prevenir futuros delitos. Por outro lado, as teorias absolutistas se preocupam somente com a punição e sua justificação, acreditando ser suficiente para cessar a criminalidade. Em síntese, a aplicação da pena é a retribuição do mal que o Estado impõe ao delinquente, sendo que o encarceramento seria a punição exemplar ao agressor que não mais cometeria violência contra a mulher por ter sido castigado e ressocializado.

Porém, a ineficiência do modelo retributivo punitivo tem se tornado cada vez mais latente e a aplicação das penas cada vez mais desarrazoada, implicando na marginalização dos homens em sociedade, estigmatizando-os e reforçando a simbólica intervenção penal do Estado.

Resta, portanto, o questionamento sobre como lidar com a incessante demanda de violência contra o gênero, que transcende a simples imposição de uma pena e recruta abordagens extrapenais. Punir ou encarcerar não garante ao agressor uma conscientização efetiva sobre o problema da violência contra a mulher.

De tal sorte, como solucionar o problema da violência abdicando-se da punição é completamente desafiador e não fornece uma resposta intuitiva, mas pode se tornar delineável quando se pondera quais seriam os possíveis aspectos intrínsecos e subjetivos que motivam a violência baseada no gênero, construída sobre os pilares das relações de gênero patriarcais e, muitas vezes, oriundas da existência de questões de natureza familiar e afetiva, o que reforça a complexidade de suas efetivas motivações e recruta, cada vez mais, o reforço de uma política criminal cada vez menos enrijecedora das leis, que vise alcançar as partes para melhor observar e compreender as disparidades que culminaram na violência, visando a mitigação destas.

### 2.1.1 A APROPRIAÇÃO ESTATAL DO CONFLITO

Ao exercer jurisdição, o Estado se apropria do conflito para que, sob a égide de suas normas, possa aplicar ao caso concreto o que entende como a melhor solução. O juiz natural, revestido de jurisdição, prolata a sentença que contém como substrato o grau de culpabilidade e antissocialidade do agente, conforme impõe o artigo 59 do Código Penal, de forma em que a depender do grau de reprovação de sua conduta poderá ter uma pena mais branda ou mais severa. Tal exercício é exclusivo do Estado, sendo que não há nenhum outro ente capaz de aplicar uma sanção em decorrência da transgressão de uma norma.

A apropriação estatal do conflito é o que chamamos de exercício do direito penal subjetivo. Sendo o Estado titular do *ius puniendi*, emergem-se a respeito do fundamento dessa titularidade. Santiago Mir Puig, nesse sentido, entende que esse exercício parte de uma perspectiva funcional e política.

Por de pronto conviene distinguir em ella dos preguntas centrales: 1) Por qué se puede castigar o imponer medidas de seguridad?; 2) por qué puede castigar o imponer medidas de seguridad el Estado? La primera pregunta plantea la cuestión del fundamento funcional del “ius puniendi”; la segunda, la de su fundamento político (SANTIAGO, 2005, p.98).

Para o autor, o fundamento funcional corresponde à própria função do direito penal subjetivo, a de coagir, portanto, não se confundem, pois, o fundamento deve comprovar a necessidade de tal exercício. Por outro lado, o fundamento político é a consequência do direito penal liberal, de forma em que o Estado deixa de ser absolutista e dá aos seus integrantes a proteção de seus direitos e garantias, sendo conferido ao poder público a legitimidade e os limites de seu poder sobre o povo.

O exercício do direito penal subjetivo não é compatível com todos os casos de agressão praticada contra a mulher, considerando que o sistema penal poderá expor a mulher a um novo processo de vitimização, podendo os papéis algoz-vítima subverterem-se, poderá ter a sensação de que a consequência que seu agressor está tendo é mais grave do que o que ele a fez sofrer, principalmente nos casos em que os homens são expostos às mazelas do sistema carcerário.

Para Carolina Medeiros e Marília de Mello (MEDEIROS; MELLO, 2014), isso implica no simbolismo de que a tutela estatal nem sempre se mostra como a melhor alternativa, pois essa interferirá em questões que vão além de sua propriedade.

Como regra, o discurso penal é inapropriado para o enfrentamento de problemas domésticos e familiares, porque ignora as origens do

conflito, penaliza, com suposto discurso de proteção, as mulheres vítimas e, simbólica e seletivamente vai atrás de um culpado para impor-lhe uma pena (MEDEIROS; MELLO, 2014).

A grande questão é que os discursos punitivos ganharam força e conferiram ao Estado o dever de punir cada vez mais severamente e, dessa força, se consolidou o entendimento de que diante das promessas do sistema penal, encontraríamos a melhor solução das mazelas sociais. Porém, a ideologia do encarceramento e necessário sofrimento do agressor (sendo a pena privativa de liberdade a mais árdua), vai em desencontro com os objetivos maiores da lei, os de prevenir e erradicar a violência contra a mulher, da mesma forma em que nos chama a atenção para uma ponderação dos diferentes níveis de delito praticados e se é efetivamente necessária uma retribuição desproporcional ao bem jurídico lesionado e, desse forma, não restando a aplicação de uma sanção árdua porém infrutífera, que culmina num elevado grau de sofrimento tanto a vítima quanto ao agressor.

As respostas políticas, através de leis retaliadores e criminalizantes de quase todas as condutas que incomodavam a sociedade, deram muita força às penas privativas de liberdade, de sorte que o cárcere foi afirmado como pena por excelência (MEDEIROS; MELLO, 2014).

Dessa forma, o *ius puniedi* implicaria em duplo sofrimento pois, além de da privação do contato com o condenado, com quem na maioria dos casos possui laços afetivos, existe a condenação também da vítima pela sociedade, que também sofre privações sociais decorrente do “status negativo” que adquire através dos julgamentos sociais, como por exemplo ter sido responsável pelo sofrimento do agressor, sendo esse também um reflexos negativo do modelo retributivo que expõe as partes e mobilizam os parâmetros leigos do senso comum, o que é completamente desnecessário. Marília Montenegro aponta que também é importante destacar o fato de que os filhos são um dos principais atingidos por terem um pai presidiário, mencionando o exemplo do dito popular *filho de peixe, peixinho é* (MEDEIROS; MELLO, 2014) que representa a repulsa social pelo criminoso e faz com que a expectativa negativa recaia também sobre esses

As mães, então, que acompanharam com dor o sofrimento dos filhos, por se considerarem as principais responsáveis pelo encarceramento de seu “agressor” e, conseqüentemente, pelo mal causado aos seus descendentes, imergem em um sentimento de profunda culpa (MEDEIROS; MELLO, 2014)

A perpetuação da ideologia da necessária punição faz com que a esfera íntima do conflito seja desconsiderada no modelo punitivo, fato que corrobora a reprodução

dos padrões agressivos por não remediar o que de fato calca a violência, além de envolver não somente quem deve “pagar pelo o que fez”, mas expondo negativamente a todos que vivenciam o conflito. Portanto, a política de tolerância zero que marginaliza o agressor e não oportuniza à vítima qualquer forma de atuação faz com que os efeitos da pena “transcendam à pessoa do condenado e afetem substancialmente a família”.

Nesse sentido, Paulo Queiroz também leciona que um dos aspectos negativos da intervenção penal é a reificação do conflito, pois:

Acredita-se que a intervenção estereotipada do sistema penal tanto age sobre a vítima como sobre o delinquente. Porque todos são tratados da mesma maneira, como se todas as vítimas tivessem as mesmas reações e as mesmas necessidades, afinal o sistema não leva em conta as pessoas em sua singularidade e, operando em abstrato, causa danos inclusive àqueles que diz proteger (QUEIROZ, 2013, p.439).

Portanto, em consonância com os objetivos abarcados pela Lei 11.340/06 e o artigo 26 da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, que prevê as diretrizes da busca de uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade deve restringir a pena privativa de liberdade aos casos de real necessidade “como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere”, além de complementar que é importante a “busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crime menos graves<sup>21</sup>”, entendemos que existe um grande impasse na forma em que o Estado se apropria do conflito e a política criminal que justifica a criação da referida lei.

Isso porque os preceitos basilares de acesso à justiça não dão margem a uma apropriação necessariamente retalhadora, mas visam propiciar uma sensação de confiança no judiciário de forma em que, ao se deparar com uma situação de conflito, a vítima não hesite em recorrer à jurisdição. Nesse contexto, Marília Montenegro também registra que a vítima, ao expor o conflito, grande parte das vezes “desejam apenas romper o ciclo de violência e restabelecer o pacto familiar e a paz no lar” (MEDEIROS; MELLO, 2014).

---

<sup>21</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Legislação informatizada - decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - exposição de motivos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaoodemotivos-148972-pe.html>>. S/D. Acesso em: 26 out. 2017.

Basicamente, não é isso que se busca com a aplicação da Lei Maria da Penha. Não se quer agredir a vítima novamente ou fazê-la acreditar que o judiciário não é a solução dos seus problemas, mas sim cessar o mal com eficácia, de forma em que além do encerramento do ciclo violento entre vítima e agressor haja uma nova perspectiva em que a violência jamais poderá ser justificada.

