

JUSTIÇA RESTAURATIVA: possibilidade de aplicação deste método nos crimes sexuais para reparação efetiva das vítimas.

Alexia do Carmo Zeferino Garcia (IC) e Mariana Secorun Inácio (Orientadora)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

A vítima de crimes sexuais ocupa no processo penal um papel probatório do crime cometido, é um sujeito passivo da infração penal. Considerando a severidade das consequências de ser uma vítima deste crime e seus danos irreversíveis, a respectiva pesquisa, através de análises bibliográficas, se propõe a buscar formas de que estas vítimas tenham suas necessidades de amparo atendidas, além da comum reparação do indivíduo ao Estado. Para isso, a presente pesquisa tem o propósito de identificar se a suposta ideia de que a implementação da justiça restaurativa aplicada à crimes sexuais tornará mais tangível e prática a reparação desta vítima, que não tem suas necessidades acolhida pelo autor do crime, ou, pelo Estado. Fazendo assim com que seja avaliado a inadequação do atual sistema criminal punitivista na esfera deste tipo de violência. Para tanto, a pesquisa desenvolveu-se através da abordagem qualitativa e a análise de dados por meio da pesquisa bibliográfica e documental, com consulta na legislação e doutrina nacional e internacional. Concluiu-se que a justiça restaurativa pode ser passível de aplicação aos crimes sexuais, porém, é necessário cautela reconhecendo a criticidade dos casos, principalmente, em relação a preservação das vítimas, evitando revitimizá-las. Ainda neste sentido, para que se tenha uma aplicação íntegra no território nacional é necessário a regulamentação destas práticas restaurativas de modo, inclusive, a trazer amostragem estatísticas para futuros investimentos de políticas públicas.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Crimes sexuais. Reparação da Vítima.

ABSTRACT

The victim of sexual crimes plays a crucial role in the criminal process for the committed offense and is a passive subject of the crime. Considering the gravity of the consequences of being a victim of this crime and its irreversible damage, the corresponding research proposes, through analytical analysis, to explore ways for these victims to have their protection needs met. This includes fostering awareness within both individuals and the state. To achieve this, the current research seeks to determine whether the concept of implementing restorative justice in cases of sexual crimes becomes more feasible and practical for addressing the needs of these victims, which are often not addressed adequately by either the perpetrator or the state. This approach allows for an assessment of the inadequacies of the current punitive penal

system in dealing with this type of violence. To achieve this goal, the research adopts a qualitative approach and employs data analysis through bibliographical and documentary research, encompassing the examination of national and international legislation as well as scholarly literature. The findings indicate that restorative justice can indeed be applied to sexual crimes. However, precautionary measures are essential, recognizing the sensitivity of these cases and emphasizing the preservation of victims to prevent further harm. Furthermore, for a comprehensive implementation within the national jurisdiction, it is imperative to establish regulations for these restorative practices. This would not only facilitate the collection of data but also contribute to informing future investments in public policies.

Keywords: Restorative Justice. Sex crimes. Victim's Reparation.

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista que a vítima nos processos criminais acerca dos crimes sexuais acaba perfazendo um papel probatório, e, muitas vezes, não tem sua real vontade considerada, é levantada a hipótese de aplicação da justiça restaurativa para as vítimas dos crimes sexuais e contra a dignidade, no que tange terem amparo do Estado para tratamentos, por exemplo, à saúde mental, que ajudem a lidar com as consequências do crime ocorrido.

Desta forma, a pesquisa se faz necessária uma vez que ainda não existe regulamentação jurídica sobre o tema e, se torna cada vez mais importante, o estudo acerca da política criminal, envolvendo os deveres jurídicos do Estado com a vítima e base a exploração de conceitos dogmáticos diretamente relacionados ao contexto estudado, como, diretamente relacionados à essa problemática.

A partir desse estudo será possível criar uma base para direcionar ao entendimento doutrinário e as questões levadas aos tribunais, a promoção da proteção jurídica e uma verdadeira reparação à vítima, uma vez que no atual cenário existe uma reparação apenas do dano causado ao Estado pelo desvio de conduta, e não uma atenção especial à vítima, bem como, mesmo diante de incertezas doutrinárias, a delimitação das leis que podem ser aplicadas de fato nesses casos e pela proposição de um direcionamento para regulamentação deste método que possa guiar os profissionais que aplicam a justiça restaurativa.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, foi necessário primeiro, através da revisão bibliográfica de autores que são autoridade sobre o tema, a realização de investigação sob a perspectiva de gênero destes crimes, além de, um estudo da formação do Estado patriarcal e formação das normas penais que permeiam os procedimentos atuais, além de buscar entender se o sistema sociocultural influencia nas decisões concernentes a estas violações sofridas, não somente nos fatos, como nos processos, através de estudo aprofundado à luz da criminologia crítica e criminologia feminista.

Para tanto, a presente pesquisa tem como objetivo geral de identificar se a suposta ideia de que a implementação da justiça restaurativa aplicada à crimes sexuais tornará mais tangível e prática a reparação desta vítima, que não tem suas necessidades acolhida pelo autor do crime, ou, pelo Estado e, como objetivo específico, avaliar a regulamentação deste método à crimes de maior potencial ofensivo.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. O sistema de dominação de gênero

É válido ressaltar que a violência de gênero, de acordo com Saffioti (2015, p.47), engloba tanto a violência de homens contra mulheres quanto a de mulheres contra homens,

uma vez que, segundo a autora, o conceito de gênero é aberto. No entanto, relativo aos crimes sexuais, trata-se, na maioria das vezes, de uma violência de homens contra mulheres, dando assim, destaque a esta abordagem.

Para que se tenha êxito na compreensão desta cadeia fenomenológica é necessário compreender que existe um sistema de organização social que se estabelece a partir da dominação de gênero, denominado de patriarcado, ou, androcentrismo, o qual se determinam através de uma visão unidimensional e limitada do mundo centrada na perspectiva masculina, o que contribui para a manutenção das desigualdades entre os gêneros se manifestando de diferentes formas na sociedade.

