



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

244670

Nº 5.501 PGR-AF

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 19-3

REQUERENTE : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

RELATOR : Min. Marco Aurélio

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 33 E 41 DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA), QUE OBJETIVA PREVENIR E REPRIMIR A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR PRATICADA CONTRA A MULHER. ART. 1º. DISPOSITIVO QUE, AO REVELAR O CUNHO COMPENSATÓRIO DA LEI EM RELAÇÃO À SITUAÇÃO VIVIDA POR MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA, REALIZA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL. ART. 33. PREVISÃO RELATIVA À CRIAÇÃO DE JUÍZADOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E DE COMPETÊNCIAS CÍVEL E CRIMINAL ÀS VARAS CRIMINAIS ATÉ QUE OS JUÍZADOS SEJAM INSTALADOS. DISCIPLINA QUE SE INSERE, AFASTADA A HIPÓTESE DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ESTADUAL, NA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL. ART. 44. DISPOSITIVO QUE IMPEDE A INCIDÊNCIA DA LEI 9.099/95 AOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A MULHER. NORMA QUE ENCONTRA RESPALDO NA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR PRIVATIVAMENTE SOBRE DIREITO PROCESSUAL E PENAL, E QUE NÃO OFENDE A PREVISÃO CONSTITUCIONAL ATINENTE AOS JUÍZADOS ESPECIAIS. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Cuida-se de ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Presidente da República em apoio aos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que “[c]ria mecanismos para coibir 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 Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências”.

2. Eis o teor dos dispositivos em favor dos quais foi ajuizada a presente ação:

“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”.

3. O Presidente da República sustenta, primeiramente, o cabimento da presente ação declaratória de constitucionalidade sob a ótica da exigência de *controvérsia judicial relevante*. Argumenta que, em relação às normas objeto da ação, tal controvérsia está demonstrada, de um lado, por pronunciamentos judiciais no sentido de sua validade constitucional, e de outro, por decisões que as reputam inconstitucionais.
4. Observa que o entendimento judicial que as desfavorece embasa-se, em termos gerais, em suposta ofensa (i) ao princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF), (ii) à competência atribuída aos estados para fixar a organização judiciária local (artigos 125, § 1º, e 96, II, “d”, da CF), e (iii) à competência dos juizados especiais (art. 98, I, da CF).
5. No sentido da inconstitucionalidade, por um ou alguns desses fundamentos, traz aos autos julgados dos Tribunais de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, do Estado do Rio de Janeiro, do Estado de Minas Gerais e do Estado do Rio Grande do Sul, além de decisão de um juiz de Sete Lagoas/MG, considerada ofensiva às mulheres e submetida, por isso, à apreciação do Conselho Nacional de Justiça.
6. De outro lado, na linha da constitucionalidade, colaciona decisão monocrática proferida pelo Ministro JOAQUIM BARBOSA (HC 92.538, DJ de 2/10/2007) e acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a revelar, neste último caso, a existência de divergência judicial no âmbito da própria Corte mineira.
7. Após reputar demonstrada a controvérsia judicial relevante, o Presidente da República, quanto ao mérito, afirma que a constitucionalidade há de ser examinada considerando a relação entre o art. 1º da Lei Maria da Penha e o princípio da igualdade (art. 1º da CF), entre o art. 33 da lei e a atribuição constitucionalmente conferida aos estados para fixar a respectiva organização judiciária (artigos 125, § 1º, e 96, II, “d”, da CF), e entre o art. 41 e a competência dos juizados para processar e julgar crimes de menor potencial ofensivo (art. 98, I, da CF).
8. Antes, porém, de proceder à referida análise, o requerente salienta que “a *Lei Maria da Penha*”, como indicado em seu preâmbulo, foi editada para dar cumprimento à Carta Política, bem assim à Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência

↓



contra a mulher – 'Convenção Belém do Pará', promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996” (fls. 13).

9. Observa que, conforme consta do art. 7º, “c”, dessa Convenção, o Brasil comprometeu-se a incorporar em sua legislação normas necessárias à erradicação da violência contra a mulher.

10. Refere-se ainda à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, promulgada pelo Decreto 4.377/2002, e conclui que *“a 'Lei Maria da Penha' está em conformidade com a diretriz internacional adotada por diversos países, a fim de coibir a violência doméstica ou familiar contra mulheres”* (fls. 15).

11. Na seqüência, passando à análise antes referida, abre tópico destinado ao princípio da igualdade, sustentando que o art. 1º da Lei Maria da Penha não o ofende, ao contrário do que se extrai de pronunciamentos judiciais que vislumbram discrimen indébito no tratamento especial conferido pela lei ao gênero feminino.

12. O requerente argumenta que o art. 1º, em verdade, torna efetivo o princípio da igualdade material, além de concretizar o comando inscrito no art. 226, § 8º, da Constituição da República, segundo o qual *“o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”* (destacou-se).

