



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
SEMINÁRIO DE VERÃO DATA - 1º A 3 DE JULHO DE 2013
DIREITOS HUMANOS
TEMA – DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NA VISÃO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

EXPOSITOR - MINISTRO MARCO AURÉLIO¹

1. Introdução

Aidéia, hoje sabidamente absurda, de que o gênero feminino é inferior ao masculino teve amplo curso ao longo da história da humanidade. Na democracia grega, somente os homens eram considerados cidadãos. No direito romano, as mulheres não possuíam capacidade jurídica e, assim, dependiam dos homens - primeiro do pai, depois do marido - para praticar os atos da vida civil. Mesmo na Era das Luzes, vedava-se a elas o direito de sufrágio². Até recentemente, viam-se comumente os colégios separados em razão do gênero, sendo certo que, no campo da educação, enquanto os homens preparavam-se para ingressar no mercado de trabalho, às mulheres cabia o papel de “dona do lar”.

A discriminação não se limitou à exclusão meramente jurídica: partiu-se também para a agressão física. Narra-se que, em certas culturas mais primitivas, com a morte do marido, a mulher deveria ser enterrada ao seu lado, a fim de continuar a lhe servir no outro mundo. Em outras, o marido podia, no testamento, dispor dela, escolhendo, inclusive, quem seria o próximo dono. Conta-se que a denominada

“caça às bruxas” promovida pela inquisição católica levou dezenas de milhares de mulheres à fogueira ou à forca.

E bem de se notar que a opressão de gênero teve início em momento muito anterior ao próprio racismo, que hoje tanto preocupa. Em síntese, em termos de barbárie contra mulheres - e minorias de forma geral -, a história da humanidade nos lega exemplos em abundância.

Na sociedade brasileira, o cenário não é diferente. A discriminação decorrente do gênero mostra-se um problema grave e antigo. Durante a maior parte do percurso civilizatório, vivemos sob o pálio da escravidão, da educação precária e da formação de latifúndios voltados a produtos primários para a exportação. O caminho tortuoso que percorremos nos deixou uma cultura de violência e ignorância, em especial no tocante às minorias. Livrar-se de tanta carga, embora seja tarefa possível, não é instantânea. Por longo período, o meio jurídico foi permeado pelo discurso machista. Um simples olhar na legislação revela a dimensão da questão.

Na época das Ordenações Filipinas, o marido não sofria pena por matar a mulher se a encontrasse

¹ MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO é Ministro do Supremo, Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral e Presidente do Instituto Metropolitano de Altos Estudos.

² O primeiro país a admitir o voto feminino foi a Nova Zelândia, já em 1893. Na Europa, o primeiro país foi a Finlândia, em 1906. Na América Latina, o fato somente veio a ocorrer em 1929. No Brasil, só com o Código Eleitoral de 1932 -Decreto nº 21.076 - inaugurou-se a igualdade de sufrágio. Para um amplo panorama, ver Antônio Sérgio Ribeiro, “A mulher e o voto”. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/web/eleicao/mulher_voto.htm. Acesso em 14 de maio de 2012.



na prática de adultério³. No Código Civil de 1916, sobressaía o modelo de organização familiar patriarcal, atribuindo-se ao homem o papel de chefe da sociedade conjugal - o vetusto pátrio poder. Se houvesse discordância entre os cônjuges, prevalecia a vontade paterna, conforme determinava o artigo 380 do citado Diploma⁴. O artigo 242, cabeça e incisos, do Código dispunha sobre os atos que a mulher não poderia praticar sem o consentimento do marido, entre os quais exercer profissão (inciso VII), litigar em juízo (inciso VI) e contrair obrigações (inciso VIII)⁵. Essa visão de mundo chegou à doutrina. O civilista Silvio Rodrigues, por exemplo, dizia que a traição feminina era muito mais grave do que a masculina, pois colocava dúvida em relação à legitimidade da prole⁶.

Na seara do direito penal, chegou-se ao cúmulo de consignar que o estupro não podia ser consumado no interior do matrimônio, já que, no dever de coabitação, estava incluída a obrigação de manter relações sexuais⁷.

Pois bem, veio à balha a concepção atual de direitos humanos. A raiz pode ser apontada como sendo a Declaração Universal de 1948, que acabou reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993. Tudo teria decorrido do quadro de verdadeiro horror surgido com o nazismo.

