

# JUSTIÇA PELO DEVER OU PELO BEM? UMA DISCUSSÃO A CERCA DA MORAL NOS SISTEMAS DE JUSTIÇA RETRIBUTIVA E RESTAURATIVA

## Paola Stuker

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGS-UFRGS).

E-mail: [stukerp@gmail.com](mailto:stukerp@gmail.com)

### RESUMO

Justiça e moral são dois temas que acompanham o desenvolvimento das ciências humanas e sociais, especialmente da sociologia. Neste trabalho, analisam-se estes dois temas relacionalmente, com o objetivo de identificar como conceitos de moral contemplam a lógica de funcionamento dos dois sistemas de justiça contemporâneos, retributivo e restaurativo. Para tanto, apresentou-se o conceito de moral na filosofia, a partir de Kant, e na sociologia, com Durkheim; em um segundo momento, apresentam-se o sistema de justiça retributiva e o sistema de justiça restaurativa, indicando a relação que cada um tem com a moral; por fim, foi realizada a discussão através de um objeto empírico: a violência doméstica e familiar contra a mulher. O trabalho permitiu perceber que a teoria kantiana, da moral como um dever, parece estar presente em nosso atual sistema de justiça, enquanto a moral durkheimiana, que vê este ato pela associação do bem ao dever, é perceptível na justiça restaurativa.

**Palavras-chave:** Moral; Justiça Retributiva; Justiça Restaurativa.

### ABSTRACT

Justice and morality are two themes that accompany the development of human and social sciences, especially sociology. In this paper, we analyze these two relationally themes, in order to identify how moral concepts include the operating logic of the two contemporary justice systems, retributive and restorative. Therefore, we presented the concept of moral philosophy from Kant, and sociology with Durkheim; in a second moment, we present the retributive justice system and restorative justice system, indicating the relationship that each has with morality; Finally, the discussion was conducted through an empirical object: domestic and family violence against women. The work allowed to realize that the Kantian theory of morality as a duty, seems to be present in our current justice system, while Durkheim's moral, which sees this act by the Association and the duty, is noticeable in restorative justice.

**Keywords:** Moral; Retributive justice; Restorative Justice.

## INTRODUÇÃO

A moral e a justiça são objetos da sociologia desde os seus primórdios como ciência. Todavia, é em um período recente que ganharam maior visibilidade, constituindo campos sociológicos específicos: sociologia da moral e sociologia jurídica, respectivamente. Estes dois objetos têm se apresentado como recorrentes na sociologia contemporânea, havendo um espaço pertinente para estudá-los relacionadamente. Esta é a proposta deste artigo, que tem como objetivo identificar como os conceitos de moral contemplam a lógica de funcionamento dos dois sistemas de justiça contemporâneos, retributivo e restaurativo.

O tema da moral sempre esteve presente na filosofia, destacando-se entre duas correntes: o *utilitarismo* e o *kantismo*. Em contato com estas abordagens, o sociólogo Émile Durkheim (1858-1917) percebeu suas limitações e propôs uma “Ciência da Moral”, entendendo a moral como um fato social que precisava ser investigada sobre as premissas do indutivismo sociológico, resultando em uma redefinição do conceito.

Conforme Durkheim, a moral está presente em todas as esferas da sociedade e se apresenta como necessária para a vida social. Claramente, entre estas esferas está o direito, que se apresenta sobre diferentes sistemas desde o contexto do autor até o momento contemporâneo, neste caso polarizado pelos sistemas de justiça retributiva e restaurativa.

Apresentando-se sobre diferentes lógicas de funcionamento, prevê-se que há diferentes morais que guiam estes sistemas. É esta relação que se propõe investigar neste trabalho.

De forma a atender esta proposta, este artigo estrutura-se em três seções: na primeira será apresentado o conceito de moral na filosofia e na sociologia, especialmente o seu desenvolvimento a partir de Durkheim; em um segundo momento, apresentam-se o sistema de justiça retributiva, representado pelo sistema penal tradicional, e o sistema de justiça restaurativa, nova vertente no direito contemporâneo, indicando a relação que cada um tem com a moral; por fim, de forma a tornar mais palpáveis os argumentos desenvolvidos, será realizada a discussão através de um objeto empírico que se apresenta como polêmico aos dois sistemas de justiça: a administração judicial da violência doméstica e familiar contra a mulher.