Assim, com um viés androcêntrico, constituíram-se as práticas culturais, sociais e institucionais em uma pluralidade de artifícios que se concatenaram para formar o alicerce da refratária estrutura de dominação do masculino, resultando na inferiorização do feminino, com mecanismos sexistas de exclusão, como a segregação, a marginalização, a discriminação e a relação social específica. (BARUKI; BERTOLIN, 2010, p. 299-324)

O gênero feminino é vitimado pela segregação que assegura seu afastamento e sua manutenção em uma distância topológica: De igual maneira ainda o é pela chamada marginalização, a quais mantém a mulher excluída dos grupos e alheia a sociedade - sobretudo no que tange às instâncias decisórias e esferas de poder. (BARUKI; BERTOLIN, 2010 p. 299-324)

A valer, a discriminação atua como uma barreira que restringe o acesso a recursos, papéis ou status, normalizando tratamento diferenciado e, muitas vezes, negativo. A complexa dinâmica do processo de estabelecer relações sociais ilustra de maneira completa como isso se manifesta, culminando na exclusão sistemática das mulheres. Alicerçada na noção de que exclusões são resultado de construções sociais, essa ligação peculiar emerge da configuração estrutural da sociedade. Compreender minuciosamente essa organização é, portanto, uma ferramenta crucial para perceber como pessoas submetidas a determinadas distinções são moldadas como uma categoria distinta. (BARUKI; BERTOLIN, 2010, p. 299-324)

É evidente que essa dinâmica é observada, por exemplo, na posição sociojurídica que a mulher ocupa no contexto do direito familiar, a qual está intrinsicamente ligada à evolução histórica da própria instituição familiar. Na raiz dos processos de uniões conjugais, o casamento era frequentemente estabelecido por meio de um acordo pragmático entre o marido e a família da mulher. Nessa época, as mulheres raramente tinham voz e seus direitos civis eram limitados, sua função era predominantemente administrar o lar e servir como geradora de descendentes que contribuiriam para a sociedade ateniense ou romana. Esse cenário ilustra claramente como as percepções de gênero foram moldadas pelas estruturas

sociais e legais do passado, afetando profundamente o papel e a posição das mulheres na sociedade.

O vocábulo *casamentum*, do latim medieval, referia-se a cabana, moradia, bem como ao dote de matrimônio, constituído por terreno e construção, oferecido tanto pelos reis e senhores feudais aos seus criados, quanto pelos mosteiros às filhas de seus fundadores e, ainda, pelo sedutor à vítima para reparar seu erro. (BERTOLIN; ANDREUCCI, 2010)

Esses preceitos também refletiram a crença de que a relação conjugal espelhava a relação entre o Estado e seus cidadãos, caracterizada por uma hierarquia enraizada no conceito de autoridade-submissão. Nesse contexto, as palavras de ordem eram o "poder doméstico", o "controle marital" e a "obediência da mulher", frequentemente justificados sob a pretensa proteção jurídica.

Ao longo da história, homens e mulheres foram socializados para ocupar papéis de dominância e submissão, como observado por Leda de Oliveira Pinho (2005). A restrição total ou parcial da liberdade feminina encontra suas origens na desigualdade de poder, seja esta de natureza econômica, política ou social. Essa discrepância nas relações de poder atua como uma barreira que impede o acesso das mulheres à igualdade e as priva de sua liberdade. Embora possa parecer que a ausência de liberdade não esteja intrinsecamente relacionada à falta de igualdade, é plausível afirmar que, sem igualdade - entendida como equilíbrio de poder - a liberdade se vê comprometida.

A ênfase na abstinência sexual e a visão negativa associada à mulher, retratada como pecadora, volúvel e desonesta, tiveram um impacto significativo na valorização da virgindade feminina e culminaram na criação de leis que a exigiam, como, por exemplo, o Código Civil Brasileiro de 1916, que considerava como motivo para anulação do casamento o não cumprimento da virgindade da mulher, quando não revelada ao marido. (SAAD *et al.*, 2010, p. 17)

A possibilidade de anulação com base no *error virginitatis*¹ estava arraigada na moral religiosa que moldava a sociedade patriarcal. A virgindade era vista como um sinal de pureza e honestidade feminina, atributos essenciais à mulher que, supostamente, deveria manter intactos para o marido. Essa visão refletia a crença de que a mulher deveria ceder sua intimidade e liberdade pessoal de maneira inalterada ao marido, como parte do modelo de relacionamento patriarcal prevalente na época. (SAAD *et al.*, 2010, p. 17)

Esta conduta dominadora refletiu, conseqüentemente, na violência, especialmente a contra mulheres, designada pelo termo "violência de gênero" na década de 90. Não sendo um

¹ Erro que cogita o direito positivo, ainda quanto à pessoa, o defloramento ignorado pelo marido (SAAD *et al.*, 2010, p. 17)

conceito fixo ou estático, já que não existe uma definição consensual incontroversa (SILVA, 2011, p. 16). E a violência, sendo um fenômeno multifacetado, complexo e dinâmico, tem diversas formas e manifestações, já que é socialmente construída, ganhando conotações e transformações que dependam de fatores como época, local, contexto social e cultural (PAVIANI, 2016).

Assim, constata-se a existência de mecanismos de legitimação de condutas violentas não tipificadas, tidas como normais, socialmente aceitas (SILVA, 2011, p. 16), sendo que a motivação destas ações são atribuídas à postura da mulher, como, por exemplo, a concepção de que certos comportamentos femininos justificam quaisquer tipos de violações sexuais.