Hoje é possível afirmar a existência de

internacionalização dos direitos humanos e humanização do direito internacional. Ênfase especial ganhou a ética, no que norteada pela dignidade do homem e necessário afastamento de situações a atraírem o sofrimento. Quanto ao gênero, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, de modo claro e preciso, versou os direitos das mulheres e meninas. Ficou escancarada a série de violências em vários aspectos, alcançando a discriminação no campo econômico e no do trabalho bem como a própria violência. A necessidade de combate a esta última foi enfatizada com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pela grande maioria dos países. No entanto, ante peculiaridades religiosas e culturais, houve o implemento de diversas ressalvas. Iniludivelmente, a preocupação internacional com o tema tem proporcionado iniciativas, valendo notar que a Convenção de Belém do Pará, como é conhecida, revela rol de direitos a serem assegurados às mulheres.

Segundo pesquisa divulgada pela Secretaria Especial de Políticas para a Mulher, dezoito de cada cem mulheres apontam ter sofrido algum tipo de violência em razão do gênero⁸, ou seja, quase uma em cada cinco. O número é por si só estarrecedor e, por vezes, a sombria estatística transforma-se em tragédia pública.

³ É o que dispõe o Título XXXVIII: "Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adúltero (...)". Ordenações Filipinas, 1870, p. 1187.

⁴ Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

⁵ Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235). 11. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, n!1 II, III, VIII, 269, 275 e 310). III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra. IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado. V. Aceitar tutela, curatela ou outro múnus público. VI. Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251. VII. Exercer profissão (art. 233, n!1 IV). VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal. IX. Aceitar mandato (art. 1.299). (Incluído pelo Decreto do Poder Legislativo n!1 3.725, de 1919).

⁶ Silvio Rodrigues, Direito civil, v. 6, s/d, pp. 230-231: "A ideia se estribava no preconceito, de um certo modo fundamentado, de que o adultério da mulher é mais grave, dada a possibilidade de, por meio dele' ingressar, sub-repticiamente, na família, o filho de um estranho".

⁷ Confirmam a opinião de Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, 1959, v. 8, p. 126: "O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de exercício arbitrário das próprias razões, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito".

⁸ Estatística disponível em <http://www.sepm.gov.br/>. Acesso em 14 de maio de 2012.



Foi o caso da Senhora Maria da Penha, submetida a espancamentos brutais ao longo de seis anos de casamento, motivados pelo ciúme do marido. Narra-se que ele tentou o homicídio em duas ocasiões. Na primeira, ao simular uma tentativa de assalto, desferiu-lhe um tiro pelas costas, deixando-a paraplégica. Na segunda, a tentativa ocorreu por meio da eletrocussão. Após dezessete anos da prática do crime, o réu ainda não havia sido punido. Esses fatos causaram perplexidade e revolta na população, motivando denúncia formalizada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A promulgação da Lei nº 11.340/2006 resultou da constatação de ineficiência das regras reveladas, na Lei nº 9.099/95, para a proteção das mulheres contra a violência doméstica e também da edição do Informe nº 54/2001, por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, como relatado acima. Nesse último, ficou consignado que o Brasil olvidou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do

Pará”), no bojo da denúncia formulada por Maria da Penha Maia Fernandes⁹.

No Supremo Tribunal Federal, fui o relator das ações que versavam a constitucionalidade da Lei Maria da Penha - Lei nº 11.340/2006. Com o escopo de contribuir para a difusão do princípio da igualdade, transformei os textos dos votos proferidos neste trabalho acadêmico.

2. Habeas Corpus nº 106.212

No Habeas Corpus nº 106.212, buscou-se a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/2006¹⁰, que proíbe a aplicação da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados com violência contra a mulher. O argumento utilizado pelo impetrante foi de que, mediante a referida norma, o legislador acabou por afrontar os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Segundo fiz ver no julgamento, a família mereceu proteção especial da Constituição de 1988 - Capítulo VII do Título VIII - Da Ordem Social. A união estável entre o homem e a mulher é considerada entidade