13. Saliencia que nem todo tratamento diferenciado entre homens e mulheres reveste-se de inconstitucionalidade, pois há de se considerar as características próprias de cada um dos gêneros e o fato de a mulher ter tido, contra si, histórico de discriminação.

14. Sem prejuízo dessas considerações, e reportando-se à exposição de motivos da Lei Maria da Penha, afirma que *“a legitimidade do tratamento diferenciado entre homens e mulheres na citada lei decorre da realidade social brasileira”* (fls. 18).

15. Nesse sentido, traz a lume resultados de pesquisas que dão conta, entre outros dados, do alto índice de violência doméstica e familiar praticada contra mulheres.

16. Pondera que, em vista dessa realidade, há patente necessidade de adoção de ações afirmativas em defesa do gênero feminino, a fim de se corrigir o vício social existente. Aduz que, a despeito da

4

ausência de dados comparativos, a violência contra as mulheres é notoriamente superior à praticada contra os homens.

17. Argumenta que *“o tratamento distinto não se dá unicamente em razão do sexo, como pressuposto, mas em virtude das circunstâncias a que estão sujeitas as mulheres, inclusive em atenção à diferença de força física (em regra), que potencializa a violência”* (fls. 23).

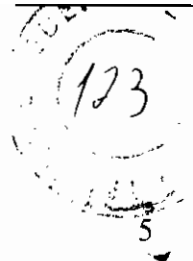
18. Sustenta que a busca pela igualdade material entre os gêneros é diretriz que decorre do próprio sistema constitucional, o qual, a par da previsão contida no art. 5º, I, estabelece tratamento especial à mulher no que tange à licença gestante (art. 7º, XVIII), à proteção do mercado de trabalho (art. 7º, XX) e ao prazo menor para a aposentadoria por tempo de contribuição (artigos 40, § 1º, III, “a” e “b”, e 201, § 7º, I e II).

19. Acredita possuir respaldo tanto da doutrina quanto da jurisprudência do Supremo Tribunal no que concerne ao reconhecimento da constitucionalidade do tratamento distinto entre homens e mulheres, baseado em critérios razoáveis, como os fundados em diferenças naturais e sociais.

20. Conclui parte de sua exposição afirmando que *“o artigo 1º da 'Lei Maria da Penha' é constitucional, uma vez que adota medidas necessárias, adequadas e proporcionais, na busca pela igualdade material entre homens e mulheres, no âmbito das relações domésticas ou familiares, de modo a conferir força normativa e não apenas semântica à Constituição Federal”* (fls. 25).

21. Relativamente ao art. 33 da Lei 11.340/2006, sustenta não haver a afronta, manifestada em algumas decisões judiciais, no sentido de que o dispositivo teria usurpado a atribuição constitucionalmente conferida aos estados para a fixação da organização judiciária respectiva (artigos 125, § 1º, e 96, II, “d”, da CF).

22. Defende que o art. 33 da lei, ao dispor que, *“[e]nquanto 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”*, trata de direito processual, matéria cuja competência legislativa é conferida, pela Lei Maior, privativamente à União (art. 22, I, da CF).



1

23. Afirma que a questão em exame, considerada em um plano maior, ou seja, visualizada no âmbito do combate internacional à violência contra a mulher, exige tratamento uniforme no território nacional, já que extrapola os interesses regionais dos estados-membros.

24. Salaria que, em virtude dos compromissos assumidos pelo Brasil com Estados estrangeiros, não se pode deixar o regramento da matéria a cargo dos estados-membros, visto que eventual violação aos direitos das mulheres pode implicar a responsabilidade do país no âmbito internacional.

25. Aponta, no entanto, que caberá aos estados-membros dispor sobre as peculiaridades locais, como a definição do número de juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, e que a Lei Maria da Penha não trata, efetivamente, de detalhamento típico de organização judiciária, mas *“apenas regula matéria processual pertinente à necessária especialização do juízo, bem assim determina a acumulação das competências cível e criminal em Vara Criminal (até a criação dos Juizados)”* (fls. 27).

26. Noticia que o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos tribunais de justiça do país a criação dos referidos juizados (Recomendação 9, de 6 de março de 2007).

27. Por fim, no que concerne ao art. 41 da Lei Maria da Penha, o Presidente da República sustenta que não procede o argumento externado em algumas decisões judiciais no sentido de que a regra nele contida teria violado o disposto no art. 98, I, da Constituição da República, que prevê a criação de juizados especiais para processar e julgar infrações penais de menor potencial ofensivo.

28. Articula que o constituinte deixou a cargo do legislador infraconstitucional, respeitado o princípio da razoabilidade, os critérios para definição do que se deve considerar como infração de menor potencial ofensivo. Assim, do mesmo modo que o legislador escolheu, em dado momento, o quantitativo de pena como critério para essa definição, nada o impediria, agora, de estabelecer critérios outros.

29. Afirma que qualificar a violência contra as mulheres como infração de menor potencial ofensivo chocaria com os dados estatísticos a respeito do tema, bem como ignoraria o desastroso efeito nocivo da coação à sociedade.