## DA “FILOSOFIA DA MORAL” À “CIÊNCIA DA MORAL”

A moral é um objeto clássico da filosofia, adotada e reavaliada pela sociologia através de Durkheim. Na França do século XIX, duas grandes teorias filosóficas destacaram-se na discussão desta temática: o *utilitarismo* e o *kantismo*. A primeira afirmava que o fundamento da moral seria única e exclusivamente o interesse, dada através da razão como cálculo e do bem; enquanto a segun-

da restringia a moral ao plano da pura racionalidade, apresentada pela razão como imperativo categórico e pelo dever.

Rejeitando estas duas proposições, Durkheim defendeu outra maneira de entender a moral, realizando aquilo que, por analogia à descoberta de Copérnico de que os astros e a terra giram em torno do sol e não estes em torno da terra como se acreditou por muito tempo, Weiss (2011) chamou de “revolução copernicana”, pois o sociólogo realizou um deslocamento na definição de moral de sua origem, de seu fundamento e de sua finalidade.

Para Durkheim a sociologia é a ciência dos fatos sociais, caracterizados pela coletividade, exterioridade e coercitividade. Nesse sentido, para ser objeto desta ciência, a moral precisa ser tratada como um fato social, diferentemente do que ocorre na filosofia, que tem na dedução o princípio epistemológico para o desenvolvimento de teorias. Obviamente, a dedução da filosofia foi um dos alvos da crítica de Durkheim, segundo o qual, desta forma haveria inconsistência entre as proposições teóricas e a realidade dos fatos. Nesse sentido, o autor se propôs a desenvolver uma “Ciência da Moral”, diferenciando-se da “Filosofia Moral”, realizada pelo *utilitarismo* e pelo *kantismo*.

A crítica durkheimiana não se restringe ao caráter dedutivo das teorias filosóficas, mas também ao exclusivismo que cada corrente denota a um fator para explicar a moral. De

forma tautológica, a moral para o utilitarismo representa aquilo que é útil para o indivíduo, logo, o que lhe agracia com felicidade e ausência de dor. Nesse sentido, o indivíduo seria movido moralmente pelo interesse. Contudo, conforme problematiza Weiss (2011),

*a consequência mais imediata reside num problema central para a filosofia utilitarista, que consiste na conclusão dificilmente contornável de que a vida em sociedade, repleta de interdições, com suas regras e normas, formais e informais, ao impor limites às ações individuais e, conseqüentemente, à busca desenfreada pelo prazer pessoal, inviabilizaria o ideal de felicidade contido nessa filosofia (Weiss 2011: 131).*

Nesse sentido, além da refutação durkheimiana a esta teoria através do fato de que existem coisas que são úteis, mas não morais e vice versa - torna-se complicado afirmar que o interesse é o único fator que move uma ação moral do indivíduo, tendo em vista que há regras e normas que se apresentam como obstáculos. Por outro lado, conforme defende a teoria Kantiana, as regras e normas são exclusivamente os estímulos da moral, que guiam os indivíduos pelo dever.

Kant defendeu que a moral se apre-

senta através de regras que guiam os indivíduos pelo dever. Conforme o autor, as regras morais tomam a forma de imperativos categóricos que indicam o que tem que se fazer, independente de vontades e de inclinações. Assim, Kant restringiu a moral ao plano da racionalidade, afirmando-a como um dever, onde o indivíduo é ordenado pela sociedade como agir. Sendo assim, a moral é de caráter impositivo para o autor.