<?>⁹ Eis o que consta no relatório: “33. Em seu relatório sobre o caso de Maria da Penha Maia Fernandes, a Comissão aplicou tanto a Convenção Americana como a Convenção de Belém do Pará a fim de estabelecer o conteúdo das obrigações do Estado brasileiro de trabalhar com a devida diligência para investigar os casos de violência doméstica, processar e castigar os responsáveis. A relação dos fatos, não controvertida pelo Estado, indica que a vítima foi objeto de violência doméstica por seu marido, Marco Antonio Heredia Viveiros, quem em maio de 1983 disparou contra ela com intenção de matá-la, deixando-a paraplégica, e duas semanas depois tentou eletrocutá-la. O processo penal seguido contra o senhor Viveiros tramitou durante oito anos, sendo no final destes declarado culpado pelo júri. O senhor Viveiros foi condenado a 15 anos de prisão, pena que foi reduzida para 10 anos porque o condenado não possuía antecedentes penais. A defesa apelou da sentença, e a Promotoria arguiu que a apelação era manifestamente inadmissível por ter sido apresentada de forma extemporânea. O tribunal de alçada demorou três anos para julgar a apelação, e revogou a sentença de primeira instância. Dois anos depois foi realizado um segundo julgamento e o réu foi condenado a dez anos e seis meses de prisão. Foi interposta uma segunda apelação, que continuava pendente na data da decisão da Comissão. 34. Em seu relatório, a Comissão entendeu que os 17 anos transcorridos desde os fatos, o processo penal se manteve pendente sem sentença definitiva, o que implica a possibilidade de estes delitos ficarem impunes em virtude da sua eventual prescrição. O relatório determina as violações dos artigos 1, 8 e 25 da Convenção Americana. A Comissão considerou ademais a modalidade e prática de violência contra a mulher reinante no Brasil ao determinar que as medidas adota das para combater este problema foram insuficientes e totalmente ineficazes no presente caso, em violação do artigo 24 da Convenção Americana. Por último, indica que a modalidade de impunidade reinante nos casos de violência doméstica e em especial neste caso se contrapõe frontalmente os deveres impostos ao Estado pelo artigo 7 da convenção do Belém do Pará. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001/port/capitulo6e.htm>. Acesso em 14 de maio de 2012.

¹⁰ Art.41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.



familiar - artigo 226, § 3º, da Carta. Ante esse contexto e a realidade notada, veio à balha a Lei nº 11.340/2006, cujo objetivo principal é coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 226 do Diploma Maior:

Art.226. [...] [...]

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O artigo 7º da citada lei revela o que se entende como violência doméstica e familiar contra a mulher: não é só a violência física, mas também a psicológica, a social, a patrimonial e a moral. Deu-se concretude ao texto constitucional, com a finalidade de mitigar, porquanto se mostra impossível dissipar por completo, o que acontece Brasil afora.

O paciente, no caso concreto, fora condenado presente o artigo 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41 - prática de vias de fato. A Defensoria Pública da União insistiu no afastamento do disposto no artigo 41 da Lei nº 11.340/06, afirmando o conflito com o texto constitucional. O móvel seria o tratamento diferenciado. Ocorre que este veio a ser sinalizado pela própria Carta Federal no que pretendida a correção de rumos.

Mais do que isso, conforme o artigo 98, inciso 1, do Diploma Maior, a definição de infração penal de menor potencial ofensivo, submetendo-a ao julgamento dos juizados especiais, depende de opção político-normativa dos representantes do povo - os Deputados Federais - e dos representantes dos Estados - os Senadores da República. No caso, ante até mesmo o trato especial da matéria, afastou-se, mediante o artigo 41 da denominada Lei Maria da Penha, a aplicabilidade da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aos delitos

- gênero praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Eis o teor do preceito: "Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Dirão que o dispositivo contém referência a crime e não a contravenção penal, não alcançando as vias de fato. Deve-se fugir à interpretação verbal, à interpretação gramatical, que, realmente, seduzindo, porquanto viabiliza a conclusão sobre o alcance do preceito legal em aligeirado olhar, não consubstancia método seguro de hermenêutica. Considerada a busca do objetivo da norma, tem-se que o preceito afasta de forma categórica a Lei nº 9.099/95 no que, em processo-crime - e inexistente processo-contravenção -, haja quadro a revelar a violência doméstica e familiar. Evidentemente, esta fica configurada quando, valendo-se o homem da supremacia de força possuída em relação à mulher, chega às vias de fato, atingindo-a na intangibilidade física, que o contexto normativo pátrio visa proteger.