4

30. Pondera que o legislador estabeleceu o critério mais razoável: em vez de majorar as penas dos crimes cometidos contra as mulheres, optou por, de modo direto, excluir de sua incidência a Lei 9.099/95.
31. Conclui pela constitucionalidade da redefinição do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo.
32. Formula, alfim, pedidos de cautelar e de mérito.
33. O Ministro MARCO AURÉLIO, relator, em decisão monocrática datada de 21 de dezembro de 2007, pendente de referendo do Plenário, indeferiu o pleito de liminar (fls. 35-38).
34. As razões do *decisum* pautam-se (i) na “*constitucionalidade duvidosa*” (fls. 37) do próprio preceito legal que permite a concessão de medida cautelar em ação declaratória (art. 21 da Lei 9.868/99), pois tal medida não teria sido autorizada pela Carta Fundamental, ao contrário do que sucede com a ação direta, e (ii) na amplitude do pedido de cautelar, o qual não ressalvou a suspensão de decisões já transitadas em julgado.
35. O relator, por entender, ainda, desnecessária a prestação de informações, determinou, como passo seguinte, fosse colhido o parecer do Procurador-Geral da República.
36. Inicialmente, é de se reconhecer que o Presidente da República, ora requerente, atento ao disposto no art. 14, III, da Lei 9.868/99, demonstrou a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação dos dispositivos objeto da presente ação em face da Carta da República.
37. Com efeito, não foram poucas as decisões judiciais, referidas na inicial e acostadas aos autos, que, emanadas de diversos órgãos jurisdicionais do país, indicam a orientação ora pela constitucionalidade das normas em tela, ora pela sua inconstitucionalidade.
38. Portanto, atendido o requisito da controvérsia, fica afastada a preocupação doutrinária e jurisprudencial no sentido de a Suprema Corte tornar-se, quando provocada por meio da ação declaratória de constitucionalidade, órgão com função meramente consultiva ou homologadora da legislação.
39. Feitas essas considerações, passa-se ao mérito, salientando-se, de antemão, que as normas legais objeto desta ação são **constitucionais**,

A

o que implica afirmar, desde já, que o pedido formulado pelo requerente há de ser julgado **procedente**.

40. As razões expendidas na inicial são consistentes e demonstram com clareza não só o prisma estritamente constitucional do tema versado, mas também a realidade fática brasileira e a diretriz internacional que justificaram a edição da Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

41. Nada obstante o articulado produzido pelo requerente, faz-se a seguir algumas observações adicionais.

ART. 1º DA LEI MARIA PENHA


42. O art. 1º da Lei 11.340/2006, ao revelar, em caráter introdutório, o objeto da lei e ao expor, em termos gerais, os fundamentos do diploma legal, não conflita com o princípio da igualdade, no que confere tratamento normativo especial às mulheres com vistas a reprimir e prevenir a violência doméstica e familiar contra elas perpetrada.

43. Registre-se, nesta oportunidade, a importância que o princípio da isonomia assume na ordem constitucional. É, indiscutivelmente, um dos princípios mais expressivos do Estado Democrático de Direito. Tal é a sua relevância que CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO chega mesmo a qualificá-lo como "*o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais*"¹.

44. Talvez tenha sido o reconhecimento de sua magnitude, porém com contornos equivocados, o móvel das decisões judiciais que reputaram a Lei Maria da Penha inconstitucional sob essa perspectiva.

45. A Constituição da República, desde o seu preâmbulo, contempla o aludido princípio, mencionando-o em diversas passagens (por exemplo, nos artigos 3º, III, 7º, XXX, XXXI, XXXII, XXXIV, 14, *caput*, 37, XXI, 150, II, 170, VII, 206, I, e 226, § 5º), notadamente no seu art. 5º, *caput* (em termos gerais) e inciso I (igualdade de gêneros).

1 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 45.





46. Inevitável referir-se, quanto ao tema, à conhecida reflexão de ARISTÓTELES. No entanto, o “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*” não há de ser tomado sob moldes simplistas, visto que a diferença de tratamento jurídico pode ser justificada “*ao lume do texto constitucional*”².

47. Com efeito, o postulado da igualdade, trazido para a hipótese dos autos, há de ser considerado no contexto de uma República que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), e como objetivos, além de outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF) e a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer espécie, inclusive de sexo (art. 3º, IV, da CF).

48. A questão que ora se apresenta, consubstanciada na diferença de tratamento entre homens e mulheres extraída da Lei Maria da Penha, reveste-se de caráter complementar – passando por observação conjunta de fases e elementos –, e está, verdadeiramente, na identificação de legitimidade do critério de distinção enfocado, e, partindo dessa premissa, na verificação do relacionamento estabelecido entre esse discrimen e o tratamento conferido.