Durkheim reconheceu o mérito de Kant de perceber a moral como um dever. No entanto, advertiu que o dever não é o único mobilizador das ações dos indivíduos, como defendeu o filósofo. Conforme o autor, há outro componente importante para a consumação de um ato moral, a *desejabilidade*. Nas palavras de Durkheim (2004),

*(...) contrariamente ao que disse Kant, a noção de dever não extingue a noção de moral. É impossível que consumemos um ato unicamente porque ele nos é comandado, sem levarmos em consideração o seu conteúdo. Para que possamos nos tornar seu agente, é preciso que ele interesse em alguma medida a nossa sensibilidade, que ele nos apareça sob algum traço como desejável. A obrigação ou o dever exprime somente, portanto, um dos traços, e um traço abstrato, da moral. Uma certa*

*desejabilidade é uma outra característica, não menos essencial que a primeira* (Durkheim 2004: 48).

Assim, para Durkheim o fato moral apresenta-se através de dois traços, o dever e o bem. O primeiro é a forma, enquanto o segundo é o conteúdo da moral. Ou seja, as normas são importantes para a execução da moral, mas elas não bastam por si só para fazerem os indivíduos agirem moralmente. Estes precisam acreditar nelas como um bem e contemplá-las através do desejo de cumpri-las, mesmo que inconscientemente.

O dever é o primeiro e o mais evidente elemento da moralidade. A moral é um sistema de regras que predeterminam a conduta para Durkheim. Essas regras aparecem ao indivíduo como um dever, precisamente pela exterioridade e coercitividade destas. Assim, agir moralmente corresponde a opor-se aos seus impulsos para respeitar uma norma. Contudo, o indivíduo obedece esta norma porque tem a percepção de que existe algo por trás da regra que o motiva. Sem isto, Durkheim afirma que a sociedade não seria mais do que uma prisão, onde as pessoas só agem sobre coerção (Weiss, 2007).

Sendo assim, a moral também é um bem, sem o qual o indivíduo não transcenderia o estatuto de mera animalidade. Portanto, o homem deseja a regra, porque é a própria condição para qualquer outro bem que possa desejar.

Sob estas condições, Durkheim apresenta a “letra” e o “espírito” da moral: a primeira seria o seu caráter coercitivo e nos remete a definição da moral enquanto dever, enquanto o segundo é aquilo que verdadeiramente a anima, os sentimentos coletivos, os laços que ligam os indivíduos e os grupos, as aspirações sociais, as tradições a que se tem apego e respeito, que dão sentido à regra, que anima a maneira pela qual ela é aplicada (Weiss, 2007).

Nesse sentido, Durkheim (2004) argumenta que a posição de Kant do ato moral é parcialmente correta, pois nos mostra somente um dos aspectos da realidade moral, sendo por isto insuficiente e incompleta. Suprindo esta falha, Durkheim acrescenta ao dever, o bem. Assim, ele afirma que é preciso, portanto, que, ao lado do seu caráter obrigatório, o fim moral seja desejado e desejável; essa desejabilidade é um segundo traço de todo ato moral (Durkheim 2004: 58) e complementa defendendo que *jamais existiu um ato que fosse puramente cumprido por dever; sempre foi preciso que ele aparecesse como bom em alguma maneira* (Durkheim 2004: 59). Sendo assim, poderíamos dizer que o ato moral é, para Durkheim, aquele realizado para cumprir uma norma, mas ao mesmo tempo, visto como bom e desejável pelo indivíduo.

Paralelamente, Durkheim (2004) indicará que, quando uma regra é violada, são produzidas aos agentes conse-

quências penosas. Uma resultam mecanicamente do ato de violação, como por exemplo, a doença resultante da violação da regra de higiene; outras, geram a consequência da sanção, como a censura e o castigo, imposta para o agente que infringe uma regra formal, como por exemplo, a que ordena não matar. Segundo o autor, a sanção é determinada pela existência dessa regra e pela relação que o ato mantém com ela. Em outras palavras, a sanção não resulta do conteúdo do ato, mas em razão do ato não estar conforme a regra.