Tive como de alcance linear e constitucional o disposto do artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, que, alfim, se coaduna com a máxima de Ruy Barbosa que de a "regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real". O enfoque atende à ordem jurídico-constitucional, à procura do avanço cultural, ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias presente a célula básica que é a mulher.

Bem andaram, na situação concreta, o Juízo, o Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça, estes dois últimos ao manterem o quadro decisório formalizado, que resultou na aplicação da pena de quinze dias de prisão simples substituída por restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, aliás mera advertência a inibir a reiteração



de prática das mais condenáveis.

Com base em tais considerações, declarei a constitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/06, cuja importância para a preservação dos interesses maiores da sociedade equipara-se, se é que não suplanta, à dos avanços ocorridos com o Código Nacional de Trânsito, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Plenário aderiu de modo unânime ao voto. O acórdão ficou assim ementado:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 - CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso 1, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 - mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 - no processo-crime a revelar violência contra a mulher.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

4.424, de minha relatoria, o Procurador-Geral da República requereu ao Supremo que atribuísse interpretação conforme à Constituição aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006¹¹ para declarar, em primeiro lugar, a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes versados naquele Diploma, assentando, como consequência, que o crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher em ambiente doméstico é processado mediante ação penal pública incondicionada e restringir a aplicação dos artigos 12, inciso I, e 16 da norma em comento às ações penais cujos crimes estejam previstos em leis diversas da Lei nº 9.099, de 1995.

Consoante disse no julgamento, em 9 de fevereiro de 2012, o caso estava a exigir que se; artisse do princípio da realidade, do que ocorre no dia a dia quanto à violência doméstica, mais precisamente à praticada contra a mulher. Os dados estatísticos são alarmantes. Na maioria das vezes em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher, agredida, a um só tempo, física e moralmente, acaba, talvez ante óptica assentada na esperança, por afastar a representação formalizada, isso quando munida de coragem para implementá-la.

Dados estatísticos demonstram que o percentual maior é de renúncia à representação, quer deixando-se de ter a iniciativa, quer afastando-a do cenário jurídico. Stela Cavalcanti, em “Violência Doméstica - Análise da Lei Maria da Penha”, aponta que o índice de renúncia chega a alcançar 90% dos casos. Iniludivelmente, isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato

¹¹ Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: (...) I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.



de vislumbrar a possibilidade de evolução do agente, quando, na verdade, o que acontece é a reiteração de procedimento e, pior, de forma mais agressiva ainda em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que, tendo havido o recuo na agressão pretérita, o mesmo ocorrerá na subsequente. Os dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, em prática a provocar a morte da vítima.

Sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas não vêm, na maioria, de fora. Estão em casa, não na rua. Consubstanciam evento decorrente de dinâmicas privadas, o que, evidentemente, não reduz a gravidade do problema, mas a aprofunda, no que aumenta a invisibilidade social. Em grande parte dos assassinatos de mulheres, o crime é praticado por homens com quem elas mantiveram relacionamentos amorosos.

Compõe o contexto revelador da dignidade humana o livre agir, a definição das consequências de certo ato. Essa premissa consubstancia a regra, mas, para confirmá-la, existe a exceção. Por isso mesmo, no âmbito penal atua o Ministério Público, na maioria dos casos, sem que se tenha como imprescindível a representação, bastando a notícia do crime.

No tocante à violência doméstica, há de considerar-se a necessidade da intervenção estatal. No Informe nº 54/2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, em análise sintomática da denúncia formalizada por Maria da Penha Maia Fernandes, assentou-se que o Brasil olvidara os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial da petionária, presente violência que se apontou como a encerrar padrão discriminatório, tolerando-se a ocorrência no meio doméstico. Então, recomendou-se que prosseguisse o processo de reformas visando evitar a cegueira estatal e o tratamento discriminatório relativo à violência contra as mulheres. Foi justamente essa condenação de insuplantável teor moral que levou o País a editar a

denominada Lei Maria da Penha - Lei nº 11.340/2006 -, que, no artigo 1º, trouxe à balha o seguinte:

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Antes, chegara-se à disciplina mediante a introdução, no artigo 129 do Código Penal, a encerrar o crime de lesão corporal, dos parágrafos 9º, 10 e 11, criando-se causas de aumento da pena sob o subtítulo “Violência Doméstica”. Eis os preceitos inseridos:

[...]

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será



umentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

[...]