49. Como pondera BANDEIRA DE MELLO, “[e]sclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada”³.

50. Sob esse prisma, tenha-se sempre em vista os dados trazidos pelo requerente, e amplamente conhecidos, a respeito da violência doméstica e familiar cometida contra as mulheres, assim como o notório fato de, regra geral, as mulheres estarem mais submetidas, nessa seara, aos desmandos dos homens do que, na mesma situação, estariam esses em relação a elas. Considera-se aqui como questão incontroversa a força física que, pela própria natureza humana e de regra, os homens dispõem, em maior intensidade, em relação às mulheres, e as conseqüências que daí podem decorrer contra elas, como a intimidação psicológica e a agressão moral, além da própria “*vis absoluta*”.

51. A perspectiva da diferença natural existente entre os sexos foi certamente o motivo que levou o próprio legislador constituinte, a

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 41/44.

3 *Ibidem*, p. 38.



despeito da previsão contida no art. 5º, I, da Lei Maior, a estabelecer trato distinto entre homens e mulheres em certas passagens do texto magno. Como bem lembrou o requerente, veja-se o tratamento especial conferido às mulheres relativamente à licença gestante (art. 7º, XVIII), à proteção do mercado de trabalho (art. 7º, XX) e ao prazo menor para a aposentadoria por tempo de contribuição (artigos 40, § 1º, III, “a” e “b”, e 201, § 7º, I e II).

52. Esse panorama, conjugado ainda com a história de discriminação sofrida pelo gênero feminino, revela a plena compatibilidade da Lei Maria da Penha com o princípio da igualdade, considerados todos os seus contornos.

53. Parece-nos falseada a perspectiva de que a proposição de tratamento igualitário, tomada em significado puro, imponha padrão de formal e objetiva paridade. Essa idéia, aprisionada ainda ao paradigma da autonomia privada⁴, não responde a interjeições ligadas à expansão de direitos fundamentais. O salto dado após a consolidação do liberalismo clássico, ante a lacuna deixada pela consolidação dos direitos individuais primários⁵, impõe obrigatória releitura do princípio da isonomia, que deixa a porção negativa de sua estrutura para, além dela, desenvolver notas de inserção e de ativismo normativo-institucional, a ponto de se obter verdadeira – e socialmente modificadora – igualdade substancial.

54. É indefensável a idéia de que haja um direito individual à exata e igual proteção da lei, ao menos como postulado absoluto que dite a observância, em todas as circunstâncias, dos mesmos formatos e dimensões para todos. É de RONALD DWORKIN, âncora do pensamento jurídico de neutralidade do Estado ao lado de JOHN RAWLS, a concepção de que “...*não há nada de paradoxal na idéia de que o direito de um indivíduo à igual proteção pode às vezes entrar em conflito com uma política social desejável sob outros aspectos, inclusive aquela que tem por objetivo tornar a sociedade mais igual em termos gerais*”⁶. Daí DWORKIN obtém a fórmula de que o “direito ao igual tratamento” é derivado do “direito de tratamento como igual”⁷.

4 Ver GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 38, n. 151, jul.-set., 2001, p. 130-134; VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. São Paulo: RT, 2005. p. 253-254; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Ação Afirmativa e Direito Constitucional. *Direito Público*. n. 1, jul.-set. 2003. p. 134-136.

5 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 228-237.

6 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 349.

7 *Ibidem*, p. 350.

4

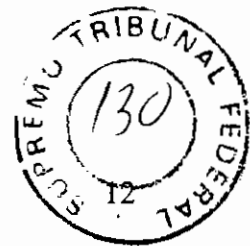


55. A perspectiva que se pretende conferir, por meio de certas decisões judiciais que invalidam a Lei Maria da Penha, ao princípio da isonomia, renega-lhe a verdadeira vocação. Trabalha-se, em tais decisórios, em favor da manutenção de distâncias e da realidade hoje vivida, desprezando-se o potencial de inovação e os compromissos constitucionais vertidos pela sociedade brasileira na Lei Fundamental, sem se falar nos compromissos internacionais assumidos pelo país.

56. A propósito do tema, extrai-se de artigo de FLÁVIA PIOVESAN e SILVIA PIMENTEL o seguinte excerto, para ilustração:

“(...) O texto constitucional transcende a chamada 'igualdade formal', tradicionalmente reduzida à fórmula 'todos são iguais perante a lei', para consolidar a exigência ética da 'igualdade material', a igualdade como um processo em construção, como uma busca constitucionalmente demandada. Tanto é assim que a mesma Constituição que afirma a igualdade entre os gêneros, estabelece, por exemplo, no seu artigo 7º, XX, 'a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos'.

Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade e, assim sendo, o reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão à uma plataforma emancipatória e igualitária. Estudos e pesquisas revelam a existência de uma desigualdade estrutural de poder entre homens e mulheres e grande vulnerabilidade social das últimas, muito especialmente na esfera privada de



suas vidas. Daí a aceitação do novo paradigma que, indo além dos princípios éticos universais, abarque também princípios compensatórios das várias vulnerabilidades sociais.

