

Decisão do STF na ADI 4.424 x Justiça Restaurativa

Mônica Labuto Fragoso Machado¹

Em 9 de fevereiro de 2012, o Plenário do STF, por maioria de votos, vencido apenas o Presidente, Ministro Cezar Peluso, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, quanto aos artigos 12, inciso I ; 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha. O relator Ministro Marco Aurélio de Melo sustentou em seu voto a possibilidade de o Ministério Público dar início a ação penal, sem a necessidade de representação da vítima, sendo acompanhado pela quase totalidade dos ministros da Corte Suprema. Quanto ao artigo 16 da mencionada lei, entendeu-se que havia violação de proteção constitucional assegurada às mulheres.

A certidão do julgado da ADI 4.424 dispõe:

**PLENÁRIO- CERTIDÃO DE JULGAMENTO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.424**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

CERTIFICO que o **PLENÁRIO**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

¹ Juíza de Direito da 1ª Vara da Infância, Juventude e do Idoso de Madureira.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4.424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo interessado (ADC 19), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior e, pelo interessado (ADI 4.424), Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado.

Plenário, 09.02.2012.

Logo em seguida a esta decisão, que se deu após seis anos de vigência da Lei Maria da Penha, vários juristas e criminalistas lançaram artigos criticando-a veemente. Nesse sentido trago à discussão o artigo publicado pela professora Maria Lucia Karan intitulado: “Manifestação de Machismo no STF”, em que chama o Pretório Excelso de paternalista, discriminador, centralizador e autoritário. Sustenta a professora e juíza aposentada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que a decisão coloca a mulher fora do processo criminal e constitui, na realidade, uma paradoxal reafirmação da supostamente combatida ideologia patriarcal, configurando-se assim com um exemplo cabal de discriminação contra a mulher. Defende a professora que a regra do artigo 16 da Lei 11.340/2006 já trazia uma discriminatória superproteção à mulher ao estabelecer que a renúncia à representação só poderia se dar perante o juiz, em audiência especialmente designada para tal fim e ouvido o Ministério Público, Aduz ainda que negando eficácia a tal regra, para, substituindo-se ao legislador, pura e simplesmente afastar a exigência da representação e assim tornar

incondicionada a iniciativa do Ministério Público no exercício da ação penal, o Supremo Tribunal Federal aprofunda a discriminação. Por fim, afirma que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal decreta que a vontade da mulher é desprezível, devendo ser simplesmente ignorada, inferiorizando a mulher e colocando-a em situação de desigualdade com todos os demais ofendidos, a quem é garantido o poder de vontade em relação à formação (ou instauração) do processo penal. Desse modo, o foco da crítica repousa no fato do Judiciário retirar qualquer possibilidade de protagonismo da mulher no processo, reservando-a na posição passiva e vitimizadora, tratando a mulher como incapaz de tomar decisões por si própria e coibindo-a de ter liberdade de escolha. A mulher passaria a ser objeto da vontade de agente do Estado, que, tutelando-a, pretenderia ditar o que autoritariamente pensam ser o melhor para ela.

Se, por um lado, esta crítica tem substancial fundamentação, é certo que a decisão de que a ação penal é pública incondicionada, no caso das lesões leves, vai de encontro à política criminal do novo milênio, que tenta reduzir o papel do Estado opressor, propondo novas tentativas de conciliação que passam por uma privatização do próprio Direito Penal.

No século XXI, deseja-se a implementação de uma Justiça Restaurativa que é um modelo alternativo de resolução de conflitos, fundada em uma lógica distinta da justiça punitiva e da retributiva. Pretende-se usar o potencial transformador da comunidade para resgatar valores como participação, autonomia, empoderamento comunitário, respeito, busca de sentido de pertencimento na responsabilização pelos danos causados e satisfação das necessidades dos envolvidos no conflito.

A Justiça Restaurativa foi preconizada pela Declaração de Viena, de 20 de abril de 2000, e os princípios básicos para aplicação de programa de Justiça Restaurativa em matéria penal foram dispostos pela Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal, pelo Conselho Econômico e Social da ONU, no período de 16 a 25 de abril de 2002.

A denominação Restaurativa vem justamente do restabelecimento de relações e do sentimento de justiça entre os envolvidos. Portanto, a retirada da mulher do processo de resolução de conflitos de violência do-

méstica irá atrofiar a implementação deste modelo alternativo, sem que haja possibilidade de transformação dos agentes envolvidos, já que, o que se pretende, não é a prisão do agressor nem o desmoronamento da relação familiar, e sim a sua composição, para que novas relações conflituosas não sejam estabelecidas, inclusive em outros relacionamentos amorosos, ou seja, o que se almeja é que o agressor deixe de ser agressor, em qualquer relação afetiva que esteja, e que a vítima não permita mais nenhum tipo de agressão, seja física ou psicológica, por seu companheiro.

Van Ness & Strong, *in Restoring Justice*, apontam três eixos fundamentais da Justiça Restaurativa:

- 1) Reparação dos danos com a realização de um acordo ou plano reparador dos danos causados;
- 2) Envolvimento dos afetados e de seus suportes - Há de se ter uma participação ativa dos implicados na situação de conflito e da comunidade no processo de construção da justiça.
- 3) Transformação do papel governamental e da comunidade e mudança sistêmica - Mudança da missão dos agentes governamentais, como participação de alguns de seus membros em círculos restaurativos, mudanças foco, com maior atenção à vítima e à comunidade, bem como em um maior processo restaurativo em relação ao agressor; alteração da estratégia de ação com incorporação de práticas restaurativas em suas ações; estabelecimento de canais de comunicação com objetivo de que seja capaz de afirmar e clarear os sentidos de sua ação e os valores que marcam suas condutas; estímulo à apropriação coletiva da regra, do diálogo e da resolução de conflitos, buscando superar a apatia e desenvolver um sentimento de responsabilidade para desenvolvimento de habilidades específicas para resolução de conflitos, para uma comunicação social mais eficaz.

Evidentemente, que a Lei Maria da Penha é um marco importante para coibir a violência doméstica contra a mulher, mas não será com rigor de penas de prisão e impossibilidade de resolução do conflitos pelas partes

no processo de construção da justiça, como ocorre com a decisão da ADI 4.424, que iremos avançar no processo de dignificação da mulher, já que o caminho há de ser muito mais educativo do que o do uso do Direito Penal para enfrentamento de questões de gênero.

Podemos concluir que toda ordem de intervenção jurídico-penal, conforme o modelo tradicional de Justiça Criminal, hoje está fadado ao fracasso, ao insucesso, sendo que os índices de violência doméstica inclusive aumentaram nos últimos seis anos, após a edição da Lei Maria da Penha.

Há de se galgar novos caminhos, novas soluções, e isto passa pela implementação da Justiça Restaurativa, sobretudo nos crimes de pequena e média complexidade. O garantismo penal de *Ferrajoli* é referencial na doutrina jurídico-penal e não exclui o uso de procedimentos alternativos de solução de conflitos, na medida que faz parte das garantias penais e processuais a minimização do direito penal, a incorporação da conciliação e de estratégias complementares de solução de conflitos, inclusive comunitária.

Ressalta-se que, a partir do momento em que a ação de crimes de lesões leves é pública incondicionada, estaremos obstruindo uma composição do conflito familiar com a inclusão do agressor em terapia, cursos de sensibilização e iremos em direção à pena de cárcere ou, pelo menos, a uma condenação penal que ainda pode não ser de interesse da agredida que passou a ser tutelada pelo Estado, como se fosse incapaz de ter suas escolhas.

É necessário que se pense em propostas educativas, como o exemplo de Portugal, que aborda o tema no ensino básico e secundário, inclusive com concursos e capacitação dos professores (http://www.dn.pt/inicio/portugallinterior.aspx?content_id=1475955).

Precisamos avançar na elaboração de um Estatuto da Vítima de Violência Doméstica, para os processos de mediação ou ciclos restaurativos, após a implementação desse modelo de composição de conflito, como foi realizado pelo *Victim Support Europe*, no ano de 2004. Porém, isso também se torna impossível com a retirada da mulher no processo decisório, a partir da definição de que se trata de ação penal pública incondicionada,

salientando-se que, na Alemanha, a mulher tem papel decisivo no procedimento criminal.

Por fim, para superar o preconceito, medo, a cultura machista de séculos, não há que se pensar apenas em uma resposta penal punitiva e em encarceramento, mas sim em criar-se caminhos para o diálogo, em que cada caso concreto possa apresentar a resposta mais adequada para os agentes envolvidos no conflito, tal como a Justiça Restaurativa e, para tanto, faz-se necessário um outro olhar dos agentes aplicadores da lei, menos autoritário. ♦

BIBLIOGRAFIA:

ANDRADE, Vera Pereira Regina de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania mínima: Código de Violência na era da Globalização**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

CHIES, Luiz Antônio Bogio. “Gênero, Criminalização e Punição e ‘Sistema de Justiça Criminal’: um olhar sobre as sobrecargas punitivas e as dominações masculinas”. **Revista de Estudos Criminais**, n. 28, Porto Alegre: Notadez/PUCRS, 2008.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo**, Editora Juruá, 2009.

VAN NESS, Daniel W. **Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice**, 4ª edição 2010.