O § 1º do citado artigo versa consequências da lesão, tais como incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função e aceleração de parto. Para tanto, há a previsão de reclusão de um a cinco anos.

O § 3º engloba não só certa consequência, como também a postura do agente, ao dispor:

§ 3º - Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

No caso, não bastasse a situação de notória desigualdade considerada a mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana - artigo 1º, inciso III -, o direito fundamental de igualdade - artigo 5º, inciso I - e a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais - artigo 5º, inciso XLI.

A legislação ordinária protetiva está em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, a estampar a necessidade de os Estados adotarem medidas especiais destinadas a acelerar o processo de construção de um ambiente onde haja real igualdade entre os gêneros. Cabe ressaltar também a harmonia dos preceitos com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - a Convenção de Belém do Pará -, no que revela ser esse tipo de violência uma ofensa aos direitos humanos e consequência de relações de poder historicamente desiguais entre os sexos. Nas palavras

de Leda Maria Hermann, em Maria da Penha: lei com nome de mulher:

Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir a intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela.

Sob o ângulo constitucional explícito, transparece como dever do Estado garantir a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a proporcionalidade, deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, até mesmo a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias. Esvazia-se a proteção, com flagrante contrariedade ao que previsto na Carta Federal, especialmente no § 8º do artigo 226 dela constante, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, possa a mulher, depois de acionada a autoridade policial, atitude que quase sempre provoca retaliação por parte do autor do crime, vir a recuar e a retratar-se em audiência especificamente designada com tal finalidade, fazendo-o - e ao menos se previu de forma limitada a oportunidade - antes do recebimento da denúncia, condicionando-se, segundo o preceito do artigo 16 da Lei em comento, o ato à audição do Ministério Público.

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua



proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão.

Entender que se mostra possível o recuo, iniludivelmente carente de espontaneidade, é potencializar a forma em detrimento do conteúdo. Recebida a denúncia, já não pode haver a retratação. Consoante o dispositivo ao qual se pretendia conferir interpretação conforme à Carta da República, ocorrida a retratação antes do recebimento da denúncia, embora exaurido o ato agressivo, a resultar em lesões, seria viável dar-se o dito pelo não dito e, com grande possibilidade, aguardar, no futuro, agressão maior, quadro mais condenável.

Descabe interpretar a Lei Maria da Penha de forma dissociada do Diploma Maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos normas de caráter supralegal também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária. Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação às discriminações positivas voltadas a atender as peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato, decorrentes da cristalização cultural do preconceito. Alfim, é vedado aplicar a norma de modo a revestir a “surra doméstica” de aparências de legalidade ou de tolerância - “A Lei Maria da Penha”, Eliana Calmon, Revista Justiça &

Cidadania, 10 ed., junho de 2009.

O Supremo, então, ante o contexto, deu interpretação conforme à Carta da República aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha - no sentido de não se aplicar a Lei nº 9.099/95 aos crimes glosados pela Lei discutida e assentou que, em se tratando de lesões corporais, mesmo consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, atua-se mediante ação penal pública incondicionada. Vale frisar que permanece a necessidade de representação para crimes versados em leis diversas da Lei nº 9.099/95, tais como o de ameaça e os cometidos contra os costumes.

Representa a Lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras por igual consideração e respeito. Protege-lhes a dignidade, nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo inato, mas como fruto da construção realmente livre da própria personalidade. Contribui com passos largos no contínuo caminhar destinado a garantir condições mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino.

4. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19,

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, formalizada pelo Presidente da República, pretendia-se a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006¹².

No julgamento, foi afastada qualquer dúvida

<?>¹² Art. 1º - Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (...) Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente. Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput. (...) Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.



quanto à constitucionalidade do artigo 1º da Lei Maria da Penha, no que este, em caráter introdutório, expõe os objetivos e fundamentos do ato normativo. Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utilizou-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal.

Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do gênero como critério de diferenciação. A mulher mostra-se eminentemente vulnerável em se tratando de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. É bem conhecido o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros.

Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país.

Sob a óptica constitucional, a norma é corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais, na medida em que ao Estado compete a adoção dos meios imprescindíveis à efetiva concretização de preceitos contidos na Carta da República. A abstenção do Estado na promoção da igualdade de gêneros e a omissão na observância de finalidade imposta pela Constituição Federal implicam situação de grande

gravidade político-jurídica, pois o constituinte originário deixou claro que, mediante inércia, o Estado brasileiro também pode contrariar o Diploma Maior.