Neste contexto, a 'Lei Maria da Penha', ao enfrentar a violência que de forma desproporcional acomete tantas mulheres, é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à vontade constitucional, inspirada em princípios éticos compensatórios. Atente-se que a Constituição dispõe do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8º). Inconstitucional não é a Lei Maria da Penha, mas a ausência dela"⁸.

57. Portanto, o conteúdo material do princípio da isonomia, acrescido do pano de fundo excludente, aqui revelado, nos leva à necessária conclusão de que o art. 1º da Lei 11.340/2006 não só é constitucional, como imperiosa é a importância de se reconhecer legítima a adoção da medida afirmativa em questão.

58. Mencione-se, aliás, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu recentemente a legitimidade da adoção de ações afirmativas para corrigir graves distorções sociais:

"Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Concurso Público. Candidato Portador de Deficiência Visual. Ambliopia. Reserva de Vaga. Inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal. §2º do Art. 5º da Lei n. 8.112/90. Lei n. 7.853/89. Decretos n.s 3.298/99 e 5.296/2004.

1. O candidato com visão monocular padece de doença que impede a comparação entre os dois olhos

8 PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. *Carta Maior*. 12 out. 2007. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=3743>. Acesso em: 26 jun. 2008.



para saber-se qual deles é o 'melhor'.

2. A visão univalente – comprometedoras das noções de profundidade e distância – implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.

4. Recurso ordinário provido⁹ (destacou-se).

59. Na mesma linha de pensamento, extrai-se do art. 1º da Lei Maria da Penha, assim como de todo o complexo normativo, um caráter inclusivo, em que, no sinal invertido, está a renegar a opressão sofrida pelas mulheres, dando chance ao grupo – singularizado, em última análise, pelo regime social a que está exposto – de se libertar das amarras da violência doméstica e familiar.

60. O ganho social dessa medida é evidente, e em nada é desmerecido pela virtual – e não provada – subtração de tal ou qual liberdade individual, sem medo de pretender responder, despretensiosa mas justificadamente, a questão suscitada por ROBERT ALEXY, em que alerta para a extrema dificuldade em se divisar discriminação positiva em favor das mulheres, em vista da cláusula expressa de igualdade entre os gêneros, ditada no art. 5º, I, da Constituição brasileira¹⁰. Estaria a resposta, como sugere a própria pergunta do pensador alemão, na avaliação cautelosa da hipótese concreta, em que se poderia, então, promover a devida ponderação (os ganhos sociais são mais expressivos que a restrição de direitos individuais).

9 RMS 26.071-1/DF. Ministro CARLOS BRITTO. 1ª Turma. Julgado em 13/11/2007. Publicado em 01/02/2008. Ressalte-se excerto do voto-vista proferido pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA: “Entretanto, compete ao poder judiciário interpretar as normas vigentes no sentido de dar efetividade ao princípio da isonomia, o que, no caso presente, impõe ser reconhecido como fundamento da decisão a ser tomada, pois a deficiência configura fator de discriminação e de inacessibilidade ou, no mínimo, de ampliação considerável da dificuldade de acesso às oportunidades que são ofertadas para o crescimento individual e profissional dos interessados que comparecem ao concurso público”.

10 ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 51.



61. Sob outro prisma, o tema de que ora se cuida, conforme ficou evidenciado desde a peça inicial, transcende o âmbito pátrio. Uma das mais importantes expressões internacionais sobre o assunto é a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará e promulgada pelo Decreto 1.973, de 1º de agosto de 1996.

62. Como ressaltado pelo requerente, o Brasil se comprometeu, por meio dessa Convenção, a adotar todas as medidas, inclusive de caráter legislativo, necessárias à implementação de suas disposições, com vistas a erradicar a violência contra as mulheres. É o que, de fato, decorre do tratado, considerado mormente o disposto em seu art. 7º, “c” e “h”.

63. Não se pode olvidar, ainda, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, em vigor no Brasil por força do Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002, e por meio da qual o Brasil também se comprometeu a adotar medidas objetivando inibir a discriminação voltada contra o gênero feminino.

64. A respeito das referidas convenções internacionais, vale-se aqui mais uma vez das considerações, porque oportunas, de FLÁVIA PIOVESAN e SILVIA PIMENTEL:

“No campo jurídico, a Lei Maria da Penha vem a sanar a omissão inconstitucional do Estado Brasileiro, que afrontava a Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – a Convenção CEDAW da ONU, ratificada pelo Brasil em 1984 e sua Recomendação Geral 19, de 1992, que reconhecem a natureza particular da violência dirigida contra a mulher, porque é mulher ou porque a afeta desproporcionalmente. Esta omissão afrontava também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a ‘Convenção de Belém do Pará’ – ratificada pelo Brasil em 1995. Note-se que, diversamente de várias dezenas de países do mundo e de dezessete países da América Latina, o Brasil até 2006 não dispunha de legislação específica a respeito da violência

4



contra a mulher. Até então aplicava-se a Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JECrim) para tratar especificamente das infrações penais de menor potencial ofensivo e que, nos casos de violência contra a mulher, implicava naturalização deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros e a subsequente vulnerabilidade feminina.