Além disso, o artigo 30 da Lei 11.340/06 prevê que uma das competências da equipe multidisciplinar é desenvolver orientação e encaminhamentos voltados tanto para a ofendida quanto ao agressor, corroborando a ideia de que tratar o agressor é como “cortar o mal pela raiz”, haja vista que a maior parte da violência cometida contra a mulher devido a naturalização dessa violência. Ao invés de um Estado que seleciona e pune severamente, podemos imaginar a realidade de um Estado intermediador, que se apropria do conflito por ser o único detentor do *ius puniendi* mas que tem como finalidade a erradicação da violência, permitindo às partes, mais propriamente a vítima, uma desenvoltura maior sobre o problema vivenciado, sendo esta a principal legitimada para opinar, compreender e sugerir como e de que forma gostaria que aquela situação cessasse em sua vida.

Possibilita-se, portanto, a atuação de uma equipe composta por profissionais de diversas áreas, onde a vítima poderá ser acolhida e ter a possibilidade de expressar seus anseios e o agressor poderá ser orientado sobre o panorama desse tipo de violência. Através do acompanhamento de funcionários que não estão inseridos naquela situação para “dar algum *verdicto*”, mas acessar as partes de forma igualitária e humanizada, conhecendo cada situação particular e atuando conforme requer a necessidade, inserindo a efetiva noção de prevenção conjecturada pela lei.

### **2.1.2 A ADI 4.424 E A AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA**

Com o advento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) 4.424 foi vetada a aplicação da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais e Cíveis) nos casos de violência doméstica. Em decorrência disso, não há a necessidade de representação por parte da vítima para que o Ministério Público dê seguimento a persecução penal, sendo conferida natureza pública incondicionada da eventual ação penal.

No voto do relator, Ministro Marco Aurélio defendeu a necessidade de intervenção estatal, registrando que:



Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria do poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana<sup>22</sup>.

O relator entende ser descabida a interpretação da lei dissociada da Constituição e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil – além da condenação anteriormente ocorrida –, de forma em que corre o risco de a violência doméstica ser vista como algo tolerável. A aplicação de uma lei que equiparava a violência doméstica aos crimes de menor potencial gerou controvérsia quanto à sua finalidade e trouxe um grande peso a sua aplicação pelo fato de não ser compatível com a natureza do conflito de cunho doméstico, que não deve ser tratado como um crime de menor potencial ofensivo.

Frisou a declaração de constitucionalidade do artigo 41 no julgamento do *habeas corpus* n 106.212/MS, que afasta a aplicação da Lei 9.099/95. Por fim, assentou a natureza pública incondicionada em caso de crime de lesão corporal, não importando sua extensão. Por maioria, julgou procedente a ação direta para conferir aos Artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei 11.340/06, a natureza de ação pública incondicionada.

Por outro lado, o Ministro Cezar Peluso, presidente da corte, votou de forma contrária, mencionando que com essa atribuição, haveria uma maior inibição do número de denúncias. Isso por imaginar que, com o relato da *notitia criminis* haveria uma apropriação estatal mais rude, onde a participação da vítima passa a ser nula. Com isso, a partir do momento em que o fato fosse de conhecimento do Estado, este será obrigado a dar início a persecução penal, pois a violação do bem jurídico tutelado pressupõe uma ofensa aos interesses coletivos.

Os princípios que regem a ação penal pública incondicionada são os da obrigatoriedade e da oportunidade. Esses implicam na indispensabilidade da propositura da ação quando houver provas suficientes para tanto e o titular da ação, o Ministério Público, deve oferece-la no prazo legal. Se de um lado houve a preocupação da efetiva proteção da mulher, considerando que muitas recuavam em

---

<sup>22</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade 4.424 distrito federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=tp&docid=6393143>>. S/D. Acesso em: 19 set. 2017.

juízo, se retratando antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, de outro, condicionar um delito praticado contra a mulher à necessária intervenção estatal soa desproporcional a depender das particularidades de cada caso.

Isso porque ao julgar a ADI, a corte parece ter voltado o seu entendimento ao histórico vexatório vivido no país, o da punição pela corte internacional. Portanto, parece mais viável decidir um tema demasiado complexo de forma em que a reputação do país seja mantida crédula, independentemente dos efeitos que tal decisão pode resultar na prática, onde o enrijecimento cada vez maior das leis desresponsabiliza o Estado a se debruçar sobre as melhores formas de enfrentamento diante da complexidade dos problemas enfrentados hodiernamente no país, que vem crescendo ininterruptamente.

A perpetuação do punitivismo isenta de uma análise baseada no crivo dos problemas enfrentados, reafirma a falência do sistema. De fato, a Lei Maria da Penha é incompatível com a natureza dos crimes de menor potencial ofensivo, mas fechar as portas para outras possibilidades de resolução de conflitos que não dependam somente da necessidade da aplicação de uma pena se mostra demasiado presunçoso por parte do julgamento.

Recentemente foi proposto pelo Senado Federal o PLS 418/2016<sup>23</sup>, que visa alterar o prazo de detenção máxima de quem pratica lesão corporal leve contra a mulher de 3 (três) para 4 (quatro) anos de prisão<sup>24</sup>. Possibilitar o encarceramento nos casos de ameaça e lesão corporal leve, reflete a inconsequente apropriação do conflito nos casos de violência baseada no gênero. Além disso, não dirime o que de fato deveria ser dirimido, fazendo com que a violência continue naturalizada pelas crenças legitimadoras, falindo, por inteiro, o sistema prisional.

Outro ponto a ser mencionado é o da dificuldade do sistema penal em solucionar os crimes considerados mais ofensivos, como o de homicídio. Com a maior possibilidade de encarceramentos, certamente haverá margem a uma piora ainda

---

<sup>23</sup> SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado número 418, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127538>>. S/D. Acesso em: 02.08.2017

<sup>24</sup> SENADO FEDERAL. Senado notícias. Lesão corporal leve em casos de violência doméstica pode ter pena aumentada. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/23/lesao-corporal-leve-em-casos-de-violencia-domestica-pode-ter-pena-aumentada>>. Publicado em: 23.12.2016. Acesso em: 10.10.2017.

maior no serviço efetivo dos órgãos penais<sup>25</sup>, sendo que tais fatos revelam a indolência do legislativo a despeito da realidade vivida no país, onde há o amontoamento dos pobres e miseráveis nas cadeias, diante a seletividade da aplicação do sistema penal<sup>26</sup>.

A cultura retributiva assentada pelos tribunais inviabiliza um despertar social, que não compreende o fato de que quanto menor a possibilidade de ressocialização do apenado, arcará novamente com as consequências da criminalidade, praticada por aqueles que não possuem a oportunidade de serem inseridos no meio de trabalho.

De acordo com as escolhas trágicas sobre as diretrizes penais, talvez o que se buscasse reequilibrar tenha adentrado em um caminho sem volta, que se torna cada vez maior quando enaltecido pelo sensacionalismo midiático penal munido da sede pela punição e pelo egocentrismo judiciário que, supersaturado e possivelmente interessado na manutenção de uma boa reputação perante os órgãos internacionais, passou a adotar medidas drásticas que desconsideram a repercussão na prática dos operadores do direito, agravando e enrijecendo novas possibilidades de solução do conflito.

## 2.2 O MODELO RESTAURATIVO

A superação do punitivismo puro se mostra necessária no sentido de possibilitar a deliberação sobre danos praticados por condutas que refletem menor imputabilidade ao agente. O punitivismo é efetivo ao condenar condutas de alta reprovação – e que não contariam com a possibilidade de utilização do método restaurativo –, quando afirma aos sujeitos a elevada antissociabilidade da conduta.

Nesse sentido, o modelo restaurativo se apresenta, segundo Margarita Martinez e María Pilar como “una positiva herramienta para una respuesta mas adecuada al delito<sup>27</sup>” (ESCAMILLA;ALVAREZ 2011, p. 19). Dessa forma, não é compreendido como uma medida alternativa que visa minorar a importância do delito praticado contra a mulher, mas sim a possibilidade de participação de quem foi direta

---

<sup>25</sup> GLOBO. Jornal da Globo. Maioria dos crimes no Brasil não chega a ser solucionada pela polícia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2014/04/maioria-dos-crimes-no-brasil-nao-chega-ser-solucionada-pela-policia.html>>. Publicado em: 29.04.2014. Acesso em: 20.11.2017.

<sup>26</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. Entre ceias e a seletividade do sistema penal, nada muda em 2016. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-29/academia-policia-entre-ceias-seletividade-sistema-penal-nada-muda-2016>>. Publicado em: 29.12.2015. Acesso em: 02.12.2017.

<sup>27</sup> Tradução: “Uma positiva ferramenta para uma resposta adequada ao conflito”.

ou indiretamente atingido ter uma resposta adequada, de acordo com cada particularidade. A resolução 225/06<sup>28</sup> do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”) deu diretrizes sobre a implementação do método. Tal resolução prevê que cabe ao Poder Judiciário o permanente aprimoramento de suas formas de resposta às demandas sociais relacionadas às questões de conflitos e violência, sempre objetivando a promoção da paz social.

Ao contrário do punitivo, o modelo restaurativo permite a recontextualização do conflito, ao permitir às partes, principalmente a vítima, a atuação direta no processo, ao invés de simplesmente excluí-la, haja vista que sua finalidade é a restauração dos traumas emocionais. A justiça restaurativa é uma espécie de programa político criminal, sendo a mediação uma manifestação do que se conhece como justiça restaurativa.

O conceito nasceu no ano de 1975, pelo psicólogo Albert Eglash e sua origem nas sociedades comunais onde os direitos coletivos superavam os direitos individuais. Segundo Mylène Jaccoud “os vestígios destas práticas restaurativas, reintegradores, cons e negociáveis se encontram em muitos códigos decretados antes da primeira era cristã” (JACCOUD et al., 2015, p.164). Segundo a autora, o movimento iniciado pelas escolas de Chicago e de Berkeley pela constatação das instituições repressivas, retomou a ideia durkheimiana de qual o conflito é uma característica normal e universal das sociedades, nutrindo o desenvolvimento de um recurso que propicie uma justiça humanista.

Diretamente associada, em seu início, ao movimento de descriminalização, ela deu passagem ao desdobramento de numerosas experiências-piloto do sistema penal a partir da metade dos anos setenta (fase experimental), experiências que se institucionalizaram nos anos oitenta (fase de institucionalização) pela adoção de medidas legislativas específicas. A partir dos anos noventa, a justiça restaurativa conhece uma fase de expansão e se vê inserida em todas as etapas do processo penal” (JACCOUD, et al., 2005, p.166).

Eglash defende que três modelos de justiça são identificáveis justificam a utilização dos métodos, sendo eles o da justiça distributiva, que visa tratar o delinquente, a punitiva, pautada pelo castigo e a recompensadora, baseada na restituição. A autora identifica, portanto, três modelos dentro do modelo de justiça

---

<sup>28</sup> Resolução 225/06 CNJ. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf)> S/D. Acesso em 26, set. 2017.

restaurativa, quais sejam os de reparar os danos, solucionar os conflitos e a conciliação, definindo a justiça restaurativa, uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes (JACCOUD, et al., 2005, p.169).

Sobre a compatibilidade do método com o Ordenamento Jurídico Pátrio, Renato Sócrates Pinto prevê que o método é compatível com as técnicas de mediação, conciliação e transação. Contudo, a proposta deve ser aprovada, ou não, pelo Ministério Público e pelo advogado e, posteriormente, ser homologado, ou não pelo juiz, sendo que o método não afasta o princípio da jurisdição (PINTO, 2005, p.22). Existem severas críticas a respeito do método, no sentido de que há uma desjudicialização da justiça criminal e uma privatização do direito penal, sujeitando o infrator e a vítima a um controle ilegítimo de pessoas não investidas de autoridade pública. Nesse ponto, o autor considera que a justiça restaurativa é um exercício comunitário e, portanto, público, o que não enseja caráter privado à violência, que de fato não é.

Ao participar do processo, a vítima, caso queira, convida o ofensor a contribuir com a reparação do dano, o que faz com que o processo permaneça retributivo em sua essência, porém, transmutando a finalidade das sanções ao permitir a sensação de empoderamento dessa ao expressar como, de fato, gostaria de ver a solução da violência que sofrera. As iniciativas do judiciário que visam o esclarecimento da população a respeito do tema da violência nas escolas ofertam atuações mais eficazes<sup>29</sup>. A punição por si, pois busca inserir ao antro das relações a ideia de que todos somos iguais e que as relações devem ser pautadas nessa igualdade. O modelo restaurativo, portanto, traz à tona a carência dos esclarecimentos sobre o problema, partindo da ideia de que não necessariamente se deve necessariamente punir, mas conscientizar. Por isso, é indubitável a importância dos debates de gênero serem promovidos no ambiente escolar.

---

<sup>29</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. AF. CJM/TJDFT Concretiza 3ª etapa do projeto Maria da Penha no Núcleo Bandeirante. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/agosto/cjm-tjdft-concretiza-3a-etapa-do-projeto-maria-da-penha-vai-a-escola-na-cre-do-nucleo-bandeirante>>. Publicado em: 31.08.2017. Acesso em: 25.09.2017.

A participação da vítima materializa a proposta de erradicação da violência através da verdadeira origem, o que permite ao menos delinear possíveis fatores que mantinham a vítima nessa situação e, conseqüentemente, a exposição de formas humanitárias e individuais de reparação do dano, a depender do grau de violência e as particularidades de cada caso.

Erradicar a violência é um objetivo a longo prazo e para isso é necessário haver um alinhamento no discurso e na prática dos agentes estatais e de todos que se comprometem e contribuem para a solução do tema. A maior rigidez na punição do agressor por parte das Leis e da jurisprudência não contempla a realidade fática da violência baseada no gênero, mas tão somente a reprodução da cultura de punir, que alimenta os meios de comunicação social e, conseqüentemente, o direito penal do horror, que mantém a sociedade no sensacionalismo da violência combatida por ações afirmativas do Estado, que conta com o poder de polícia. Por isso, é necessária uma intermediação entre os dois modelos, superando a ideia de punição é efetiva à criminalidade e de forma em que, por meio do processo, seja possível o amparo do desequilíbrio econômico, psicossocial e cultural das partes.

### **2.2.1 O PAPEL DA VÍTIMA NO PROCESSO DECISÓRIO**

É nesse sentido que a necessidade de propostas que o modelo restaurativo se torna compatível na resolução desses conflitos, pois permite uma aproximação e diminuição das diferenças entre as partes que, por intermédio de uma equipe multidisciplinar, a pessoa atingida pode expor os seus anseios, bem como ao agressor, se for a vontade da vítima, e expressar a forma em que se sentiria melhor amparada em relação a violência que sofrera. O seu papel, portanto, é expressar como e de que forma a violência cometida contra ela de fato a atingiu e, de que modo, a vítima acredita se sentir melhor amparada em relação ao dano gerado pelo delito. É a possibilidade de respeitar os anseios da vítima – principal atingida pelo conflito – e, caso seja proporcional e coerente com o tipo de violência, dar o direcionamento que ela almeja quanto a resolução de cada caso, seja através de um divórcio, uma indenização ou a forma reparadora que melhor achar conveniente.

María Pílar entende que a característica determinante do modelo restaurativo é o “empoderamento de las partes para que, a través del dialogo, puedan llegar a un

acuerdo sobre cómo reparar el daño gerado por el delito<sup>30</sup> (ESCAMILLA;ALVAREZ, 2011, p.21). Portanto, a autora questiona até que ponto o empoderamento das partes são compatíveis com o sistema penal, que possui garantias que não podem ser menosprezadas pela introdução do novo método.

Me estoy refiriendo al grado de libertad de las partes em el establecimiento de los términos del conflicto así como em el diseño de la respuesta, dando por sentado el equilibrio de fuerzas entre las partes del que el mediador es garante. (ESCAMILLA;ALVAREZ, 2011, p.22).

De fato, delegar tamanha liberdade às vítimas em alguns casos culminaria na sensação de descaso, pois ao tratar de bens juridicamente tutelados, como a integridade física, moral, psicológica e patrimonial da vítima, deve haver uma proporção entre a forma de reparo e o conflito, nada obstando que nesse momento prevaleça a jurisdição. O processo empírico da delimitação dos papéis das partes poderia dar margem ao cometimento de inúmeras injustiças, dando a impressão de que o Estado, ao invés de interferir e exercer o caminho aparentemente mais correto, deixaria a vítima à mercê do próprio ciclo de violência que vive, trazendo um imenso sentimento de insegurança. O processo de violência tende a calejar a pessoa que a sofre, o que naturalmente refletiria em uma inapropriação do método. Por isso, há resistência quanto aos tipos de crime em que o modelo restaurativo pode ser aplicado, tendo sido utilizado nos casos em que se equiparariam aos crimes de menor potencial ofensivo.

A delimitação do empoderamento da vítima, entretanto, parece possuir intrínseca relação com a efetivação do método. Isso porque somente a partir dos seus relatos se poderá avaliar o grau de densidade existente em cada delito particular. A atuação da vítima melhor direciona ao verdadeiro objeto do delito, haja vista que durante a tratativa do delito, conforme antes registrado, contará com o apoio da atuação dos demais profissionais aptos a dar assistência ao estado em que a vítima se encontra.

Outra importante observação feita pela autora é a de que se no acordo feito entre as partes poderia haver punição se a vítima acreditasse que os danos causados pelo delito apenas poderiam ser reparados pelo castigo. Nesse sentido, ela acredita que um dos limites que devem existir entre as partes é o de que os acordos não podem

---

<sup>30</sup> Tradução: “É o empoderamento das partes para que, através do diálogo, possam chegar a um acordo sobre como reparar o dano provocado pelo delito”.

conter conteúdo punitivo, de forma em que se dessa forma a vítima percebesse, deveria então deixar valer o princípio do *jus puniendi*, conferindo tal dever ao juiz ou tribunal. Por ser um modelo em ascensão no direito brasileiro, o acordo firmado entre as partes se submeterá ao crivo dos advogados, do Ministério Público e do juiz, que decidirá se conveniente ou não tal acordo.

Por um lado, a necessidade de tantos avais parece descaracterizar a essência do método, pois mesmo buscando uma forma de solução baseada na verdadeira vontade de vítima, carecerá da anuência judicial, o que pode implicar na dificuldade de implementação do método.

Incumbe, assim, à justiça, oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas a dialogarem e a chegarem a um acordo, como sujeitos centrais do processo, sendo ela, a justiça, avaliada segundo a sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, um resultado individual e socialmente terapêutico alcançado. (PINTO et al., 2005, p.21).

Logicamente, não é papel da vítima aceitar ou não o exercício do *jus puniendi* quando o juiz acreditar necessário, mas é interessante que essa encontre um espaço quando o Estado decide se apropriar da análise de questões relacionadas ao âmbito estritamente subjetivo, respeitando o local de fala da vítima, além de buscar um melhor exercício da jurisdição que deixará de ser somente justificada e por isso aplicada para ser racionalizada, buscando compreender a situação através da orientação dada pelos profissionais aptos para tanto.

Ao direito – contando com os órgãos institucionais – e todos os seus operadores, é importante buscar, além da imposição de uma pena, a calibração das relações familiares afetivas, não entre a vítima e o agressor, pois nada justifica o mantimento de uma relação violenta, mas numa situação que envolva filhos, por exemplo, a criação de uma estrutura mais saudável a estes.

### **2.2.2 O ESTADO QUE INTERMEDIA E NÃO SE APROPRIA**

A natureza da intervenção penal é seletiva, cabendo ressaltar que sempre recorre aos mais pobres e miseráveis. Ressalte-se que, sendo a violência de gênero inerente a valores patriarcais que se propagam em todas as camadas sociais, massivamente é a mulher pobre que recorre ao judiciário.

Outro fato que amplia a cifra oculta é que as classes sociais mais elevadas, comumente, não recorrem à polícia ao se deparar com esse



tipo de situação. Convém ressaltar que, para as mulheres mais favorecidas economicamente, há a faculdade de recorrer a outros agentes para restabelecer sua paz interior, como um psicólogo, um advogado, um líder religioso, um médico ou mesmo um familiar ou amigo próximo (MELLO; ALENCAR, 2012).

Nesse sentido, Paulo Queiroz aponta que:

De fato, ainda que o próprio Deus ditasse as leis, ainda que os juízes fossem santos, ainda que promotores de justiça fossem super-homens, ainda que delegados e policiais formassem um exército de querubins, ainda assim o direito, e o direito penal em particular, seria um instrumento de desigualdade, porque a igualdade formal ou jurídica não anula a desigualdade material que lhe subjaz. (QUEIROZ, 2013, p. 437)

Surge, nesse diapasão, a interessante proposta de Raúl Eugênio Zaffaroni sobre uma teoria agnóstica da pena, em que esta seria um ato político e caberia ao direito que parte de um discurso crítico em que se tem como base os modelos ideais de estado de polícia e de direito, que constituiriam a base da proposta que pretende atribuir ilegitimidade às doutrinas que buscam somente motivações justificadoras para a imposição de penas, desqualificando a subjetividade do direito penal de modo em que não se negue o direito de punir ao Estado, titular o *jus puniendi*. Nisso, haveria a constrição do Estado de polícia e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, validado pela exteriorização dos direitos humanos, que se encontram em constante evolução.

Uma teoria agnóstica do processo penal, portanto, é aquela que não pretende ignorar ou ocultar ideologicamente esse paradoxo, mas, antes, reconhecê-lo na sua irracionalidade, mas procura dar-lhe um tratamento minimamente racional, conforme uma lógica de redução de danos (RAMALHO, 2015).

A interação entre ambos os modelos de Estado através de uma coexistência pacífica, poderia dar mais sentido a aplicação das penas, haja vista que nenhum modelo tentaria se sobrepor ao outro e, primordialmente, pelo fato de que a falência do modelo retributivo não faz com que os conflitos deixem de ocorrer, devendo haver uma reinvenção ou substituição do modelo retributivo a ser estudada, analisada e implementadas como nova (s) alternativa (s) solucionadoras.

Sendo o direito penal seletivo, se torna de suma importância salientar que a forma de atuação do operador do direito nos casos de violência doméstica afeta diretamente no processo e solução desses casos. Nesse ponto, chamamos a atenção para a violência institucional, que pode permitir que a vítima seja duplamente punida pois, a falta de apreço com a vítima reforça a violência já sofrida, configurando outra.

Em um estudo realizado no Distrito Federal, houve a análise de dos profissionais que atuam nas varas, delegacias e juizados de casos de violência doméstica, sendo que foram entrevistados, delegados, juízes e promotores baseando-se numa análise pessoal, profissional, estatais e sistêmica dos envolvidos. Num primeiro momento, quando questionados a respeito do nível de satisfação com o trabalho desempenhado, a maioria disse estar satisfeitos, mas delegaram a responsabilidade do enfrentamento da violência da doméstica ao poder legislativo, ao judiciário e ao apoio psicossocial.

No que tange à sensibilização dos profissionais quanto a violência cometida pela mulher, as delegadas entrevistadas mantiveram uma postura crítica, porém sensível em relação ao tema, de forma em que frisaram que o constante contato direto com a vítima de violência retiraram, em algum nível, a sensibilização excessiva. Por outro lado, e o que mais chamou a atenção, foi o posicionamento de duas juízas entrevistadas, quando uma demonstrou uma opinião da naturalização da violência praticada contra a mulher e a outra abordou diversos pontos que contribuem para a o cometimento da violência. Todo casal briga, o ser humano briga, o ser humano é assim (...) e sempre onde já ser humano nasce um conflito (J1, juíza, 2011) (MAGALHÃES, 2011, p. 138).

Quanto a capacitação para o trabalho com os casos de violência doméstica, a maioria considerou necessário a implementação de cursos de capacitação que permita uma análise mais aprofundada do tema, além da reciclagem. Por outro lado, as duas juízas mantiveram o posicionamento de que tal feito não seria relevante. De modo geral, revelaram que não costumam frequentar muitos eventos que abordem sobre o tema. Posteriormente, ao abordar sobre o nível de conhecimento a respeito da violência de gênero, a violência conjugal e qual o nível de interação dessas, a autora percebeu que apesar dos posicionamentos não serem divergentes no sentido de que um está associado ao outro, existem níveis distintos de aprofundamento sobre o tema. Registrou que “esse aprofundamento está diretamente relacionado com as participações em eventos científicos e com o contato teórico sobre a temática trabalhada em seus ambientes laborais” (MAGALHÃES, 2011, p.143).

Partir da perspectiva de que as violências acontecem por serem intrínsecas à natureza do homem coloca todos os casos de violência sob o mesmo contexto, o que é equivocado. Nesse sentido, o posicionamento das juízas a respeito dos casos de violência não deixou de chamar atenção quanto a falta de sensibilidade e a

objetificação das pessoas, que passam a ser representadas por autos de um processo e não como um indivíduo. (...) Todo casal briga, todo ser humano briga, o ser humano é assim e sempre onde já ser humano nasce um conflito (J1, juíza, 2011) (MAGALHÃES, 2011, p.138).

Com isso, através da análise da autora, percebemos que a atuação dos agentes estatais no conflito interfere diretamente resolução destes, haja vista que se a jurisdição é teoricamente imparcial, seus operadores não o são, e, por isso, a importância da implementação de um método que não dependa do nível de avaliação de cada agente, poupando a mulher da nova violência.

A falta de identidade e comprometimento com a forma em que se decide ou atua nos órgãos, na maioria das vezes podem se valer do descaso quanto as particularidades de cada um, materializando através de uma sentença judicial a falta de empatia e compreensão do tema, como num jogo de roleta russa em que se atira pois se deve atirar, mas não se considera quaisquer consequências daquele ato.

Dessa forma, um Estado intermediador tende a inibir o a dicotomia entre a perspectiva do Estado e da vítima, pois ao invés de se incorrer no risco de uma decisão indesejada, abre-se a possibilidade de uma reparação efetiva. Ao invés do contencioso silenciador das partes, são inseridas as noções de um processo voluntário e colaborativo, ao invés de penas desarrazoadas e desproporcionais, se tem proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo.

O resultado dessa estratégia é o apaziguamento, o que não significa reconciliação ou reatamento de relações interpessoais. A permanência de uma inimizade não implica na continuidade de um conflito, desde que exista cooperação para superá-lo, em benefício das partes. (FIORELLI, 2017, p.390)

Para Fiorelli e Mangini, a intermediação traz características que, do ponto de vista psicológico são: a) A figura deixa de ser, necessariamente, a queixa; os intermediandos podem abordar outras questões que integrem o conflito; b) o relacionamento interpessoal ganha maior importância; c) os mediandos exercitam a independência e de autocontrole, que por diversas vezes podem ter sido ignoradas; d) a mediação neutraliza o poder de uma pessoa sobre a outro; e, por fim, e) sensação de paz interior (FIORELLI, 2017, p.391). Frisam que, quando bem aplicada, a intermediação é eficaz.

Isso porque a via formal do processo foge dos propósitos de compreensão de compreensão das partes envolvidas, não apresentando efeitos positivos em relação a prevenção da violência doméstica. Contudo, a criação de políticas públicas com diretrizes restauradoras viabilizaria uma nova faceta ao problema, onde através de uma recontextualização construtiva do conflito surjam novas formas de compreensão sobre a categorização dos gêneros e a possível desconstrução dessas.

### **2.2.3 A RECONSTRUÇÃO DO CONFLITO**

Uma das vantagens do modelo restaurativo é a possibilidade de que o conflito seja recontextualizado, permitindo a restauração dos traumas emocionais vividos pela vítima, que participa ativamente do processo. Além das considerações realizadas a respeito da superação do punitivismo como um discurso que não se sustenta, a reconstrução do conflito se apresenta como outra possibilidade de delinear particularidades, contribuindo com as soluções ajustadas, dentro do possível, a cada caso e conseqüentemente ajudando a lapidar uma futura erradicação da violência. Além do mais, se cada conflito for tratado particularmente dentro do possível – considerando a vasta quantidade de demandas judiciais –, a oportunidade de a vítima expressar a possível solução, no mínimo faz com que o agressor venha a saber o porque da sua punição através de quem a sofreu, e em seu modelo ideal, faz com que o agressor internalize a gravidade de sua conduta, buscando repará-la.

Renato Sócrates Pinto estabelece um quadro comparativo sobre os modelos punitivista e restaurativo, onde registra os resultados da justiça restaurativa que, ao contrário da imputação de penas, estigmatização e discriminação vivenciados no modelo retributivo, há a possibilidade do ato simbólico do pedido de desculpas, além da restauração e inclusão social das partes, evitando as violências do cárcere que podem fomentar o sentimento de vingança em relação à mulher e permitir a ressignificação da violência, além da introdução de novos pilares sobre a vida pessoal afetiva das partes, restando findada a relação através de um acordo de divórcio e a imposição do pagamento de pensão alimentícia e/ou guarda já homologados, se tiverem filhos, por exemplo.

A reconstrução do conflito a partir de um evento danoso ultrapassa o binômio vítima-algoz, não dando margem a uma possível subversão dos papéis e consolidando o tratamento e encerramento do ciclo de violência.

Remediar um conflito desses no âmbito do Direito Penal é um tanto quanto complexo, pois ninguém é de todo culpado, nem de todo inocente. Acusar um, na grande maioria das vezes, ocasionará uma injustiça. Obviamente, há casos em que a mulher é, nitidamente, uma vítima, não se podendo generalizar, mas existem os casos em que a culpa é recíproca (MELLO; ALENCAR, 2012).

Havendo conscientização entre as partes a respeito da realidade em que se encontram, a participação da vítima contribui diretamente com a atuação da equipe multidisciplinar, facilitando a identificação do cerne do tipo de violência, seja pela reprodução de padrões familiares ou por entender que existe um sentimento de posse em relação a vítima, tornando possível transcender o conflito e eleger formas efetivamente reparadoras para que os elos sejam dissolvidos, partindo daquele momento com uma nova perspectiva sobre a má situação vivida.

É importante também destacar que a infância do agressor pode influenciar bastante na sua vida adulta e no seu relacionamento com as mulheres. O tipo de relação que os pais dele tinham entre si, o tipo de relação que ele tinha com os pais, a existência de violência nesse ambiente familiar etc., tudo isso pode surtir efeitos, fazendo com que essa pessoa desenvolva uma personalidade violenta (MELLO; ALENCAR, 2012).

Por isso, a conciliação ou a entrevista individual que culmina em um momento de exposição dos anseios da vítima pelo agressor pode oferecer as considerações pessoais necessárias para um melhor desfecho do conflito, obviamente, a depender da vontade da vítima e do nível de violência.

Os efeitos para a vítima, ao ocupar o centro de processo com voz ativa, tem o controle sobre o que se passa e por atuar no processo dessa maneira, receberá maior autoconfiança e coragem. O autor registra que em estudos realizados foi indicado que uma das consequências do crime e da vitimização é o menos valia do poder de autodeterminação por estarem mais fragilizadas perante a sociedade.

Nesse sentido, ao se estabelecer que a vítima somente participa do processo de MVO se quiser e que a esta compete a escolha da ordem de manifestações na mediação, busca-se iniciar a reconstrução de um senso de autodeterminação da vítima – para que esta tenha progressivamente a percepção de empoderamento. (JACCOUD et al., 2005, p.147).

Ou seja, ofertar à vítima a sensação de empoderamento a induz para sua satisfação, o que naturalmente facilita a libertação emocional da violência além de culminar no fortalecimento da mulher, que se vê capaz de decidir, mesmo que somente em parte, sobre as questões que envolvem sua vida. Assim, através de

recontextualização construtiva do conflito, a vítima caminha para uma nova jornada, investida de autodeterminação por ter exercido suas preferências, nada obstante as demais dificuldades psicológicas que terá de enfrentar, como a dificuldade para estabelecimento de relacionamentos interpessoais, podendo contar com um acompanhamento psicológico habitual, a ser fornecido pelo Estado.

Por outro lado, o sentimento de vergonha em relação a exposição vivida pela apropriação Estatal do conflito através das vias formais judiciais, pode compromete-la no retorno à sua vida comum, haja vista que a sociedade reage baseada nos preceitos do sensacionalismo em que muitas vezes a curiosidade rouba o espaço da vida íntima da pessoa, tornando o sofrimento em um verdadeiro espetáculo e tendo a excluir a vítima socialmente. Mangini observa, o controle social não formal é mais eficaz no controle de condutas indesejadas, quer sejam delitos ou não, mas condutas que de alguma maneira colocam em risco a manutenção e o equilíbrio do grupo (FIORELLI, 2017, p.391).

Nisso, o exercício da equipe multidisciplinar tem a finalidade de “transformar comunicações ineficientes (prévias à mediação) em eficientes e construtivas manifestações de interesses e necessidades” (AZEVEDO, 2015, p. 147). Reconstruir não significa reatamento ou reconciliação entre vítima e agressor, mas visualizar o delito sob a partir da eclosão das questões pessoais, emocionais e psicológicas da vítima.

Também é dever do Estado a promoção da melhor resolução dos conflitos. Nesse sentido, o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Distrito Federal (“CJM”), que integra o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios “TJDFT”, foi criada como objetivo “buscar um modelo de atuação judicial que favoreça o pleno atendimento à Lei 11.340/06”<sup>31</sup>. Dessa forma, promove o assessoramento de juízes das varas de violência doméstica, a implantação de mecanismos que visam o aprimoramento do atendimento das famílias em situação de violência doméstica.

Tal iniciativa é um modelo de intervenção que tem por objetivo diminuir a reincidência da violência contra a mulher. Para isso, se busca “reduzir as crenças legitimadoras e perpetuadoras do uso de violência em relações domésticas e

---

<sup>31</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Núcleo judiciário da mulher. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/centro-judiciario-mulher>>. S/D. Acesso em: 26.09.2017.

familiares e as justificativas para comportamentos abusivos” (ESCAMILLA;ALVAREZ, 2011, p.14). Esse modelo, ao contrário do punitivo, permite a recontextualização construtiva do conflito, ao permitir às partes, principalmente a vítima, a atuação direta no processo ao invés da sua mera exclusão, onde a finalidade é a restauração dos traumas emocionais.

Com isso, percebe que há uma receptividade no ordenamento pátrio ao método restaurativo, que vem sendo investigado como uma proposta de diminuir as mazelas trazidas pelo punitivismo puro através do respeito entre as partes do conflito e o empoderamento da vítima. Por se tratar de um modelo em ascensão, é natural que existam diversas inseguranças quanto a aplicação do método, que ainda encontra pouco espaço na realidade jurídica. Portanto, tem se trazido diversas discussões sobre a possibilidade de aplicação nos casos de violência doméstica<sup>32</sup>, o que pode se apresentar como uma forma de abandonar o modelo antigo e comprovadamente fracassado. Talvez, a reconstrução do conflito seja uma efetiva solução ao problema da violência baseada no gênero pois as próprias partes podem oferecer as respostas até então buscadas pelo Estado sobre como sanar tal violência, já que a apropriação Estatal não tem sido suficiente.

### **3. O DIÁLOGO ENTRE RETRIBUIÇÃO E RESTAURAÇÃO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO A PARTIR DA VINGANÇA COMO PENA**

Foram expostas diversas considerações a respeito da existência vívida do desrespeito pela imagem feminina, o que se tornou objeto de estudo de inúmeros filósofos, sociólogos e antropólogo, culminando em diversas perspectivas sobre o problema em que o modelo patriarcal é fio condutor para a neutralização das violências cometidas pelas diferenças entre os gêneros.

Partindo dessas premissas, nos deparamos com um modelo de tutela estatal plenamente machista, que legitima o direito à propriedade dos corpos femininos e se mantém silente diante das inúmeras mortes causadas por tal crença. A partir desse momento, há o empoderamento do discurso feminista, que protege a mulher e a liberta

---

<sup>32</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Câmara Notícias. Comissão discute adoção da justiça restaurativa em casos de violência contra a mulher. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/543409-COMISSAO-DISCUITE-ADOCADO-DA-JUSTICA-RESTAURATIVA-EM-CASOS-DE-VIOLENCIA-CONTRA-A-MULHER.html>>. Publicado em: 27.09.2017. Acesso em: 12.11.2017.

das amarras machistas com ações positivas que em um primeiro momento causou diversas reações em todo o país e resultaram na criação da Lei 11.340/06.

Ocorre que a raiz do problema da violência baseada no gênero não se restringe a um debate de ideologias, sendo que os efeitos imediatos da militância – que com certeza permanece respaldada em sua indubitável relevância – já foram surtidos, e, no entanto, incontáveis mortes e agressões contra as mulheres continuam ocorrendo diuturnamente.

Por isso, o diálogo entre os modelos da retribuição e da restauração no âmbito da violência de gênero parte da premissa de que no direito existe uma autonomia relativa, onde as regulações sociais o afetam, sendo tais regulações o próprio cerne da ciência jurídica (TAVES, 2012, p.153). Sendo a pena um mal imposto como forma de vingança, cabe, portanto, o questionamento: Há uma proposta que represente meio termo entre o repúdio à intervenção penal e a necessária justificação e seleção desta?

Diante de uma sociedade complexa e da modernidade líquida, que autorregula a necessidade de intervenção penal, se torna cada vez mais difícil identificar soluções efetivas para problemas contemporâneos tão diversificados – ou nada contemporâneos –, mesmo considerando a contribuição investigativa das ciências humanas e as descobertas das possíveis origens dos conflitos. Dito isso e conforme anteriormente reiterado, se torna conclusivo que os fatores que motivam a violência contra a mulher baseada no gênero estão além da perspectiva jurídico-formal, mas entrelaçados com questões sociológicas, psicológicas e culturais, conforme inicialmente considerado.

Na perspectiva da racionalidade penal moderna, onde a grande marca do direito penal é a retribuição da aflição, nos deparamos com o fato de que o direito penal tem existido para atuar de uma determinada maneira: cumulado com uma pena de castigo que visa prevenir o delito.

A criminologia positivista, nesse ponto, desempenhou a legitimação das instituições punitivas, justificando assim o próprio poder de punir do Estado, tendo, entretanto, ignorado as violências que ocorrem também pela via institucional, onde seus operadores podem incorrer no imensurável erro de proferir decisão, por exemplo, no sentido de que a mulher vítima de violência concorreu de alguma forma para o mal que sofreu, evidenciando a grande deficiência das vias institucionais tratarem o problema. Reiterando, Adrian Barbosa e Silva sugere que:



Ocorre que ao legitimar a gestão do poder punitivo para fins de proteção da sociedade centrada em táticas de contenção do criminoso (violência individual), a ideologia da defesa social pressupõe a regularidade de sua operacionalidade real e não questionou a sua capacidade de produzir violências (violência institucional), problematização esta que será possível a partir da inserção dos dados das ciências sociais no discurso jurídico-penal, notadamente da criminologia sociológica crítica à penologia, momento em que se manuseia referencial que oferece elementos para questionamento do atual estado de coisas dogmático. (SILVA, 2014. p.507).

Sendo a pena uma vingança necessária, sua mera imposição não previne os recorrentes e altos índices da violência de gênero, o que nas lições de Paulo Queiroz é identificado como exposição do caráter consequencial ou sintomatológico do direito penal, de modo em que este “constitui uma resposta aos sintomas do crime, e não às suas causas” (QUEIROZ, 2013, p.437). Logo, pouco ou nada se pode esperar de semelhante intervenção, pois, mais leis, mais policiais, mais juízes, mais prisões, significa mais presos, mas não necessariamente menos delitos.

Outro ponto negativamente relevante da intervenção do direito penal nos casos de violência doméstica é o que Paulo Queiroz chama de caráter consequencial e não causal da intervenção penal, de forma em

A eficácia preventiva do direito penal, se é que existe, é bastante limitada, uma vez que intervém demasiadamente tarde no conflito social: não quando este se produz, mas quando e onde se manifesta; e intervém mal, já que não traduz uma resposta etiológica, adequada às causas do problema, mas meramente sintomatológica. (QUEIROZ, 2013, p.437).

Portanto, se vivenciamos diversas e inúmeras formas de violência baseada no gênero em decorrência do modelo patriarcal é inviável almejarmos a erradicação da violência através de medidas que estão longe de atingir o cerne da violência baseado no gênero.

Por outro lado, as contribuições do modelo restaurativo para preservar e efetivar os objetivos da Lei Maria da Penha mostra que este se torna mais adequado aos propósitos da lei, o que conseqüentemente demandaria o fortalecimento das teorias deslegitimadoras. Ocorre que tais teorias provocam enorme incômodo quando elencam a possibilidade de a mulher agredida versar sobre a agressão vivida, como se fosse suposto que as questões da esfera privada não invocariam a atuação do Estado, pensamento completamente equivocado, pois conforme já mencionado, a aplicação do modelo se baseia na atuação coletiva, porém construtiva, do conflito, o que torna este público.

Alinhando um diálogo entre os modelos retributivo e restaurativo, portanto, se torna viável o resgate de algumas teorias em que o direito penal não é mero reproduzidor ou justificador das retribuições, mas também um reforço à humanização da pena e ao fortalecimento das garantias fundamentais.

Isso seria possível através do resgate das garantias liberais do direito penal, sendo que estas surgiram para contrapor o direito penal do terror vivido na era absolutista, momento em que o egocentrismo se sobrepôs ao teocentrismo e os demais pilares iluministas passaram a influenciar diretamente o raciocínio moderno. Em suma, tal resgate garantiria aos homens sua integridade física e moral independentemente da situação em que se encontrem.

Cumprido ressaltar, portanto, que a justiça restaurativa representa um modelo hábil para preservar os principais objetivos da lei, prevenir e erradicar a violência e contrapor as insuficiências do modelo retributivo, buscando o reequilíbrio do ordenamento jurídico e, num futuro mediato, a erradicação da violência baseada ou ao menos uma grande diminuição. Esse modelo preserva tais objetivos por tornar mais viável o tratamento de um problema eminentemente social e não jurídico, possivelmente evitando que a Lei 11.340/06 se torne um Estatuto normativo sem eficácia, bem como contribui com a coletivização do problema da violência de gênero, demonstrando que essa se instaura tanto nos pequenos espaços privados quanto nos grandes espaços públicos.

O modelo contribui para a futura desnaturalização da violência por não objetificação da mulher, o que já é um grande passo, pois deixa de etiquetá-la e busca compreender as suas reais necessidades. Além disso, contribui também para a mitigação da omissão estatal, pois ao tornar a resolução do conflito um dever de todos os diretamente ou indiretamente envolvidos no conflito, paulatinamente se torna cada vez mais subsidiária a intervenção do Estado e torna esta mais legitimamente justificada e não banalizada.

Também contribui para o reforço da política extrapenal que motivou a criação da lei, materializando o que já era previsto timidamente nesta, da mesma forma que contribui para uma substituição das teorias utilitaristas ou relativas, que se tornaram um mito. Conseqüentemente, fomenta uma constante remodelação do compromisso estatal em relação ao tema, visto que não contará somente com a “solução punitiva”. Contribui, através da própria aplicação do método, o processo de fortalecimento da

vítima e, concomitantemente, reforça as garantias fundamentais do indivíduo, reforçando a verdadeira credulidade ao cidadão em relação ao Estado.

Por fim e de mesma importância, contribui para uma atuação mais coerente por parte do judiciário, que não simplesmente reproduzirá enrijecimentos, mas atuará de acordo com sua principal finalidade: a mitigação efetiva dos conflitos vividos em sociedade.

Esse diálogo demanda o reforço de políticas criminais que buscam reafirmar o modelo que justificou a criação da Lei conferiria mais legitimidade à imposição de uma pena ao agressor. Por isso, punir e conscientizar é um binômio que já não surte efeito, pois se tenta sanar problemas que podem beirar até mesmo origens patológicas no indivíduo através da imposição de um novo castigo, permanecendo na vingança e nos piores sentimentos envolvidos no conflito, minimamente preocupados com as reais necessidades da vítima.

O fortalecimento de um modelo penal em que há uma dinâmica de aplicação da pena somente quando extremamente necessária e a contenção de um Estado de polícia caracterizado pelo exercício do poder vertical que pune demasiadamente, conforme proposto por Zaffaroni, pode ajudar a sanar diversas lacunas existentes nas teorias justificadoras, absolutas ou relativas até que sejam declaradas, por um ato de governo, a plena ineficácia dessas, o que empiricamente já foi feito através de diversas pesquisas acadêmicas.

Projetando tais reconhecimentos e reconsiderações a respeito do problema da violência de gênero a longo prazo, portanto, podemos imaginar uma realidade em que haverá a propagação do respeito como basilar de todas as relações, mesmo que, sempre em algum nível, esse tipo de conflito persistirá por ser fortemente relacionado à cultura ancestral e religiosa, ainda muito latente em nossa atual sociedade.

Ainda nos deparamos com a grande dificuldade em introduzir debates sobre gênero por nos encontramos numa situação de imensa imaturidade política que repartiu a sociedade em dois grupos ideológicos completamente opostos, sem contar a forte presente cultura eminentemente cristã e conservadora, motivo pelo qual dificilmente nos depararíamos com uma realidade diferente da atual quanto aos índices de violência. Porém, se pode introduzir, paulatinamente, a importância desses pilares que independem de política, mas dependem de mais humanização social e menos vingança punitiva.

Acreditar numa futura sociedade menos submetida aos valores patriarcais representa o que indubitavelmente se buscou com a criação da lei. Fomentar novas propostas e perspectivas é o que naturalmente deve ser feito quando já não se busca mais justificar o que está em descompasso com os reais clamores sociais, reajuste que somente se torna possível graças ao Estado democrático de direito, que permite a exteriorização desses problemas e a possibilidade de desconstrução e reconstrução de tudo o que já não representa um retorno positivo à sociedade, que é sempre inconstante.

#### **4. CONCLUSÃO**

Ao longo do presente trabalho, buscamos averiguar como e de que forma o modelo restaurativo contribui para a preservação e efetivação dos objetivos da lei, quais sejam os de punir, prevenir e erradicar a violência contra a mulher baseada no gênero. Para isso, procuramos introduzir um parâmetro básico do histórico do gênero feminino e seu desdobramento a partir da introdução de um modelo patriarcal e machista, que objetificou a mulher frustrando sua subjetividade, visto que agora teria que ver e pensar o mundo conforme os ditames dos papéis de gênero.

Dessa forma, as vontades, as crenças, as decisões e as posturas passaram a depender de uma anuência social e de “seu homem” e, caso a mulher buscasse ter uma postura diversa, que independesse dos etiquetamentos de gênero, mas que se desvirtuasse do “dever-ser”, essa então romperia o limite de suas atribuições, sendo aconselhada a retomar “ao seu devido lugar”. Porém, acontece que o lugar da mulher é onde ela quiser que seja.

A experiência vivida na década de 80, quando foram criadas as delegacias femininas, já apontou o dilema da violência, de modo em que mesmo através da exposição do conflito e de seu sofrimento, a vítima retornava ao convívio com o agressor, o que passou a relativizar a necessidade de punição do agressor para que a vítima não reatasse a relação ou para que deixasse de cometer a violência. Por isso, a opção política que motivou a criação da Lei 11.340/06 foi a extrapenal.

Assim, foi introduzida na lei um suporte extrapenal que colaboraria com a libertação da vítima do ciclo de violência. Com isso, se constatou um impasse entre a política criminal que motivou a sua criação e o atual modelo retributivo, que busca a necessária punição do agressor. Se de um lado temos um direito penal que tem

existido para atuar exclusivamente de uma determinada maneira, ou seja, através da imposição e justificação da pena, o que é identificado pelo constante enrijecimento das leis, de outro temos uma forma alternativa e deslegitimadora da pena, que pode conciliar as grandes dificuldades do modelo retributivo, que passou a representar uma atuação simbólica do Estado e não soluciona mas reforça somente o sensacionalismo midiático e a cultura do ódio.

No limbo entre punir pela imposição de uma pena ou utilizar uma medida que não necessariamente pune mas visa o empoderamento da vítima, esta se torna mais compatível com as finalidades da lei 11.340/06. Além disso, nos mostra que a punição é descartada como um objetivo necessário da lei. Nisso, tal objetivo dá espaço às modalidades alternativas de solução de conflito que, senão no mínimo mais efetivas, serão menos desumanizadas.

Ressurge, portanto, a ideia de uma teoria agnóstica da pena, que representa um meio termo entre o repúdio radical à intervenção penal e a necessidade de punição desnecessária por não deslegitimar o Estado do exercício de seu *jus puniendi*, que passaria a ser mais restrito, e nem coadunaria com a privatização dos conflitos, o que representaria um enorme retrocesso.

Para isso, seria necessária a constante calibração dos estados de polícia e democrático de direito e reformulação da justiça criminal, tendo em vista que nos deparamos com uma polícia que se investe de jurisdição, perseguindo e punindo ao mesmo tempo, tendo, por outro lado, um modelo democrático que parte de uma realidade utópica em que as instituições funcionam perfeitamente, constatando que a total deslegitimação da intervenção penal, caso aplicada hodiernamente, findaria numa série de novas injustiças, trilhando, dessa forma, o mesmo caminho do modelo retributivo.

Através das medidas alternativas, o Estado passaria a atuar de forma mais empática e humanitária nesses tipos de conflito. Portanto, para isso que isso ocorra, também se torna necessária uma reestruturação das instituições que buscassem dirimir as mazelas da violência institucional, sendo fornecidos cursos de reciclagem que abordem profundamente o problema a todos os profissionais envolvidos nesse processo e esse reforço passaria a depender de uma política criminal interessada e comprometida na busca de novos resultados, abrindo mão de um modelo irracional.

Nesse sentido, o modelo restaurativo desqualificaria a teórica necessidade de punição estatal nos casos da violência de gênero, que tem trazido maiores problemas

ao judiciário, devido a insuficiência deste na tratativa do problema. A utilização de medidas humanitárias poderia solucionar os conflitos de menor dimensão, o que foi inviabilizado pela ADI 4.424, mas que podem, a partir de uma outra abordagem, ser introduzidas por um modelo alternativo e restaurativo.

Ao analisar as características de tal método, abordamos características plenamente compatíveis aos interesses da Lei 11.340/04, sendo as principais a possibilidade de desconstruir a necessidade de apropriação Estatal do conflito e trazendo a possibilidade de recontextualização construtiva do conflito, em que através da aplicação de um método amparador, alguma das partes – principalmente a vítima – possivelmente não incorrerá na mesma situação de violência novamente, cabendo ao agressor repará-la na medida em que for possível quanto a violência cometida.

Dessa forma, conforme exposto no capítulo três desse trabalho, o modelo proposto preserva os objetivos por reafirmar a importância do constante debate a respeito do problema nos espaços coletivos, buscando a conscientização social para então almejar para uma efetiva erradicação ou grande diminuição da violência, o que já seria muito satisfatório para a nossa realidade. Por outro lado, o modelo restaurativo também contribui para a efetivação dos objetivos por ser capaz de delinear os principais problemas pertinentes à violência baseada no gênero, diluindo os elos que motivaram cada violência, respeitando as respectivas individualidades.

Sabemos que a abordagem do tema não se trata análise simples, e também que poderíamos contar com uma solução mágica que finalmente erradicaria as inúmeras violências cotidianas. Por isso, mesmo que se aborde uma análise entre teorias contrapostas e o seu possível diálogo, deixamos que a prática e realidade jurídica nos aponte quais seriam os métodos mais ou menos efetivos, considerando a imensurável dificuldade de se encontrar uma efetiva solução para todo o tipo de conflito.

Assim, mesmo que sejam elencadas teorias deslegitimadoras da pena, foi compreendido que a simples erradicação da intervenção penal através da imediata imposição de soluções alternativas se torna uma solução tão fácil e presunçosa quanto a proposta pelo modelo retributivo. Além disso, a alteração bruta da realidade num primeiro momento não seria tão fácil quanto se parece teoricamente.

Nesse sentido, Paulo Queiroz menciona que:

(...) também é certo que não podemos, aqui e agora, abdicar pura e simplesmente do direito penal, como pretende o abolicionismo penal,

mesmo porque, ainda quando semelhante pretensão fosse realmente factível, teríamos de necessariamente passar por um processo gradual de descriminalização até alcançarmos tal estágio, invertendo, inclusive, o processo atual de expansão do sistema penal (QUEIROZ, 2013, p. 440).

Completa o autor:

Assim, abolicionismo e direito penal do inimigo são, em última análise, dois extremos que de algum modo se tocam em seus excessos e dogmatismo, ao conferirem ao sistema penal uma importância que ele simplesmente não tem, quer como meio de produção de violência (função latentes), quer como instrumento de prevenção e controle social (função declarada) (QUEIROZ, 2013, p.441).

Por ser uma violência intrinsecamente relacionada a uma questão cultural, de nada adiantaria abolirmos as normas e instituições penais, pois estaríamos abolindo, como aponta Paulo Queiroz, apenas o sistema formal de repressão e os micro sistemas punitivos persistiriam – o que retoma a fatídica compreensão de que o gênero sempre existiu e que o patriarcado é mais facilmente modificado por se tratar de um fenômeno social –, mostrando que, em suma, a validação de nem um e nem outro extremo seria suficientemente solucionadora.

Assim, podemos constatar que mesmo que o modelo restaurativo apresente todas as suas benesses, muito aos poucos nos desvencilharíamos do atual modelo arraigado, o que nada obstante permite a criação de novas políticas, novas propostas e novos redimensionamentos a respeito da violência de gênero, que vem acontecendo timidamente introduzidos nas varas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios mas já representam um largo passo de evolução para a nova sociedade que se pretende construir, pois “uma boa política social ainda é, enfim, a melhor política criminal” (LISZT apud QUEIROZ, 2013, p.442).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma DE et al., SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org. 2005. O componente de mediação vítima-ofensor na justiça restaurativa: uma breve apresentação procedimental de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD).

Artigo 29 da Lei 11.340/06.

BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: os aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 76.

BISPO, Flávia. Departamento Penitenciário Nacional não tem controle sobre sistema carcerário brasileiro. Notícias do dia. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/departamento-penitenciario-nacional-nao-tem-controle-sobre-sistema-carcerario-brasileiro>>. Publicado em 26.07.2017. Acesso em 12.12.2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado / Cezar Roberto Bitencourt. – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012., p. 522.

BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal, Parte Geral, volume 1, 9º edição, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 74.

BOURDEAU, Pierre. A dominação masculina. Tradução de Maria Helena Kuhner. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 33.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Publicado em: 10.01.2002. Acesso em: 12.09.2017.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal. Sala das sessões do Governo Provisorio, 1890. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm)>. S/D. Acesso em: 17.09.2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. S/D. Acesso em: 17.09.2017.

BRASIL MULHER, 1977 apud WOITOWICZ, Karina Janz. A violência contra a mulher na pauta da imprensa feminista - Traços de uma trajetória de lutas e conquistas do Movimento de Mulheres no Brasil, entre os anos 1970/8. Trabalho apresentado ao GT de História da Mídia Alternativa, do V Congresso Nacional de História da Mídia (São Paulo, 2007). Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação V Congresso Nacional de História da Mídia – São Paulo – 31 maio a 02 de junho de 2007. p. 04.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Câmara Notícias. Comissão discute adoção da justiça restaurativa em casos de violência contra a mulher. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/543409-COMISSAO-DISCUTE-ADOCADO-DA-JUSTICA-RESTAURATIVA-EM-CASOS-DE-VIOLENCIA-CONTRA-A-MULHER.html>>. Publicado em: 27.09.2017. Acesso em: 12.11.2017.

CONCEITO.DE. Disponível em: <<https://conceito.de/patriarcado>>. Publicado em 16.11.2013. Acesso em: 01.10.2017.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.



ESCAMILLA, Margarita Martínez; ÁLVAREZ, Maria Pilar Sanchez. La mediación penal en España: estado de la cuestión. Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso. 1. ed. Zaragoza: Reus S.A., 2011.

ESTADO DE MINAS. O Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais. Disponível em: <<https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>>. S/D. Acesso em: 19 out. 2017.

FILHO, Pedro Paulo. Grandes Advogados, Grandes julgamentos. Departamento Editorial OAB-SP. O caso Doca Street. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO, 2014. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-caso-doca-street>>. S/D. Acesso em 13.09.2017. 17:47.

FIORELLI, José Osmir. Psicologia Jurídica / José Osmir Fiorelli, Rosana Cathya Ragazzoni Mangini. – 8 ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://acervofolha.blogfolha.uol.com.br/2016/12/30/ha-40-anos-assassinato-de-angela-diniz-parou-pais/>>. S/D. Acesso em 13.09.2017.

GLOBO. Jornal Hoje. Assassinato de Ângela Diniz e julgamento de Doca Street. Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/telejornais/jornal-hoje/assassinato-de-angela-diniz-e-julgamento-de-doca-street.htm>>. S/D. Acesso em: 15.09.2017.

GLOBO. Jornal da Globo. Maioria dos crimes no Brasil não chega a ser solucionada pela polícia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2014/04/maioria-dos-crimes-no-brasil-nao-chega-ser-solucionada-pela-policia.html>>. Publicado em: 29.04.2014. Acesso em: 20.11.2017.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal/Rogério Greco. – 16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus: 2014.

GROSSI apud WOITOWICZ, Karina Janz. A violência contra a mulher na pauta da imprensa feminista - Traços de uma trajetória de lutas e conquistas do Movimento de Mulheres no Brasil, entre os anos 1970/8. Trabalho apresentado ao GT de História da Mídia Alternativa, do V Congresso Nacional de História da Mídia (São Paulo, 2007). Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação V Congresso Nacional de História da Mídia – São Paulo – 31 maio a 02 de junho de 2007.

IDADE MODERNA. Iluminismo. Disponível em: <<http://idade-moderna.info/iluminismo.html>>. S/D. Acesso em: 10.03.2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE FAMÍLIA – IBDFAM. Culpa pelo fim do casamento não se discute, diz TJMG. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5397/+Culpa+pelo+fim+do+casamento+não+se+discute,+diz+TJMG>>. Publicado em: 06.08.2014. Acesso em: 10.09.2017.

JACCOUD, Mylène et al., SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org. 2005. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD).

KANT, Immanuel, 1724-1804. Princípios metafísicos da doutrina do direito / Immanuel Kant; [tradução Joãozinho Beckenkamp]. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. – (Biblioteca jurídica WMF) 1ª ed, 2014.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Entre ceias e a seletividade do sistema penal, nada muda em 2016. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-29/academia-policia-entre-ceias-seletividade-sistema-penal-nada-muda-2016>>. Publicado em: 29.12.2015. Acesso em: 02.12.2017.

MAGALHÃES, Camila de. 10 anos de Lei Maria da Penha – É preciso insistir no gênero. Blogueiras Feministas. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2016/08/10-anos-da-lei-maria-da-penha-e-preciso-insistir-no-genero/#more-22004>>. S/D. Acessado em: 24.09.2017.

MAGALHÃES Nayara Teixeira. Gênero e Violência conjugal: olhares de um sistema de justiça especializado. 2011. Dissertação (Mestrado em Psicologia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

MEMORIAL DA ANISTIA. Disponível em: <<http://memorialanistia.org.br/movimento-feminino-pela-anistia>>. S/D. Acesso em 22.09.2017.

MEDEIROS, C.S.L.Q. ; MELLO, M.M.P. o que vale a pena? O impacto da lei maria da penha no encarceramento de “agressores” e seus efeitos colaterais sobre a mulher vítima de violência doméstica e familiar. In: conpedi. UFPB. (org). Criminologias e política criminal i: XXIII congresso nacional do conpedi. 1. ed. João Pessoa: Conpedi, 2014, v. 1, p. 447 – 469.

NÓS MULHERES, ano 1, n 1, junho de 1972, p.2 apud WOTOWICZ, Karina Janz. a violência contra a mulher na pauta da imprensa feminista - traços de uma trajetória de lutas e conquistas do movimento de mulheres no brasil, entre os anos 1970/80. Intercom – sociedade brasileira de estudos interdisciplinares da comunicação v congresso nacional de história da mídia, São paulo, p. 1-16, mai./jun. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal – 11.ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PASSOS, Lucas. ENSAIOS DE GENERO. Professores brasileiros: estado de luto e de luta. Disponível em: <<https://ensaiosdegenero.wordpress.com/tag/judith-butler/>>. Publicado em 11.05.2015. Acesso em: 06 fev. 2018.

PINTO, Renato Sócrates Gomes et al., SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa é possível no Brasil?. Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD).

PINTO apud WOITOWICZ, Karina Janz. a violência contra a mulher na pauta da imprensa feminista - traços de uma trajetória de lutas e conquistas do movimento de mulheres no brasil, entre os anos 1970/80. *Intercom – sociedade brasileira de estudos interdisciplinares da comunicação v congresso nacional de história da mídia*, São paulo, p. 1-16, mai./jun. 2007.

PIRES, Albernaz Amon. A Opção Legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha. *Revista do Ministério Pública do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v.1, n.5, p. 121-168, 2011. Anual.

PORTAL BRASIL. Governo do Brasil. Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>>. Publicado em: 05.04.2012. Última alteração em: 29.07.2014. Acessado em: 24.09.2017.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de Direito Penal/Paulo Queiroz*. – 9ª. Ed. Bahia: Editora Juspodivm: 2013.

RAAD, Marco Russowsky. Uma análise da política criminal sob o enfoque do direito penal do terror. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2006.

RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. Ensaio para uma teoria agnóstica do processo penal. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, 1o quadrimestre de 2015. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791, acesso em 22 de março de 2018.

SALBRO, Henrique. Afinal, qual é a influência da mídia no direito penal?. *Canal ciências Criminais*, 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/afinal-qual-e-a-influencia-da-midia-no-direito-penal/>>. Publicado em 17/11/2015. Acesso em 10.12.2017

SANTIAGO, Mir Puig – *Introducción a las bases del derecho penal*. 2. Ed. 2005.

SCOCUGLIA, Lívia. Maioria das mulheres agredidas não quer prisão de agressor, aponta pesquisa. O JOTA. Disponível em: <<https://jota.info/justica/maioria-das-mulheres-agredidas-nao-quer-prisao-de-agressor-aponta-pesquisa-08032016>>. SD. Acessado em: 24.09.2017.

SEGATO, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Bernal, Argentina: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

SENADO FEDERAL. Data Senado aponta aumento no percentual de mulheres vítimas de violência. Senado Notícias. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/08/datasenado-aponta-aumento-no-percentual-de-mulheres-vitimas-de-violencia>>. Publicado em 08/06/2017. Acesso em 02.02.2018.

SENADO FEDERAL. Senado notícias. Lesão corporal leve em casos de violência doméstica pode ter pena aumentada. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/23/lesao-corporal-leve-em-casos-de-violencia-domestica-pode-ter-pena-aumentada>>. Publicado em: 23.12.2016. Acesso em: 10.10.2017.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado número 418, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127538>>. S/D. Acesso em: 02.08.2017

SENKEVICS, Adriano. O conceito de gênero por Pierre Bourdieu: a dominação masculina. Ensaios de Gênero. Disponível em: <<https://ensaiosdegenero.wordpress.com/2012/05/21/o-conceito-de-genero-por-pierre-bourdieu-a-dominacao-masculina/>>. Publicado em 21.05.2012. S/D. Acesso em: 09.09.2017.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovanni. Gênero, patriarcado, violência. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2004.

SAFFIOTI apud WOITOWICZ, Karina Janz. a violência contra a mulher na pauta da imprensa feminista - traços de uma trajetória de lutas e conquistas do movimento de mulheres no Brasil, entre os anos 1970/80. Intercom – sociedade brasileira de estudos interdisciplinares da comunicação v congresso nacional de história da mídia, São paulo, p. 1-16, mai./jun. 2007.

SILVA, Adrian Barbosa E., Adrian. Teoria agnóstica da pena: fundamentos criminológicos para uma teleologia redutora desde a margem, in Ávila, Gustavo; Braga, Rômulo; Ribeiro, Gustavo (org.), *Criminologias e Política Criminal – I*, Florianópolis, Conpedi, p. 500-529, 2014.

TAVES, Robert Steven Vieira. Autonomia relativa do direito em Pierre Bourdieu e o normativismo: da crítica sociológica à lógica própria do direito. Rev. fac. dir. sul de minas, Pouso alegre, v. 28, n. 1, p. 153-188, jan./jul. 2012.

TOLEDO, Luiz Fernando. Curso tenta evitar reincidência em violência doméstica. Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/curso-tenta-evitar-reincidencia-em-violencia-domestica/>>. Publicado em: 07.09.2014. Acesso em: 24.09.2017.

RESOLUÇÃO 225/06 CNJ. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf)> S/D. Acesso em 26, set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. AF. CJM/TJDFT Concretiza 3ª etapa do projeto Maria da Penha no Núcleo Bandeirante. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/agosto/cjm-tjdft-concretiza-3a-etapa-do-projeto-maria-da-penha-vai-a-escola-na-cre-do-nucleo-bandeirante>>. Publicado em: 31.08.2017. Acesso em: 25.09.2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Núcleo judiciário da mulher. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/centro-judiciario-mulher>>. S/D. Acesso em: 26.09.2017.

WOITOWICZ, Karina Janz. a violência contra a mulher na pauta da imprensa feminista - traços de uma trajetória de lutas e conquistas do movimento de mulheres no brasil, entre os anos 1970/80. Intercom – sociedade brasileira de estudos interdisciplinares da comunicação v congresso nacional de história da mídia, São paulo, p. 1-16, mai./jun. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro/ volume I, parte geral/ Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 10. Ed. Ver., atual. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.