Ademais, no tocante à violações sexuais, é evidente que o estupro é enquadrado em dois grandes conceitos de violência: a violência de gênero e a violência sexual. No Brasil, o estupro é definido como a prática de ato sexual não consentido, mediante violência ou grave ameaça. Isso envolve qualquer ato de natureza sexual sem o consentimento da vítima, seja ele consumado ou não. Também é considerado estupro quando a vítima não tem condições de oferecer resistência, seja por estar sob efeito de drogas ou álcool, por exemplo.

Dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) estimam que aconteçam em torno de 822 mil casos de estupro no Brasil por ano, sendo notificados à segurança pública apenas 8,5% e 4,2% notificados pelo sistema de saúde. Estes dados revelam ainda que mais de 80% das vítimas são mulheres. Quanto aos agressores, a maioria é composta por homens com destaque para quatro grupos principais: parceiros e ex-parceiros, familiares, amigos(as)/conhecidos(as) e desconhecidos(as).

A taxa de atrito – conjunto de informações que não chegam ao conhecimento da polícia, ou, ao sistema de saúde – varia drasticamente de acordo com a região federativa no Brasil, conforme ilustram os dados a seguir:

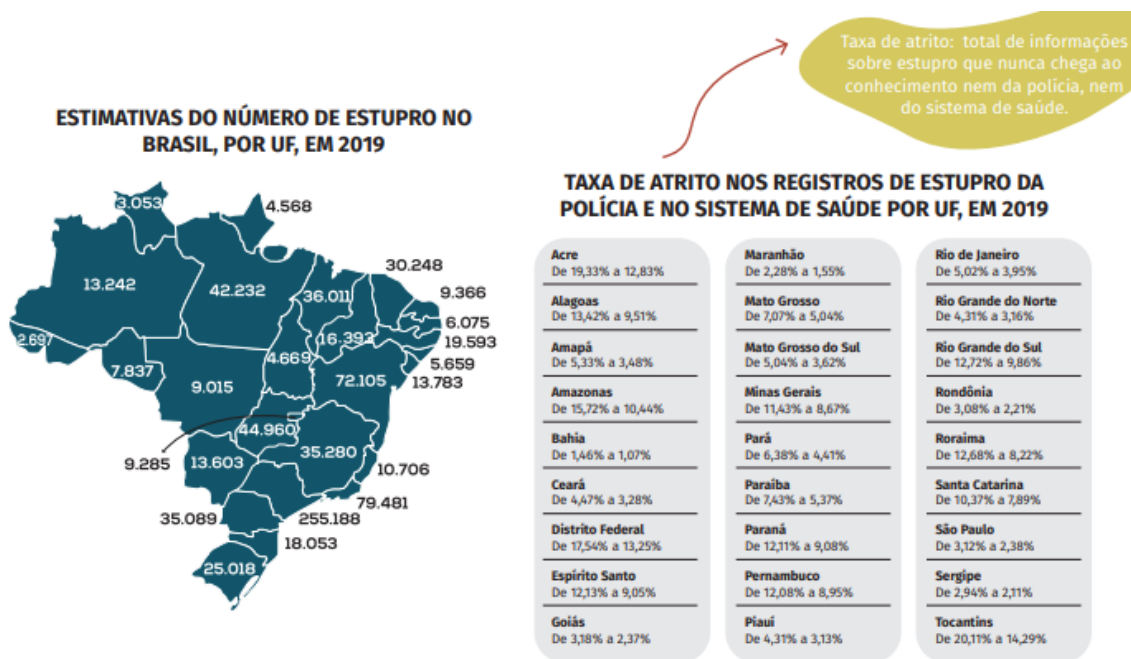


Imagem: Estimativas do número de estupro no Brasil, por UF, em 2019 e Taxa de Atrito entre estes registros – Dados sobre estupro no Brasil, IPEA 2023.

Estas Taxas de Atritos revelam uma enorme disparidade, alarmando sobre os casos de subnotificação de estupros no Brasil e tornando um desafio significativo para compreender a verdadeira extensão desse crime e para implementar políticas eficazes de prevenção e combate, já que resulta de dados estatísticos subestimados.

O que joga luz sob diversos fatores que contribuem para a subnotificação, incluindo questões sociais, culturais, jurídicas e institucionais, como o medo de retaliação, a vergonha, a falta de confiança nas instituições policiais e judiciais, a cultura de culpabilização da vítima e o processo de revitimização que, além da violência já sofrida, causam danos irreversíveis.

Além disso, a falta de informação sobre os canais de denúncia, a demora nos processos judiciais, a culpabilização da vítima e a falta de apoio psicológico após a denúncia também contribuem para esta subnotificação (BUENO et al., 2021).

Os casos subnotificados no campo da violência sexual contribuem para a falta de intervenções nessa realidade social, uma vez que a ausência de dados precisos dificulta a implementação de estratégias efetivas para prevenir e enfrentar o problema, considerando, inclusive, que o Brasil dispõe de um sistema estatal integrado sobre dados que envolva o sistema de garantia de direitos destas vítimas (VIEIRA; OLIVEIRA; SÓKORA, 2017).

2.2. A revitimização das vítimas de crimes sexuais e a ineficácia processual penal

Embora as ações adotadas pelo poder judiciário possuam função constitucional, que acarreta no reconhecimento dos sujeitos de direitos fundamentais e que têm como objetivo o

cumprimento da equiparação de tratamentos nestas esferas, conforme supra apresentado, nota-se que a revitimização de mulheres, que durante os ritos processuais passam a serem julgadas em virtude de suas condutas sociais e/ou de seus comportamentos durante o delito.

É mister afirmar o quão utópico, até então, tem sido a apropinuação entre as reivindicações feministas e o Direito Penal, visto que a dogmática penal se estrutura de forma androcêntrica, assim como todo o sistema social, sendo mais uma ferramenta de opressão à estas vítimas, majoritariamente mulheres.