Por força das referidas Convenções, o Brasil assumiu o dever de adotar leis e implementar políticas públicas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Neste mesmo sentido, o país recebeu recomendações específicas do Comitê CEDAW/ONU e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos/OEA, que culminaram no advento da Lei 11.340, em 07 de agosto de 2006 -- conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres¹¹.

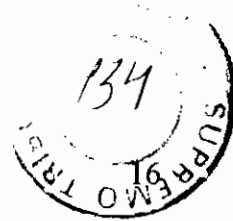
65. Independentemente da teoria que se adote em relação ao *status* que esses tratados devem possuir na ordem jurídica interna, fato é que o art. 1º da Lei Maria da Penha não os contraria, assim como não ofende a Constituição do Brasil. A definição de tal *status* ganharia relevo na presente ação caso o dispositivo legal em exame se apresentasse desarmônico com as convenções ou com o texto constitucional, a ensejar, eventualmente, a perquirição sobre a norma-parâmetro que haveria de prevalecer.

66. É bom que se diga, por fim, como já mencionado, que o referido comando legal atende ao disposto no art. 226, § 8º, da Lei Maior, segundo o qual o Estado deve criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares.

67. Em vista das considerações declinadas, conclui-se que o art. 1º da Lei 11.340/2006 é constitucional.

11 PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. *Carta Maior*. 12 out. 2007. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=3743>. Acesso em: 26 jun. 2008.





ART. 33 DA LEI MARIA DA PENHA

68. No que concerne ao art. 33 da lei em questão¹², a conclusão há de ser a mesma. Referido artigo dispõe que, “[e]nquanto 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”.

69. O disposto nesse artigo não pode, qualquer que seja o ângulo focado, ser tido como ofensivo à atribuição constitucionalmente conferida aos estados para a fixação da organização judiciária respectiva, considerados os artigos 125, § 1º, e 96, II, “d”, da Lei Maior.

70. Sem prejuízo dos pertinentes argumentos do requerente quanto a essa questão, diga-se, antes de mais, que, especificamente no que concerne à previsão legal sobre os juizados de violência contra a mulher, a suposta inconstitucionalidade, apontada em algumas decisões judiciais, parte de premissa equivocada. É que se pressupõe erroneamente que a Lei Maria da Penha teria criado tais juizados ou imposto a sua criação, e isso evidentemente não procede. A lei, ao contrário, apenas sugeriu a referida criação, como se pode constatar pela leitura dos artigos 14, *caput*, e 29 do diploma legal.

71. De fato, o art. 14, *caput*, dispõe que “[o]s Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, **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**” (destacou-se). O art. 29, por sua vez, estabelece que “[o]s Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher **que vierem a ser criados** poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde” (destacou-se).

12 “O objetivo maior desse dispositivo é afastar a violência doméstica dos Juizados Especiais Criminais, a fim de que não se faça a associação dessa forma de violência às chamadas infrações de menor potencial ofensivo, definidas pelo artigo 61 da Lei nº 9.099/95” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. In: *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 135).

f



72. Como se vê, o legislador federal estampou mero estímulo para a criação dos juizados (seguido pela Recomendação 9, de 6 de março de 2007, do Conselho Nacional de Justiça), não se podendo concluir, pela leitura isolada do art. 33 da lei tratada, que tal criação tenha sido efetivada pelo próprio diploma legal ou por ele imposta.

73. A sugestão de criação de órgãos jurisdicionais especializados não constitui novidade na nossa ordem jurídica federal. Aponte-se como exemplo a Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que, em seu art. 70, dispõe que “[o] Poder Público **poderá** criar varas especializadas e exclusivas do idoso” (destacou-se), bem como a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que, a seu turno, estabelece no art. 145 que “[o]s estados e o Distrito Federal **poderão** criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infra-estrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões” (destacou-se).

74. Em virtude do singelo motivo mencionado, traduzido na mera recomendação do legislador federal, já não caberia sustentar a ofensa constitucional sobredita por parte da Lei Maria da Penha.

75. Todavia, é importante assentar ainda, sem prejuízo das observações externadas, que a organização judiciária a ser promovida pelos estados-membros, mediante lei de iniciativa do respectivo tribunal de justiça (artigos 125, § 1º, e 96, II, “d”, da CF), não tem a larga dimensão que alguns lhe pretendem conferir, a ponto de se desconsiderar a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF).

76. Se assim não fosse, toda e qualquer norma federal que dispusesse, de alguma forma, sobre órgãos jurisdicionais, haveria de ser tida como inconstitucional, do que decorreria a invalidação, inclusive, de uma série de dispositivos dos próprios Códigos de Processo. E isso seria inconcebível, ante a interpretação mais acertada da Constituição Nacional, na qual não se há de considerar, isoladamente, um dispositivo aqui ou outro ali, mas sim o sistema.