Tomemos como exemplo a violência doméstica e familiar contra a mulher: invisível na esfera privada até meados da década de 70, somente passou a ser reconhecida como um problema social nesse período, atingindo a esfera jurídica nos anos 80 e criminalizada em 2006 com a Lei Maria da Penha; sendo assim, uma violência que antes era naturalizada e aceita, hoje é um crime, que prevê punição com pena de prisão aos agressores. Contempla-se assim a definição de crime para Durkheim (2004a), como os atos reprimidos por castigos definidos (Durkheim 2004a: 40) e a criminalidade como a *imoralidade particular que a sociedade reprime por meio de penas organizadas* (Durkheim 2004a: 51). Esta discussão abre caminho para a próxima seção, que apresentará os dois grandes sistemas de justiça do mundo e suas relações com a moral.

## JUSTIÇA RETRIBUTIVA E

## JUSTIÇA RESTAURATIVA: a moral implícita nas suas lógicas de funcionamento

Fazer justiça é uma tarefa que ultrapassa os tempos e territórios. Sempre e em todos os lugares existiram atos reprovados socialmente, sobre os quais se responsabilizou os infratores. Este papel, apesar de também ser realizado pela própria sociedade, cabe legitimamente ao Estado através do direito, como descreveu o sociólogo Weber. Desde os tempos mais remotos, isto foi realizado através de castigos.

O trecho clássico de “Vigiar e Punir” de Foucault que relata um suplício no século XVIII, nos mostra a forma como os criminosos eram castigados naquele contexto:

*[Damiens fora condenado] a pedir perdão publicamente diante da porta principal da igreja de Paris [aonde devia ser] levado a acompanhar numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenuado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenuado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche com fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e*

*a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento (Foucault 2010: 9).*

No decorrer do livro, Foucault (2010) relata que esta forma de punição mostrou-se inaceitável nos séculos seguintes, dando lugar a outros tipos de punição que não tinham mais como centralidade o sofrimento físico, mas sim o que ele chamou de “sofrimento da alma”. Assim, as prisões foram originariamente criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e à pena de morte. Todavia, poucos anos depois de sua implementação, tornaram-se sedes de horrores, deixando de lado o objetivo de reeducação dos agressores. Do mesmo modo, a lógica do cárcere parece ser a mesma que a do suplício: desviar o indivíduo do crime pela certeza de que será punido e punir por vingança. É nisso que se baseia o sistema de justiça retributiva.

A justiça retributiva é o sistema de justiça tal qual nós conhecemos, representado pelo sistema penal tradicional, tendo com centralidade a punição com pena de prisão àqueles que infringem alguma norma pré-estabelecida, ou seja, uma lei. Conforme Zehr (2008), nesse sistema o crime é visto como uma violação ao Estado e suas leis e não, como se poderia imaginar, às vítimas; o foco da justiça é o estabelecimento da culpa; para que se possa administrar doses

de dor, ou seja, punir; a justiça é buscada através de um conflito entre adversários; no qual, o ofensor está contra o Estado; regras e intenções valem mais que os resultados; e, um lado ganha e o outro perde.

Sendo assim, Zehr (2008) afirma que em nossa sociedade, a justiça é definida pela aplicação da lei e, por sua vez, o crime define-se como a violação ou infração desta lei, como já havia teorizado Durkheim. Nesse sentido, o indivíduo deve agir conforme a norma para não ser penalizado. O que define a ofensa e dá início ao processo criminal é este cometer um ato definido em lei como crime – e não propriamente o dado ou o conflito.

Esta forma de encarar e resolver, pela justiça retributiva, um ato considerado criminoso, tem se mostrado há muito tempo fracassada, levando a uma crise do sistema penal. O aumento da criminalidade e os grandes índices de reincidência criminal comprovam que a prisão não coíbe o crime e nem recupera os criminosos, além de ser considerada, pelos movimentos de direitos humanos, uma forma inapropriada de revolver os conflitos sociais. O reconhecimento destes fatos tem feito emergir no mundo uma nova via no Direito: a justiça restaurativa.