A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio as vítimas de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à Justiça. A norma mitiga realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, vale ressaltar, reclama providências na salvaguarda dos bens protegidos pela Carta de 1988, quer materiais, quer jurídicos, sendo importante lembrar a proteção especial que merecem a família e todos os seus integrantes.

Nessa linha, o mesmo legislador já editou microssistemas próprios, em ocasiões anteriores, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como se depreende da circunstância de o Congresso Nacional haver aprovado os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente.

Ficou assentada também a constitucionalidade do preceito previsto no artigo 33 da Lei em exame, segundo o qual, “enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente”.

Inexiste ofensa aos artigos 96, inciso I, alínea “a”, e 125, § 1º, da Carta da República, mediante os quais se confere aos estados a competência para disciplinar a organização judiciária local. A Lei Maria da Penha não implicou a obrigação, mas a faculdade de criação



dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A cabeça do respectivo artigo 14 prevê que os citados juizados “poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.” De igual maneira, o artigo 29 dispõe que os juizados eventualmente instituídos “poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde”.

Não se trata de fato inédito no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Já o fez o legislador, no artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao versar que “os estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude [...]” e, no artigo 70 do Estatuto do Idoso, ao encerrar a possibilidade de criação “de varas especializadas e exclusivas do idoso”.

Nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição da República, incumbe privativamente à União a disciplina do direito processual, sendo o tema “competência” notadamente afeto à matéria. A atribuição dos Estados atinente à respectiva organização judiciária não afasta a prerrogativa da União de estabelecer regras sobre processo e, em consequência, editar normas que acabam por influenciar a atuação dos órgãos jurisdicionais locais.

Assim, observa-se a existência das normas gerais relativas a competência nos próprios Códigos de Processo Civil e Penal e na Lei 9.099, de 1995, na qual são especificadas as atribuições dos juizados especiais cíveis e criminais. Importa mencionar, mais, a Lei de Falências. Segundo esse diploma, cabe ao juiz criminal do lugar onde decretada a falência a exclusividade para julgar os crimes nela previstos. O artigo 9º da Lei nº 9.278, de 1996, revela que “toda

matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família”.

Por meio do artigo 33 da Lei Maria da Penha, não se criaram varas judiciais, não se definiram limites de comarcas e não se estabeleceu o número de magistrados a serem alocados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, ternas evidentemente concementes às peculiaridades e às circunstâncias locais. No preceito, apenas se facultou a criação desses juizados e se atribuiu ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo o território nacional, às causas sobre o terna. A questão é, inevitavelmente, de caráter nacional ante os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e a ordem objetiva de valores instituída pela Carta da República.

O Supremo, à unanimidade, julgou procedente o pedido formulado, para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340, de 2006.

5. Conclusão

Ao repelir as arguições de inconstitucionalidade e assentar que a ação penal, nos crimes praticados com violência contra a mulher, é pública e incondicionada, o Supremo Tribunal Federal atuou no sentido de afastar qualquer tolerância estatal nessa seara. É um passo largo, mas ainda insuficiente. Sabe-se que o código utilizado pelo Direito - da licitude/ilicitude - concorre para a construção de uma sociedade mais livre, justa e igualitária, mas o Direito, isoladamente, não promove revoluções. Esse resultado apenas será alcançado com a conscientização maior de cada indivíduo.

O sonho de chegar-se a uma sociedade verdadeiramente igualitária, o que levaria a obsolescência do feminismo enquanto ideologia, ainda está distante. A submissão das mulheres árabes, os ritos de extirpação de clitóris, a violência doméstica,



a discriminação velada baseada na distorção salarial, a proibição trabalhista de a prestadora de serviços engravidarem e, até mesmo, a obrigação de que as mulheres assumam a terceira jornada de expediente no interior do lar, a pretexto de que cabe a elas realizar tais tarefas, são provas do longo caminho que será necessário percorrer. O reconhecimento do problema e o início da tomada das providências possíveis, no entanto, demonstram que já estamos em movimento. Num mundo desencantado e, em larga medida, desiludido com as utopias políticas, que apenas geraram guerras, sofrimento e pobreza, o feminismo - ao lado do ambientalismo - talvez seja uma das poucas ideologias capazes de mobilizar mentes e corações.