77. Saliente-se que a Lei Maria da Penha, como já dito, não cria órgãos jurisdicionais (apenas sugere a criação dos citados juizados), não estabelece, por conseguinte, o quantitativo desses órgãos e de juízes, não modifica o espaço territorial de circunscrição judiciária, não altera a

+



entrância de comarcas, assuntos esses, sim, que haveriam de ser veiculados por lei estadual de organização judiciária.

78. Idêntico raciocínio aplica-se à previsão legal, contida no mesmo art. 33, no sentido de que *“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”*, enquanto não estruturados (se estruturados) os juizados para esse fim.

79. A competência, como se sabe, é exemplo de tema inerente ao direito processual, que, frise-se, está sob o domínio legislativo da União em caráter privativo. A atribuição constitucionalmente conferida os estados-membros para organizar a respectiva justiça não os exime, evidentemente, da observância das regras federais sobre processo.

80. Nesse sentido é o seguinte excerto da obra de MARIA BERENICE DIAS, específica sobre a Lei Maria da Penha:

“...não há inconstitucionalidade no fato de lei federal definir competência. Ao assim proceder, não transborda seus limites. Nem é a primeira vez que o legislador assim age. Situação semelhante já ocorreu quando foi afastada a incidência da Lei dos Juizados Especiais no âmbito dos crimes militares. Também a Lei 9.278/1996, ao regulamentar a união estável, definiu a competência do juízo da Vara de Família”¹³.

81. Note-se ainda que, na dicção do *caput* do art. 125 da Constituição, os estados organizarão sua justiça, observados os princípios estabelecidos na própria Carta Fundamental. Entre eles, destaca-se, para o caso, o da repartição de competência legislativa, competência que, quando protagonizada pela União, pressupõe o predomínio do interesse nacional ou federal e, daí, o regramento uniforme de certa matéria em todo o território pátrio.

82. Salutar, nessa linha de raciocínio, a previsão de competência contida na Lei Maria da Penha. De fato, o diploma, dada a inquestionável importância que assume na sociedade brasileira e tendo em vista o seu já

13 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher*. São Paulo: RT, 2007, p. 59.





demonstrado cunho internacional, reforça a necessidade de se uniformizar a questão em todo o âmbito nacional.

83. Registre-se, ademais, que parece destituído de sentido, tomada a hipótese dos autos, o fato de, em determinados estados da federação, ser atribuído, para o caso de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, competência tanto de várias cíveis quanto de varas criminais, e, em outros estados, competência cumulativa ora de uma dessas espécies de varas, ora de outra.

84. Tenha-se em vista, ainda, que a Lei Maria da Penha, ao estabelecer a cumulatividade de competências cível e criminal às varas criminais, não estipulou quantas devem ser as varas criminais, onde devem ser instaladas, bem como outros assuntos que, como antes mencionado, dizem respeito propriamente à organização judiciária.

85. Pode causar estranheza o fato de ter sido atribuída competência cível a vara criminal, mas é certo que o estranho não resulta necessariamente em inconstitucionalidade.

86. A prevalecer o entendimento de que o legislador federal não pode dispor sobre o assunto, haveria de ter sido questionada a antiga Lei de Falência (Decreto-lei 7.661/45), no que dispunha sobre a competência criminal do juízo cível de falência, o qual era responsável pela decretação de prisão preventiva em caso de crimes falimentares e, inclusive, pelo recebimento de denúncia ou queixa por tais crimes. Apenas em momento posterior dava-se o envio dos autos ao juízo criminal para prosseguimento da ação (art. 109). Do mesmo modo, haveria de ser questionada a nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005), que passou a prever exclusividade ao juízo criminal para processar e julgar a ação penal pelos crimes nela previstos (art. 183), retirando competências até então conferidas aos juízos de falência.

87. Nessa mesma linha, teria de ser questionado ainda, v. g., o art. 9º da Lei 9.278/96, segundo o qual “[t]oda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”, como lembrou MARIA BERENICE DIAS em texto aqui citado.

88. Vê-se, pois, que, além de não haver inconstitucionalidade na previsão genérica de competência a varas judiciais por leis federais, tal previsão é uma realidade, encontrando-se estampada em diversos diplomas legais editados pela União.

A



89. Mencione-se ainda que a cumulação de competências cível e criminal em varas criminais constitui ato legislativo que, considerados o grau de interdependência dessas searas em certas matérias e a especialização imposta em relação a essas, homenageia o princípio da razoável duração do processo – introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004 no art. 5º da Carta da República – e o da efetividade, além de prevenir o risco de decisões incompatíveis¹⁴.

90. De qualquer maneira, a disposição da Lei Maria da Penha quanto a esse ponto parece ter eficácia a se exaurir, pois os estados têm criado os juizados por ela sugeridos, em substituição às varas criminais com competência híbrida. Em pesquisa à *internet*, foi possível constatar a criação de tais juizados, v. g., no Acre, Alagoas, Ceará, Distrito Federal, Mato Grosso, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo. Quanto ao ente paulista, v. g., a Resolução 286/2006, do Tribunal de Justiça local, renomeou, no âmbito da capital do estado, varas criminais existentes em foros regionais, que passaram a funcionar sob a denominação de “Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, além de ter transformado uma vara criminal do foro central exclusivamente em juizado.