A justiça restaurativa constitui-se como método alternativo, e muitas vezes complementar, ao sistema penal tradicional, representado pela justiça retributiva. O movimento internacional de reconhecimento e desenvolvimento de práticas restaurativas iniciou-se no final da década de

70 e início da década de 80, no Canadá e na Nova Zelândia. Esse movimento originou-se da insatisfação com as práticas penais da justiça e motivou-se pelos resultados de estudos de antigas tradições desses países que se baseavam em diálogos pacificadores e construtores de consensos. Em 1989, a justiça restaurativa foi positivada no ordenamento jurídico da Nova Zelândia, fato que deu notoriedade à metodologia no cenário internacional (Orsini; Lara; 2013).

Desde então, este sistema de justiça vem ganhando espaço no cenário jurídico e social mundial, tendo experiências em diferentes países e sendo recomendada pela Organização das Nações Unidas (ONU) através da Resolução 2002/12, que apresenta princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, buscando encorajar os Estados Membros no desenvolvimento e implementação de programas de justiça restaurativa. Em 2006, a ONU publicou um manual sobre programas de justiça restaurativa (*Handbook on Restourativa Justice Programmes*), definindo-a como um processo para resolver o crime, com o objetivo de reparar os danos causados às vítimas, mantendo os infratores responsáveis por suas ações.

Em comparação a definição dada à justiça retributiva, Zehr (2008) caracteriza a justiça restaurativa, como o sistema que considera o crime uma violação de pessoas e relacionamentos e não necessariamente uma violação da lei; a justiça visa identificar necessidades e obrigações; para que as coisas fiquem bem; a justiça

fomenta o diálogo e atendimento mútuo; dá as vítimas e ofensores papéis principais; e, é avaliada pela medida em que responsabilidades foram assumidas, necessidades atendidas, e cura promovida.

O autor afirma que a justiça restaurativa é o sistema que percebe o crime como uma violação de pessoas e relacionamentos e que cria a obrigação de corrigir os erros; esta justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança. Para Zehr (2008), enquanto na justiça restaurativa o foco sugestivamente está na restauração das relações, na justiça retributiva a centralidade é a punição do infrator, onde o crime é visto como uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa; a justiça retributiva determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas.

Diferentemente da justiça retributiva, na justiça restaurativa as necessidades e direitos das vítimas e as dimensões interpessoais entre os envolvidos são a preocupação central. A justiça restaurativa consegue passar aos envolvidos no conflito, internalizando nestes, que as regras devem ser respeitadas para manter a ordem, respeitar o próximo, conservar as relações e não, simplesmente, para obedecer uma norma definida pelo Estado. Claramente, existem leis e punições na justiça restaurativa, mas estas não são a exclusividade deste sistema, como ocorre na justiça retributiva. Nesta nova via do direito traba-

lha-se com as necessidades da vítima e do ofensor, fazendo este compreender a norma que protege a primeira como desejável.

Assim, enquanto na justiça que representa o sistema penal tradicional o indivíduo é punido por ter descumprido um dever estabelecido pelo Estado, na justiça restaurativa, há uma compreensão social e pessoal do caso, fazendo com que o ofensor entenda os malefícios do seu erro e deseje não atuar mais nele. Nesse sentido, a teoria kantiana, da moral como um dever, parece estar presente em nosso atual sistema de justiça, enquanto a moral durkheimiana, que vê este ato pela associação do bem ao dever, é perceptível na justiça restaurativa.

Tendo em vista a argumentação durkheimiana de que os indivíduos não realizam um ato puramente pelo dever, necessitando haver algo que de alguma maneira lhe pareça bom e desejável em agir de determinada maneira, percebe-se a maior capacidade de eficácia da justiça restaurativa frente à justiça retributiva, pois a ação moral do indivíduo dirá respeito aos seus sentimentos, ânimos e aspirações e não apenas ao cumprimento de uma norma que ele possa nem entender na totalidade a sua razão de existência.

Esta discussão nos faz refletir sobre um problema social que passou a ser administrado há apenas oito anos pela justiça retributiva no Brasil, tornando-se crime deste então: a violência doméstica e familiar contra a mulher.

## JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA NA ADMINISTRAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A criminalização da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, através da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), tornou este tipo de violência responsabilidade da justiça retributiva, representada pelo sistema penal tradicional, atendendo as reivindicações dos movimentos sociais, em especial do movimento feminista, que exigiam maior rigidez na aplicação de penas aos acusados de violência doméstica e familiar contra a mulher (Dias, 2012).

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha rompeu com o sistema consensual de justiça ao instituir a condenação do agressor através de detenção, não se aplicando mais a Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais Criminais, que propunha a conciliação entre os envolvidos e reparava o dano através de pena não privativa de liberdade. No entanto, passados oito anos da promulgação da Lei Maria da Penha os impactos sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher são insuficientes. Segundo dados divulgados em setembro do ano passado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a Lei Maria da Penha não diminuiu a mortalidade de mulheres por agressão. Além disso, pesquisas têm indicado que a detenção do acusado não é o desejo das vítimas de violência conjugal (Azevedo, 2011).

Nesse sentido, alguns pesquisadores indicam a justiça restaurativa como uma possibilidade pacificadora para se resolver os conflitos de violência conjugal. Para Costa (et al, 2011), através do diálogo este sistema proporciona à vítima e ao acusado a possibilidade de restaurar as cicatrizes deixadas pela violência. Segundo a autora, não se propõe o restabelecimento do vínculo conjugal, e sim se busca alternativas que possam ser eficientes de acordo com cada caso. Costa (et al, 2011) confia neste modelo de justiça para o rompimento do ciclo da violência conjugal, afirmando que a restauração possibilitará a reinserção da cidadania e da dignidade humana, transformando práticas e colaborando para a cultura da paz.

No mesmo sentido, Giongo (2011) afirma que são necessárias novas respostas ao conflito conjugal. Para a autora, a ineficácia do sistema penal diante da violência contra a mulher se deve à natureza dos conflitos domésticos e familiares que, antes de serem conflitos de direito, são psicológicos e relacionais. Sendo assim, ela indica que uma solução eficaz só seria possível com a observação central dos aspectos emocionais e afetivos dali advindos, o que é possível através da justiça restaurativa e impossibilitado pela justiça retributiva.

Em contrapartida, segundo Pallamolla (2009), o movimento feminista concebe o direito penal (justiça retributiva) como um aliado na proteção às mulheres vítimas de violência conjugal. Para a autora, este posicionamento do movimento femi-

nista contribuiu para legitimar o uso do direito penal e afastar a busca de outros meios para lidar com os problemas da violência contra a mulher, resultando na Lei Maria da Penha, que utiliza uma série de instrumentos punitivos e barra a solução do conflito por meio de mediação e conciliação (procedimentos restaurativos).

Diante destas divergências, a ONU, embora recomende o desenvolvimento e implementação de programas de justiça restaurativa, alerta que a sua aplicação é controversa em casos de violência doméstica:

*the use of restorative justice in cases of domestic violence and sexual assault, for instance, is often controversial. Some advocates of restorative justice see it as appropriate, subject to carefully thought out practices and safeguards, for all types of offences and advocate the extension of restorative justice programmes to domestic violence and sexual assaults. Others, including some women's organizations, have expressed concerns that a restorative approach may re-victimize women victims and not provide adequate denunciation of the offending behaviour (ONU, 2006, p. 45)<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup>Tradução: “o uso da justiça restaurativa em casos de violência doméstica e de abuso sexual, por exemplo, é muitas vezes controverso. Alguns defensores da justiça restaurativa a veem como apropriada, sujeita a práticas cuidadosamente pensadas e salvaguardas, para todos os tipos de crimes e defendem a extensão de programas de justiça restaurativa para a violência do-

Segundo a ONU (2006), o argumento dos grupos contrários à aplicação da justiça restaurativa aos casos de violência contra a mulher é a possibilidade de uma vitimização secundária, devido à provável vulnerabilidade da mulher ocupa no marco das negociações conjugais. Todavia, conforme contra argumenta Larrauri (2008), toda a intervenção com a vítima pode contribuir para revitimização desta. Esta é uma preocupação que enfrenta todos os sistemas que tratam de violência contra a mulher.

Nesse sentido, Larrauri (2008) indica que tanto o sistema de justiça retributiva, quanto o sistema de justiça restaurativa, apresentam vantagens e inconvenientes no que diz respeito à garantia da segurança e da erradicação da violência contra a mulher e condena a percepção de feministas que defendem a prisão como única resposta válida à violência doméstica. Segundo Larrauri, o sistema penal não atende as necessidade das vítimas, *todo el sistema parece estar más interesado en servir su propia* lógica interna que *en servir a las víctimas* (Larrauri 2008: 97). Mesmo assim, a autora adverte que as críticas e resistência acerca da justiça restaurativa se dão em razão do desconhecimento sobre este sistema.

Sob mesma perspectiva, Ptacek (2010) discorre a cerca do confronto entre algumas correntes do movimento feminista e o movimento da justiça res-

méstica e agressões sexuais. Outros, incluindo algumas organizações de mulheres, têm expressado preocupações de que uma abordagem restaurativa pode revitimizar as mulheres e não oferecer denúncia adequada do comportamento ofensivo”.

taurativa, apresentando discursos contrários e favoráveis a este sistema. Diante deste confronto, o autor constata que há um grande potencial para a combinação da justiça restaurativa com abordagens feministas antiviolência. Nas palavras de Ptacek, *it is hoped that, when considered together, these different perspectives might inspire new thinking, new ways to create justice for victims, offenders, and their communities, and new forms of social action against women* (Ptacek 2010: 285)<sup>2</sup>. Segundo o autor, as práticas restaurativas têm muito a aprender com a visão feminista acerca da hierarquia existente entre homens e mulheres, expressão da sociedade patriarcal. Ao mesmo tempo, muitas correntes do movimento feminista têm muito que aprender com os profissionais restauradores e compreender as limitações do sistema jurídico criminal.

Na perspectiva de Zehr (2008), o maior desafio que a justiça restaurativa enfrenta é o paradigma da justiça retributiva que dificulta às pessoas pensarem em justiça sem pensar em pena privativa de liberdade. Segundo o autor nós vemos o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se dessa lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e

<sup>2</sup>Tradução: “espera-se que, quando considerados em conjunto, essas diferentes perspectivas possam inspirar novo pensamento, novas formas de criar justiça para as vítimas, infratores e suas comunidades, e novas formas de ação social para as mulheres”.

coibir o crime. É nesse sentido que Zehr afirma que teremos que ir muito além de simples penas alternativas, mas principalmente teremos que buscar formas alternativas de ver o problema e a solução.

Do mesmo modo que Laurrauri (2008), Ptacek (2010) e a publicação da ONU (2006), Zehr (2008) vê com otimismo a conciliação entre procedimentos de justiça restaurativa e métodos do sistema penal, pois afirma que talvez seja impossível eliminar inteiramente a punição dentro da abordagem restaurativa, mas segundo o autor, ela não deve ser normativa, e sua utilização e propósitos deveriam ser indicados com cuidado. Para Zehr (2008), se há lugar para a punição na abordagem restaurativa, ela não deve ser um lugar central; a punição precisaria ser aplicada sob condições em que a dor é controlada e reduzida a fim de manter a restauração e a cura como objetivos.

Diante do que foi exposto e tendo como base a relação feita na seção anterior entre os dois tipos de justiça e a moral, a justiça restaurativa apresenta-se como uma alternativa interessante à administração da violência contra a mulher que poderia apresentar resultados satisfatórios aos conflitos conjugais, uma vez que além de atender as necessidades da vítima e de responsabilizar o agressor, trabalharia nele a gravidade de seus atos, fazendo-o compreender o respeito à norma de não violência às mulheres como desejável. A violência contra a mulher é resultado de uma

cultura machista e patriarcal e mudanças de ordem cultural não ocorrem por meio, exclusivamente, do sistema penal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A moral, independente de qual definição conceitual se está falando, é um instrumento de conter e estimular ações consideradas desaprovadas ou estimadas pela sociedade, respectivamente. O que os teóricos da moral fizeram foi indicar o que a movimenta. Em outras palavras, o que move um indivíduo a agir conforme a sociedade espera ou o Estado impõe.

Enquanto a corrente do utilitarismo defendeu que os sujeitos agem moralmente porque há algo de útil neste tipo de ação, sendo a moral um bem, e a teoria desenvolvida por Kant afirma que a moral é a ação conforme o dever, Durkheim não se limitou a um único elemento, definindo a moral como a associação entre estes dois componentes. Sendo assim, o indivíduo age de forma moral para cumprir um dever e satisfazer um bem.

Na discussão sobre os dois sistemas de justiça, foi possível perceber que a justiça retributiva parece acreditar que os indivíduos são capazes de agir moralmente exclusivamente para respeitar uma regra, contemplando a definição kantiana de moral. Por outro lado, a nova vertente do direito contemporâneo percebe que isto não é suficiente, é necessário fazer com

que o indivíduo perceba o respeito à regra como algo desejável, atingindo a definição de Durkheim da moral como um dever e um bem.

Quando se trata de uma violência que ocorre devido a uma cultura de opressão fortemente enraizada na sociedade, como é o caso da violência contra a mulher, isto se torna ainda mais evidente. Afinal, simplesmente prender um agressor não o fará compreender sua ação como incorreta, uma vez que o sistema machista e patriarcal é algo que está internalizado nele. Então, ele dificilmente agirá de forma diferente para cumprir uma lei, neste caso a Lei Maria da Penha. É necessário que isto seja visto como um bem para ele, não apenas como um dever.

Desse modo, conforme a “Ciência da Moral” desenvolvida por Durkheim, acredita-se que somente quando o indivíduo desejar o bem e não faze-lo simplesmente para cumprir um dever é que o cenário social de violências e criminalidades, tanto no âmbito doméstico quanto no âmbito público, mudará. É nesse sentido que deve atuar a justiça.

## BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). “Relações de Gênero e Sistema Penal”: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

COSTA, Marli Marlene Moraes da

(et al). “O Sistema Penal e as Políticas de Prevenção à Violência Contra a Mulher por meio da Justiça Restaurativa”. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). *Relações de Gênero e Sistema Penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. pp. 41-68.

DIAS, Maria Berenice. “A Lei Maria da Penha na Justiça”: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DURKHEIM, Émile. “Da Divisão do Trabalho Social”. São Paulo: Martins Fontes, 2004a.

\_\_\_\_\_. “Sociologia e Filosofia”. São Paulo: Ícone, 2004.

FOUCAULT, Michel. “Vigiar e Punir”: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 2010.

GIONGO, Renata Cristina Pontalti. “Justiça Restaurativa e Violência Doméstica Conjugal”. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). *Relações de Gênero e Sistema Penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. pp. 179-199.

LARRAURI, Elena. “Mujeres y Sistema Penal”. Buenos Aires: IBdef, 2008.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. “Dez anos de práticas restaurativas no Brasil”: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à

justiça. *Responsabilidades*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. set. 2012/fev. 2013, p. 305-324.

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

PTACEK, James. “Restorative Justice and Violence Against Women”. New York: Oxford University Press, 2010.

UNITED NATIONS. “Handbook on Restorative Justice Programmes”. United Nations Publication: New York, 2006.

WEISS, Raquel. “A teoria moral de Émile Durkheim”. *Anais do XIII Congresso Brasileiro de Sociologia*: Recife, 2007.

\_\_\_\_\_. “Émile Durkheim e a Revolução Copernicana no Conceito de Moral”. In: Oliveira, Márcio de, and Weiss, Raquel, eds. *David Émile Durkheim: A Atualidade De Um Clássico*. Curitiba: UFPR, 2011. pp. 131-161.

VALVERDE, Patrícia Esquinas. “Mediación entre victima y agresor em la violencia de género”: uma oportunidade o um desatino? Valência: Universidade de Granada, 2008.

ZEHR, Howard. “Trocando as Lentes”: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Athena, 2008.

## Paola Stuker

Socióloga formada pelo curso de Ciências Sociais Bacharelado da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGS-UFRGS).