O direito é feito pelo homem e para o homem. Soraia da Rosa Mendes, (2014, p. 171 e ss), em seu exemplar *Criminologia feminista: novos paradigmas*, com apoio das concepções de Carol Smart, desdobra o direito em três conceitos:

a) *O Direito é sexista*, [...] ao distinguir homens e mulheres, o direito discrimina as mulheres distribuindo-lhes menos recursos, negando-lhes oportunidades iguais, não reconhecendo contra elas a violência praticada; b) *O Direito é masculino*, [...] os conceitos de neutralidade e objetividade celebrados no direito são valores masculinos, embora sejam adotados como se fossem valores universais; e c) *O Direito é sexuado*, [...] Smart critica a construção do masculino e do feminino como categorias binárias, não tanto por que são opostas, rígidas e reciprocamente excludentes, mas, sobretudo, porque são monolíticas e impedem que as diferenças internas se revelem vez que haveria processos segundo os significados diversos que os homens e mulheres lhes conferem. (SMART, 1999 apud MENDES 2014, p. 171 e ss)

Assim, é possível averiguar que o direito tanto produz, quanto propaga a manutenção de estereótipos sexistas, como mulher “boa”, “má”, “prostituta”, etc (MENDES, 2014, p. 174). E, é evidente demonstrá-lo, como está, inclusive, arraigado nesta estrutura, quando se examina as Ordenações Filipinas², no qual é cristalina a classificação de mulheres por conta de características morais e raciais, na circunstância de serem beneméritas de proteção pelo Direito Penal, existindo uma seletividade legislativa.

Como também, demonstrado no Código Criminal do Império (1830), que nos casos de estupro³, atos libidinosos⁴ e sedução⁵, não seria cominado pena ao agressor que se casasse com a ofendida, expondo, novamente, o estigma social de que o enlace matrimonial não só era o destino da mulher, como, uma benesse concedida de forma a reparar sua honra, visto que o objetivo era a proteção da sexualidade intacta até o matrimônio e não uma proteção à sua liberdade sexual e a integridade (HUNGRIA, FRAGOSO, 1977, p. 302-303).

² “Título XVI: Do que dorme com a mulher, que anda no Paço, ou entra em casa de alguma pessoa para dormir com mulher virgem, ou viúva honesta, ou escrava branca de guarda” (PIERANGELI, 2004, p. 107).

³ Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

⁴ Art. 223. Quando houver simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

⁵ Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor de dezasete annos, e ter com ella cópula carnal.

Não diferente, o Código Penal de 1890, manteve a categoria de “mulher honesta”⁶, que se perpetuou ainda pelo vigente Código Penal de 1940⁷ até a Lei 11.106/2005 que o alterou, e, não somente isso, manteve também a extinção da punibilidade através do casamento do ofensor com a ofendida para reparação do bem tutelado⁸.

Perdeu ela a sua reputação social, e certo não a readquire, por efeito miraculoso da condenação criminal do sedutor. Mesmo socorrida pelo dote do ofensor, – quantas vezes um escárnio à sua pobreza duplamente humilhada –, continuará despida de boa fama, e não raro a perseguirão as restrições maliciosas dos que têm cem olhos para o infortúnio alheio, mas não enxergam os próprios deslizes, os próprios delitos impunes contra o pudor individual, inclusive os extremamente graves na escala dos crimes sexuais. Assim, só o casamento satisfaz como reparação, recolocando a mulher na estima social. O poder público abre mão do direito punitivo, porque à sociedade interessa menos, no caso, a punição, só pela punição; do que a restituição da vítima ao seu lugar na sociedade”. (HUNGRIA; FRAGOSO, 1977, p. 302-303)

Ante à Lei 11.106/2005, nos âmbitos penais, a sexualidade era tratada de uma perspectiva extremamente retrograda – não que hodiernamente exista um amplo avanço a respeito – reforçando o caráter de propriedade definido à mulher.

Protegia-se a virgindade da mulher, como “característica impreterível da mulher solteira. As relações entre sexos assemelhavam-se a uma bolsa de valores, na qual a mulher deflorada perdia valor comercial, como se de uma mercadoria defeituosa se tratasse. (FRANCO; LIRA; FELIX, 2011)

O que torna evidente a revitimização que ocorre durante as fases processuais e revela não ser uma novidade deste século, visto a aplicação do pacto original e a estrutura que compõe os pilares do direito e de seus ritos. Sendo assim, um conceito significativo na análise das abordagens judiciais em casos de crimes sexuais, uma vez que pode agravar o sofrimento da vítima, desencorajá-la de buscar justiça e contribuir para uma sensação de injustiça

⁶ “A sexualidade feminina referida ao coito vaginal diz respeito à reprodução. E a função reprodutora dentro do casamento) se encontra protegida sob a forma da sexualidade honesta, que é precisamente a sexualidade monogâmica (da mulher comprometida com o casamento, a constituição da família e a reprodução legítima), de modo que protegendo-a, mediante a proteção seletiva da mulher honesta, protege-se, latente e diretamente a unidade familiar e, indiretamente, a unidade sucessória (o direito de família e sucessões), que, em última instância, mantém a unidade da própria classe burguesa no capitalismo”. (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Revista Sequência, Florianópolis, v. 26, n. 50, 2005, p. 96.)

⁷ Art. 219. Rapto violento ou mediante fraude de mulher honesta.

⁸ Superior Tribunal de Justiça: PENAL. CRIME DE ESTUPRO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO. AGENTE. VÍTIMA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. 1. Incide a letra do artigo 107, VII, do Código Penal, quando o agente, condenado pela prática do crime de estupro, em sua forma tentada, se casa com a vítima, consoante certidão de casamento colacionada nos autos. 2. Punibilidade extinta. 3. Prejudicado o exame do mérito do recurso especial (REsp 191.084/RO, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 24/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 119)

adicional, já que que o contrato sexual garante a associação fraterna entre os homens, criando uma organização social que domina e submete as mulheres (SAFFIOTI, 2015, p. 56).

A liberdade civil não é universal – é um atributo masculino e depende do direito patriarcal [...]O pacto original é tanto um contrato sexual quanto social: é sexual no sentido de patriarcal – isto é, o contrato cria o direito político dos homens sobre as mulheres -, e também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens aos corpos das mulheres [...] O contrato está longe de se contrapor ao patriarcado; ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno. (SAFFIOTI apud PATEMAN, 1993, p. 16 - 17)

Haja vista que, o comportamento da vítima⁹ são analisados para determinação da sanção mínima a ser estabelecida ao agente da violência sexual, perigosamente concedendo pretextos à uma valoração moral da vítima, de exemplo, seus antecedentes, comportamento na ocasião da violência sofrida, reação ou omissão da violência e até mesmo sua personalidade.

Vide exemplo, o inescrupuloso Caso Mariana Ferrer - que deu origem a Lei 14.245/2021 – que teve repercussão nacional, ao revelar episódios de ataques morais à vítima, em prol de descaracterizá-la e depreciar o seu testemunho, como: *“Não adianta chorar, chorar pra mim não é contra-argumento”, “Seu showzinho você vai dar lá no teu Instagram pra ganhar mais seguidores, tu vive disso. Vamos ser sinceros, fala a verdade, tu trabalhava no café, perdeste o emprego, estava com o aluguel atrasado 7 meses.”*¹⁰

Perfazendo que - embora esta legislação traga proibição a prática de atentar à dignidade da vítima e testemunhas - por conta da possibilidade destes ataques morais e o temor de ser revitimizada, tanto pelos operadores da lei, quanto por pessoas de seu convívio, que a subnotificação de crimes sexuais tenha uma taxa de atrito alta em relação as ações que são levadas adiante.

O fenômeno da estigmatização ou revitimização da vítima ocorre, preferencialmente, no espaço processual penal, considerado como a mais angustiante das *cerimônias degradantes* (...) e implica em uma intensificação e ampliação dos danos (materiais ou imateriais) que a vítima sofrera com o delito. Demais disso, já no ambiente policial, é possível constatar na qualidade de *first line enforcer* os agentes policiais “não brincam em serviço” quando se trata de conferir rótulos degradantes a determinadas vítima (CÂMARA, 2008, p. 84, Destaques no original).

⁹ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

¹⁰ MIGALHAS. Íntegra da audiência do caso Mariana Ferrer comprova inércia de juiz e promotor. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/335984/integra-da-audiencia-do-caso-mariana-ferrer-comprova-inercia-de-juiz-e-promotor>. Acesso em: 09 jun. 2023

O que joga luz a ineficácia processual na tratativa de crimes sexuais, principalmente, no acolhimento da vítima, demonstrando assim uma necessidade precípua de remodelação dos ritos processuais.

2.3. Práticas restaurativas

Apesar de ter sua aplicação iniciada no Brasil em 2005, é um tema que teve sua apresentação iniciada através de Nils Christie em 1976, que produziu a tese histórica “Conflitos como Propriedade” (Christie, 1977), que fez com que diversos estudos críticos fossem realizados em sequência acerca do tema, almejando um novo modelo de justiça com enfoque na vítima e os danos a ela causados. O que veio a propiciar o que hoje é conhecido por Justiça Restaurativa (ACHUTTI, 2012).

Pallamolla conceitua que a justiça restaurativa possui um conceito flexível e em constante evolução. É flexível porque engloba múltiplos objetivos e é guiada por um conjunto de valores. Sua natureza dinâmica deriva da contínua transformação e aprimoramento, baseados na experiência. Essa capacidade de adaptação a diferentes sistemas legais e sociedades é evidenciada pelo histórico e a trajetória da justiça restaurativa (Pallamolla, 2009).

Zehr, como um dos fundamentais defensores e teóricos da justiça restaurativa, conceitua a justiça restaurativa como um processo que visa a tratar o crime e suas consequências através da reparação, o envolvimento das partes interessadas e da restauração das relações prejudicadas. Em vez de se concentrar apenas na punição do infrator, demonstra que a justiça restaurativa busca atender às necessidades das vítimas, promover a responsabilização dos infratores e envolver a comunidade na resolução do conflito. Enfatizando ainda a importância de dar voz às vítimas e permitir que elas expressem seus sentimentos e necessidades. Acredita ainda que justiça restaurativa vai além do sistema de justiça criminal tradicional, promovendo a cura, a reconciliação e a prevenção da reincidência – o que copiosas críticas à ineficiência do sistema tradicional já constataram que não ocorre (Zehr, 2012).

A Justiça Restaurativa **se preocupa em especial com as necessidades das vítimas** de atos ilícitos, aquelas necessidades que não estão sendo adequadamente atendidas pelo sistema de justiça criminal. **Não raro as vítimas se sentem ignoradas, negligenciadas ou até agredidas pelo processo penal.** Isto acontece em parte devido à definição jurídica do crime, que não inclui a vítima. O crime é definido como ato cometido contra o Estado, e por isso o Estado toma o lugar da vítima no processo. (ZEHR, 2012, p. 24, grifo nosso)

Define ainda três pilares mínimos para sua aplicação: i) foco no dano, de forma que se busque a reparação de acordo com as necessidades da vítima. Porém, deve se desdobrar a

todos os envolvidos, inclusive ao agente do dano, pois, assim trata-se as raízes do delito; ii) obrigações decorrentes do dano, trazendo a responsabilidade de ação ativa do infrator na reparação; iii) compromisso e cooperação, reforçando o engajamento de todos os envolvidos na solução do conflito; aplicando os conceitos da vitimologia. (ZEHR; GOHAR, 2003).

Além de Zehr, Braithwaite também trouxe definições para referências que devem ser impreteríveis na aplicação deste método, como: i) não dominação, visando trazer equiparação das partes; ii) o empoderamento, como direito da vítima de não perdoar o infrator e a liberdade para análise dos distintos panoramas; iii) observância aos limites estabelecidos como sanções, por exemplo, ser vedado resoluções humilhantes ou vexatórias; iv) a preocupação igualitária com todos os participantes, para que se tenha uma solução satisfatória e o mais destacado pelo autor, v) accountability, que é a oportunidade dos envolvidos optarem apenas pela aplicação da justiça restaurativa ao invés do processo penal, e, assim sucessivamente. (BRAITHWAITE, 2003. apud PALLAMOLLA, 2009. p. 61-66.)

Nota-se assim, que esta possibilidade de resolução de conflitos aprofunda-se muito além do que a justiça criminal tradicional, percorrendo caminhos que sequer fora cogitados nestas instâncias, fazendo com que estes aspectos suplantem o modelo retributivo atual com resultados intangíveis.

2.4. Aplicação das práticas restaurativas em crimes sexuais

Embora Zehr defenda a aplicação da justiça restaurativa mesmo para crimes considerados mais graves, considera que existe possibilidade da sua aplicação para estes casos, mas sugere cautela, em razão da criticidade do tema. (ZEHR, 2012, p. 21).

Ademais, como discorrido neste artigo, é imperioso destacar as ruínas causadas às vítimas de crimes sexuais, as consequências às vítimas sobreviventes são gravíssimas, causam pânico, traumas, transtornos mentais e distúrbios físicos. Como pudera então, imaginar um encontro entre vítima e autor, nestas circunstâncias de forma que resolvam entre si de forma apaziguada suas divergências – como se estas pudessem ser resolvidas de forma simples como realizar uma tarefa diária.

Um crime como o de estupro de vulnerável causa transtornos diretamente para a vítima e não para a sociedade. Entretanto, se legisla pensando na sociedade (dimensão abstrata), e não na vítima (dimensão concreta). A punição do agressor causa uma sensação comum de alívio e justo desfecho, mas para a vítima, que não recebe a atenção e tratamento necessários, o problema e os danos gerados por este permanecem. (GONÇALVES; SOUZA, 2015 apud BREVES, 2015)

Não há como afastar desta discussão as questões de gênero, sem destacar a consideração de que esta forma de violência advém de contextos históricos, políticos e

sociológicos singulares que não podem ser ignorados, tornando necessário a estruturação de um olhar crítico para estas aplicações.

Acredita-se que até por isso Braithwaite (2001, p.5) defina tão claramente que não existe consenso sobre o modo de realização do processo restaurativo, inclusive, nas esferas de crimes contra à dignidade. O qual alude a possibilidade de encontros apenas entre vítimas ou apenas entre os ofensores.

Isto posto, não pode se excluir as considerações contrárias à aplicação da justiça restaurativa para crimes desta tipicidade. Existem correntes doutrinárias que compreendem que esta dinâmica perpetuaria ainda a revitimização da mulher, trazendo à prejuízo um resultado razoável, ou, até mesmo, estaria tratando os crimes desta esfera como se de menor gravidade fosse. (POZZOBON; LOUZADA, 2013.)

Certamente, a justiça restaurativa não automaticamente exclui o sistema penal. Mesmo que haja uma discordância em termos de filosofia, não há impedimento para que a abordagem restaurativa complemente o processo penal, desde que isso seja acordado entre as partes envolvidas. Essa flexibilidade permite que a justiça restaurativa e o sistema penal coexistam quando for considerado apropriado pelos participantes. (PALLAMOLLA, 2009).

Apesar dos argumentos contrários ao uso de práticas restaurativas nesses casos, é possível a adoção de medidas que diminuam os riscos que podem ocorrer durante o processo. Pois, a justiça restaurativa é uma estratégia que promove a valorização da vítima e a minoração dos prejuízos causados por estes crimes no tratamento da vítima nas esferas penais e, pode ser útil para desestimular essas práticas, utilizando então este mecanismo como forma de fortalecimento de cidadania e democracia brasileira, bem como, de empoderamento das vítimas.

Ainda assim, em obra idealizada e realizada por Susan Miller, *After the Crime*¹¹, experiencia o diálogo entre vítimas e agressores em casos de graves violências sexuais e domésticas, promovidos através do programa restaurativo *Victims Voices Heard* ("VVH"), que é realizado nos Estados Unidos, após o cumprimento da pena do ofensor. (MCGLYNN, 2011, p. 826-827)

Para Miller, esta é a oportunidade de a vítima ter voz e ser ouvida, o que lhe é preterido no processo penal.

De amostragem, a autora traz o caso de uma vítima de estupro, que, embora seu agressor tenha sido preso, a vítima ainda sofria os impactos da violência, como, culpa, desconfiança, sentimentos depreciativos, o que cessou dez anos após o fato, através de sua

¹¹ Depois do crime (tradução nossa)

participação no programa de restauração. (MILLER, 2011. apud MCGLYNN, 2011. pp. 828-829)

Para algumas correntes, a defesa de Miller na utilização da justiça restaurativa somente durante o cumprimento da pena, ou, pós-condenação limita o conceito e objetivos da justiça restaurativa de ser uma alternativa à justiça retributiva. (MCGLYNN, 2011, p. 835) – o que, há de se discordar, considerando que o objetivo deste estudo é focar no reparo da vítima, independente se houve cumprimento de pena e isto, supostamente, desvie o sucesso da aplicação no caso.

Entretanto, é válido considerar que através de uma análise crítica e intrínseca da concepção de justiça, que é culturalmente estabelecida e atrelada a punição pelo Estado como único caminho, não concilia com o propósito das vítimas.

Como referência, o estudo elaborado por Judith Herman com vítimas de estupro e violências domésticas, em que é fornecido o seguinte relato: *“It was more important to ‘deprive the perpetrator of undeserved honour and status than to deprive them of either liberty or fortune”*¹² (HERMAN, 2005 apud MCGLYNN, 2011. p. 838.), onde se nota que o maior desejo da vítima é que se torne público os atos do agressor.

Além, da comum postura de, após superado, as vítimas buscarem divulgar suas histórias de forma relevante e num local seguro.

Este tipo de alternativa à justiça retributiva vem sendo aplicada no Brasil desde 2005, no qual três projetos piloto foram realizados em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília, que abordavam os atos infracionais e crimes de menor potencial ofensivo. Em 2018, já era possível identificar a disseminação deste programa em 19 municípios brasileiros, de acordo com o relatório do CNJ “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário”¹³. Porém, são difíceis de estimar numericamente o sucesso destas aplicações no Brasil para que se desenvolvam mais políticas públicas a respeito.

O que traz à ótica a análise específica desta aplicação no Brasil, que possui uma cultura punitivista complexa, e revela-se resultado de um clamor social pelo fim da impunidade e a necessidade de proteção de classes que sofrem as mazelas do Estado e sociedade. (NOBRE; BARREIRA, 2008)

¹² Era mais importante “destituir o agressor de honra e status imerecidos do que destitui-lo de liberdade ou dinheiro” (tradução nossa).

¹³ BRASIL. Fundação José Arthur Boiteux. Universidade Federal de Santa Catarina. Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. 376 p. (Justiça Pesquisa). Relatório analítico propositivo.

Contudo, embora se estabeleça esta cultura, não é sinal de que os anseios e necessidades das vítimas sejam consideradas neste cenário, ou, que estas possuam algum amparo pelo Estado. Com esta postura, até mesmo as vítimas que desistem da representação criminal, não contam depois com quaisquer políticas sociais de amparo, ou, mediação entre as partes. Inclusive, nos casos de violência doméstica, que apesar da desistência da vítima, não significa que esta não deseje a solução de seu conflito. (NOBRE; BARREIRA, 2008)

Assim, mantém-se um discurso punitivista, com o ímpeto punitivo do Estado com diversas políticas criminais e medidas de encarceramento, mas uma carência de políticas sociais. Enquanto os índices de violência sexual, especialmente contra mulheres e crianças, permanecem em alta crescente. (IPEA, 2023)

O que destaca a necessidade de, além de se responsabilizar o autor e fazer com que este possa reparar a vítima, exista também a sua cura, a qual se verifica através da análise de seu comportamento e o incentivo a mudança. É necessário tratar a raiz deste distúrbio, visando, inclusive, uma potencial reincidência. (POZZOBON; LOUZADA, 2013, p. 5)

Conforme evidenciado ao longo deste estudo, o sistema penal é um mecanismo que tende a não atender e continuará não atendendo a essas necessidades. Por outro lado, na Justiça Restaurativa, é possível enxergar uma perspectiva promissora, na qual se busca alcançar a realização das garantias fundamentais estabelecidas na Constituição e pela promoção da cidadania feminina. Isso também implica a desconstrução das ideologias de dominação de um gênero sobre outro. (NOBRE; BARREIRA, 2008)

Ademais, destaca-se a necessidade de que estas práticas restaurativas, tenham regulamentação específica, para que assim sejam definidos parâmetros mínimos para seus procedimentos. Não visando limitá-los, já que é uma prática aberta e dinâmica (PALLAMOLLA, 2009, p. 51), mas sim fazer com que os requisitos mínimos de sua subsistência estejam presentes em todos os locais que realizem a sua aplicação.

Inclusive, existe o Projeto de Lei 7.006/2006¹⁴, engavetado, que prevê estas regulamentações para aplicação da prática na esfera processual penal, porém, limitando a sua aplicação às esferas de contravenções – o que, como podemos ver, no decorrer deste estudo pode ser muito bem aplicada a outras tipicidades.

Assim, se espera que o Projeto de Lei 7.006/2006, ou, qualquer outro que seja proposto, tenha a devida atenção dos parlamentares para uma implementação que alcance o sucesso efetivo de modo universal no Brasil.

¹⁴ Projeto de lei que propõe a alterações para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais (CÂMARA, 2006)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de justiça criminal do Brasil, incluindo seu subsistema e sistema prisional, enfrenta uma crise significativa. Isso resulta em uma falta de legitimidade devido à sua incapacidade de cumprir as promessas de prevenção ao crime e reintegração dos criminosos à sociedade.

Na busca por respostas jurídicas para a ineficácia evidente do sistema de justiça, a Justiça Restaurativa emerge como uma das principais opções para abordar essa lacuna. A implementação de projetos que empregam abordagens restaurativas no Brasil e globalmente possibilita uma análise, ainda que parcial, sobre a eficácia dos métodos e processos restaurativos para alcançar esse objetivo.

A busca atual é por uma repressão estatal mais rigorosa e pelo isolamento dos agressores, com o objetivo de enfrentar e reduzir os níveis de violência, ao mesmo tempo que se assegura a proteção das vítimas.

No entanto, apesar de atender a essas demandas, o poder punitivo falhou em cumprir essas expectativas, como evidenciado pelo endurecimento das penas para estupro e pelas alterações da Lei Maria da Penha. Os índices de criminalidade não diminuíram; pelo contrário, continuaram a aumentar. Ao mesmo tempo, o sistema de justiça criminal mantém sua tendência à seletividade e estigmatização, perpetuando formas de violência institucionalizada tanto para as vítimas quanto para os agressores. O sistema parece escapar ao nosso controle, expandindo-se e voltando-se contra nós próprios.

Por este motivo, existe a necessidade de um enfrentamento multidisciplinar, de forma que se observe as necessidades dos envolvidos no espectro do delito, principalmente, a vítima que ocupa apenas o papel probatório no processo penal.

Assim, o objetivo deste estudo realizar uma análise crítica da aplicação de processos restaurativos em casos de crimes sexuais resultantes da violência de gênero, bem como, nas aplicações realizadas no Brasil e as oportunidades que existem para que se torne efetivo e se tenha sucesso.

Ao explorar as abordagens tradicionais do direito penal e sua influência nas práticas jurídicas contemporâneas, foi possível compreender a crise e a ineficácia do sistema penal. Isso ressaltou a urgência de romper paradigmas e desvincular a resolução de conflitos da dependência da instituição carcerária.

A vitimologia desempenhou um papel significativo na formação dos princípios da justiça restaurativa. Essa abordagem percebeu que o direito penal estava concentrado unicamente na "proteção de bens jurídicos", negligenciando a consideração do dano causado

pelo crime e a importância da reparação. De maneira semelhante, o processo penal negligenciou os direitos das vítimas, afastando-as e não assegurando sua proteção.

Existe, portanto, uma resistência subjacente à adoção da justiça restaurativa. Isso resulta no fato de que, apesar de um discurso inicialmente favorável, a implementação prática não ocorre conforme o esperado. Consequentemente, o conceito de justiça restaurativa vai gradualmente se afastando de sua concepção original à medida que é adotado por diferentes agentes sem uma regulamentação específica.

A justiça restaurativa encontra assim desafios na sua jornada de implementação pelo Brasil, especialmente, nos casos de crimes sexuais. Visto que primeiro precisa-se desconstruir o cenário intrínseco presente nas esferas processuais que reproduzem exacerbadamente violências de gênero ao realizar a revitimização das vítimas no processo penal, após, ter uma estrutura sólida regulamentada que proporcione requisitos mínimos exigíveis de sua subsistência estejam presentes em todos os locais que realizem a sua aplicação. Inclusive, através desta regulamentação, pode-se gerar resultados estatísticos que fomentem o investimento de políticas públicas para estas práticas restaurativas.

É evidente frisar que a busca destas alternativas ao sistema penal não implica que o Estado deva ignorar a resposta à violência contra as mulheres, pelo contrário, sugere que a proteção estatal deve se manifestar por meios alternativos à repressão penal. Além disso, além do campo jurídico, é essencial que o Estado promova a emancipação e fortalecimento destas vítimas através de ações como políticas públicas e programas educativos. Tais esforços têm como objetivo desmontar concepções machistas e opressivas desde a educação primária, por exemplo. O empoderamento das vítimas ocorre quando elas têm a capacidade de escolher o caminho mais adequado para a resolução de seus problemas e sejam assistidas de fato.

4. REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ACHUTTI, Daniel. *Justiça restaurativa e Sistema Penal: contribuições para uma política criminal de encontro*, Rio Grande do Sul, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher*. Revista Sequência, Florianópolis, v. 26, n. 50, 2005.

BARUKI, Luciana Veloso Rocha Portolese; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *Violência contra a mulher: a face mais perversa do patriarcado*. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins et al (org.). *Mulher, Sociedade e Direitos Humanos*. São Paulo: Rideel, 2010. p. 299-324.

BRAITHWAITE, John; STRANG, Heater. *Restorative Justice and Family Violence*. New York: Cambridge University Press, 2001.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, 1940. *Código Penal* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 06 set 2022.

BRASIL. Lei n. 7.210, 1984. *Lei de execuções penais*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 06 set 2022.

BREVES, Luiza Monteiro. *A aplicação da justiça restaurativa nos crimes de violência de gênero e a busca da superação da cultura punitiva*. Repositório UFSC. Florianópolis. 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle>. Acesso em: 01 nov 2022.

BUENO, Samira et al (org.). *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no brasil*. A Vitimização de Mulheres no Brasil. 2021. Elaborada pelo Fórum de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2023.

CÂMARA, G. C. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra editora, 2008

CHRISTIE, Nils. *Conflicts as Property*. In: The British Journal of Criminology, vol. 17, n. 1, 1977.

FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. *Crimes Hediondos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Claudio. *Comentários ao Código Penal*. Volume IV. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 302-303.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Dados sobre estupro no Brasil*. 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1694-pbestuprofinal.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023.

MCGLYNN, Clare. *Feminism, Rape and the Search for Justice*. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 4, London, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle> Acesso em 30 nov 2022.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOBRE, Maria Teresa; BARREIRA, César. *Controle social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica*. In: Sociologias, nº 20, Porto Alegre, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222008000200007 Acesso em 13 de julho de 2023.

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

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PAVIANI, Jayme. *Conceitos e formas de violência*. In: MODENA, Maura Regina (org). *Conceitos e formas de violência*. Caxias do Sul-RS: Educs, 2016. p. 8-20. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-conceitos-formas_2.pdf. Acesso em: 16 set. 2022.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. 2 ed. São Paulo: RT, 2004.

PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da Igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Fabris, 2005.

POZZOBON, Graziela Neves e LOUZADA, Marcelle Cardoso. *A Justiça restaurativa como ferramenta alternativa para resolver os conflitos de gênero nas relações domésticas*. Disponível em: http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/issu_e/current Acesso em: 21 jan. 2023.

SAAD, Martha Solange Scherer et al. *A evolução jurídica da mulher na família*. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins et al (org.). *Mulher, Sociedade e Direitos Humanos*. São Paulo: Rideel, 2010. Cap. 1. p. 3-34.

SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero patriarcado violência*. 2 ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015

VIEIRA, Monique Soares; OLIVEIRA, Simone Barros de; SÓKORA, Caroline de Almeida. *A violência sexual contra crianças e adolescentes: particularidades da região Norte do Brasil*. Intellector, ano XII, v. XIII, n. 26, p. 136-151, jan.-jun. 2017. Disponível em: <http://www.cenegri.org.br/intellector/ojs-2.4.3/index.php/intellector/article/view/126/88>. Acesso em: 04 ago. 2023.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre crime e justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZEHR, Howard; GOHAR, Ali. *The Little Book of Restorative Justice*, 2003. Pennsylvania: Good Books, 2003. p. 21-22. Disponível em: <http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf> Acesso em 25 de maio de 2023.

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

Contatos: carmoalexia@hotmail.com e mariana.inacio@mackenzie.br