91. Pelas razões apontadas, não há vício que macula o art. 33 da Lei 11.340/2006.

ART. 41 DA LEI MARIA DA PENHA

92. Por último, também não se vislumbra inconstitucionalidade no art. 41 da Lei Maria da Penha, que dispõe não se aplicar a Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena cominada.

93. Argumentos no sentido de que tal comando ofende a previsão constitucional relativa aos juizados especiais (art. 98, I, da CF) são, *data venia*, inconsistentes.

94. Todo o microsistema em que consubstanciada a Lei Maria da Penha, e não só o que dispõe o seu art. 41, revela a finalidade de se desqualificar, como de menor potencial ofensivo, os crimes de violência

¹⁴ No mesmo sentido: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. In: *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 135.



cometidos contra as mulheres¹⁵. As razões para tanto, que dizem com a necessidade de se eliminar a opressão masculina, já foram externadas e encontram, como visto, respaldo e fundamento, entre outros, no princípio da igualdade, considerado o seu conteúdo material.

95. Diante disso, nada impede que o legislador federal altere os critérios para a definição de infrações de menor potencial ofensivo, antes restritos ao quantitativo da pena máxima cominada em abstrato.

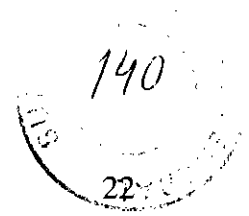
96. De igual modo, é lícito ao mesmo legislador, respeitado o princípio da razoabilidade, modificar o rito de processos penais relativos a infrações que repete mais nocivas à sociedade, excluindo-se do seu âmbito de incidência benesses até então previstas, como a composição civil e a transação penal¹⁶.

97. E essas alterações se dão, evidentemente, tanto com base na competência da União para legislar privativamente sobre direito processual quanto com fulcro em sua competência privativa para legislar sobre direito penal, ambas estampadas no art. 22, I, da Lei Maior.

98. É certo que a Constituição da República, ao fazer alusão a juizados especiais, os destina apenas para o processamento e julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo. Poderia ser indagado, então, se os juizados cuja criação é sugerida pela Lei Maria da Penha obedece, sob esse ângulo, à norma contida no art. 98, I, da Lei Maior, já que não destinados a essa espécie de infração penal. A resposta à essa questão não passa sequer pela análise da possibilidade ou não de ampliação da competência dos juizados especiais de que cuida a Carta Fundamental. É que a Lei Maria da Penha, embora tenha se referido a “juizados” de violência contra a mulher, poderia – e deveria – ter mencionado “varas” ou “juízos”. O objetivo do legislador certamente foi o de recomendar a especialização de órgãos jurisdicionais, e não se referir a juizados nos

15 “A despeito de inúmeras críticas que foram lançadas, não há dúvida que a opção do legislador foi a mais franca possível no sentido de afastar, peremptoriamente, do âmbito do JECrim o julgamento dos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher. O principal argumento para essa postura se funda, em síntese, na banalização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei 9.099/95” (CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica*. São Paulo: RT, 2007, p. 126-127).

16 Ainda que se considerasse que os crimes previstos na Lei Maria da Penha fossem de menor potencial ofensivo, seria possível a supressão, em relação a eles, da transação penal, pois, como observa MARCELO LESSA BASTOS, a existência de tal instituto despenalizador só será permitida, por força da literalidade do art. 98, I, da Lei Maior, nas hipóteses previstas em lei (*Escritos de direito penal e de processo penal*. Rio de Janeiro: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2007, p. 79). No sentido da constitucionalidade da exclusão das benesses previstas na Lei 9.099/95 em relação aos crimes de violência contra a mulher é o magistério de MARIA BERENICE DIAS (*A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher*. São Paulo: RT, 2007, p. 58).



moldes tratados pela Constituição. A aludida má técnica, que não chega a ser teratológica, não desemboca em inconstitucionalidade.

99. É de se mencionar que a inaplicabilidade da Lei 9.099/95 para alguns crimes, mesmo que o respectivo preceito secundário não comine pena máxima superior a dois anos, também não é novidade na legislação federal. Conforme referido alhures, tenha-se como exemplo a Lei 9.839/99, que, ao acrescentar o art. 90-A à Lei 9.099/95, afastou a aplicação deste diploma do âmbito da Justiça Militar.

100. Os motivos aqui declinados conduzem inevitavelmente à conclusão de que a Lei Maria da Penha, em relação aos artigos objeto desta ação, é constitucional.

Ante o exposto, o parecer é pela procedência da presente ação declaratória de constitucionalidade.

Brasília, 23 de fevereiro de 2009.


ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA