



Ana Beatriz Ribeiro David Valery Mirra

**A CONTRIBUIÇÃO DO STF PARA A ERRADICAÇÃO DA
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público- SBDP,
sob a orientação da
Professora Evorah Lusci
Costa Cardoso.**

São Paulo

2015

Resumo: Este trabalho se propõe a analisar a postura adotada pelo STF durante o julgamento da ADC nº19, relativa à constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha. Tendo em vista que parte da doutrina verifica que a atuação do Tribunal pode ser principista ou consequencialista, meu objetivo é demonstrar ter o STF, neste caso específico, adotado postura consequencialista, colocando-se como corresponsável junto aos Poderes Executivo e Legislativo no cumprimento dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro referentes à eliminação da discriminação e da violência de gênero, atuando, portanto, praticamente como órgão de governo.

Acórdãos citados: ADC nº19.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal, Lei Maria da Penha, ADC nº19, postura consequencialista, violência de gênero, Convenção de Belém do Pará.

Agradecimentos

Agradeço à minha orientadora, Evorah Cardoso, pelo contato que tivemos neste ano de intensa pesquisa. Agradeço pelas conversas tranquilizadoras e por todas as sugestões de leitura, que contribuíram, e muito, para que eu passasse a enxergar o direito, em especial o direito internacional, com outros olhos.

Agradeço também à toda a equipe de coordenação da SBDP, sempre atenta e solícita, responsáveis por proporcionar a mim e aos meus colegas uma agradável caminhada repleta de aprendizagens neste ano de 2015.

Aos meus companheiros de Escola de Formação, fica o agradecimento por esse ano incrível de convivência. Obrigada por todas as discussões, conselhos, risadas e cafés!

Aos meus amigos de faculdade, especialmente às queridas Ana Paula, Camilla e Marcella, que me deram apoio total ao longo de todo o ano, compartilharam das minhas angústias e ouviram meus desabaços, e, acima de tudo, me fizeram rir quando as coisas pareciam complicar.

E, finalmente, agradeço à minha família. Ao meu irmão, Guilherme, pelo companheirismo de sempre. Aos meus pais por todo o incentivo, apoio e colo dados ao longo deste ano, sem os quais eu jamais teria concluído esta monografia.

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 – HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA.....	9
1- A Convenção de Belém do Pará	9
2- O caso Maria da Penha	12
3- O caso no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA).....	14
4- A edição da Lei 11.340/2006.....	15
CAPÍTULO 2 - A LEI MARIA DA PENHA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS	21
1- A Lei Maria da Penha e as análises incidentais de constitucionalidade pelos tribunais (TJs, STJ e STF) – antecedentes da propositura da ADC n. 19.....	21
2- Preocupações com a efetividade da Lei Maria da Penha	24
CAPÍTULO 3 – A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 19	29
1- Fundamentos da ADC.....	29
1.1- O Autor	29
1.2- Os Amici curiae.....	31
1.3 - O Ministério Público (Procurador-Geral da República).....	33
CAPÍTULO 4 – O JULGAMENTO DA ADC N. 19	35
1- Considerações Iniciais	35
2- Análise dos votos dos Ministros do STF	36
2.1- Voto Ministro Marco Aurélio (Relator)	36
2.2 – Voto da Ministra Rosa Weber	41
2.3 – Voto do Ministro Luiz Fux.....	48
2.4 – Voto do Ministro Dias Toffoli	54
2.5 – Voto da Ministra Cármen Lúcia	56
2.6 – Voto do Ministro Ricardo Lewandowski	61
2.7- Voto do Ministro Ayres Britto	63
2.8 – Voto do Ministro Gilmar Mendes.....	67
2.9 – Voto do Ministro Celso de Mello.....	71
2.10 – Voto do Ministro Cezar Peluso	75
CAPÍTULO 5 - O STF CORRESPONSÁVEL PELA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA A ELIMINAÇÃO DE QUALQUER FORMA DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	78
1- A consciência do Tribunal a respeito da violência contra a mulher.....	78
2- A consciência do STF a respeito do Relatório nº 54 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA).....	82
3- A influência do Relatório internacional e das pressões internas na decisão do STF	85

4- O processo decisório do STF na ADC nº 19: o Poder Judiciário como órgão de governo ao lado dos Poderes Executivo e Legislativo.....	88
4.1- As posturas principista e consequencialista no processo decisório do STF.....	88
4.2- A postura consequencialista do STF no julgamento da ADC nº 19.....	89
CONCLUSÕES.....	93
BIBLIOGRAFIA.....	95
Apêndice.....	96
Fichamentos dos votos dos Ministros do STF na ADC 19	96
Ministro Marco Aurélio	96
Ministra Rosa Weber.....	98
Ministro Luiz Fux	102
Ministro Dias Toffoli	105
Ministra Cármen Lúcia	105
Ministro Ricardo Lewandowski	107
Ministro Ayres Britto.....	108
Ministro Gilmar Mendes	109
Ministro Celso de Mello	111
Ministro Cezar Peluso (Presidente do STF)	113

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de análise a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº19, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a respeito da constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha. Pretende-se investigar se o papel assumido pelo STF no julgamento da ADC nº19 foi o de corresponsável pelo cumprimento por parte do Estado brasileiro dos compromissos internacionais relativos à eliminação de qualquer tipo de violência contra a mulher.

Para tanto, iremos traçar todo o panorama histórico atrelado à edição da Lei Maria da Penha, desde a assinatura, por parte do Estado brasileiro, da Convenção de Belém do Pará, que cuidou da matéria, passando pelo caso de agressão vivido por Maria da Penha Maia Fernandes, mulher que se tornou símbolo da resistência feminina frente à violência doméstica e, por isso, dá nome à Lei, pela responsabilização internacional sofrida por parte do Brasil e pelo processo de elaboração da Lei propriamente dita.

Passada esta primeira fase de contextualização dos debates envolvidos na ADC nº19, iniciaremos o exame dos fatores que levaram à sua propositura, ou seja, a existência de controvérsia quanto à constitucionalidade de determinados dispositivos da Lei Maria da Penha e os motivos pelos quais o Presidente da República, proponente da ação, pedia o reconhecimento da compatibilidade do referido diploma legislativo com o ordenamento constitucional.

Em um terceiro momento serão apresentadas as fundamentações expostas pelo autor da ação, pelas entidades admitidas no feito como *amicus curiae*, e pelo Procurador-Geral da República, para então passarmos à análise dos votos dos Ministros.

A análise dos votos dos Ministros será feita tendo como objetivo investigar se a postura adotada pelo STF neste julgamento foi a de corresponsável pelo cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em relação à proteção da mulher contra a violência. Para tanto, buscaremos extrair dos votos, com base em todos os elementos

trabalhados nos capítulos anteriores, o modo como cada Ministro individualmente analisa a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, vale dizer, se cada um dos julgadores dá maior ênfase aos aspectos internacionais, se opta pela análise fundada apenas ou preferencialmente nos princípios constitucionais que regem a matéria, se fazem remissão a outros julgamentos (sejam eles do próprio Tribunal ou de Corte estrangeira), se em suas manifestações agregam experiências pessoais ou se se limitam a acompanhar integralmente o voto do relator.

Ao fim desta análise, passaremos a examinar não mais o trabalho individual dos Ministros, mas o que se pode extrair como postura do Supremo Tribunal Federal como instituição em relação a este julgamento. Para isso, buscaremos verificar se é possível afirmar que o Tribunal tinha consciência do quadro de violência doméstica apresentado pelo Brasil à época do julgamento e se a Corte tinha consciência da existência e do conteúdo do Relatório nº 54 elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos responsabilizando o Estado brasileiro pela omissão no caso de Maria da Penha.

Depois de examinarmos a consciência do STF a respeito destes aspectos, buscaremos extrair o tipo de influência por estes exercida na decisão final, tendo em vista, também, eventuais pressões, a nível nacional, pela declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

Por fim, pretendemos verificar, com base nestas análises, o tipo de postura adotado pelo STF no julgamento, a fim de entender se atuou como corresponsável, junto aos Poderes Executivo e Legislativo, pelo cumprimento do Estado brasileiro de compromissos internacionais para a eliminação da violência contra a mulher no País.

Para tanto, iremos nos utilizar de proposta de estudo elaborada pelo professor Oscar Vilhena Vieira, que identificou duas possibilidades de atuação do STF: a primeira delas seria principista, quando as decisões do Tribunal tomam por base apenas princípios e regras constitucionais, e a segunda, consequencialista, hipótese em que as decisões do Tribunal são tomadas tendo em vista as consequências do resultado do julgamento nas

esferas política e social¹, por meio do que a atuação da Corte Suprema se aproxima daquela própria dos órgãos de governo.

O objetivo desta pesquisa é, por meio do contexto no qual se inseriu o julgamento da ADC nº 19 e das análises individuais dos votos dos Ministros, verificar se o STF adotou postura consequencialista, aproximando-se dos Poderes Executivo e Legislativo na condução do Estado brasileiro ao cumprimento dos compromissos internacionalmente assumidos na eliminação da violência de gênero, atuando, dessa forma, como órgão corresponsável.

¹ É fornecida explicação mais detalhada desta proposta de estudo no capítulo 5.4.1.

CAPÍTULO 1 – HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA

1- A Convenção de Belém do Pará

A moderna concepção de direitos humanos foi introduzida com a aprovação, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no período pós-guerra, como forma de resposta às atrocidades que o regime nazista havia cometido em anos anteriores. Este documento balizador dos direitos humanos traz como suas principais características a universalidade e indivisibilidade, bastando a condição humana do indivíduo para que deles seja detentor.

A universalidade é aspecto de demasiada importância, dado que permitiu o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos como sistema normativo internacional que visa a garantir, por meio de tratados, convenções e outros instrumentos, os direitos humanos a todos os indivíduos do planeta. Esse sistema normativo internacional é composto por um sistema global, no âmbito das Nações Unidas, cujas normas contêm *standards* normativos mínimos, e por sistemas regionais, mais especificamente os Sistemas Europeu, Interamericano e Africano de proteção, os quais visam a internacionalizar os direitos humanos em âmbito regional, “adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra”.²

Os sistemas global e regionais são complementares, visto que seu conteúdo normativo é similar, uma vez que refletem a Declaração de 1948, a qual balizou a concepção moderna de direitos humanos. Daí a existência de instrumentos tanto em âmbito global, quanto em âmbito regional para a proteção de um mesmo direito, que contribui não só para a afirmação do direito propriamente dito, como também para a cristalização da capacidade processual dos indivíduos.

O Brasil é parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, integrado pelos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos

² P. 24, Flávia Piovesan in: *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*.

(OEA). Este sistema regional, a exemplo do movimento que vinha se consolidando em âmbito global, relativamente à eliminação da discriminação contra a mulher e à sua proteção face à violência, adotou, no ano de 1994, em Belém do Pará, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Ratificada pelo Estado brasileiro em 1995, a Convenção de Belém do Pará constitui o principal documento de tutela dos direitos da mulher no contexto do Sistema Interamericano e representa o entendimento da OEA de que “a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social como sujeito de direitos, e para sua plena e igualitária participação em todas as esferas de vida”.³

A Convenção em questão assume, como é fácil de perceber, papel de grande importância no histórico de luta das mulheres por uma vida sem discriminação e violência, na medida em que se trata do primeiro instrumento internacional a “reconhecer, de forma enfática, a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres”⁴. Constitui, ainda, parte integrante do ordenamento jurídico pátrio⁵, e afirma ser a violência contra a mulher um atentado contra os direitos humanos, definindo em que consiste esta modalidade de violência e exigindo dos Estados signatários a adoção de postura ativa na implementação e monitoramento de políticas públicas para erradicação do grave quadro de violência de gênero existente no continente americano.

A Convenção de Belém do Pará define, em seu artigo 1º, a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

³ P. 13 <http://artemis.org.br/wp-content/uploads/2013/11/revista-Convencao-Belem-do-Para.pdf> acesso em 02/11/2015

⁴ PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 198.

⁵ Conforme se depreende da leitura do art.5º, §2º da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Esta definição fornecida pela Convenção de Belém do Pará é de extrema importância, pois revela as diversas formas em que se manifesta a violência de gênero e ilustra o quão enraizado é este comportamento na cultura dos Estados americanos. A violência praticada contra a mulher não se restringe, assim, à violência física (isto é, socos, chutes, empurrões, beliscões, mordidas, queimaduras e perfurações), mas abrange também as modalidades de violência psicológica (agressões verbais constantes que atingem negativamente a autoestima da mulher, como ameaças, insultos, comparações, humilhações e ironia), sexual (quando por meio de força, coerção ou ameaça a mulher é obrigada a manter relações ou a praticar atos sexuais que não deseja), moral (a qual pode ser entendida como uma extensão da violência psicológica, dado que o agressor, por meio de agressões verbais, coloca em dúvida a idoneidade da mulher, geralmente por meio de referências ao exercício da sexualidade da mulher como sendo algo sujo e reprovável) e patrimonial (ações ou omissões que danifiquem, subtraiam, destruam ou levem à perda de objetos, instrumentos de trabalho, bens pessoais, valores, direitos ou recursos econômicos destinado à satisfação das necessidades da mulher).

Importa, para os fins deste trabalho, destacar que a Convenção enfatiza que a violência de gênero ocorre tanto em ambientes públicos como privados, dando destaque à violência doméstica como uma das modalidades de violência que ocorre em âmbito privado.

A inovação trazida pela Convenção de Belém do Pará, nesse sentido, diz respeito ao fato de afirmar que toda e qualquer violência perpetrada contra a mulher, seja em espaços públicos ou não, é de responsabilidade do Estado. Dessa forma, o Estado passa a ser responsável pela violência de gênero praticada em seu território, devendo, portanto, atuar de modo a impedir a disseminação de tais tipos de práticas, com a necessidade de adoção das medidas mais adequadas para sua punição, quando ocorrerem.

Reforçando o dever de atuação do Estado, a Convenção de Belém do Pará, em seu Capítulo III, passa a delinear os deveres dos Estados signatários para a progressiva redução, eliminação e prevenção da violência contra a mulher. Daí por que, para atingir tal desiderato, os Estados Partes devem se comprometer a criar leis específicas para proteção das mulheres,

bem como elaborar políticas públicas para prevenir, investigar e punir as agressões.

A Convenção de Belém do Pará exige que o Estado, através de todas as suas instituições, a saber, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, trabalhe de maneira integrada para a concretização de uma sociedade livre da discriminação de gênero. Nessa ordem de ideias, não basta a adoção de leis específicas para tratar da problemática se os instrumentos processuais existentes são ineficazes na punição do agressor, por exemplo. De modo similar, não basta a criação de todo um aparato estatal de punição ao agressor desacompanhado de medidas sócio-educativas que debatam com a população a situação de discriminação de gênero vivida pelas mulheres.

Por fim, a Convenção exige que o Estado Parte adote essa postura ativa de modo permanente e não apenas de modo pontual. Para isso, estimula-o a criar mecanismos de acompanhamento e monitoramento das políticas públicas que forem implementadas, seja em nível nacional, seja em nível institucional, ou seja, nos mecanismos internos a cada Poder constituído. Além disso, destaca-se que o próprio Estado será monitorado em nível regional pela Comissão Interamericana de Mulheres, a qual receberá, anualmente, relatórios produzidos pelos signatários a respeito das medidas que foram tomadas para o cumprimento da Convenção de Belém do Pará.

2- O caso Maria da Penha

O caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, popularmente conhecido como caso Maria da Penha, foi o primeiro exemplo de aplicação da Convenção de Belém do Pará levado ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1998.

Maria da Penha ficou marcada como símbolo de resistência das mulheres brasileiras frente à violência doméstica. Sobreviveu a dois atentados perpetrados por seu marido, Heredia Viveiros, no ano de 1983, sendo o primeiro deles um disparo que a deixou irreversivelmente paraplégica e o segundo, ocorrido duas semanas após o primeiro, uma tentativa de eletrocuição. O então marido de Maria da Penha era, sabidamente, bastante agressivo e, de acordo com a apuração da polícia à

época, havia tentado acobertar o caso simulando uma tentativa de assalto à sua residência, sob a alegação de que os supostos invasores seriam os responsáveis pelo tiro que atingiu sua esposa.

Em setembro de 1984, as investigações concluíram que Heredia Viveiros teria premeditado ambos os atentados, visto que foi encontrada em sua casa a espingarda utilizada na primeira tentativa de homicídio contra Maria da Penha, além de, às vésperas do segundo atentado, ter ele tentado obrigar a vítima a assinar a venda de seu carro e fazer um seguro de vida indicando-o como beneficiário.

Heredia Viveiros foi processado criminalmente e, oito anos após a tentativa de homicídio cometida contra Maria da Penha, ficou decidida, pelo Tribunal de Júri, a condenação do ofensor à pena de prisão; inicialmente por quinze anos, reduzidos para dez anos dada a falta de antecedentes. Interposta apelação contra a sentença condenatória pela defesa de Heredia, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Ceará, três depois, anulou a decisão do júri.

Na sequência, dois anos mais tarde, em março de 1996, realizou-se o segundo julgamento de Heredia Viveiros, no qual ficou novamente decidida a sua condenação à pena de prisão por dez anos. A defesa interpôs novo recurso, o qual até a data de 22 de abril de 1997 ainda não havia sido analisado.

Essa demora no trâmite do processo legal, que foi característica marcante desde o cometimento do crime, levou a vítima, juntamente com um grupo de entidades especializadas em proteção dos direitos da mulher – CLADEM - Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher e o CEJIL- Centro pela Justiça e o Direito Internacional - a enviar petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA), com vistas a denunciar a ineficácia do Poder Judiciário brasileiro em punir o agressor, já que, à época do recebimento da petição pela CIDH/OEA, já haviam se passado quinze anos da prática do crime, o que significava que logo ele estaria prescrito.

3- O caso no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA)

Após receber a denúncia feita por Maria da Penha, conjuntamente com o CLADEM e o CEJIL, a Comissão Interamericana deu início ao processo, seguindo todos os trâmites definidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, principal documento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Ao fim da análise do caso, foi produzido um relatório, inicialmente enviado apenas ao Brasil, mas posteriormente publicado no Relatório Anual da OEA, dado o fato de o País não ter, no prazo de um mês, se manifestado no sentido de cumprir as recomendações pela CIDH/OEA estabelecidas. Trata-se do Relatório nº 54, resultado da primeira aplicação da Convenção de Belém do Pará no contexto do Sistema Interamericano.

Nesse Relatório, a CIDH/OEA estabeleceu duas ordens de recomendações, sendo a primeira delas específica para o caso de agressão sofrido por Maria da Penha Maia Fernandes, e a segunda, de ordem geral.

Dentre as recomendações específicas ao Estado brasileiro estavam: finalizar o julgamento do agressor antes da prescrição do crime; investigar as autoridades responsáveis pela demora no trâmite do processo; reparar simbólica e material proveniente a vítima, sem prejuízo das reparações devidas pelo próprio agressor.

No que se refere às recomendações gerais, a CIDH/OEA partiu da constatação de que o caso vivido por Maria da Penha não é isolado, consistindo, na verdade, em um exemplo de agressão dentre os milhares praticados todos os dias no Brasil, a exigir do Estado uma postura mais ativa no combate a este tipo de crime. Nesse sentido, a CIDH/OEA recomendou: a capacitação e sensibilização dos profissionais que venham a atender as vítimas de violência doméstica; a simplificação dos procedimentos processuais penais, sem prejuízo dos direitos do réu; a criação de métodos alternativos de resolução de conflitos familiares; o aumento do número de delegacias especializadas no atendimento da mulher; a inclusão, na grade curricular básica das escolas, de disciplinas voltadas à compreensão do respeito aos direitos da mulher.

4- A edição da Lei 11.340/2006

A edição da Lei 11.340/2006, embora tenha sido evidentemente influenciada pela publicação do Relatório da CIDH/OEA a respeito da omissão do Estado brasileiro no caso Maria da Penha Maia Fernandes, também é parte de um processo muito mais amplo de manifestações e debates a respeito dos direitos das mulheres, que vinha se desenvolvendo no território nacional pelo menos desde a década de 1970, quando grupos feministas levantaram de modo enérgico a bandeira contra a violência doméstica, sob o slogan “quem ama não mata”.

A partir de então, o Brasil iniciou um movimento no sentido de ampliar as discussões sobre violência de gênero e incluir políticas públicas voltadas às mulheres nas pautas dos governos, devido ao trabalho incessante de grupos feministas que promoveram de forma “forte e bem sucedida a politização da temática da violência contra a mulher”⁶. Lembrese, a título de exemplo, nesse contexto, a criação da primeira delegacia especializada no atendimento à mulher em 1985, na cidade de São Paulo.

Nos anos de 1990, começaram a surgir alguns projetos de lei com o intuito de criar medidas punitivas e ações pontuais para mitigação da violência contra a mulher. Tais projetos, entretanto, consistiam em tímida alteração da lei penal, o que, somado à pouca representação das mulheres no Congresso e ao fato de não ser este um tema prioritário para o Poder Executivo, levava à reduzida efetividade das medidas por eles definidas. Esse quadro legislativo pouco específico para a proteção da mulher vítima de violência contribuía para tornar este tipo de prática natural, especialmente quando se tratava de atos cometidos em âmbito domiciliar, no qual o Estado pouco interferia.

Em julho de 2002 foi criado o Consórcio de ONGs Feministas para Elaboração de Lei Integral de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres, formado por juristas e feministas, além das seguintes entidades:

⁶ SANTOS, Cecilia Macdowell <http://www.social.org.br/relatorio2001/relatorio023.htm> acesso em 31/10/2015

(a) CFEMEA (Centro Feminista de Estudos e Assessoria)- figurou como coordenador do Consórcio, dado o fato de estar sediado em Brasília e ter experiência em *advocacy* nos Poderes Legislativo e Executivo;

(b) ADVOCACI (Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos);

(c) AGENDE (Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento);

(d) CEPIA (Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação, Ação);

(e) CLADEM/BR (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) - precisamente uma das entidades responsáveis por denunciar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA o caso de agressão contra Maria da Penha Maia Fernandes e que, posteriormente, figurou, representada por outras entidades, como *amicus curiae* na ADC nº19;

(f) THEMIS- Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero.

Ao final do ano de 2003, o Consórcio apresentou um trabalho à Bancada Feminina do Congresso Nacional, o qual foi discutido com as deputadas e a ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM). As propostas contidas neste trabalho eram:

a. conceituação da violência doméstica contra a mulher com base na Convenção de Belém do Pará, incluindo a violência patrimonial e moral;

b. criação de uma Política Nacional de combate à violência contra a mulher;

c. medidas de proteção e prevenção às vítimas;

d. medidas cautelares referentes aos agressores;

e. criação de serviços públicos de atendimento multidisciplinar;

f. assistência jurídica gratuita para a mulheres;

g. criação de um Juízo Único com competência cível e criminal através de Varas Especializadas, para julgar os casos de violência doméstica contra as mulheres e outros relacionados;

h. não aplicação da Lei 9.099/1995 – Juizados Especiais Criminais – nos casos de violência doméstica contra as mulheres.

Em março de 2004, por meio do Decreto 5.030/2004, foi instituído o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para a elaboração de instrumento legislativo que previsse medidas com a finalidade de coibir a violência contra a mulher. O artigo 2º, II, § 2º, do referido decreto dispôs a respeito da possibilidade de órgãos externos ao GTI participarem das reuniões e das discussões a respeito da Lei a ser elaborada, o que foi aproveitado especialmente por ONGs feministas, as quais participaram ativamente do processo de elaboração da lei. Estas entidades estavam especialmente preocupadas em garantir a vedação da aplicação da Lei 9.099/95, relativa ao processo especial para crimes com menor potencial ofensivo, aos casos de violência doméstica contra a mulher, ponto este pacífico entre todos os integrantes do Consórcio que havia apresentado as propostas iniciais à Bancada Feminina do Congresso.

Em novembro do mesmo ano, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres encaminhou ao Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM) e ao Consórcio a versão final do projeto. Este projeto, no entanto, não afastava, conforme solicitado pelas ONGs integrantes do Consórcio, a aplicação da Lei 9.099/95 para os casos de violência contra a mulher, mas, ainda assim, foi enviado à Câmara dos Deputados para apreciação, onde esta discussão foi novamente suscitada.

Quando seguiu para a Câmara dos Deputados, a Relatora, deputada Jandira Feghali, participou de um debate realizado pelo Consórcio, que contou também com a participação da Articulação de Mulheres Brasileiras, da Articulação de Entidades de Mulheres Negras e outras instituições feministas para discutir o projeto de lei. A Relatora, nesta ocasião, se comprometeu a dialogar com o Poder Legislativo e com a Secretaria Especial de Políticas para Mulheres com vistas a adequar o projeto aos objetivos dessas entidades.

No mesmo encontro, foi acordado um conjunto de estratégias que permitiriam às ONGs participantes do Consórcio e a outras entidades um acompanhamento mais próximo das discussões no Poder Legislativo. Dentre as estratégias figuravam:

(a) constituição de um grupo de apoio para subsidiar os trabalhos da deputada relatora;

- (b) realização de audiências públicas regionais em cidades a serem indicadas pelo movimento de mulheres, envolvendo também a participação de mulheres vítimas de violência;
- (c) realização de audiências públicas na Comissão de Seguridade, com a participação de mulheres que compareceriam nas audiências públicas regionais;
- d) buscar recursos para realizar um seminário sobre os 10 anos da Convenção de Belém do Pará *versus* 10 anos da Lei 9.099/1995, reunindo feministas e juristas;
- e) incluir no calendário de atividades das organizações e redes debates sobre o projeto.

Percebe-se, portanto, que o objetivo de todo este rol de estratégias visava a incluir a sociedade civil na discussão a respeito da violência praticada contra a mulher em âmbito familiar para entender as raízes do problema, as necessidades das vítimas e avaliar a atuação do Poder Público frente a isto. Imaginava-se que, assim, poderiam ser definidas as medidas mais adequadas à mitigação da violência de gênero no lar.

Estas estratégias foram abraçadas não só por entidades feministas, mas também por outras de segmentos diversos, tais como as de direitos humanos, sindicalistas e até a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que marcaram forte presença nas audiências públicas regionais, realizadas nos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Acre, Rio Grande do Norte, Paraíba e Ceará (neste último Estado a audiência pública contou com a presença da própria Maria da Penha Maia Fernandes, tida como a mulher que se tornou símbolo de luta e resistência das mulheres brasileiras frente à agressão doméstica).

Com base nas discussões e sugestões suscitadas durante as audiências públicas, foi elaborado um projeto de lei substitutivo, que trazia, dentre outras importantes modificações, a vedação da aplicação da Lei

9.099/95 para os casos de violência doméstica contra a mulher e a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, responsáveis por reunir competências civis e criminais, além da previsão de uma série de programas sociais de atendimento à vítima e sua família, bem como a capacitação de todos os profissionais inclusive policiais, delegados, bombeiros e funcionários do Poder Judiciário - para lidar com as mulheres que venham a pedir o auxílio do Estado brasileiro para deixar a situação de violência.

Ao ser encaminhado para a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, cuja relatora fora a deputada Yeda Crusius, o projeto substitutivo obteve parecer constatando sua adequação técnica e financeira. Além disso, destaca-se que a Relatora, em seu pronunciamento, enfatizou com veemência a importância da mobilização das diversas entidades envolvidas com o projeto de lei, bem como a iniciativa da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres e fez um apelo para que os parlamentares deixassem de lado brigas entre oposição e situação e se unissem para a aprovação de uma lei de conteúdo tão importante como aquela que estava ali sendo desenhada.

Em seguida, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, onde recebeu três emendas e teve sua redação aprovada em turno único, seguindo para o Senado Federal em 30 de março de 2006.

No Senado Federal criou-se uma dinâmica bastante semelhante àquela notada quando da análise do projeto de lei na Câmara dos Deputados, com a formação de grupo de apoio para discuti-lo e alterá-lo, o qual era composto pelas organizações que participaram do Consórcio, a Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, o gabinete da relatora da Câmara dos Deputados, a deputada Jandira Feghali, a Consultoria Legislativa do Senado e as assessorias das senadoras Lúcia Vânia (relatora para o Senado) e Seys Shessarenko.

Após estes debates, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado emitiu parecer favorável à constitucionalidade do projeto de lei, sendo aprovado e enviado ao Presidente da República, o qual sancionou a Lei 11.340/2006, no dia 7 de agosto de 2006.

CAPÍTULO 2 - A LEI MARIA DA PENHA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS

1- A Lei Maria da Penha e as análises incidentais de constitucionalidade pelos tribunais (TJs, STJ e STF) – antecedentes da propositura da ADC n. 19

O artigo 14, III, da Lei nº 9.869/99, que disciplina o processo de julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e das ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs), institui que na petição inicial destas últimas deverá ser indicada a “existência de controvérsia jurídica relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória”.

Ao demonstrar a existência de controvérsia jurídica na aplicação da Lei Maria da Penha, o autor da petição inicial da ADC n. 19 - o Presidente da República - selecionou, a título de exemplo, algumas decisões que divergiam quanto à constitucionalidade da Lei 11.340/2006, especialmente quanto aos artigos 1º, 33 e 41.

A primeira decisão trazida pelo Presidente da República foi proferida pela Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, na qual foi declarada a inconstitucionalidade incidental da Lei Maria da Penha por ofensa aos princípios da igualdade e da proporcionalidade. Segundo consta do acórdão, ao criar mecanismos de repressão à violência praticada em âmbito familiar, o legislador não observou a vedação constitucional quanto à discriminação entre os sexos, constante no art. 5º, I, CF/88. Saliencia, ainda, que os homens também são vítimas de violência doméstica, dado que a violência psíquica, da qual são alvo, também é abarcada pelo tipo penal da violência praticada em âmbito doméstico. Acrescenta, ainda, que, embora alguns tentem classificar a Lei Maria da Penha como ação afirmativa, este tipo de diploma legal consiste, na verdade, em um incentivo à discriminação.

A segunda decisão apresentada pelo Presidente da República na ADC n. 19 provém do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na qual ficou decidida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 33 da Lei nº 11.340/2006, o qual afrontaria o art. 125, § 1º, CF/88, dado que a competência para criação de Juizados Especiais é estadual. Desta forma,

não poderia ter o legislador federal previsto, ainda que por regra transitória, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, como o fez na Lei Maria da Penha.

Outra decisão utilizada para ilustrar a controvérsia relevante a respeito da constitucionalidade da Lei 11.340/2006 foi a proferida pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que afastou a aplicação restrita deste diploma legal às mulheres, estendendo-a a todos os integrantes da família, isto é, aos homens e crianças. Segundo a decisão, quaisquer integrantes são potenciais vítimas de violência em âmbito doméstico e a aplicação da Lei Maria da Penha acaba por criar um quadro de discriminação dos demais entes familiares, o que seria vedado pelo artigo 5º, I, da Constituição Federal. O Tribunal mineiro, na decisão destacada pela Presidência da República, entendeu que, por meio de interpretação conforme à Constituição, estendendo os efeitos do diploma legal em questão, a inconstitucionalidade relacionada à suposta discriminação da Lei 11.340/2006 seria sanada.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, proferiu decisão na qual afastou a aplicação da Lei Maria da Penha às contravenções penais, dado que seu artigo 41 apenas faz referências à não aplicação da Lei 9.099/95 a crimes. Entendeu, portanto, que a Lei 9.099/95 continuaria a ser aplicada às contravenções penais. Chama a atenção, ainda, para o fato de que não seria competência do legislador federal definir o que sejam crimes de menor potencial ofensivo, o que deveria ser feito pelos JECRIMs, conforme disposição do artigo 98, I, da Constituição Federal.

Os enunciados aprovados no III Encontro dos Juízes de Juizados Especiais Criminais e de Turma Recursais, em Armação dos Búzios, realizado em 2006, também negaram constitucionalidade à Lei Maria da Penha, mais especificamente aos artigos 33 e 41, o primeiro por versar sobre matéria de competência legislativa estadual, e o segundo por afastar a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 para crimes definidos pelos arts. 98, I e 5º, I, CF/88 como de menor potencial ofensivo.

Por fim, o Presidente da República houve por bem incluir decisão de primeira instância de juiz da cidade de Sete Lagoas (MG), a qual se destacou não apenas pelo reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, mas também pela presença de expressões ofensivas às mulheres, a exemplo do seguinte trecho: "A mulher moderna - dita independente, que nem pai para seus filhos precisa mais, a não ser dos espermatozoides - assim só é porque se frustrou como mulher, como ser feminino".

O proponente da ADC nº 19 apresentou também, com vistas a demonstrar a controvérsia relevante existente na aplicação da Lei Maria da Penha, alguns julgados que a consideraram constitucional em caráter incidental.

É o caso de decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, do STF, que reconheceu a constitucionalidade da Lei 11.340/2006, bem como o cumprimento a ela dado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina por meio da Resolução nº18/06.

O Presidente da República trouxe, ainda, decisão do STJ, reconhecendo a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para julgar tais crimes até sua fase de pronúncia, mantendo a competência do Júri para o julgamento de crime doloso contra a vida.

Finalmente, foi destacado um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em que se declara explicitamente a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, tendo em vista ser ela um instrumento de concretização dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, visando à diminuição da desigualdade de gênero que culmina no grande número de agressões a mulheres em âmbito doméstico.

Percebe-se, portanto, com a grande quantidade de julgados trazidos pelo proponente, a existência de grande controvérsia no que se refere à aplicação da Lei Maria da Penha. Os Tribunais Superiores (STF e STJ) declararam a constitucionalidade do diploma legal em sede incidental, ao passo que os Tribunais de Justiça referidos, em sua maioria, optaram por declará-la inconstitucional.

O descompasso existente dentro do Poder Judiciário levou a existência de decisões que ora declaravam um artigo constitucional, ora inconstitucional. Cada Tribunal entendeu a competência do legislador federal para criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de modo diferente.

Ademais, percebe-se falta de coerência dentro do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja 1ª Câmara Criminal entendeu a Lei Maria da Penha como discriminatória relativamente aos demais membros da família, fornecendo interpretação conforme a Constituição para sanar a alegada inconstitucionalidade, ao passo que em outra oportunidade o mesmo Tribunal defendeu a Lei Maria da Penha como concretizadora do princípio da isonomia, não sendo, portanto, de modo algum discriminatória.

Verificou-se, assim, a existência de controvérsia judicial importante, que necessitava de urgente uniformização; daí a petição inicial requerendo a declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

2- Preocupações com a efetividade da Lei Maria da Penha

O proponente da ADC nº 19, ao iniciar o tratamento do mérito da questão, a saber, a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, concentra sua argumentação nos vários tratados internacionais assinados e ratificados pelo Estado brasileiro a respeito da eliminação e da proteção da mulher contra a violência de gênero com vistas a elucidar a conformidade da lei questionada com as diretrizes e parâmetros internacionais nesta seara.

É bastante ressaltado o fato de a Lei Maria da Penha ter sido criada com o intuito de dar cumprimento a uma série de diplomas legais, a saber, a Constituição Federal, que em seu art. 226, § 8º, estabelece que devem ser criados mecanismos para coibir a violência em ambiente familiar, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi elaborada pela Assembleia das Nações Unidas no ano de 1979, "impulsionada pela proclamação de 1975 como Ano Internacional da Mulher e pela realização da primeira Conferência Mundial

sobre a Mulher”⁷, e promulgada pelo Estado brasileiro somente no ano de 2002, por meio do Decreto nº 4.377/2002. Trata-se de um diploma que oferece proteção no nível do sistema global de proteção dos direitos humanos, na medida em que consiste em instrumento normativo produzido no âmbito das Nações Unidas.

Esta Convenção trouxe como inovação a previsão da possibilidade da adoção de ações afirmativas por parte dos Estados signatários, ações estas que consistiriam em “medidas compensatórias para remediar as desvantagens históricas, aliviando as condições resultantes de um passado discriminatório”⁸, acelerando, portanto, o processo de equalização entre homens e mulheres. Trata-se de um diploma que visa não apenas à erradicação da desigualdade de gênero, mas também à promoção da igualdade, de modo que não tenha apenas caráter formal, mas que ganhe contornos efetivos.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher exige, por exemplo, que os Estados signatários adotem “medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher”⁹. Neste sentido, argumenta o proponente da ADC nº 19, estaria a Lei Maria da Penha plenamente adequada à diretriz internacional no que se refere à mitigação da discriminação de gênero.

Embora esta Convenção não enfrente de forma explícita a temática da violência de gênero, foi responsável por dar o primeiro passo no sentido de reconhecer e afirmar às mulheres a titularidade de todos os direitos e garantias conferidos aos homens, respeitando-se, contudo, as diferenças biológicas, as quais não figuram, de forma alguma, como razões para eliminação de direitos.

O primeiro tratado internacional de direitos humanos que reconheceu enfaticamente a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que atinge mulheres de todo o mundo, sem distinção de idade, classe, raça ou religião foi a Convenção Interamericana para

⁷ Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 194.

⁸ Flávia Piovesan, *op. cit.*, supra, p. 196.

⁹ Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, art. 2º, b.

Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a já referida Convenção de Belém do Pará.

Esta Convenção, elaborada em 1994 e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.973/1996, fornece proteção à mulher vítima de violência no âmbito do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e exige, assim como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, que os Estados assumam postura positiva no enfrentamento desta questão também por meio de ações afirmativas. Como exemplo temos o art. 7º, c, mediante o qual os signatários se comprometem a

incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis.

Nesse sentido, percebe-se, mais uma vez, conforme aponta o Presidente da República em sua petição inicial, que a Lei Maria da Penha não só é compatível com a tendência internacional de proteção da mulher, como também consiste em um instrumento que permite ao Estado brasileiro dar cumprimento a pelo menos parte dos compromissos assumidos quando da assinatura da Convenção de Belém do Pará, além de viabilizar uma série de políticas públicas que vêm também no sentido de dar concretude aos direitos reconhecidos e afirmados não apenas neste diploma especificamente, mas também em todos os outros tratados a respeito da proteção da mulher.

Importa destacar, para os fins deste trabalho, que, embora o Presidente da República não discorra diretamente sobre a publicação do Relatório da OEA que responsabilizou o Estado brasileiro por ter sido omissor no caso de violência doméstica vivido por Maria da Penha Maia Fernandes, omissão essa decorrente não apenas da ausência de legislação específica para situações como esta, mas também da demora do Poder Judiciário em

fornecer uma sentença definitiva, este aspecto não pode deixar de ser aqui trabalhado.

Na petição inicial, a existência do Relatório é lembrada quando o proponente traz trecho da exposição de motivos apresentada para justificar a proposta do projeto que veio a se tornar a Lei Maria da Penha. Na passagem selecionada, é posto em evidência não apenas o fato de ter-se concluído que o Estado brasileiro havia descumprido compromissos internacionais anteriormente assumidos, mas principalmente as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos para que o Brasil viesse a superar o quadro de discriminação e violência de gênero já enraizado.

Dentre as recomendações estão a criação de legislação específica para fins de proteção da mulher em ambiente doméstico e a simplificação de procedimentos judiciais penais de modo que se possa chegar rapidamente à solução da questão, sem prejuízo do direito do réu ao devido processo legal, recomendações estas que são abarcadas pela Lei Maria da Penha em diversos dispositivos, notadamente nos artigos 1º, 33 e 41, questionados na ADC nº19.

Embora o Presidente da República tenha optado por não discorrer a respeito da publicação do Relatório Anual da OEA tratando da omissão do Estado brasileiro no caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, este aspecto foi enfatizado pelo *amicus curiae* que representou o CLADEM na ADC, além de ter sido mencionado também por alguns dos Ministros do STF no julgamento proferido; alguns deles inclusive ressaltando o constrangimento internacional ao qual ficou submetido o Estado brasileiro, que teve sua imagem manchada diante da grande publicidade atribuída ao caso Maria da Penha.

Por meio da petição inicial do Presidente da República, da ótica fornecida pelos *amici curiae* e do relevo dado pelos Ministros, percebe-se que havia sim grande preocupação em se declarar a Lei Maria da Penha como constitucional. Esta necessidade decorria dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, o qual já os havia descumprido em outras oportunidades; uma delas evidenciada para todo o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos através do

Relatório nº 54 (sobre o caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil). Ademais, revela, também, a necessidade de se colocar em prática princípios trazidos pela Constituição Federal, tais como a igualdade entre gêneros.

A Lei Maria da Penha, sob esta ótica, foi, visivelmente, uma resposta do Estado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que objetivava não apenas deixar claro o cumprimento das Convenções assinadas, mas também mostrar a nova postura tomada pelo Brasil no tratamento das questões de gênero e, mais especificamente, da violência doméstica contra a mulher, vale dizer, postura ativa, pautada na definição de políticas públicas para prevenção, punição e eliminação da violência de gênero em âmbito familiar, bem como no reconhecimento e afirmação dos direitos das mulheres.

Em tal contexto, os questionamentos a respeito da constitucionalidade da lei, ainda que em sede incidental, representaram uma ameaça à concretização dos compromissos nacionais e internacionais do Estado brasileiro, bem como a possibilidade de uma nova situação de constrangimento decorrente da resistência de suas instituições em atuar com base nas diretrizes globalmente estabelecidas para o enfrentamento da questão da violência de gênero no ambiente doméstico, principalmente tendo em vista que o CLADEM - uma das entidades responsáveis por levar o caso de violência sofrida por Maria da Penha à CIDH/OEA - se encontrava representado por meio de *amicus curiae* nesta ADC.

Percebe-se, portanto, que o STF se encontrava monitorado à distância tanto pela sociedade civil brasileira, quanto por importantes organismos internacionais, ampliando a importância agregada à decisão que seria proferida naquele julgamento, o que significava, por via de consequência uma inegável pressão pela declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

CAPÍTULO 3 – A AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 19

1- Fundamentos da ADC

1.1- O Autor

O autor da ADC, o Presidente da República, pediu a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, dividindo sua fundamentação nos temas questionados quando da aplicação destes dispositivos.

No que se refere ao artigo 1º, o proponente indicou estar a controvérsia relacionada a uma suposta ofensa ao princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º, I, CF. No ponto, o autor destacou que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira da história do Estado brasileiro a consagrar a igualdade de gênero como direito fundamental, permitindo, ainda, em decorrência da disparidade entre homens e mulheres evidente na realidade social, a criação de mecanismos específicos de inibição da violência doméstica ou familiar, como se vê em seu artigo 226, § 8º. Alegou, então, o demandante que a Lei Maria da Penha foi responsável por conferir efetividade ao princípio da igualdade material.

A propósito, o Presidente da República afirmou que o princípio da isonomia não pode ser aplicado em termos absolutos, cabendo a criação de *discrimen* na correção de uma realidade que historicamente distorceu determinadas relações. No tocante à Lei Maria da Penha o autor entendeu que o tratamento diferenciado dado a homens e mulheres é legítimo, dado o quadro de discriminação e violência de gênero existente no Brasil, que precisava ser imediatamente corrigido. Nesse sentido, a adoção de medidas afirmativas, tanto de caráter corretivo como preventivo, seriam proporcionais e necessárias.

No que diz respeito à constitucionalidade do artigo 33 da Lei Maria da Penha, o Presidente da República indicou como principal controvérsia um suposto conflito de competências para a fixação da organização judiciária.

Embora alguns juízos tenham apontado uma violação à competência estadual relativa à organização judiciária (art. 125, §1º c/c art. 96, II, "d", CF), o proponente entendia que o dispositivo da Lei Maria da Penha

questionado “apenas regula[va] matéria processual pertinente à necessária especialização do juízo”¹⁰, sendo, portanto, matéria de competência da União (art. 22, I, CF- legislar sobre Direito Processual).

Ademais, o Presidente da República alegou que a disciplina de uma matéria como a violência doméstica e familiar contra a mulher não poderia ser tratada pelo legislador estadual, dada a necessidade de uniformização de uma questão que extrapolava não só os interesses regionais dos Estados, mas também os interesses da União, uma vez que se cuidava de temática mundial. Nesse sentido, a existência de tratados e convenções de direitos humanos para a proteção da mulher poderiam implicar na responsabilização internacional dos países que viessem a descumpri-los.

O autor acrescentou, ainda, que, a despeito da previsão da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, cada Estado poderia adaptá-los às peculiaridades locais, podendo definir o número de Varas a serem criadas, por exemplo.

Por fim, o proponente destacou o fato de o Conselho Nacional de Justiça ter recomendado aos Tribunais de Justiça, por meio da Recomendação nº 9, de 06 de março de 2007, a criação dos tais Juizados, o que, segundo dizia, corroborava o entendimento de que o artigo 33 da Lei Maria da Penha é constitucional.

Com relação à competência dos Juizados Especiais, controvérsia relativa ao artigo 41 da Lei Maria da Penha, o Presidente da República alegou não haver inconstitucionalidade, dado que o Poder Constituinte não determinou o que sejam crimes de menor potencial ofensivo, mas apenas instituiu que aos Juizados Especiais caberia lidar com tais crimes. A definição ficaria a critério do legislador ordinário, o qual, por meio da Lei Maria da Penha, procedeu a uma nova valoração destes crimes, retirando-os de seu rol a violência doméstica contra a mulher, o que condizia, inclusive, segundo o autor, com os dados estatísticos acerca desta temática e com as desastrosas e nocivas consequências de seus efeitos na sociedade.

¹⁰ Petição inicial do Presidente da República- ADC nº19, p. 26.

1.2- Os Amici curiae

A primeira entidade a pleitear participação na ADC nº 19 como *amicus curiae* foi o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), que defendeu a constitucionalidade da Lei Maria da Penha tomando por base a relação entre, de um lado, os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade e, de outro lado, a realidade social.

Para o IBDFAM, era inadmissível que o Poder Judiciário continuasse a proferir decisões utilizando-se do conceito formal de igualdade, o qual acabou por cancelar uma série de injustiças. Disse: “a própria necessidade de ajuizamento de uma ação declaratória de constitucionalidade da Lei Maria da Penha demonstra o despreparo dos operadores do direito, tanto do ponto de vista jurídico-constitucional, como do ponto de vista social”.

Tratava-se de uma atuação estatal inadequada, principalmente tendo em vista que a própria Constituição Federal permite, por meio de seu artigo 226, § 8º, a criação de mecanismos específicos de proteção contra a violência na pessoa dos entes familiares, o que inclui a mulher.

A entidade também chamou a atenção para o fato de que a Lei Maria da Penha consistia em instrumento viabilizador não só de direitos fundamentais tais como a igualdade, integridade física, moral e psicológica, mas também da pacífica convivência familiar, contribuindo, desta forma, para concretizar a dignidade da pessoa humana.

A segunda entidade a pleitear participação no processo como *amicus curiae* foi o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Também defendeu a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, na medida em que a Constituição, ao instituir como um dos objetivos do Estado a promoção do bem de todos, exige a adoção de uma postura pró-ativa para a concretização das três dimensões da dignidade da pessoa humana (individual, social e fraternal), permitindo a inclusão de grupos historicamente marginalizados e discriminados, como é o caso das mulheres.

O CFOAB também destacou o fato de que a realidade brasileira ilustra que o homem não precisa da proteção especial conferida às mulheres pela Lei 11.340/2006, dado que são, na grande maioria das vezes, os algozes de

suas companheiras: “quem dela necessita, no Brasil, é a mulher, como a realidade está a demonstrar cotidianamente, tendo o caso de Maria da Penha se tornado emblemático e simbólico desta percepção”¹¹.

Por fim, alegou a entidade que o Brasil assumiu, junto a uma série de outros países do mundo, o compromisso de estabelecer medidas específicas de proteção e combate à violência de gênero por meio da assinatura das Convenções sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher e a de Belém do Pará, enfatizando que “a enumeração dos direitos fundamentais da Constituição não exclui outros decorrentes de tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, §2º)”¹².

O terceiro *amicus curiae* aceito no processo consistiu em um grupo de entidades que veio representar o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) no feito. Defendeu que “inconstitucional era a omissão do Estado Brasileiro em não adotar medidas eficazes à prevenção e ao combate da violência contra a mulher, em direta afronta à ordem jurídica constitucional e internacional”¹³ e não a Lei Maria da Penha.

No que se refere à controvérsia relativa à violação ao princípio da igualdade, o *amicus curiae* em questão defendeu a inexistência desta afronta, tendo em vista que a Constituição transcende à igualdade formal, consolidando a igualdade material, como um processo em construção que parte do reconhecimento de diferenças. Dessa forma, entendeu que quando cuida da temática da violência doméstica tomando como base o modo desproporcional como afeta as mulheres em relação aos homens, a Lei Maria da Penha deu, na verdade, efetividade à vontade constitucional, com base em um *discrimen* justificável não só do ponto de vista constitucional, como também na perspectiva político-criminal.

Em relação à competência para fixação da organização judiciárias, as entidades integrantes do *amicus curiae* em causa alegaram tratar-se de matéria processual (civil e penal), a qual, de acordo com o artigo 22, I, do

¹¹ Petição inicial de ingresso como *amicus curiae*- CFOAB- ADC nº19, p. 3.

¹² Idem.

¹³ Petição inicial de ingresso como *amicus curiae*- CLADEM- ADC nº19, p. 38.

Texto Constitucional, pertence à União. Neste sentido, pode o legislador federal determinar, como o fez por meio da Lei Maria da Penha, a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

No que tange ao afastamento da aplicação da Lei 9.099/95 para os crimes de violência doméstica contra a mulher, o *amicus curiae* defendeu não haver inconstitucionalidade, dado o fato de ter procedido o legislador a uma nova avaliação a respeito do que sejam crimes de menor potencial ofensivo. A partir da Lei Maria da Penha, a violência contra a mulher passa a ser uma grave violação aos direitos humanos, não cabendo mais ser regulamentada por uma lei destinada aos crimes de menor potencial ofensivo.

Concluem as entidades representantes do CLADEM na ADC nº19:

A declaração de constitucionalidade da *Lei Maria da Penha* pelo Supremo Tribunal Federal representa não só um direito legítimo das mulheres, por todas as razões de fato e de direito já aduzidas, mas também uma expressão simbólica desse resgate, e uma afirmação da cidadania e dignidade de todas as mulheres nesse país. (Petição inicial de ingresso como *amicus curiae*-CLADEM, p. 48)

1.3 - O Ministério Público (Procurador-Geral da República)

O parecer do Procurador-Geral da República na ADC nº 19 foi por sua procedência, isto é, pela constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha.

Em relação ao artigo 1º, o Procurador-Geral entendeu não haver qualquer afronta ao princípio da isonomia dado que o critério discriminatório adotado pela Lei é legítimo, tendo em vista os dados de violência doméstica contra a mulher trazidos pelo autor em sua petição inicial, bem como o histórico de discriminação sofrida pelo gênero feminino. Além disso, argumentou que o próprio Texto Constitucional, em diversas passagens, procede a um tratamento diferenciado para mulheres (arts. 7º, XVIII, XX; 40, §1º, III, "a" e "b"; 201, §7º, I e II), com vistas a atingir efetivamente a

igualdade de gênero, lembrando também que o Brasil se comprometeu com a proteção da mulher por meio da assinatura de tratados internacionais sobre esta temática.

No que se refere à constitucionalidade do artigo 33 da Lei 11.340/2006, o Procurador-Geral da República afirmou existir um erro na sua interpretação. Segundo ele, a Lei Maria da Penha não criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, mas apenas sugeriu sua criação, conforme se depreende da leitura dos artigos 14, *caput* e 29 do mesmo instrumento legislativo, o que é parte de sua competência para legislar a respeito de direito processual (art. 22, I, CF). Existe, portanto, um estímulo à criação destes órgãos, cujas peculiaridades (quantidade de juízes e espaço territorial de circunscrição judiciária, por exemplo) ficariam a cargo de lei estadual de organização judiciária.

Por fim, em relação ao artigo 41, o Procurador-Geral também não vislumbrou inconstitucionalidade, entendendo legítimo o afastamento da aplicação da Lei 9.099/95 aos casos de violência doméstica contra a mulher em decorrência do fato de que “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 cometidos contra as mulheres”¹⁴. Dessa forma, não sendo mais este um crime de menor potencial ofensivo, não teria motivo para ser regulamentado pela Lei 9.099/95.

Acrescenta, por fim, o Procurador-Geral da República, que pode o legislador federal realizar modificações nos ritos de processos penais de crimes e infrações que entenda como mais nocivas à sociedade, em virtude de sua competência para legislar também sobre processo penal (art. 22, I, CF).

¹⁴Parecer do Procurador-Geral da República- ADC nº19, pp. 20 e 21

CAPÍTULO 4 – O JULGAMENTO DA ADC N. 19

1- Considerações Iniciais

A ADC nº 19 foi ajuizada no dia 19 de dezembro de 2007 pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, com pedido de medida cautelar para “suspensão dos efeitos de quaisquer decisões que, direta ou indiretamente, neguem vigência à lei, reputando-a inconstitucional”¹⁵. A medida cautelar pedida foi, no entanto, negada por decisão monocrática do Relator, o Ministro Marco Aurélio.

O primeiro pedido de intervenção de *amicus curiae* foi formulado pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), no dia 29 de maio de 2008. Posteriormente, em 11 de setembro de 2008, o CF/OAB (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) enviou petição também requerendo o ingresso na condição de *amicus curiae*, que foi deferida cerca de um mês depois pelo Ministro Marco Aurélio.

Ao final do mês de outubro de 2008 o IBDFAM envia petição reiterando seu pedido de intervenção no processo na qualidade de *amicus curiae*. Cerca de um mês depois, as entidades Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, IPÊ- Instituto para a Promoção da Equidade, Instituto Antígona, representando o CLADEM/Brasil, enviam petição também com o objetivo de postular sua intervenção conjunta no processo, como *amicus curiae*, deferida no mês de dezembro de 2008.

No início de 2009 o IBDFAM reiterou novamente seu pedido de admissão de *amicus curiae*, que foi deferido em novembro de 2009. Ao final do ano de 2010 mais um pedido de intervenção como *amicus curiae* foi realizado, desta vez pela SBDP (Sociedade Brasileira de Direito Público), pedido este indeferido pelo Relator no início de 2011.

No dia 09 de fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade, e nos termos do voto do Ministro Relator, declarou os arts. 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha constitucionais.

¹⁵ Petição inicial do Presidente da República- ADC nº19, p. 31

De todos os Ministros presentes, apenas o Ministro Joaquim Barbosa não se manifestou.

Para facilitar a compreensão da relevância das análises levadas a efeito pelo STF no julgamento da ADC em questão, passar-se-á, na sequência, ao exame discriminado dos votos de cada um dos Ministros que participaram do julgamento.

2- Análise dos votos dos Ministros do STF

2.1- Voto Ministro Marco Aurélio (Relator)

O Ministro relator iniciou seu voto pela análise das questões preliminares – especialmente à relativa à existência de controvérsia jurídica relevante, requisito essencial para possibilitar o conhecimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade -, para, na sequência, examinar o mérito.

Interessante notar que o Ministro analisou o mérito procurando trazer argumentos tanto de ordem técnico-jurídica, como de cunho histórico-social. Em um apanhado geral, saltam aos olhos os pontos embasados por afirmações de ordem histórica e sociológica. Uma análise mais detida, entretanto, revela que de todos os argumentos apresentados pelo relator, os mais sólidos tendem a ser os técnico-jurídicos.

O Ministro iniciou a análise do mérito com referência expressa a outro julgado do STF, relativo ao *habeas corpus* nº 106.212/MS, em que também foi relator, no qual já havia sido discutida e decidida a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, embora em sede de controle incidental de constitucionalidade. Ele aproveitou a oportunidade para reafirmar seu entendimento, garantindo a ele, agora, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante¹⁶.

¹⁶ “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos

Nos trechos retirados do voto relativo ao *habeas corpus*, o Ministro fez constantes referências à situação crítica de violência doméstica vivenciada todos os dias por milhões de brasileiras, à necessidade do “combate às vergonhosas estatísticas”, sem, contudo, fazer referência a qualquer pesquisa empírica, dado estatístico ou estudos sociológicos e antropológicos.

Embora isto pudesse ser justificado, à época do julgamento do referido *habeas corpus*, pela ausência de *amicus curiae*, audiências públicas, ou demais modalidades de terceiros que pudessem vir a intervir no processo com contribuições desta natureza, a verdade é que, no presente caso, da ADC nº 19, houve a admissão de três *amici curiae*, por força de decisão monocrática do próprio relator, sendo que dois deles, o IBDFAM e THEMIS-IPÊ-Instituto Antígona, forneceram consistentes dados estatísticos que retratam o quadro de violência doméstica brasileiro, bem como índices que indicam melhorias significativas após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha.

Em se tratando de lei que constitui parte importante de uma série de políticas públicas visadas pelo Estado, formulada com intensa participação da sociedade civil, em parceria com a Secretaria de Políticas para as Mulheres, é de extrema importância que se considerem os vários aspectos inerentes a esta situação. Embora o voto escrito não reflita com plenitude as motivações da decisão de um magistrado, e o Ministro tenha demonstrado, em larga medida, conhecimento da complexidade que envolve a cultura da violência doméstica no Brasil, teria sido importante prestigiar a intervenção por ele mesma admitida dos *amici curiae*, bem como o histórico de criação da Lei Maria da Penha. Seria esta uma forma de não só conferir mais consistência e solidez aos argumentos históricos e sociológicos apresentados, como também um modo de valorizar o

e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (art. 102,§2º, CF/88).

movimento feminista que tem crescido cada vez mais no Brasil e alcançado importantes resultados nos últimos anos.

Não que a própria admissão das entidades como *amicus curiae* nesta ADC já não represente, por si só, uma valorização da complexidade da questão discutida e do movimento por elas realizado no sentido da proteção das mulheres. O ponto de discussão aqui feito é: se o Ministro pretendia levar em consideração a vontade do legislador, como indicou em algumas passagens¹⁷, bem como o contexto social da questão em análise, por que não ilustrou, ao menos de modo geral, com dados e pesquisas, o quadro de violência doméstica brasileiro?

Neste mesmo sentido faz-se importante destacar a ausência de referências à constatação, em âmbito internacional, da violação de direitos humanos praticada pelo Estado brasileiro, no ano de 2001, por omissão no caso de violência doméstica sofrida por Maria da Penha Maia Fernandes. Nunca é demais que a censura internacional sofrida pelo Brasil foi o principal fator que impulsionou as instituições estatais - tanto o Poder Legislativo, como o Poder Executivo, por meio da Secretaria de Políticas para as Mulheres - a se unirem com movimentos sociais de proteção às mulheres para discussão do projeto de lei que culminou na Lei 11.340/2006, ou Lei Maria da Penha.

O Ministro cita em diversas oportunidades a necessidade de respeito ao compromisso do Estado brasileiro com os fins traçados na Constituição Federal e em tratados internacionais incorporados em nosso ordenamento jurídico, a exemplo da seguinte passagem: “[o] tema é, inevitavelmente, de caráter nacional, ante os tratados de direitos humanos ratificados pelo

¹⁷ A exemplo do seguinte trecho: “**Fujam à interpretação verbal**, a interpretação gramatical, que, realmente, seduzindo, porquanto viabiliza a conclusão sobre o preceito legal em aligeirado olhar, **não consubstancia método seguro de hermenêutica**. Presente a **busca do objetivo da norma**, tem-se que o preceito afasta de forma categórica a Lei nº 9.099/95 (...)” (grifos meus).

Brasil e a ordem objetiva de valores instituída pela Carta da República”¹⁸. No entanto, não cita, em nenhum momento, que o compromisso brasileiro com a eliminação da violência doméstica deriva não só de atos volitivos do constituinte originário ou do próprio Estado, mas de um relatório elaborado pela CIDH/OEA, que enfatizou o descumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994).

Neste relatório, dentre outros aspectos, foi recomendado que o Brasil criasse melhores condições de proteção às mulheres por meio de políticas públicas e legislações específicas. Resta evidente, portanto, ser a Lei 11.340/2006 umas das respostas do Estado brasileiro a essa responsabilização internacional.

Dentro deste contexto, entende-se que a decisão proferida neste julgamento seria uma resposta não apenas direcionada o Poder Judiciário brasileiro, no sentido de uniformizar o entendimento acerca do modo de aplicação da Lei Maria da Penha, mas também de o âmbito internacional, mais especificamente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Configurada esta inegável pressão internacional pela declaração de constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, a opção do Ministro relator em não abordar estes aspectos em seu voto parece estar em descompasso com a própria fundamentação adotada.

Importa, ainda, para os fins desta análise, a discussão proposta pelo relator sobre a constitucionalidade do art. 33 da Lei 11.340/2006. A argumentação por meio da qual ele chega à conclusão de que a Lei Maria da Penha “não implicou a obrigação, mas a faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher” toma como base os arts. 14, caput, e 29 da mesma Lei:

¹⁸ Voto Ministro Marco Aurélio- ADC nº19, p. 7.

Art. 14. Os 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. (grifos meus)

Art. 29. Os 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. (grifos meus)

Embora as expressões destacadas nestes dois dispositivos possam realmente levar à interpretação sugerida pelo Ministro, a redação presente no art. 33, este sim alvo da ADC 19, é diferente:

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. (grifos meus)

É certo que a conjunção “enquanto”, acima destacada, pode conduzir o intérprete a uma interpretação diferente daquela realizada pelo Ministro Marco Aurélio, pois traz embutida a ideia de que existe sim um dever, o qual, *enquanto não for cumprido*, criará determinadas obrigações.

De todo modo, o próprio Ministro apresentou, em seguida, argumentos importantes, relativos à competência legislativa da União.

De acordo com o art. 22, I, CF/88, compete à União legislar sobre direito processual. Entendendo o art. 33 em questão como um dispositivo sobre direito processual, o relator chegou à conclusão de que, ainda que a organização judiciária fique a cargo dos Estados, as regras processuais estabelecidas pela União podem “influenciar a atuação dos órgãos jurisdicionais locais”, sem prejuízo à divisão constitucional de competências. Disse, ainda, que a Lei Maria da Penha não criou varas judiciais ou estabeleceu o limite das comarcas e do número de magistrados a serem alocados nos Juizados (o que é competência dos Estados), mas apenas foi responsável por conferir maior uniformidade no tratamento da questão da violência doméstica.

2.2 – Voto da Ministra Rosa Weber

Em seu voto, a Ministra optou por analisar cada artigo questionado individualmente, detendo-se mais no exame dos artigos 1º e 41 da Lei Maria da Penha.

No exame do artigo 1º, a Ministra Rosa Weber fez importantes observações a respeito do contexto de criação da Lei Maria da Penha, prestigiando tanto o trabalho do Poder Executivo brasileiro, que criou um grupo interministerial para discutir a violência doméstica de gênero, bem como o trabalho das organizações não governamentais, responsáveis pela elaboração do primeiro anteprojeto daquilo que viria a se tornar a Lei 11.340/2006. A ministra também destacou que esta articulação entre vários setores do Estado e da sociedade civil teve origem no reconhecimento “da permanência de uma dívida histórica do Estado brasileiro em relação à adoção de mecanismos eficazes de prevenção, combate e punição da

violência de gênero”¹⁹ manifestado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que responsabilizou o Brasil pela omissão no caso de violência doméstica sofrida por Maria da Penha Maia Fernandes.

A Ministra trouxe, também, para o contexto do julgamento, a história de Maria da Penha, ressaltando que a punição de seu agressor “só veio por interferência de organismos internacionais”²⁰, deixando clara a omissão do Estado brasileiro como um todo, e do Poder Judiciário mais especificamente. Ela ressaltou essa percepção ao transcrever trecho específico do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em que foi evidenciada a “ineficiência seletiva do sistema judicial brasileiro, em relação à violência doméstica”²¹, considerada uma “evidência de tratamento discriminatório para com a violência de gênero”.²²

Este início de voto da Ministra Rosa Weber é particularmente importante por fazer parte de sua análise acerca da constitucionalidade do art. 1º. Isso porque o artigo em questão é a introdução da Lei Maria da Penha e tem como função salientar um dos objetivos fundamentais do aludido diploma legislativo, a saber, criar “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher”²³. O que é particular deste artigo, no entanto, é o fato de dispor expressamente que seus objetivos são, também, alvos de outros diplomas legais, como a Constituição Federal e tratados internacionais, tais como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). Temos, portanto, que a própria Lei Maria da Penha admite ser um instrumento legal mais específico de implementação de uma série de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, bem como da própria Constituição Federal.

¹⁹ Voto Ministra Rosa Weber- ADC nº19, p.2.

²⁰ Idem.

²¹ Crf. *Maria da Penha v. Brasil*, §§55 e 56 in: Voto Ministra Rosa Weber- ADC nº19, p.2.

²² Idem.

²³ Art. 1º, Lei 11.340/2006.

Neste sentido, é imprescindível o caminho histórico demonstrado pela Ministra Rosa Weber, que se mostrou não apenas ciente, mas também atenta à relação da Lei 11.340/2006 com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Enfatizar a questão internacional inerente ao processo de criação desta Lei é, também, assumir a omissão do Estado brasileiro e do Poder Judiciário nacional, até então, no que se refere à proteção da mulher, como bem fez a Ministra, e impedir que algo semelhante ocorra novamente.

Daí a importância de entender a Lei Maria da Penha como uma ação afirmativa, o que, segundo a Ministra Rosa Weber, “insere-se no contexto, iniciado nos anos 90, de especialização da legislação em face dos distintos modos de apresentação da violência na sociedade”²⁴, da mesma forma como fazem o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Trânsito, por exemplo.

A Ministra foi, ainda, cuidadosa ao prestigiar a luta feminista, quando considera a edição da Lei 11.340/2006 como “um marco histórico com peso efetivo”²⁵ também simbólico, sinalizador de mudanças de uma cultura que aceitou a violência contra a mulher de tal modo a criar um “pacto de silêncio para o qual a mulher contribui, seja pela vergonha, seja pelo medo”²⁶. Aqui, inclusive, a Ministra Rosa Weber deixa transparecer, ainda que de forma sutil, um pouco de sua condição feminina, até então suplantada pela grande quantidade de dados históricos objetivos apresentados.

A Ministra Rosa Weber também trouxe, assim como o Ministro Relator, referências ao julgamento de *habeas corpus* em que o STF acabou por declarar como constitucionais alguns dos artigos da Lei Maria da Penha, dentre eles o artigo 41, questionado na ADC nº19, evidenciando a coerência do Tribunal no que se refere ao tratamento da mulher vítima de violência

²⁴ Voto Ministra Rosa Weber- ADC nº19, p. 3.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

doméstica. Este movimento de resgatar interpretações do próprio Tribunal a respeito da constitucionalidade da Lei ganha dimensões ainda mais importantes, dado o fato de existir nesta ADC uma grande preocupação internacional em torno da decisão que seria ali tomada, principalmente por parte do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), que figurou, como visto, entre os *amicus curiae* admitidos na demanda.

Neste sentido, o movimento dos Ministros de retomada de decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade parece ser, igualmente, uma resposta direcionada ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um todo e ao CLADEM, mais especificamente, com vistas a indicar que, apesar de o Poder Judiciário ter sido omissos em ocasiões anteriores, e, ainda que instâncias inferiores do Poder Judiciário insistam em colocar em dúvida a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, o STF, desde a sua entrada em vigor, tem defendido e continuará defendendo esta lei, seja quando do julgamento de *habeas corpus*, seja ao julgarem uma ADC.

Ainda em relação à importância e repercussão da ADC nº19 em âmbito internacional, é visível o empenho da Ministra Rosa Weber no sentido de demonstrar estar ela, assim como o próprio Tribunal, atenta à tendência atual de proteção aos direitos da mulher também em outros sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, como o Sistema Europeu. A Ministra cita, quando da análise do art. 41 da Lei Maria da Penha, uma decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos que condenou o Estado da Turquia pela falta de legislação doméstica específica criadora de mecanismos suficientes de proteção à mulher vítima de violência doméstica²⁷.

²⁷ Trata-se do caso *Opuz vs. Turquia*, aparentemente semelhante ao de Maria da Penha Maia Fernandes uma vez que, além da existência legislação insuficiente, também houve omissão por parte das autoridades turcas, as quais não deram continuidade ao processo criminal após a retirada da queixa pela vítima.

Ao utilizar-se de jurisprudência de outro Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos, a Ministra complementou o contexto internacional no qual estava inserido o julgamento da ADC nº19, que foi aqui já trabalhado quando da análise do artigo 1º da Lei 11.340/2006. Ilustrou, desta forma, que a declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha – como instrumento legislativo específico para a proteção da mulher em situação de violência doméstica, que afasta a aplicação de outra lei comprovadamente insuficiente para alteração do quadro de violência de gênero brasileiro - era esperada não só pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte, mas também por outro Sistema Regional do qual o Estado brasileiro não faz parte.

Não se quer com isto afirmar que, devido a este precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos, existia vigilância constante e direta por parte dos Estados integrantes do Sistema Europeu de proteção aos Direitos Humanos sobre outros países no que se refere à proteção da mulher. No entanto, o exemplo trazido pela Ministra, somado à existência do Relatório da CIDH/OEA e da Resolução 2003/45 da Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, também por ela levantados, ilustram o modo como o Sistema Internacional de Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos têm buscado fornecer adequada proteção às mulheres contra a violência de gênero. Ao utilizar-se deste contexto para balizar seu voto, a Ministra Rosa Weber demonstrou não ter sido indiferente a estes aspectos extrajurídicos, os quais, indubitavelmente, contribuíram para que viesse a declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha.

O precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos também foi de fundamental importância no voto da Ministra, pois, por meio dele, ela introduziu a análise sobre a pertinência das escolhas feitas pelo legislador, que embasam o conteúdo do artigo 41 da Lei Maria da Penha.

Tomando por base o caso de omissão do Estado turco no que se refere à proteção da mulher vítima de violência doméstica, a Ministra Rosa

Weber afirmou: “o Estado somente se desincumbe satisfatoriamente do seu dever de agir positivamente na criação de mecanismos para coibir a violência no seio familiar quando tais mecanismos são adequados e eficazes à concretização do seu fim”.²⁸

Transpondo este diagnóstico para o âmbito nacional, a Ministra considera a opção do legislador ordinário em afastar a aplicação da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica de gênero como bastante acertada, tendo em vista tratar-se de uma nova valoração de condutas penalmente imputáveis, com o intuito de atualizar o conceito de violência doméstica, que deixa de ser crime de menor potencial ofensivo, e a própria política criminal. Segundo ela, cabe ao legislador a definição e implementação das políticas públicas voltadas à prevenção da violência em âmbito familiar. Neste sentido, afirma que

*o espectro de escolhas legislativas disponíveis, do ponto de vista constitucional, somente inclui aquelas que fornecem proteção suficiente ao bem jurídico tutelado, aquelas que sejam, por assim dizer, eficazes, sob pena de ser negada a força normativa da Constituição. A **insuficiência na prestação estatal protetiva** configura, **em si mesma, uma afronta à garantia inscrita no texto constitucional** (grifos originais)²⁹*

Confirmou, assim, a Ministra, no seu voto, a orientação do legislador, entendendo que este não teria optado pelo afastamento da Lei 9.099/95 aos casos de violência doméstica contra a mulher, se esta Lei tivesse se mostrado adequada ou suficiente à mitigação ou solução do problema. Nesta mesma perspectiva citou artigo da Ministra do Superior Tribunal de Justiça Eliana Calmon, que afirma que a legislação anterior à Lei Maria da

²⁸ Voto Ministra Rosa Weber- ADC nº19, p. 10.

²⁹ Voto Ministra Rosa Weber- ADC nº19, p.11.

Penha apenas havia contribuído para a legalização da violência de gênero, tornando-a natural.

Ainda no que tange à nova valoração à qual procedeu o legislador ordinário no artigo 41 da Lei Maria da Penha, a Ministra citou, mais uma vez, o julgamento do *habeas corpus* 106.212/MS, revelando que naquela oportunidade o próprio Tribunal havia entendido por bem prestigiar a opção legislativa, realizada “no exercício de uma reavaliação do tratamento conferido aos crimes praticados contra a mulher”.³⁰

Outro aspecto interessante a ser destacado neste voto é o fato de a Ministra ter desenvolvido uma série de argumentos que vão ao encontro daquilo que os três *amici curiae* trouxeram em suas petições iniciais. Esta semelhança entre a argumentação da Ministra e aquilo que fora sustentado pelos *amici curiae*, se não revela uma resposta direta aos intervenientes, indica, ao menos, estarem o STF e as entidades representativas no mesmo compasso no que se refere à importância, pertinência e constitucionalidade da Lei Maria da Penha frente ao quadro de violência doméstica contra a mulher no Brasil, especialmente no que se refere à não ofensa ao postulado isonômico. No ponto, a Ministra Rosa Weber, bem como as entidades que figuram como *amici curiae*, entenderam que a atuação positiva do legislador era não somente possível, como também imprescindível, para que se eliminem todos os obstáculos (físicos, econômicos, sociais ou culturais) que impedem a concretização material da igualdade.

O nexos existente entre a violência de gênero e a discriminação está justamente nestes obstáculos que impedem a concretização da igualdade material da mulher, o que a Ministra relatou ter sido expressamente reconhecido pela Comissão das Nações Unidas para Direitos Humanos na Resolução 2003/45, constatação essa reforça que a necessidade de ações afirmativas nesta seara, as quais somente serão viabilizadas a partir do

³⁰ Voto Ministra Rosa Weber- ADC nº19, p. 12.

momento em que o Estado atentar para a dimensão material do princípio da igualdade.

A propósito, ainda, a Ministra Rosa Weber fez uma ressalva. Apesar de não ignorar que um homem possa ser também vítima de violência doméstica, a legislação não dá maior ênfase a essa hipótese, por se tratar de exceção, como demonstram dados estatísticos. Dessa forma, os dispositivos do Código Penal seriam proteção suficiente para os casos de violência doméstica praticada contra homens.

Por fim, no que tange à análise do artigo 33 da Lei Maria da Penha, a Ministra Rosa Weber reafirmou a tese sustentada pelo Presidente da República na petição inicial. Esta abordagem do artigo 33 diferiu em muito do esforço expendido na justificativa da constitucionalidade dos demais artigos questionados, cujo conteúdo, por estar relacionado a princípios constitucionais, levou a um tipo de exame da Constituição que provavelmente será utilizado em outros casos de controle concentrado de constitucionalidade. Por isso, talvez, a Ministra tenha optado por justificar com mais minúcia a constitucionalidade dos demais artigos em detrimento do artigo 33.

2.3 – Voto do Ministro Luiz Fux

Tanto na antecipação do voto ao longo do julgamento quanto no voto propriamente dito, o Ministro Luiz Fux partiu da premissa de que a dignidade da pessoa humana é um sobreprincípio constitucional, que norteia não apenas a Constituição brasileira, mas também todos os tratados internacionais de direitos humanos e, mais especificamente, aqueles direcionados à proteção das mulheres.

Em seu voto, o Ministro acabou por definir quais as situações que exigem conduta ativa do legislador no sentido de criar políticas públicas voltadas a grupos mais vulneráveis, bem como o modo como o Poder

Judiciário deve lidar com a matéria quando o Legislativo define tais ações afirmativas, como é o caso da Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha.

No que se refere à necessidade de criação de ações afirmativas, o Ministro entendeu que ela surge a partir do momento em que é detectado um quadro de desigualdade entre determinados grupos da sociedade. Dado que a dignidade da pessoa humana é um sobreprincípio constitucional, o Estado não poderá agir sem antes avaliar se sua postura poderá feri-lo ou não. Ao proceder a esta avaliação, invariavelmente a conclusão a que se chegará é a de que só estarão adequadas ao sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, em termos principiológicos, as políticas públicas condizentes com o panorama moderno de igualdade material, o qual, conforme apontado pelo próprio Ministro, já havia sido definido pelo STF quando do julgamento do *habeas corpus* 106.212/MS, no sentido de tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Dessa forma, temos que, segundo o Ministro, estando as ações afirmativas de acordo com estes critérios, que nada mais são do que a razoabilidade e a capacidade da Lei de concretizar os fins a que se presta, o legislador possui discricionariedade quanto a seu conteúdo. Neste contexto, o Poder Judiciário, quando provocado, deverá se pronunciar reafirmando o posicionamento tomado pelo Poder Legislativo, prestigiando seu trabalho. No entanto, se no exame do caso concreto, o Poder Judiciário detectar que o legislador fugiu aos critérios anteriormente descritos, poderá agir em sentido contrário à vontade do Poder Legislativo. Vale insistir, no entanto, que a regra, em caso de exame de ação afirmativa, é, de acordo com a visão ofertada pelo Ministro Luiz Fux, o Poder Judiciário e o STF decidirem pelo respeito às opções feitas pelo legislador.

Quando passou à análise da Lei Maria da Penha, o Ministro entendeu que todos os critérios necessários à definição de ações afirmativas foram preenchidos, devendo-se, portanto, prestigiar o trabalho do Poder Legislativo.

No que se refere ao *discrímen* adotado para elaboração da Lei, o Ministro Luiz Fux entendeu pertinente o tratamento diferenciado conferido ao gênero feminino, tendo em vista não apenas “a alarmante cultura de subjugação da mulher”, como também a existência de tratados internacionais como a Convenção de Belém do Pará, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), o Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995) e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, todos eles assinados e ratificados pelo Estado brasileiro. Fica claro, portanto, que, na visão do Ministro, o *discrímen* adotado pelo legislador federal não é apenas condizente com o quadro de violência doméstica do país, mas também compatível com a ordem internacional, haja vista ter o Estado se comprometido com a implementação de uma série de tratados que exigem uma tomada de posição mais ativa por parte de todas as instituições estatais.

É importante destacar, neste ponto, que, além de justificar a pertinência do *discrímen* feito pelo legislador, por meio da utilização de argumentos de ordem sociológica e jurídica, o Ministro Luiz Fux demonstrou grande preocupação em traçar o histórico de mudanças que acompanhou o princípio da igualdade, desde os tempos Aristotélicos até o advento do Estado Social de Direito, considerado que o STF procedia naquele momento, no julgamento da ADC nº 19, a nova releitura do princípio da igualdade. Embora esta nova conceituação já tivesse ocorrido no julgamento do HC nº106.212/MS, conforme os próprios Ministros apontaram em diversas oportunidades, esta reafirmação do entendimento do próprio Tribunal é de grande importância dado o fato de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade ter efeito vinculante para os Poderes Judiciário e Executivo e eficácia *erga omnes*.

Soma-se a isso, o fato de tratar-se de um caso paradigmático, que vinha sendo acompanhado não só por setores da sociedade brasileira, mas

também por entidades internacionais, o que resta claro, como mais de uma vez já referido, com a presença de *amicus curiae* representando o CLADEM. Por conseguinte, o STF necessitava de maior cuidado na fundamentação de suas decisões, tendo em vista não apenas as entidades e setores que acompanham o julgamento, mas também a grande possibilidade de o caso vir a ser utilizado como precedente para litígios posteriores. Daí, provavelmente, a grande preocupação do Ministro Luiz Fux em ilustrar as diferentes concepções de igualdade, definir o que sejam as ações afirmativas e os limites da discricionariedade do Poder Legislativo ao defini-las e determinar o modo de atuação do Poder Judiciário quando provocado a avaliar uma política pública desta natureza.

Ao examinar a nova valoração do crime de violência doméstica contra a mulher, o Ministro Luiz Fux novamente concordou com a escolha do legislador, principalmente por entender que não pode uma grave violação de direitos humanos como esta ser tratada por Lei que a defina como crime de menor potencial ofensivo. No aditamento ao voto, o Ministro enfatizou que esta nova valoração está em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, cuja imagem é manchada com a prática reiterada desta modalidade de violência.

Podemos, aqui, especular a respeito de uma tentativa do Ministro de responder ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, cuja Comissão havia responsabilizado o Brasil, em seu relatório anual, pela omissão no caso de agressão sofrido por Maria da Penha Maia Fernandes. Com efeito, no momento em que reconheceu a violência doméstica contra a mulher como um fator que mancha a imagem do Brasil, o Ministro acabou por admitir que a publicação do Relatório da CIDH/OEA que expôs a postura inadequada do Estado brasileiro contribuiu para abalar a imagem do país perante o resto do mundo e, mais especificamente, perante o Sistema Interamericano.

No tocante à criação das varas especializadas definidas no artigo 33 da Lei Maria da Penha, o Ministro Luiz Fux apresentou um argumento não levantado por nenhum dos demais Ministros, mas que estivera presente em uma das petições de ingresso de *amicus curiae* (a das entidades que representam o CLADEM), concernente à interdisciplinaridade envolvida na resolução de questões tais como a violência de gênero. Para o Ministro, o simples fato de se tratar de uma violação de direitos fundamentais por si só possibilitaria a criação de órgão específico a fim de mitigá-la. No caso em tela, a complexidade inerente à violência doméstica contra a mulher, quando analisada sob o prisma da proporcionalidade e da razoabilidade, exige a criação de varas específicas que comportem competências tanto penais quanto civis.

Este argumento foi apresentado pelo Ministro Luiz Fux na antecipação de seu voto no curso do julgamento e no voto final proferido. Embora ele não faça qualquer tipo de referência à apresentação deste mesmo ponto pelo *amicus curiae*, o fato de a argumentação coincidir neste aspecto é de extrema importância, pois, do mesmo modo como visto na análise do voto da Ministra Rosa Weber, demonstra que o STF e as entidades da sociedade civil se encontram em harmonia no que se refere à interpretação deste artigo. Obviamente, teria sido interessante se o Ministro tivesse mencionado expressamente a petição do *amicus curiae*, pois prestigiaria sua intervenção e explicitaria ainda mais a harmonia de entendimento aqui levantada.

Por fim, cabe destacar, para os fins deste trabalho, a existência de um trecho na antecipação de voto do Ministro Luiz Fux, no qual a ótica empregada no exame da Lei Maria da Penha não parece a mais adequada - o que foi também apontado pela Ministra Cármen Lúcia quando de seu pronunciamento. Trata-se da seguinte passagem:

Nós já tivemos aqui um debate sobre uma criação de uma Vara específica num **habeas corpus** - se não me falha a memória. E aqui estabeleceu-se que o princípio

da igualdade - citando-se Canotilho e todos os autores - exige que se trate igualmente os iguais e, desigualmente, os desiguais. *Então, as mulheres que sofrem violência doméstica não são iguais àquelas que têm uma vida comum* (p. 32).

O problema com a passagem destacada consiste no fato de o Ministro insinuar a possibilidade do exame da Lei Maria da Penha sob a ótica de uma suposta desigualdade entre os indivíduos do gênero feminino. No entanto, o objetivo da Lei 11.340/2006, bem como o da Constituição Federal e dos diversos tratados internacionais assinados pelo Brasil é, conforme reiteradamente afirmado pelos demais Ministros, promover a igualdade entre os gêneros. A existência destes diplomas legais parte da premissa de que toda e qualquer mulher necessita de proteção especial dentro do direito, pois o simples fato de ser mulher, por sua condição feminina, já a torna potencial vítima de violência de gênero. As destinatárias da Lei Maria da Penha, bem como dos demais diplomas normativos anteriormente citados, são todas as mulheres; todas elas se encontram protegidas por seus dispositivos e são alvo das ações afirmativas voltadas ao gênero feminino.

É importante enfatizar que, apesar de esta passagem da antecipação do voto do Ministro ser questionável, foi discutida dentro do próprio STF, quando do voto da Ministra Cármen Lúcia, em que ela afirma que toda e qualquer mulher é vítima em potencial da violência doméstica e ilustra esta constatação com diversos exemplos de seu conhecimento pessoal. A preocupação da Ministra em responder ao argumento levantado pelo Ministro Luiz Fux somente corrobora a nossa percepção de que o STF estava atento a tudo aquilo que estava sendo debatido no Tribunal, dada a importância e repercussão do caso em território nacional e também em âmbito internacional.

Cumpra apontar, por fim, que a passagem anteriormente examinada em nada invalida o posicionamento do Ministro Luiz Fux no julgamento da ADC nº 19. Trata-se de uma incongruência pontual, manifestada no curso dos debates, que não aparece em seu voto final, no qual ele enfatiza a desigualdade existente entre os gêneros masculino e feminino.

2.4 – Voto do Ministro Dias Toffoli

O voto do Ministro Dias Toffoli foi o mais conciso dentre todos os proferidos durante o julgamento da ADC nº 19. No que se refere à discussão do artigo 41 da Lei Maria da Penha, faz remissão ao voto por ele declarado no *habeas corpus* 106.212/MS e, em relação aos demais pontos não abordados no voto por ele citado, preferiu acompanhar o Ministro Relator.

Muito embora o Ministro Dias Toffoli tenha optado por não proferir uma análise específica para este caso, as remissões por ele feitas são de grande importância para a análise que aqui realizamos.

De fato, em seu voto no julgamento do HC nº 106.212/MS, o Ministro fez uma interessante análise a respeito da evolução dos direitos da mulher no âmbito nacional - desde o período colonial, quando vigoravam as Ordenações Filipinas, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 - e concluiu que, apesar de os avanços dos diplomas legais serem inegáveis e terem grande importância simbólica, é preciso um conjunto de medidas mais amplo para que mudanças culturais e sociais efetivas aconteçam, possibilitando a concretização da igualdade material; igualdade esta, como visto, bastante explorada pelos Ministros que se pronunciaram antes dele no julgamento da ADC nº19.

No voto proferido no julgamento do HC nº 106.212/MS, o Ministro Dias Toffoli também destacou o fato de que a violência contra a mulher afeta negativamente os filhos da vítima, que se acostumam a ver a mãe

neste tipo de situação, o que pode contribuir para que eles passem a entender a violência doméstica como algo natural.

Percebe-se, portanto, que o voto ao qual o Ministro fez remissão discutiu uma série de questões que foram abordadas no julgamento da ADC nº 19 e ajuda a enfatizar que o STF mostrou estar familiarizado com a complexidade inerente à questão da violência de gênero. Além disso, da mesma forma como fizeram os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, acreditamos ter o Ministro Dias Toffoli optado por remeter a sua análise a um voto proferido em julgamento anterior com o intuito de indicar coerência no seu entendimento, bem como no modo como o próprio STF analisa os casos que envolvem discussão a respeito da constitucionalidade e da pertinência da Lei Maria da Penha.

No que tange o fato de o Ministro Dias Toffoli acompanhar, no mais, o voto do Relator, podemos entender este registro como um reforço aos argumentos apresentados pelo Ministro Marco Aurélio. Diferentemente de outros Ministros, que optaram, nesta ADC, por enfatizar certos pontos da exposição do relator retomando-os em seus próprios votos, o Ministro Dias Toffoli preferiu registrar que o acompanhava, fazendo suas também as palavras proferidas pelo Ministro Marco Aurélio. Desta forma, dada a ausência de ressalvas, ficou indicado que o Ministro Dias Toffoli concordava com todos os pontos levantados pelo Relator e, inclusive, com o tipo de abordagem por ele utilizada para a discussão da constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha.

Nessa ordem de ideias, o Ministro Dias Toffoli registrou, ao acompanhar o voto do Relator, que também considerava a Lei 11.340/2006 como um importante instrumento de proteção à mulher, dado o quadro de violência doméstica de gênero e o fato de este tipo de violência decorrer de fatores sociais e culturais. Além disso, concordava com a assertiva de a Lei Maria da Penha dar adequada concretude ao Texto Constitucional e à

Convenção de Belém do Pará, constituindo a inércia do Estado em promover a igualdade de gênero configura grave afronta à Constituição brasileira.

Por outro lado, o Ministro aderiu à orientação firmada sobre o afastamento da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica contra a mulher, dado que o mesmo tipo de especificidade do qual se utilizou o legislador na criação da Lei Maria da Penha balizou, também, legislações tais como o Código Nacional de Trânsito, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Finalmente, considerou, ainda, que a Lei 11.340/2006 não alterou a dinâmica de organização interna de Juizados Especiais, visto ter originado a faculdade de criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, sem, no entanto, obrigar o legislador estadual a fazê-lo.

Registrar que acompanha o voto do Relator foi, portanto, o modo utilizado pelo Ministro para enfatizar os pontos levantados pelo Ministro Marco Aurélio, o que veio a evidenciar de modo mais explícito a existência de um consenso dentro do Tribunal a respeito da constitucionalidade, importância e pertinência da Lei Maria da Penha, que, no caso dos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, diz respeito não apenas à decisão final ou à parte da linha argumentativa, mas à totalidade do conteúdo apresentado pelo Relator.

2.5 – Voto da Ministra Cármen Lúcia

O voto da Ministra Cármen Lúcia foi bastante singular e se destacou pelo tom por ela utilizado no desenvolvimento de sua argumentação. A Ministra optou por enfatizar a importância simbólica da Lei Maria da Penha e, para isso, deixou a posição de distanciamento que, via de regra, espera-se de um juiz relativamente ao julgamento, para se colocar ao lado de todas as mulheres brasileiras como destinatária da Lei objeto da ADC nº19, fazendo uso frequente, inclusive, da primeira pessoa do plural, a exemplo

do seguinte trecho: “Esta ação (...) significa, para nós mulheres, que a luta pela igualação e pela dignificação de cada uma de nós; essa luta ainda está longe de acabar”³¹.

Dado tratar-se de uma ação em que se discute uma lei criada com o intuito de mitigar a violência de gênero e reafirmar de modo genérico o direito das mulheres, cujo histórico de reconhecimento e consolidação foi tantas vezes bem explicado e enfatizado por diversos Ministros, a postura da Ministra Cármen Lúcia foi bastante simbólica. O fato de uma Ministra assumir, no início de seu pronunciamento, não ser das que mais se manifestam no Tribunal e se apropriar do espaço do STF desta maneira, colocando-se como mulher e não apenas como um indivíduo detentor do cargo de Ministro da mais alta Corte de Justiça do País, demonstra a sua sensibilidade e também a sensibilidade do Tribunal Supremo no que se refere não só à declaração de constitucionalidade dos artigos questionados, mas também em relação a todo o contexto no qual está envolvida esta ADC.

A Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, aproveita para fornecer à Corte, para além da análise jurídica da matéria, um depoimento franco, muito baseado em experiências pessoais, com o intuito de ilustrar o modo como a violência de gênero se dissemina com naturalidade dentro da sociedade brasileira, chamando atenção, por exemplo, para frases machistas ditas em tom jocoso, que acabam por desmoralizar os direitos, tornando natural a prática da violência.

Nesta mesma linha de ideias, a Ministra, conforme já mencionado, rebate argumento suscitado pelo Ministro Luiz Fux, segundo o qual existiria uma diferença entre as mulheres vítimas e as não vítimas de violência doméstica. Segundo ela, a situação que faz surgir a necessidade de criação de leis como a Lei Maria da Penha, não é garantir a igualdade entre indivíduos pertencentes ao mesmo grupo vulnerável - no caso, as mulheres.

³¹ Voto Ministra Cármen Lúcia- ADC nº19, p. 1.

A necessidade de políticas afirmativas está na ausência de igualdade entre os grupos, ou seja, entre homens e mulheres. E demonstra, com base em experiências próprias, como inclusive mulheres de classe social mais elevada, de nível alto de formação acadêmica e detentoras de cargos de mais alta relevância para o País, sofrem com a discriminação de gênero.

Seu depoimento a respeito foi importante, pois acabou por revelar, no contexto do julgamento da ADC em causa, um problema enraizado na sociedade brasileira, que é a discriminação contra a mulher, e desmistificar a ideia de que a violência de gênero se faz presente apenas no cotidiano de mulheres pertencentes a determinadas classes sociais ou de regiões específicas do Brasil.

Ao ilustrar o processo de banalização da discriminação de gênero, que não raras vezes culmina em violência doméstica contra a mulher, a Ministra contribuiu não apenas para ressaltar este grave problema social, mas também para reafirmar a necessidade e a validade das ações afirmativas que visam à mitigação desta discriminação. Dado que a Lei Maria da Penha constitui instrumento de fundamental importância para assegurar o adequado desenvolvimento das políticas públicas voltadas à mulher, e tendo em vista os vários tratados internacionais nesta seara assinados pelo Brasil, na forma destacada pelos demais Ministros, bem como a existência de artigos na Constituição Federal que autorizam o *discrímen* justificado na implementação das ações afirmativas, temos que o voto, permeado com depoimentos de ordem mais pessoal da Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a grave discriminação sofrida pelas mulheres no Estado brasileiro e a importância de um diploma legal como a Lei Maria da Penha.

Por isso, também, foi de grande importância o trecho no qual a Ministra ressaltou sua preocupação com o fato de a constitucionalidade de uma lei como esta ainda ser questionada e, o que é mais grave, por parte do próprio Poder Judiciário. Disse ela:

E, por isto, é que nesta ação, quando alguém ainda questiona - porque mesmo sobrevivendo a lei chamada Maria da Penha, que é a lei, não dos Penha, não do casal, mas da Dona Maria, da mulher, diz respeito à vida de todas as mulheres -, quando vem a lei nessas condições, significa, para nós, um alerta: singelamente, que a luta continua. Como toda a luta pelos direitos humanos continua. (p. 3).

Neste ponto, a Ministra enfatizou, mais uma vez, o caráter geral da lei, pois tem como destinatária toda e qualquer mulher - uma vez que a condição de ser mulher é suficiente para tornar o indivíduo potencial alvo de discriminação e violência de gênero -, e deixou claro que só o fato de ainda haver questionamentos sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha já indicava ser primordial termos em nosso ordenamento jurídico um diploma legal como este.

O voto da Ministra Cármen Lúcia, dessa forma, tendo em vista todas as exposições feitas pelos Ministros no julgamento da ADC nº 19, trouxe com extrema sensibilidade o problema da discriminação contra a mulher, dentro do qual se insere a temática da violência de gênero. A Ministra, quando se colocou como mulher ao proferir o voto, trouxe com mais cuidado um problema anterior à violência alvo da Lei Maria da Penha porque sabe, disse ela, que a discriminação contra o gênero feminino é muitas vezes velado "porque passa pelo olhar". E todas as mulheres, pelo simples fato de serem mulheres, sofrem com este tipo de discriminação e constituem alvos em potencial da violência de gênero.

A Ministra cuidou do tema com sensibilidade, na medida em que votou praticamente em forma de depoimento, colocando-se ao lado das demais mulheres brasileiras. Ela se apropriou do espaço do STF, na condição de magistrada, de modo a trazer uma análise a respeito da Lei Maria da Penha que até então não havia sido apresentada por nenhum

amici curiae e nem mesmo pela Ministra Rosa Weber, a outra mulher integrante da Corte: uma análise sob a ótica da própria mulher, destinatária da Lei objeto da ADC nº 19.

Talvez esta tenha sido a principal importância agregada ao voto da Ministra. O STF vem se utilizando, ao longo dos anos, de uma série de instrumentos que propiciam maior permeabilidade ao Tribunal, no sentido de permitir-lhe contato mais frequente com setores da sociedade civil, como os institutos do *amicus curiae* e da audiência pública. O intuito é diversificar os pontos de vista relativos a uma dada temática e fornecer aos Ministros subsídios das mais variadas espécies para que votem da forma mais adequada possível. No caso em tela, no entanto, o interessante a ser notado é que, embora as abordagens tenham variado – ora com apresentação de mais ou menos dados estatísticos, ora com foco mais ou menos centrado em determinado artigo questionado – tanto as intervenções dos *amici curiae* quanto os votos dos Ministros apresentaram argumentação relativamente semelhante: buscaram, em geral, examinar os aspectos jurídicos, históricos, sociológicos e culturais atrelados à violência doméstica contra a mulher.

A Ministra Cármen Lúcia, contudo, apresentou voto que destoou da linha adotada por todos aqueles que se manifestaram no processo por adotar uma postura próxima ao tema da ADC, trazendo para o julgamento motivações pessoais³². Trata-se de um tipo de motivação muito mais utilizado pelos terceiros intervenientes, mas que, singularmente, foi utilizado pela Ministra, o que possibilitou a adoção de uma visão feminina acerca do tema de fundo do debate central. Dessa forma, a Ministra Cármen Lúcia pôde ilustrar a profundidade envolvida na violência de gênero e, principalmente, a necessidade de atuação positiva do Estado brasileiro na adoção de medidas que venham a modificar o aspecto machista e patriarcal

³² Motivações pessoais no sentido empregado por Rui Portanova para os julgamentos, sem que haja o comprometimento da imparcialidade do julgador: “São motivações pessoais: interferências (psicológicas, sociais, culturais), personalidade, preparação jurídica, valores, sentimento de justiça, percepção da função, ideologia, estresse, remorsos, intelectualização” (RJTJRS, v. 128, p. 84, *apud* PORTANOVA, 2003).

da sociedade brasileira que “aniquilou gerações e gerações de mulheres”³³. Nesse sentido, o voto da Ministra Cármen Lúcia convergiu para trecho dos proferidos pelos Ministros Rosa Weber e Ayres Britto, os quais pontuaram que, no caso da violência doméstica, a Lei terá a função de provocar o arejamento mental, a mudança de comportamento social, já iniciada pelo Estado brasileiro com a assinatura de diversos tratados internacionais, e que precisa ser constantemente reafirmada e colocada em prática por meio de ações afirmativas, tais como a Lei Maria da Penha.

2.6 – Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Ricardo Lewandowski, da mesma forma que o Ministro Dias Toffoli, construiu seu voto tendo por base o julgamento do *habeas corpus* nº 106.212/MS e o voto do Relator da ADC nº19. O Ministro Lewandowski, entretanto, optou por apontar e examinar, ainda que de forma breve, os aspectos trazidos pelo Ministro Marco Aurélio com os quais concorda.

Afirmou concordar com todos aqueles que o antecederam, no sentido de considerar a Lei Maria da Penha como uma ação afirmativa, o que implica na impossibilidade de ser anti-isonômica, dado que a função das ações afirmativas é “eliminar ou atenuar gravíssimas distorções históricas”³⁴. Para tanto, o Ministro entendeu ser necessário dar concreção à igualdade material, que corresponde a “tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade”³⁵.

Com relação à constitucionalidade do artigo 33, o Ministro disse concordar com o Relator quando afirmou que o legislador federal sugere ao legislador estadual que crie Varas especializadas para o tratamento da violência de gênero, o que faz parte da competência da União de legislar sobre matéria processual.

³³ Voto Ministra Cármen Lúcia- ADC nº19, p. 3.

³⁴ Voto Ministro Ricardo Lewandowski- ADC nº19, p. 1.

³⁵ Idem.

Por fim, quando analisou o artigo 41 da Lei Maria da Penha, o Ministro Lewandowski, assim como os demais Ministros, fez remissão ao voto que proferiu quando do julgamento do *habeas corpus* 106.212/MS, o que parece também evidenciar uma preocupação em manter coerência de sua parte no entendimento da constitucionalidade deste artigo especificamente. Da mesma forma como parece ter acontecido no voto dos demais Ministros, não há como ignorar, aqui, a importância de se ressaltar, no julgamento da ADC nº 19 que o STF vinha considerando a Lei Maria da Penha sempre como constitucional, ainda que em sede de controle difuso, dado todo o contexto internacional no qual estavam envolvidas a criação da Lei Maria da Penha e a ADC aqui examinada, bem como a existência de um *amicus curiae* que representava o CLADEM, entidade responsável por denunciar a omissão do Estado brasileiro no caso Maria da Penha à CIDH/OEA.

Também é importante enfatizar que o Ministro Lewandowski, ao citar o voto por ele proferido no julgamento do HC nº 106.212/MS, chamou a atenção para o seu entendimento a respeito da possibilidade de afastamento da aplicação da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica contra a mulher. O Ministro destacou ter prestigiado a opção feita pelo legislador, que, com o objetivo de colocar em prática uma política criminal, decidiu dar tratamento mais severo à violência de gênero.

Este movimento do Ministro no sentido de valorizar a opção do legislador foi de extrema importância, especialmente num caso como o desta ADC, cujo objeto é uma Lei que visava, dentre outros objetivos, direcionar todo o Estado brasileiro rumo ao cumprimento de seus fins constitucionais e compromissos internacionais. A Lei Maria da Penha, embora tenha sido fruto de uma articulação entre os Poderes Executivo e Legislativo com setores da sociedade ligados à luta pelo direito das mulheres, necessitava, também, de uma resposta positiva do Poder Judiciário para vigorar com força total.

O STF, desta forma, como cúpula do Poder que foi nominalmente apontado internacionalmente como responsável pela omissão no caso Maria da Penha Maia Fernandes, e cujas instâncias inferiores vinham questionando a lei originada a partir desta responsabilização no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, devia, sem dúvida, uma resposta satisfatória.

Neste sentido, o prestígio dado pelo Ministro Lewandowski ao trabalho do legislador federal se revestiu da máxima importância, por reforçar não apenas a constitucionalidade da Lei por ele produzida, mas também a carga simbólica de sua iniciativa em criá-la. Ao valorizar o trabalho do legislador, portanto, o Ministro acabou por revelar a grande importância da Lei Maria da Penha tanto em âmbito nacional, como instrumento adequado de redução da violência doméstica contra a mulher, quanto em âmbito internacional, como meio de resposta às expectativas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no que se refere ao dever do Estado de agir positivamente para a proteção da mulher vítima de violência de gênero, e aos fins constitucionais e compromissos assumidos por meio da assinatura de tratados internacionais.

2.7- Voto do Ministro Ayres Britto

O Ministro Ayres Britto no voto proferido no julgamento da ADC nº 19 não se ocupou em analisar a constitucionalidade dos artigos questionados individualmente, mas em discutir a constitucionalidade e a importância da Lei Maria da Penha como um todo. Nesta ordem de ideias, podemos verificar no voto do Ministro três eixos principais que amparam a demonstração por ele feita a respeito da necessidade da existência da Lei.

O primeiro eixo é aquele no qual o Ministro analisou a Lei Maria da Penha sob a ótica do constitucionalismo fraternal, ampliando seu escopo de análise para além daquilo que parte dos demais Ministros já havia

examinado relativamente ao artigo 226, § 8º, CF/88. Para ele, a fraternidade deve ser encarada como categoria jurídica, na medida em que a Constituição Federal estabelece a solidariedade como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro (art. 3º,I, CF/88), da mesma forma que prega uma sociedade pluralista, livre de preconceitos e fundada na harmonia social (preâmbulo da Constituição Federal de 1988). A partir disso, o Ministro Ayres Britto definiu o constitucionalismo fraternal como aquele que “visa à inclusão comunitária, visa à integração comunitária das pessoas, para que as pessoas vivam em comunhão de vida”³⁶.

Apesar de iniciar o voto afirmando também entender a proteção às mulheres proporcionada pela Lei Maria da Penha dentro da ótica das ações afirmativas, ao examinar o constitucionalismo fraternal o Ministro não explicitou o nexo entre esta inclusão comunitária e a necessidade dessa ação afirmativa, o que se deveu, provavelmente, ao fato de não ter ele trabalhado com os conceitos de igualdade material e igualdade formal tão recorrentes nos votos dos demais Ministros.

Podemos, ainda assim, extrair a existência deste nexo, dado que a inclusão comunitária, característica do constitucionalismo fraternal, consiste em uma integração efetiva entre todos os membros da sociedade, independentemente de raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras categorias que possam ser utilizadas como base para preconceitos. Para que exista esta real integração é preciso que o Estado não se limite a garantir apenas a igualdade formal, visto que na prática, no dia-a-dia, a sociedade mostra que aspectos políticos, culturais, econômicos e históricos criam grupos mais ou menos vulneráveis, impedindo, desta forma, que a desejada inclusão seja alcançada. Sendo assim, é preciso que o Estado atue positivamente para reduzir a vulnerabilidade dos grupos hipossuficientes, o que só poderá ser feito por meio de um conjunto de medidas que visem a eliminar as desigualdades e segregações, conjunto este denominado de ações afirmativas.

³⁶ Voto Ministro Ayres Britto- ADC nº19, p. 3.

O Ministro Ayres Britto definiu as ações afirmativas como “ações estatais afirmativas do direito que têm certos segmentos sociais historicamente desfavorecidos (...), de transitar com igual desembaraço pelos espaços institucionais de que a sociedade se compõe”³⁷ e destaca, em outro trecho de seu voto, que a realidade mostra que “as mulheres experimentam dificuldades bem maiores para (...) transitar com o mesmo desembaraço nos espaços institucionais de que a sociedade se constitui”³⁸. Conclui-se, portanto, que as mulheres, enquanto grupo historicamente desfavorecido, não só podem como devem ser alvo de ações afirmativas, as quais somente contribuirão para que o Estado brasileiro alcance, de fato, o constitucionalismo fraternal objetivado pelo Constituinte originário, como se depreende, de acordo com o Ministro, da leitura do preâmbulo e do artigo 3º, I da Constituição Federal.

O Ministro Ayres Britto também chamou a atenção, assim como outros Ministros fizeram, para o fato de que a própria Constituição brasileira oferece tratamento diferenciado à mulher em diversos dispositivos (referente à aposentadoria, ao mercado de trabalho, o combate ao preconceito), partindo exatamente desta realidade desigual por ela vivenciada. Por isso entendeu o Ministro que a Constituição não apenas amparava a Lei Maria da Penha, como também esta última figurava como mecanismo de concreção do Texto Constitucional.

Em última análise, portanto, partindo do pressuposto utilizado pelo Ministro Ayres Britto, de que a fraternidade é categoria jurídica, característica do constitucionalismo fraternal, erigida em um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, não se poderia chegar a outra conclusão que não a da constitucionalidade da Lei Maria da Penha e sua condição de ação afirmativa voltada às mulheres.

³⁷ Voto Ministro Ayres Britto- ADC nº19, p.1.

³⁸ Voto Ministro Ayres Britto- ADC nº19, p.2.

Isto por si só seria suficiente para sustentar a constitucionalidade da Lei 11.340/2006. O Ministro, no entanto, apresentou um segundo eixo argumentativo, cuja base se encontra na importância da Lei objeto da ADC nº19 para a instituição da família. No ponto, o Ministro Ayres Britto enfatizou que os núcleos domésticos que constituem as famílias se organizam, geralmente, em torno da figura da mulher. Extraímos destas observações, que também foram levantadas anteriormente pela Ministra Cármen Lúcia, que a Lei Maria da Penha, ao proteger a mulher contra a violência doméstica, protege também toda a família.

Por fim, o terceiro eixo argumentativo apresentado pelo Ministro diz respeito ao arejamento da cultura patriarcal brasileira e à afirmação de um processo civilizatório. Segundo ele, interpretar a Lei Maria da Penha seria “fazer um exercício do mais técnico equacionamento jurídico da causa”³⁹, dado que, ao decidir, os Ministros interfeririam, também, na cultura patriarcal brasileira, há muito enraizada.

Esta passagem do voto do Ministro Ayres Britto é especialmente preciosa, pois ele revelou perfeita ciência da repercussão que a decisão final do STF teria na sociedade brasileira, no sentido de impulsionar uma mudança comportamental com vistas a alterar o grave quadro de violência doméstica contra a mulher apresentado no País. O Ministro ainda considerou que a Lei Maria da Penha caminha no sentido da afirmação do processo civilizatório, o qual tem sido objeto de diversos tratados internacionais sobre o tema, muitos deles exigindo dos Estados signatários atuação positiva, inclusive por meio da criação de legislações específicas à proteção da mulher contra os mais variados tipos de violência: sexual, psicológica, física.

O Ministro, neste trecho de seu voto, reconheceu que os Estados devem adquirir a postura exigida para o cumprimento dos tratados internacionais dos quais são signatários. Dado que o Brasil havia sido

³⁹ Voto Ministro Ayres Britto- ADC nº19, p. 4.

responsabilizado anteriormente pelo descumprimento da Convenção de Belém do Pará, um tratado do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para proteção específica da mulher e que o Ministro Ayres Britto considerava a Lei Maria da Penha como condutora da sociedade brasileira à afirmação do processo civilizatório tantas vezes impulsionada por tratados internacionais, o Ministro parece, com isto, chamar a atenção para a atuação positiva do Estado brasileiro, condizente com a postura esperada de um Estado-parte signatário de um tratado daquela natureza. Enfatiza, portanto, que o Brasil, diferentemente do que ocorrera no caso de Maria da Penha Maia Fernandes, assumiu adequadamente seu papel na proteção da mulher vítima de violência doméstica, dando uma resposta dentro dos moldes esperados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. E esta resposta vem não só dos Poderes Executivo e Legislativo, que elaboraram e aprovaram a Lei, mas também do Poder Judiciário, na figura de sua mais alta cúpula, cujos Ministros, a exemplo do Ministro Ayres Britto, reconheceram não apenas a constitucionalidade deste diploma legal, mas também sua importância dentro das responsabilidades nacional e internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro.

2.8 – Voto do Ministro Gilmar Mendes

A partir da leitura do voto do Ministro Gilmar Mendes, podemos inferir que, para ele, a efetiva igualdade de gênero somente será alcançada a partir do momento em que o Estado brasileiro se mobilizar para que ela se concretize.

Logo no início de seu voto, o Ministro enfatizou a vergonha que é para um Estado ter a prática de violência de gênero como algo natural, tanto pela prática de violência em si mesma, como “em razão de revelar um estágio retardado em termos de processo civilizatório”⁴⁰. É neste sentido que abordou a importância da avaliação do legislador a respeito da realidade social com a qual lida no momento de elaboração das leis.

⁴⁰ Voto Ministro Gilmar Mendes- ADC nº19, p.1.

Constatando ele existir um grupo de pessoas colocado em relação de maior fragilidade, poderá o legislador privilegiá-los no desenho do diploma legal, prerrogativa esta diretamente decorrente, segundo o Ministro Gilmar Mendes, do próprio princípio da igualdade. Ele afirmou que este princípio, por conter uma proibição clara de discriminação, "impõe ao legislador o dever de ação para proteger as pessoas eventualmente colocadas numa relação de fragilidade ou mesmo de debilidade no quadro social, político ou de variada índole"⁴¹.

Argumentou, também, da mesma forma que os demais Ministros, que a própria Constituição Federal revela a necessidade de, em relação à mulher, o legislador definir políticas compensatórias⁴² a partir de um juízo prévio baseado na própria realidade, como no caso do artigo 7º, XX, em que prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher por meio de lei ordinária.

Retomou, ainda nessa mesma perspectiva, análise a respeito do artigo 5º, XLI, CF/88, por ele mesmo realizada quando do julgamento do caso da união estável entre pessoas do mesmo sexo, em que afirmou que este dispositivo legitima quaisquer ações do legislador que tenham por escopo a punição de discriminações que atentem contra direitos e liberdades fundamentais.

Percebe-se, portanto, que, na concepção do Ministro Gilmar Mendes o legislador não só pode como deve proceder à definição de ações afirmativas voltadas às mulheres, não apenas por se tratar de prerrogativa decorrente do princípio da igualdade, mas também pelo fato de a Constituição expressamente prever sua criação quando se trata de casos de discriminação de determinados grupos.

⁴¹ Idem.

⁴² Importante destacar, neste ponto, que, ao falar em políticas compensatórias, o Ministro Gilmar Mendes se refere às medidas que os demais Ministros houveram por bem denominar ações afirmativas.

O Ministro ainda defendeu a postura adotada pelo legislador no que se refere à criação da Lei Maria da Penha, trazendo a repercussão midiática frequente de casos de violência doméstica contra a mulher e a insuficiência da proteção fornecida pelo Estado à vítima. Embora o Ministro não tenha trazido dados estatísticos, que certamente seriam mais impactantes para corroborar seu argumento, ao dizer que todas as semanas os brasileiros se deparam com notícias deste tipo, ele toma por base uma percepção do senso comum, à qual todos os brasileiros têm acesso.

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que o quadro vigente de violência doméstica contra a mulher, perceptível por todos, é resultado de um déficit civilizatório inegável, sendo, dessa forma, necessária a intervenção do legislador em favor do grupo vítima da violência de gênero. E mais: afirmou, ainda, a necessidade de um acompanhamento “para que se avalie o resultado dessa política pública definida nesta lei”⁴³.

Isto significa que para ele, apenas a criação da Lei Maria da Penha, sua entrada em vigor e sua declaração de constitucionalidade não bastam: é preciso que se faça um acompanhamento periódico para que se verifique a eficácia e a adequação da lei, de modo que sejam atingidos os objetivos por ela almejados. Esta preocupação do Ministro em acompanhar os resultados da Lei Maria da Penha mais uma vez reforça o fato de que esta lei é parte de uma ação afirmativa: trata-se de uma das várias medidas a serem adotadas pelo Estado brasileiro com vistas a promover a igualdade de gênero e mitigar a violência doméstica contra a mulher.

O Ministro Gilmar Mendes também foi enfático ao tratar da importância do papel do Poder Judiciário frente à proteção dos grupos que se encontram em polos hipossuficientes das relações que estabelecem e, em especial, da proteção à mulher. Segundo ele, é função do Poder Judiciário, como intérprete do ordenamento jurídico, oferecer proteção às

⁴³ Voto Ministro Gilmar Mendes- ADC nº19, p.3.

relações fragilizadas, devendo, portanto, proceder a um acompanhamento específico da implementação da Lei Maria da Penha no âmbito das Instituições Judiciárias.

Neste mesmo sentido, destacou a Resolução nº 128 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), datada de 17/03/2011, que determinou a criação, por parte dos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal, no prazo de 180 dias, de "Coordenadorias Estaduais da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar como órgãos permanentes de assessoria da Presidência do Tribunal", com vistas a permitir um melhor preparo do Poder Judiciário para lidar com questões ligadas à violência de gênero.

Essa Resolução do CNJ constituiu um primeiro movimento do Poder Judiciário, em nível institucional, no sentido da uniformização de sua atuação ante questões de gênero, movimento este ampliado com a declaração da constitucionalidade da Lei 11.340/2006.

Consistiria em um movimento uniformizador do tratamento e da possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha, que garantiria a segurança jurídica, na medida em que asseguraria igualdade de tratamento de casos de violência de gênero em todo o país, acabando com as controvérsias judiciais apontadas pela Presidência da República na petição inicial. Mas também garantiria a segurança jurídica na medida em que ao declarar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, o STF estaria declarando constitucional todo o conjunto de medidas que compõe a ação afirmativa voltada para as mulheres, que foi definida pelo legislador na forma da Lei 11.340/2006.

No caso em tela, portanto, a ADC foi um instrumento de promoção da segurança jurídica não apenas de um diploma legal, mas de todo um aparato estatal que viria a ser montado com o objetivo da promoção da

igualdade de gênero e, mais precisamente, da proteção da mulher contra a violência doméstica.

2.9 – Voto do Ministro Celso de Mello

O Ministro Celso de Mello, embora não tenha analisado individualmente a constitucionalidade dos artigos questionados, expôs, assim como a Ministra Rosa Weber, o panorama internacional de proteção da mulher no qual se insere a criação da Lei Maria da Penha. O Ministro, entretanto, optou por cuidar de modo minucioso da evolução dos direitos das mulheres em âmbito internacional, para, então, trabalhar esta questão sob a ótica constitucional brasileira.

O interessante neste voto é justamente o destaque dado pelo Ministro para evolução da proteção à mulher no contexto do Sistema Global de proteção dos direitos humanos, quando comparado à breve análise por ele realizada no que se refere à necessidade de criação da Lei Maria da Penha em âmbito nacional.

Tendo em vista que o sistema global de proteção dos direitos humanos tem como principal função fornecer as diretrizes básicas de proteção dos direitos humanos, a preocupação do Ministro de esmiuçar o processo histórico de reconhecimento, afirmação e consolidação dos direitos da mulher parece indicar a admissão de sua parte de que a proteção da mulher consiste em uma das obrigações mínimas de um Estado para com suas cidadãs.

Nesta ordem de ideias, a ênfase dada pelo Ministro Celso de Mello às inúmeras reiteraões da necessidade do fornecimento desta proteção por meio da criação de inúmeros tratados internacionais - desde aqueles que reconheciam a mulher como sujeito de direitos fundamentais e indivisíveis, até aqueles que, por serem mais específicos, abordavam questões tais

como violência e direitos reprodutivos e sexuais - demonstra que a atuação que cada vez mais se espera dos Estados é a ativa, positiva, seja esta atuação definida por meio de instrumentos regionais ou nacionais de proteção aos direitos humanos.

Nesse sentido, a criação da Lei Maria da Penha se mostra oportuna, pois caminha no mesmo sentido da tendência desenvolvida no sistema global de proteção dos direitos humanos relativamente à proteção da mulher. Corrobora para este fato a existência anterior de um instrumento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte, que tem como alvo as mulheres dos Estados signatários, que é a Convenção de Belém do Pará.

O Ministro Celso de Mello parece concordar com a importância da reafirmação dos direitos das mulheres por meio de diplomas legais aplicáveis aos mais variados contextos, uma vez que, segundo ele:

O processo de afirmação da condição feminina há de ter, no Direito, não um instrumento de opressão, mas uma fórmula de libertação destinada a banir, definitivamente, da práxis social, a deformante matriz ideológica que atribuía, à dominação patriarcal, um odioso estatuto de hegemonia capaz de condicionar comportamentos, de moldar pensamentos e de forjar uma visão de mundo absolutamente incompatível com os valores desta República (...) (pp. 6 e 7).

Sob tal ótica, segundo a qual o Direito deve servir como instrumento de libertação, na medida em que influi sobre o comportamento da sociedade, é de fundamental importância o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, cuja função consiste na adequada interpretação e aplicação da lei

criada pelo legislador. Resta evidente, portanto, que não basta a criação de instrumentos legislativos pertinentes se sua aplicação é falha.

O papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário é, dessa forma, uma questão de extrema relevância para o estudo que aqui propomos, uma vez que a criação da Lei Maria da Penha está ligada não só à ineficiência da Lei 9.099/95, muito discutida nos votos de outros Ministros, mas também à ineficácia do Poder Judiciário, como bem destacou o Ministro Celso de Mello ao citar passagem do Relatório elaborado pela CIDH/OEA para o crime que vitimou Maria da Penha Maia Fernandes. Existia, portanto, uma forte necessidade de o Poder Judiciário mostrar para o Sistema Interamericano que não mais tolera ou se omite em relação à discriminação de gênero, dado que passou a adotar postura ativa, atenta e eficaz.

Soma-se a isso citação feita pelo Ministro de artigo publicado por Silvia Pimentel e Flávia Piovesan, em que as autoras verificam que a inexistência da Lei Maria da Penha é que configuraria inconstitucionalidade, e não a sua permanência no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude dos vários compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro quando da assinatura das Convenções CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher) da ONU e da de Belém do Pará.

Além de todo o quadro internacional de proteção à mulher contra a violência doméstica, o Ministro destacou que a própria Constituição Federal impõe ao legislador o dever de atuar para coibir a violência em âmbito familiar por meio do artigo 226, § 8º, não transgredindo, portanto, a Lei Maria da Penha os comandos e princípios constitucionais.

Em virtude de todo o contexto de consolidação dos direitos das mulheres, estimulado pelo princípio básico da igualdade entre os gêneros,

que foi historicamente reforçado em diplomas legais das mais variadas espécies e abrangências, o Ministro entendeu

que o advento da Lei Maria da Pena **significou** uma expressiva tomada de posição do Estado brasileiro (...), numa evidente e necessária **reação** do ordenamento jurídico positivo nacional **contra** situações concretas **de** opressão, **de** degradação, **de** discriminação **e de** exclusão que têm provocado, *historicamente*, a **injusta** marginalização da mulher. (itálico e negritos no original) (p.9).

Podemos, ainda, estender esta reação do ordenamento jurídico brasileiro ao Sistema Interamericano, como uma resposta à sua Comissão, que havia responsabilizado anteriormente o Estado brasileiro por omissão, e como uma satisfação também ao CLADEM, entidade que levou o caso de Maria da Pena Maia Fernandes à CIDH/OEA e que, como visto, esteve representada na ADC nº 19 por um dos *amici curiae*.

O Estado brasileiro, com a criação da Lei Maria da Pena, demonstrou dar o primeiro passo rumo a uma atuação mais ativa, voltada à promoção da igualdade de gênero e o Ministro Celso de Mello reconheceu as repercussões práticas desta lei, assim como sua importância simbólica, tendo em vista o abalo da imagem institucional do país, e mais especificamente do Poder Judiciário, que o Relatório publicado pela CIDH/OEA sobre a omissão do Estado brasileiro evidenciou.

Mais importante ainda: na medida em que o Ministro reconheceu a Lei Maria da Pena como uma importante tomada de posição do Estado e a sustenta, reveste a decisão do próprio STF do caráter de "expressiva tomada de decisão por parte do Estado brasileiro"⁴⁴. Esta posição vinha sendo posta em xeque por instâncias inferiores do Poder Judiciário, mas a

⁴⁴ Voto Ministro Celso de Mello- ADC nº19, p.10.

partir do momento em que sua mais alta Corte confirmou as escolhas do legislador, especialmente enfatizando sua importância em âmbito internacional e nacional, acabou por reiterar que aquela **é** a posição assumida pelo Estado brasileiro. Além dos tratados internacionais, o Brasil passa a contar, agora, com instrumento nacional da maior relevância que possibilitará, nas palavras do Ministro Celso de Mello, uma “**efetiva** reação do Estado na prevenção e repressão *aos atos criminosos* de violência doméstica e familiar contra a mulher”⁴⁵.

2.10 – Voto do Ministro Cezar Peluso

O Ministro Cezar Peluso, Presidente do STF à época do julgamento da ADC nº 19, foi o último a se manifestar no caso aqui analisado. Em seu voto, elogiou todos os demais Ministros pelas exposições apresentadas e fez remissão a voto seu proferido no julgamento do HC nº102.212, no qual sustentou ter a Lei Maria da Penha servido para efetivar o princípio da igualdade, uma vez que, por uma série de razões culturais e históricas, a mulher se encontra em situação de vulnerabilidade. Disse que a Lei 11.340/2006 consistiu em uma estratégia normativa que possibilitou a intervenção do ordenamento jurídico em favor da mulher vítima de violência doméstica.

De seu voto, podemos extrair que o Ministro Cezar Peluso, ao considerar a Lei Maria da Penha como um instrumento apto a aplicar o princípio da igualdade e constatar a desigualdade de gênero, com base em razões históricas que foram apresentadas no voto proferido quando do julgamento do referido *habeas corpus*, considerou, como o fizeram os demais Ministros, a Lei 11.340/2006 como uma ação afirmativa e uma ação afirmativa necessária.

⁴⁵ Idem.

Quando o Ministro disse que a situação de vulnerabilidade vivida pela mulher brasileira pedia “a intervenção do ordenamento jurídico a seu favor”⁴⁶ e que a Lei Maria da Penha foi a responsável por esta intervenção, porque implementa o princípio da igualdade, temos que a situação anterior à criação da Lei 11.340/2006 agia contrariamente à igualdade de gênero e, conseqüentemente, contrariamente à ordem constitucional nacional. Por isso a grande necessidade de uma ação afirmativa deste tipo.

Além disso, a remissão a voto anteriormente proferido, somada às graves constatações acima extraídas da contribuição do Ministro Cezar Peluso na ADC n.º 19 encaminham nossas análises, assim como ocorreu quando examinamos os votos dos demais Ministros, à consideração a respeito da necessidade de o Tribunal como um todo e de os Ministros individualmente demonstrarem coerência na decisão que naquele momento tomavam.

Ao indicar que no julgamento do *habeas corpus* 102.212/MS já haviam sido discutidos os aspectos culturais e históricos inerentes à violência de gênero, o Ministro Cezar Peluso deixou claro que o STF tinha ciência da complexidade da situação com a qual estava lidando naquele julgamento e que tinha consciência da presença desta mesma complexidade na ADC n.º 19, levando-a em consideração na decisão, o que também indica serem os Ministros conhecedores da importância, dos efeitos e da gravidade da decisão que estavam tomando. Também reafirmou que a Lei Maria da Penha encontraria no STF seu principal guardião, o qual se manteria coeso, seja em sede de controle difuso ou controle concentrado de constitucionalidade.

Reafirmamos, novamente, a importância de os Ministros individualmente e o STF como instituição destacarem sua atuação coerente em uma ação com dimensões internacionais ineludíveis. O Tribunal, ao reforçar constantemente que sempre considerou, e considera, a Lei Maria

⁴⁶ Voto Ministro Cezar Peluso, ADC n.º 19, p. 1.

da Penha como um importante diploma legal amparado na Constituição, cria um ambiente de segurança jurídica não só para as mulheres brasileiras, que passam a contar de modo inquestionável com a proteção da Lei, mas também para todo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que passa a vislumbrar no Brasil um Estado ativo para o cumprimento de sua própria Constituição e de tratados internacionais voluntariamente assinados e que busca deixar para trás, por meio de ações afirmativas, a anterior postura omissa no que se refere à proteção da mulher.

CAPÍTULO 5 - O STF CORRESPONSÁVEL PELA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA A ELIMINAÇÃO DE QUALQUER FORMA DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

1- A consciência do Tribunal a respeito da violência contra a mulher no Brasil

Analisando todas as peças componentes da ADC nº19, é possível detectar uma série de elementos que nos permitem afirmar que o STF tinha a exata noção do quadro de violência doméstica contra a mulher que o Brasil apresentava à época do julgamento.

O primeiro deles é a própria petição inicial apresentada pelo Presidente da República. Ao trabalhar a questão da constitucionalidade da Lei Maria da Penha sob a ótica do princípio da igualdade, o proponente forneceu aos Ministros uma série de dados estatísticos que ilustram os índices de violência praticados contra a mulher em âmbito doméstico.

Trouxe, por exemplo, uma pesquisa realizada pelo IBGE na qual se constatou que 63% das agressões físicas sofridas por mulheres ocorrem em ambiente doméstico e são praticadas por indivíduos com os quais as vítimas possuíam algum tipo de relação afetiva. Citou, também, dados fornecidos por Maria Berenice Dias, segundo os quais 25% das mulheres são vítimas de violência doméstica; o agressor é marido ou companheiro da vítima em cerca de 70% dos casos; e a violência doméstica consiste na principal causa de lesões em mulheres com idade entre 15 e 44 anos. Soma-se a isso o dado de que a cada 15 segundos uma mulher é espancada no Brasil.

Também constituem fonte de informação a respeito da situação da violência doméstica de gênero no Brasil as petições de ingresso das entidades que figuraram como *amicus curiae* na ADC em questão.

O IBDFAM, por exemplo, apresentou dados que indicam que aproximadamente 300.000 mulheres são vítimas de violência praticada por seus maridos ou companheiros todos os anos no Brasil. Disse, ainda, que 70% das mulheres que denunciam a violência sofrida permanecem em risco de espancamento ou de morte por parte de seus agressores e que 30% das mulheres sofrem com a violência doméstica todos os dias no País.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família também trouxe um dado interessante com vistas a ilustrar os efeitos positivos da criação da Lei Maria da Penha. Tomando como base as informações disponibilizadas pela SPM (Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres), a entidade afirmou que após a entrada em vigor da Lei 11.340/2006, o número de atendimentos realizado pela Central de Atendimento à Mulher cresceu em torno de 306%, o que contribuiu, dentre outros aspectos, para a viabilização do mapeamento da violência doméstica no Brasil. Neste sentido, o IBDFAM destacou:

Dos atendimentos realizados, a maioria das mulheres relatou sofrer agressão diariamente (61%), outras disseram que as agressões ocorreram uma vez por semana (16%) ou uma vez por mês (5,3%). Há poucos casos nos quais a mulher procurou ajuda na primeira vez que ocorreu a violência (7,8%). Os agressores são, na sua maioria, os próprios companheiros (69,5%), que, muitas vezes, são usuários de drogas e/ou álcool (57% dos casos relatados) (Petição inicial *amicus curiae*- IBDFAM- ADC nº19, p. 7).

O CFOAB, a seu turno, afirmou, em sua petição de requerimento de participação na ADC nº19 na qualidade de *amicus curiae*, para conhecimento dos Ministros, que a realidade brasileira revela serem os homens os algozes e as mulheres as vítimas quando se trata de violência doméstica, figurando Maria da Penha Maia Fernandes como símbolo dessa percepção.

O terceiro *amicus curiae* a ser aceito no processo, composto por entidades que representaram o CLADEM, também apresentou uma série de estatísticas que ilustram o quadro de violência doméstica existente no Brasil àquela época, que, segundo as elas, revela um padrão sistemático de agressões e de impunidade relativamente ao agressor, que atinge mulheres de todas as idades, classes sociais, raças e regiões. Segundo os dados apresentados, a cada 100 mulheres assassinadas no País, 70 o são em âmbito doméstico; no ano de 1990, nenhum dos dois mil casos de agressão contra mulheres registrados no Estado do Rio de Janeiro foi concluído com a

punição do acusado; no Brasil, a cada 15 segundos uma mulher é impedida de sair de casa, ao mesmo tempo em que outra é obrigada a manter relações sexuais contra a sua vontade.

Percebe-se, portanto, que os diversos dados fornecidos, tanto na petição inicial do Presidente da República, quanto nas intervenções dos *amici curiae*, conferiram aos Ministros todos os subsídios necessários ao entendimento da gravidade e a complexidade da situação de violência vivida pelas mulheres brasileiras. É importante destacar, neste sentido, que os próprios integrantes do STF reconheceram esta realidade e dela se utilizam para proceder ao juízo da constitucionalidade dos artigos questionados na ADC nº19.

Como visto nas análises individuais dos votos (Capítulo 4 supra), todos os Ministros, em algum momento de seus pronunciamentos, enfatizaram que a realidade social brasileira é desigual quando se trata de relações de gênero, o que não poderia ser ignorado no exame da Lei Maria da Penha. Alguns inclusive, como os Ministros Rosa Weber e Ayres Britto, destacaram que a Constituição Federal, atenta a essa desigualdade de fato, incluiu dispositivos que protegem a mulher de modo diferente quando comparada ao homem, como no caso dos arts. 7º, XIX, XX e XVIII; art. 201, § 7º, I e II, relativamente ao mercado de trabalho e ao regime de aposentadoria. Temos, portanto, que o próprio Constituinte Originário forneceu um indicativo, por meio das normas supracitadas, da desigualdade das relações de gênero presente no País.

Serve, também como indicador não só da ausência de equiparação entre homens e mulheres, mas do próprio quadro de violência presente na sociedade brasileira, a nova valoração de crime de menor potencial ofensivo à qual procedeu o legislador federal quando afastou a aplicação da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica contra a mulher. A hipótese que autoriza o Poder Legislativo a adotar um *discrímen* como o utilizado na Lei Maria da Penha é justamente a da constatação da existência de um grupo desfavorecido em detrimento de outro.

Desta forma, o simples fato de o legislador optar por favorecer um determinado grupo no desenho do diploma normativo consiste numa indicação da necessidade de correção de algum desvio histórico. No caso

em tela, a nova valoração a que procedeu o Poder Legislativo indicava a necessidade de se tratar a violência doméstica contra a mulher com mais severidade, o que se justifica justamente pela grave situação apresentada no Brasil a esse respeito. É importante notar, também, que esta opção do legislador não apenas foi um indicador do quadro de violência apresentado pelo Brasil àquela época; os próprios Ministros, ao analisarem a pertinência do *discrímen* entenderam como correta a postura adotada pelo Poder Legislativo em face desta situação. Temos como exemplo os votos dos Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, os quais prestigiaram enfaticamente o afastamento da aplicação da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica contra a mulher por reconhecerem que a realidade social brasileira exige que este tema seja tratado com maior severidade.

Outro elemento que indica estarem os Ministros do STF familiarizados com a gravidade da situação de violência de gênero no País é um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes em que ele destacou a grande quantidade de casos de agressão contra a mulher veiculados em noticiários, evidenciando que a percepção do caráter sistemático com que a violência contra a mulher é cometida é senso comum:

Praticamente todas as semanas temos a revelação de casos na mídia de violência contra a mulher e da insuficiência inclusive da proteção que se oferece, na medida em que a denúncia que se formula, muitas vezes, acaba por incitar inclusive a perpetração de crimes mais graves. (Voto Ministro Gilmar Mendes - ADC nº19, p. 2).

Soma-se a isto, o reconhecimento, presente nos votos de todos os Ministros, sem exceção, de que a cultura brasileira é uma cultura machista e patriarcal, o que só contribui para que a violação aos direitos da mulher seja tratada com naturalidade. Os Ministros Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello chegaram a se referir a esta banalização da violência de gênero como reveladora de um estágio retardado de processo civilizatório, de modo que entendiam, da mesma forma como a Ministra Rosa Weber, a Lei Maria da Penha como uma oportunidade de provocar um arejamento cultural e mental na sociedade brasileira.

Neste mesmo sentido, de detectar a cultura brasileira como machista e patriarcal, que contribui para a banalização da violência de gênero, devemos destacar o pronunciamento da Ministra Cármen Lúcia. Como foi visto quando da análise individual de seu voto, a Ministra forneceu ao Tribunal um exame da questão sob a ótica da mulher - o que, cabe destacar novamente, não havia sido feito nem pela outra Ministra mulher e nem pelos *amici curiae*. E ela que, pelo simples fato de ser mulher, tem possibilidade vivenciar todas as situações que compõem os dados estatísticos apresentados pelo Presidente da República ou pelos *amici curiae*, afirmou a existência de uma realidade social que privilegia os homens, na qual a mulher é constantemente alvo de todo o tipo de violência (desde violências morais e psicológicas, que podem ser praticadas, por exemplo, por meio de frases de efeito ditas em tom jocoso, até violência física).

Resta evidente, portanto, que o STF possuía contato com toda a sorte de elementos necessários para o entendimento da exata gravidade atrelada à discriminação e à prática da violência contra a mulher. Foram-lhe apresentados dados estatísticos a esse respeito, a percepção do senso comum no que se refere à frequência com que esses crimes são praticados, bem como o ponto de vista da mulher, que sofre diariamente com a prática da violência de gênero tão enraizada na cultura brasileira. O Tribunal, desta forma, não poderia, de modo algum, escusar-se de analisar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha sem ter em vista esta realidade social que lhe fora tão bem apresentada. E, de fato, como se pode ver acima, não se eximiu da análise ampla e global da questão, com base na gravidade do quadro de violência contra a mulher no Brasil.

2- A consciência do STF a respeito do Relatório nº 54 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA)

O Relatório nº 54, produzido pela CIDH/OEA em decorrência de denúncia recebida relativamente ao caso de agressão sofrido por Maria da Penha Maia Fernandes tornou pública, em âmbito internacional, a omissão do Estado brasileiro em prevenir e punir a prática de violência doméstica de gênero. Trata-se da primeira aplicação da Convenção de Belém do Pará no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e da primeira

responsabilização de um Estado, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em decorrência de um caso de violência doméstica contra a mulher.

Da mesma forma que foi possível detectar, como visto no item anterior, uma série de elementos indicativos da consciência do STF em relação à situação de violência contra a mulher no Brasil, podemos extrair, de todo o processo da ADC nº19, a consciência do Tribunal a respeito da existência do Relatório nº 54 da CIDH/OEA.

A primeira oportunidade na qual a existência deste documento foi apresentada ao STF se deu com a petição inicial do proponente da ação declaratória. Muito embora o Presidente da República não tenha feito referências diretas à existência e conteúdo deste Relatório, o trouxe por meio da citação da exposição de motivos elaborada pela SPM quando da apresentação do projeto de lei que viria a se tornar a Lei Maria da Penha. No trecho citado pelo proponente, foram salientados o caráter sistemático com que a violência de gênero ocorre no País, bem como as recomendações feitas pela Comissão para que o Estado brasileiro passasse a atuar de forma mais condizente com os compromissos internacionais assumidos por meio da assinatura de tratados relativos à proteção da mulher.

O *amicus curiae* formado por um grupo de entidades que representaram o CLADEM também trouxe para o debate na Corte a publicação do Relatório nº 54 da CIDH/OEA como um aspecto de grande importância que, afirmou, influenciou a criação da Lei Maria da Penha, dado que, dentre as várias recomendações gerais estabelecidas, incluía-se a criação de instrumento legislativo específico para a mitigação da violência de gênero, além de outras medidas, tais como a capacitação dos funcionários estatais (policiais, delegados, etc.) que iriam lidar com as mulheres vítimas.

O *amicus curiae* também enfatizou que o caso Maria da Penha, exposto no Relatório nº 54/OEA, foi o primeiro caso de aplicação da Convenção de Belém do Pará (válida apenas para os países signatários integrantes do SIDH) e que, somente após a sua publicação, a demora judicial na condução do processo penal envolvendo a agressão sofrida pela vítima foi sanada em âmbito nacional.

Além destes dois documentos com os quais os Ministros tiveram contato, o que nos permite afirmar que o STF tinha sim consciência da existência e da importância do Relatório publicado pela OEA tornando pública a omissão do Estado brasileiro no caso Maria da Penha, os Ministros Rosa Weber e Celso de Mello trabalharam especificamente o conteúdo deste parecer elaborado pela CIDH.

A Ministra Rosa Weber indicou a censura sofrida pelo Estado brasileiro pelo não cumprimento das obrigações assumidas quando da assinatura de tratados como o da Convenção de Belém do Pará, enfatizando que o Relatório colocou em destaque a ineficiência do Poder Judiciário brasileiro em dar adequado tratamento ao crime cometido contra Maria da Penha Maia Fernandes, ineficiência esta que, ressaltou a Ministra, foi entendida como mais uma evidência do tratamento discriminatório do Estado brasileiro para com as mulheres vítimas de violência doméstica.

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, da mesma forma, ressaltou a ineficiência judiciária demonstrada pelo Estado brasileiro na condução do processo movido contra o agressor de Maria da Penha, chegando até a transcrever parte do Relatório em que isto foi constatado. Muito em decorrência do conteúdo deste documento é que o Ministro, posteriormente, afirmou considerar a criação da Lei Maria da Penha como uma importante tomada de posição do Estado brasileiro e uma reação do ordenamento jurídico nacional, sinalizadoras de um efetivo compromisso com a adoção de uma postura mais ativa contra a violência doméstica.

Percebe-se, dessa forma, que o STF não apenas tinha consciência do conteúdo e da importância do Relatório nº 54 da CIDH/OEA, o que ficou muito bem marcado e demonstrado principalmente na petição de ingresso como *amicus curiae* das entidades que integraram o processo como representantes do CLADEM, como também levou em consideração as suas constatações a respeito da gravidade do quadro de violência de gênero apresentado pelo Brasil e as suas recomendações. Isto ficou bastante claro principalmente no voto do Ministro Celso de Mello, o qual reconheceu o Relatório como um marco importante que levou a uma mudança de postura do Estado brasileiro no cumprimento dos compromissos internacionalmente assumidos e dos compromissos constitucionais estabelecidos pelo

Constituinte originário, tais como a promoção do bem de todos, sem quaisquer distinções - incluindo-se aí o gênero - e a igualdade.

3- A influência do Relatório internacional e das pressões internas na decisão do STF

Conforme foi visto ao longo deste trabalho, o contexto no qual estava envolvido o julgamento da ADC nº19 era bastante peculiar. Envolveva questões de âmbito internacional e nacional, o que só contribuiu para aumentar a importância agregada à decisão que seria ali tomada.

Tendo em vista os vários aspectos analisados quando do exame individual dos votos dos Ministros, podemos dividir os fatores que extraímos terem influenciado a decisão do STF em elementos internacionais (assinatura e ratificação da Convenção de Belém do Pará, o Relatório nº 54 da CIDH/OEA e a presença do CLADEM como *amicus curiae*) e elementos nacionais (demais entidades que figuraram como *amicus curiae*).

Começamos pelos elementos internacionais. Estes constituem fatores que, de acordo com as análises feitas anteriormente, influenciaram a decisão do STF e cuja repercussão ultrapassa a esfera nacional, adquirindo importância também em âmbito internacional.

A assinatura e ratificação da Convenção de Belém do Pará, neste sentido, é elemento internacional na medida em que consiste em tratado elaborado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e que, como visto acima, exige dos Estados signatários, a adoção de postura ativa na implementação de todas as medidas (de caráter legislativo ou socioeducativo, por exemplo) necessárias à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. Dessa forma, a não adoção da postura adequada ao enfrentamento da problemática caracteriza o descumprimento de um importante compromisso regional, ao qual o Estado se obrigou por livre e espontânea vontade.

No caso em tela, dado que todos os dispositivos da Lei Maria da Penha se encontram em consonância com as diretrizes traçadas pela Convenção de Belém do Pará, este, por si só, configuraria elemento de grande importância para influenciar a decisão do Tribunal no sentido de sua declaração de constitucionalidade.

Soma-se a isso a existência do Relatório nº 54, elaborado pela CIDH/OEA, responsável por tornar pública a omissão do Estado brasileiro no caso Maria da Penha. Este relatório foi resultado da primeira aplicação da Convenção de Belém do Pará e da primeira responsabilização de um Estado por um caso de violência doméstica. Trata-se, portanto, de um documento que não poderia ser desprezado pelo STF ao cuidar da constitucionalidade da Lei 11.340/2006. E não o foi.

O Ministro Celso de Mello, como já discutido neste trabalho, evidenciou o peso que a publicação de um relatório deste porte teve para a imagem do País. Os Ministros Luiz Fux, Ayres Britto e Gilmar Mendes também demonstraram preocupação quanto ao abalo à imagem do Estado brasileiro que a violação dos direitos das mulheres, por meio de violência doméstica, pode causar. Nos votos dos demais Ministros, ainda que não houvesse qualquer tipo de menção ao Relatório ou à necessidade de cuidado com a imagem institucional do País no exterior, foi possível notar um grande esforço em demonstrar a coerência com a qual o Tribunal vem cuidando da questão da violência doméstica de gênero.

Todos os Ministros optaram por retomar em seus votos o julgamento de um *habeas corpus* em que ficou decidida, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha, questionado na ADC nº 19. Tendo em vista que o Relatório nº 54 da OEA criticou nominalmente o Poder Judiciário brasileiro por sua ineficácia e que, como visto no item anterior, e o STF tinha consciência da existência e do conteúdo deste documento, podemos notar a preocupação do Tribunal em demonstrar que, desde a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, tem defendido sua constitucionalidade.

Esta leitura a respeito da grande quantidade de remissões a julgamento anterior também é respaldada pelo voto do Ministro Celso de Mello, o qual afirmou ser a Lei Maria da Penha um marco na mudança de postura de todo o Estado brasileiro, incluindo-se, também, o Poder Judiciário. Dessa forma, embora declarações incidentais de inconstitucionalidade dessa lei houvessem sido pronunciadas por instâncias inferiores, o órgão de cúpula do Poder Judiciário deixou claro que sempre a interpretou como estando de acordo com a Constituição Federal e enfatizou

essa postura ativa na defesa dos direitos da mulher, exigida pela Convenção de Belém do Pará e pelo Relatório nº 54, ressaltando constantemente uma decisão anterior à ADC nº 19 em que a constitucionalidade de um dos dispositivos da Lei Maria da Penha havia sido declarada.

Temos, ainda, como elemento internacional de influência no julgamento da ADC aqui examinada, a presença de um grupo de entidades que figuraram como *amicus curiae* representando o Comitê Latino-Americano para Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), entidade internacional que contribuiu para levar o caso de Maria da Penha para a CIDH/OEA, o que, posteriormente, culminou na produção do Relatório nº54, já analisado. O CLADEM também contribuiu na elaboração da própria Lei Maria da Penha, sendo parte do consórcio de ONGs que auxiliou na elaboração do projeto.

Trata-se, portanto, de uma entidade internacional que se encontrava bastante envolvida com as questões de gênero no Brasil e que vinha acompanhando de perto a evolução no seu tratamento, inclusive na esfera judicial. Neste sentido, constituiu, também, um importante elemento a ser considerado pelo Tribunal quando do julgamento da ADC nº 19, pois atuou como uma figura de monitoramento das decisões do Poder Judiciário nacional, com vistas a verificar se o Estado brasileiro havia efetivamente adotado a postura adequada ao cumprimento dos compromissos internacionais assumidos no que se refere à proteção da mulher contra a violência doméstica de gênero. E esse monitoramento não passou despercebido pelo STF, ainda que referência expressa não tenha sido feita.

Dos elementos nacionais responsáveis por exercer pressão interna sobre o STF para a declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha, destacamos os demais *amici curiae*, a saber, o IBDFAM e o CFOAB, bem como a Sociedade Brasileira de Direito Público, que, embora não tenha sido admitida no feito como interveniente, foi mais um exemplo de entidade que se viu como interessada na declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

Na realidade, as entidades que requereram participação na ADC nº 19 na qualidade de *amicus curiae* são representantes de um grupo mais amplo de organizações e indivíduos integrantes da sociedade civil

interessados na declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Quando tratamos, no Capítulo 1, a respeito do processo de elaboração do projeto da Lei 11.340/2006, restou evidente o grande interesse nacional, não só de entidades feministas, mas também de grupos ligados a outras áreas dos direitos humanos na definição de uma ação afirmativa desta natureza. As poucas entidades que efetivamente tiveram sua participação admitida na ADC nº19 representam, na verdade, todo aquele grupo envolvido na elaboração da Lei Maria da Penha, bem como as suas destinatárias. E as reivindicações e considerações fáticas e jurídicas por elas apresentadas tiveram, sem dúvida, também, influência sobre a decisão do STF, dada a consideração que mereceram em vários dos votos examinados.

4- O processo decisório do STF na ADC nº 19: o Poder Judiciário como órgão de governo ao lado dos Poderes Executivo e Legislativo

4.1- As posturas principista e consequencialista no processo decisório do STF

Para examinarmos, finalmente, se a postura adotada pelo STF no julgamento da ADC nº19 foi a de corresponsável, junto aos Poderes Executivo e Legislativo, pelo cumprimento por parte do Estado brasileiro dos compromissos internacionais de eliminar qualquer forma de violência contra a mulher, iremos nos utilizar de uma proposta de análise feita pelo professor Oscar Vilhena Vieira em sua obra *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política* (2002).

Em linhas gerais, o autor menciona que o processo decisório do STF é norteado por decisões anteriores que lhe foram pré-ordenadas pelos demais Poderes, em especial do Legislativo, que cria as leis a serem aplicadas pelo Poder Judiciário. Dessa forma, via de regra, caberia ao STF seguir a normatividade constitucional (regras e princípios), deixando de lado outros critérios extraconstitucionais ou legais, como, por exemplo, a comoção popular e a eficiência econômica, dado que não teria legitimidade para isso, como têm os Poderes Legislativo e Executivo, os quais, como representantes do povo, devem fazer escolhas a respeito dos meios mais eficientes de se ordenar a sociedade.

O STF, portanto, deveria nortear-se por uma ética de princípios (também chamada *principista*) e não por uma ética de resultados (também

chamada *consequencialista*), dado que não é sua função explorar as consequências, em bases utilitárias, de uma ou outra decisão para assumi-las como corretas. Este último seria o papel dos demais Poderes do Estado.

O próprio autor, no entanto, admite que, em muitos casos, o STF adota critérios distintos para a tomada de decisões, dando mais peso para critérios tais como eficiência, utilidade, conveniência, oportunidade, segurança ou governabilidade. Nesses casos, atua de forma mais *consequencialista*, aproximando-se da forma predominante de ação dos órgãos governativos.

Tendo em vista as análises individuais dos votos feitas no capítulo 4, poderemos, agora, identificar o tipo de postura adotada pelos Ministros, se foram principistas ou consequencialistas, e verificar o modo como o STF, enquanto instituição, atuou no julgamento da ADC nº 19, aproximando-se ou não, na sua atividade jurisdicional, dos órgãos de governo (Poderes Executivo e Legislativo).

4.2- A postura consequencialista do STF no julgamento da ADC nº 19

Com base nas análises feitas sobre os votos dos Ministros no capítulo 4, podemos verificar que todos os integrantes do STF adotaram, no julgamento da ADC nº 19, postura eminentemente consequencialista. Nesse sentido, os diversos Ministros levaram permanentemente em consideração, nos seus votos, as consequências da decisão final a ser proferida, que extrapolava os efeitos previstos no que se refere à uniformização da aplicação da Lei Maria da Penha pelo Poder Judiciário ou à formação de precedentes, para, sobretudo, fazer do julgamento a oportunidade de afirmar e reafirmar que a mudança de postura adotada pelo Estado brasileiro no combate contra a violência doméstica de gênero foi abraçada não só pelos Poderes Legislativo (responsável pela criação do instrumento normativo em questão) e Executivo (que participou, por meio da SPM, da elaboração do projeto da Lei e que propôs a ADC com o intuito de protegê-la), mas também pelo Poder Judiciário, que não poderia se omitir nessa questão.

Como visto nas análises individuais dos votos dos Ministros, foi constante a preocupação em restaurar a imagem do Estado brasileiro e do

Poder Judiciário nacional, em especial, em virtude do descumprimento do compromisso internacionalmente assumido e da publicação do Relatório da CIDH-OEA, que apontou a ineficácia do aparato judicial brasileiro.

Foi neste sentido que examinamos, por exemplo, no item 2 do Capítulo 4, a frequente remissão dos Ministros a julgamento anterior do próprio Tribunal em que foi declarada, ainda que incidentalmente, a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, alvo de questionamentos também na ADC nº 19. É também neste sentido que podemos analisar o esforço empreendido pelo Ministro Celso de Mello em traçar toda a evolução na proteção dos direitos da mulher em âmbito internacional, bem como o cuidado da Ministra Rosa Weber em trazer um precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos a respeito do dever do Estado de agir positivamente para mitigar a violência doméstica. Trata-se de exemplos nos quais ficou evidente a preocupação do STF em demonstrar que estava atento à tendência internacional de proteção dos direitos da mulher, tanto em âmbito global, como em níveis regionais.

O Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello, como visto, apontaram explicitamente o abalo causado à imagem do País pela prática sistemática de violência contra a mulher, o que revela, segundo disseram, um estágio retardado de processo civilizatório. É evidente, portanto, estar o STF buscando ajudar a reconstruir internacionalmente a imagem do Estado brasileiro, consideração esta intensificada pela presença do CLADEM como *amicus curiae* no processo, entidade que contribuiu para levar a omissão do Brasil no caso de Maria da Penha à CIDH/OEA.

É importante destacar, também, que o prestígio dado pelos Ministros às opções feitas pelo legislador quando da elaboração da Lei 11.340/2006, a exemplo do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, é de extrema importância no sentido de comprovar a efetiva mudança na postura adotada pelo Brasil frente à violência doméstica de gênero. A Lei Maria da Penha, fruto da articulação entre os Poderes Executivo e Legislativo e setores da sociedade civil, tinha por objetivo direcionar o Estado brasileiro rumo ao cumprimento de seus compromissos internacionais e de seus fins constitucionais. A valorização deste movimento por parte da Suprema Corte, bem como a declaração de constitucionalidade desta Lei, indicam

estarem todas as instituições do Estado no mesmo compasso em relação ao combate à violência doméstica contra as mulheres.

Cumpramos ressaltar, ainda, que o voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia, ao fornecer uma visão feminina acerca do tema da discriminação e da violência de gênero, ilustra não apenas a pertinência ou a conveniência da Lei Maria da Penha, mas a necessidade de sua existência, a despeito de todos os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Suas destinatárias são as mulheres brasileiras, de todas as classes sociais, idades, raças, profissões e regiões do País. E é, acima de tudo, para essas mulheres que se destina a decisão do STF na ADC nº 19.

Muito embora o complexo contexto no qual esteve envolvido este julgamento tenha contribuído consideravelmente para que o STF adotasse postura consequencialista, a verdade é que o fato de todos os Ministros terem examinado a Lei Maria da Penha sob o ponto de vista das ações afirmativas, por si só, já exigiria este tipo de atuação.

Neste sentido, cabe retomar parte da análise que fizemos sobre o voto do Ministro Luiz Fux. Detectamos que o Ministro definiu as situações nas quais é cabível a definição de ações afirmativas pelo Poder Legislativo e o modo como o Poder Judiciário deverá analisar sua constitucionalidade. Segundo ele, o legislador poderá criar ações afirmativas ao se deparar com um quadro de desigualdade entre determinados grupos da sociedade. Ao Poder Judiciário caberá avaliar a razoabilidade do *discrímen* adotado, ou seja, a adequação da Lei aos fins a que se presta.

Tendo em vista que todos os Ministros, sem exceção, entenderam a Lei Maria da Penha como uma ação afirmativa, é evidente que ao analisarem sua constitucionalidade realizaram, também, juízos de conveniência e oportunidade, próprios de órgãos de governo, sinal claro da adoção de postura consequencialista por parte do Tribunal, que assim, admitiu a sua corresponsabilidade pelo sucesso da política de eliminação da violência contra as mulheres.

É importante ressaltar, por fim, que apesar de os Ministros terem trabalhado a questão da compatibilidade da Lei Maria da Penha com o princípio da isonomia, isso de modo algum indica a adoção de postura

meramente principista, visto que, para que esta compatibilidade fosse determinada, todos os Ministros procederam ao exame da pertinência do *discrímen* adotado pelo legislador federal. O mesmo ocorreu quando da análise da constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, onde os Ministros, ao prestigiarem a nova valoração à qual procedeu o legislador no sentido de excluir a violência doméstica contra a mulher do rol de crimes de menor potencial ofensivo, entenderam-na como adequada e condizente com a política criminal que se queria instalar. Ao realizar juízos de pertinência, ainda que quando da análise de um princípio constitucional, o STF adotou, aqui também, postura consequencialista, associando-se aos demais Poderes do Estado na tarefa de levar a cabo, finalmente, as práticas que implicam violência contra a mulher.

CONCLUSÕES

O STF, no julgamento da ADC nº 19, em virtude de todo o contexto internacional que envolvia o caso e pelo fato de constituir a Lei Maria da Penha uma ação afirmativa com vistas a prevenir, punir e erradicar a violência doméstica de gênero, assumiu, sem dúvida, como acreditamos ter demonstrado, postura consequencialista, aproximando-se do papel de atuação que normalmente espera-se apenas dos integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo.

Como visto no decorrer do trabalho, a Lei Maria da Penha simbolizou um ponto de virada na luta contra a discriminação contra a mulher e marcou a mudança de postura do Estado brasileiro, que deixou de ser omissor, passando a atuar com mais firmeza no combate a este crime que consiste, em verdade, numa grave violação de direitos humanos.

Fruto da articulação entre os Poderes Executivo e Legislativo com setores da sociedade civil, estes últimos representados por diversas entidades e organizações feministas e de proteção dos direitos humanos, a Lei Maria da Penha, conforme dispõe seu artigo 1º, tem como objetivo concretizar os compromissos constitucionais e internacionais que o Brasil se propôs a cumprir e, para tanto, define uma série de medidas a serem tomadas, sejam elas de caráter preventivo, socioeducativo ou punitivo.

Percebe-se, portanto, a existência de uma harmonia de entendimento, pelo menos entre os Poderes Executivo e Legislativo, a respeito daquilo que deveria ser feito para o enfrentamento da violência doméstica contra a mulher. No entanto, a partir do momento em que decisões do Poder Judiciário passaram a declarar ora a constitucionalidade, ora a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, restou evidente a necessidade de uniformização de sua interpretação para promover não só a segurança jurídica, à vista de um diploma legal, mas também todo um aparato estatal que viria a ser montado com o objetivo da promoção da igualdade de gênero, e, mais precisamente, da proteção da mulher contra a violência doméstica.

É neste sentido que vem a propositura da ADC nº 19, somada, como visto, a uma série de elementos de ordem internacional que exigiram do STF um maior cuidado com a questão, visando ao restabelecimento da boa imagem do País principalmente no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual o havia responsabilizado por omissão no caso Maria da Penha.

A atuação do STF foi consequencialista, dado que demonstrou constante preocupação com toda a sorte de consequências atreladas à sua decisão: uniformização da interpretação do diploma legal, garantia da adequada execução de uma série de políticas públicas para o enfrentamento da violência doméstica, restauração da reputação internacional do Estado brasileiro e, mais especificamente do Poder Judiciário, que havia sido nominalmente apontado como ineficaz.

A exploração de todas essas consequências que pudemos extrair dos votos dos Ministros revelou um STF preocupado com questões que normalmente ficariam a cargo dos Poderes Executivo e Legislativo, a saber, eficiência, oportunidade, utilidade e conveniência.

Dáí podermos afirmar ter o Tribunal, no julgamento desta ADC, se aproximado dos órgãos de governo e atuado, mesmo, como órgão de governo, assegurando, por meio de sua decisão, não apenas a uniformização da aplicação de uma Lei, mas também o desenvolvimento de uma série de políticas públicas destinadas à eliminação da violência contra a mulher, bem como a possibilidade de cumprimento por parte do Estado brasileiro de todos os compromissos internacionalmente assumidos nesta seara, agindo, portanto, como órgão corresponsável, junto aos Poderes Executivo e Legislativo.

BIBLIOGRAFIA

- AGENDE (Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento). *10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e erradicar a violência contra a Mulher- Convenção de Belém do Pará*. Brasília: 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF. Presidente da República Federativa do Brasil. Relator: Ministro Marco Aurélio.
- CALAZANS, Myllena, CORTES, Iáris. *O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha*. In: *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista* (org. Carmen Hein de Campos). Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.
- GALLI, Maria Beatriz, DULITZKY, Ariel E. *A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. In: *O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro* (org. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- . *Introdução ao Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana de direitos humanos*. In: *O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro* (org. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

Apêndice

Fichamentos dos votos dos Ministros do STF na ADC 19

Ministro Marco Aurélio

O Ministro-relator da ADC 19, Ministro Marco Aurélio, votou pela constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Inicia o voto cuidando das questões preliminares. Dado o fato de somente controvérsias judiciais relevantes, aptas a ensejar insegurança jurídica, poderem ser objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), o Ministro se dedica a justificar por que entende ser a controvérsia apontada pelo Presidente da República na petição inicial passível de análise pelo STF por meio do remédio legal mencionado.

Segundo o relator, as decisões juntadas à petição inicial demonstram suficientemente a existência de decisões contraditórias: ora se declara a Lei Maria da Penha como sendo constitucional, ora se declara sua inaplicabilidade, devido a supostas ofensas aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, ou mesmo a invasões de competência relativas à organização judiciária dos Estados Federados.

Ao passar ao exame do mérito, o Ministro transcreve parte do voto por ele proferido quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 106.212/MS, no qual foi relator, em que também se questionava a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha. Havia entendido o Ministro que a lei objeto da ADC19 deu “concretude ao texto constitucional, com a finalidade de mitigar, porquanto se mostra impossível dissipar por completo, o que acontece Brasil afora”. Tendo em vista o objetivo da confecção da norma e o quadro histórico-social de violência doméstica, entendeu o relator que o afastamento da Lei 9099/95 para casos de violência doméstica está em consonância com o princípio da igualdade, na medida em que existe uma desigualdade fática entre homem e mulher, que não pode ser desconsiderada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Segundo ele, “[o] enfoque atende à ordem jurídico-constitucional, à procura do avanço cultural, ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias considerada a célula básica que é a mulher.” Faz, ainda, uma

comparação entre a legislação especial criada para proteção da mulher no ambiente familiar com os avanços ocorridos com a criação de outras leis especiais, tais como o Código Nacional de Trânsito, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

No que se refere ao art. 1º da Lei Maria da Penha, o Ministro entende ter o legislador se utilizado dos instrumentos mais adequados à consecução dos fins traçados no Texto Constitucional, especialmente relativamente ao disposto no art. 226, §8º, CF/88:

Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva.

E completa constatando que, mesmo nos casos em que a vítima de violência doméstica é o homem, esta “não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros”.

O Ministro chama, também, a atenção para o fato de o Brasil ser signatário da Convenção de Belém do Pará, bem como de outros tratados internacionais, tendo, portanto, a obrigação de criar e incorporar todas as normas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. No mesmo sentido, observa a existência do princípio da proibição da 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”. Dessa forma, a não promoção da igualdade entre os gêneros configura afronta do próprio Estado à Constituição Federal, dado que “deixou claro o constituinte originário que, mediante inércia, pode o Estado brasileiro também contrariar o Diploma Maior”.

O relator destaca, ainda, que a “Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de assegurar às

mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça”, sem restringir o direito daqueles pertencentes ao gênero masculino. Enfatiza a necessidade de salvaguarda tanto dos bens materiais, quanto dos bens jurídicos protegidos constitucionalmente, lembrando que a família e seus integrantes, sob esta ótica, merece atenção especial.

Por fim, ao tratar da constitucionalidade do art. 33, o Ministro Marco Aurélio entendeu não ter a Lei Maria da Penha invadido competência de lei estadual, pois “não implicou obrigação, mas a faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”. Diz não ser esta a primeira vez que o legislador federal elabora sugestão para a criação de órgãos especializados na jurisdição estadual, além de 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”.

O art. 33 da Lei Maria da Penha, em sua visão, não cria varas judiciais, da mesma forma que não define seus limites ou sua organização interna, “temas evidentemente concernentes às peculiaridades e às circunstâncias locais”; apenas visa tratar uniformemente uma temática de caráter nacional, respaldada nos valores trazidos originalmente pela Constituição Federal, bem como por aqueles decorrentes da ratificação e incorporação de tratados internacionais de Direitos Humanos.

Ministra Rosa Weber

A ministra Rosa Weber, assim como o relator, votou pela constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, discutidos na ADC 19. Estruturou seu voto por meio do exame de cada um dos dispositivos questionados.

Ao tratar do art. 1º, a ministra contextualizou a criação da Lei 11.340/2006, iniciando pela constatação da existência de uma denúncia apresentada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil, por omissão, negligência e tolerância com a violência contra a mulher, apontando para a existência de uma “dívida histórica do Estado

brasileiro em relação à adoção de mecanismos eficazes de prevenção, combate e punição da violência de gênero”. Explicou que, a partir de então, iniciou-se um movimento da sociedade civil, por meio de organizações não-governamentais com o intuito de elaborar um anteprojeto de lei que protegesse as mulheres da violência doméstica. Este anteprojeto levou à criação de um grupo interministerial, cujo trabalho, coordenado com os pedidos das ONGs, culminou na criação da Lei Maria da Penha.

Traz, em seguida, de forma breve, o histórico de violência doméstica sofrido por Maria da Penha Maia Fernandes, a mulher que dá nome à Lei 11.340/2006 e constata que “a punição [do marido de Maria da Penha, seu agressor] só veio por interferência de organismos internacionais”. Cita, ainda, o relatório elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que responsabilizou o Estado brasileiro pela omissão e o descumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, enfatizando que no tal relatório foi dado destaque para a “ineficiência seletiva do sistema judicial brasileiro (...) que foi tida como evidência de tratamento discriminatório para com a violência de gênero”.

Diz a Ministra:

Sou das que compartilham do entendimento de que a Lei Maria da Penha inaugurou uma nova fase no *iter* das ações afirmativas em favor da mulher brasileira, consistindo em verdadeiro microsistema de proteção à família e à mulher (...). ”.

Entende que a Lei 11.340/2006 traduz a luta por reconhecimento travada pelas mulheres, bem como constitui “marco histórico com peso efetivo, mas também com dimensão simbólica, e que não pode ser amesquinhada, ensombrecida, desfigurada, desconsiderada”, enfatizando ainda sua importância no sentido de sinalizar uma mudança no que se refere à naturalização cultural deste tipo de violência. Além disso, a ministra Rosa Weber destaca o fato de esta lei se inserir em um contexto no qual a tendência é a especialização da leis, tendo como base dados estatísticos.

Após a contextualização da Lei Maria da Penha, passa a ministra a examinar a constitucionalidade de seu art. 1º, iniciando, assim como o ministro Marco Aurélio, pela referência ao julgamento do HC-106212/MS, cujo objeto fora o art. 41 da mesma lei. Quando da discussão do referido *habeas corpus*, o STF discutiu a respeito do postulado isonômico e chegou à conclusão de que o diferente tratamento penal é justificado pelo fato de existir um desequilíbrio entre a situação enfrentada pela mulher e aquela enfrentada pelo homem.

A ministra desenvolve este argumento constatando que em uma sociedade marcada pelo desequilíbrio das relações de gênero, torna-se necessária a “adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio”, avançando ao lembrar a existência de dispositivos constitucionais que conferem proteção diferenciada à mulher (art. 7º, XIX, XX e XVIII; art. 201, §7º, I e II).

Nesta linha de ideias, a ministra Rosa Weber entende as ações afirmativas como sendo o instrumento para a separação da concepção de igualdade meramente formal, visto que possibilitam a eliminação dos obstáculos físicos, econômicos, sociais e culturais que impedem sua concretização. Chama atenção, ainda, para o fato de que indivíduos vulneráveis devido à sua condição social têm direito à proteção do Estado “na forma de mecanismos eficazes de dissuasão, contra violações da sua integridade pessoal”, o que significa a existência de dispositivos voltados especificamente a esta proteção (art. 129, V; 227, §1º, II; 230, §1º, todos da Constituição Federal).

A ministra Rosa Weber também menciona a “urgência na concretização dos direitos fundamentais demandada na contemporaneidade” e diz ser a evolução das democracias em todo o mundo fruto de um novo entendimento do princípio da igualdade, reportando-se à decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos: “discriminação significa tratar diferentemente, sem um objetivo e justificativa razoável, pessoas em situação similar”.

Para a ministra, ao reconhecer a violência doméstica como uma forma específica de violência, a Lei Maria da Penha concorre para a proteção da mulher no sentido do art. 226, §8, CF/88. Tendo em vista o nexo

existente entre violência de gênero e discriminação, reconhecido inclusive pela Comissão das Nações Unidas (Resolução 2003/45), afirma que “[c]onsiderar o princípio da igualdade tão somente em sua dimensão formal, sem atentar para a dimensão material, inviabiliza toda e qualquer ação afirmativa”, e destaca o fato de que esta dimensão material que norteia a Lei Maria da Penha é a mesma que embasa a proteção de outros polos hipossuficiências, tais como o consumidor, o trabalhador, o idoso e a criança.

Por fim, a ministra, embora não desconsidere a possibilidade de o homem ser vítima de violência doméstica, entende serem os dispositivos presentes no Código Penal proteção suficiente, dado não ser esta uma violência de gênero, concluindo que “[a] discriminação afirmativa que se projeta na Lei Maria da Penha se faz acompanhar de razão que, na exata medida em que se presta a compensar a discriminação de fato cuja existência reconhece, a justifica”.

Com relação ao art. 33 da Lei 11.340/2006, a ministra que este dispositivo trata de regra de direito processual, lembrando, também, da existência de regra similar, aquela que atribui ao juiz de direito competência trabalhista nas comarcas em que inexitem varas do trabalho.

No tocante ao disposto no art. 41 da Lei Maria da Penha, a ministra argumenta ter feito o legislador uma nova valoração a respeito da violência doméstica, o que justifica o afastamento da Lei 9.099/95 para estes casos. Enfatiza que o propósito da Lei 11.340/2006 é “afirmar um sistema de persecução e punição minimamente eficaz para o tipo de violência que é a violência doméstica direcionada à mulher” e que o Estado, em decorrência de seu Texto Constitucional e da assunção de compromissos internacionais, somente poderá deixar de criar mecanismos para coibir a violência se aqueles já existentes se mostrarem suficientes- e destaca ter sido este o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Opus vs. Turquia*.

Para a ministra Rosa Weber, o dever de proteção do Estado se concretiza por meio de políticas públicas e a sua insuficiência, por si só, caracteriza afronta à Constituição. Acredita que, fosse a Lei 9099/95 adequada à mitigação da violência doméstica, não teria o legislador optado

por atualizar a política criminal, realizado nova valoração, e afastando sua aplicação nesta seara.

Ministro Luiz Fux

Antecipação do voto

O ministro Luiz Fux pede a antecipação do voto, no qual faz uma breve análise acerca da constitucionalidade dos três artigos questionados na ADC 19.

Em relação ao artigo 33, diz o ministro se tratar de algo corrente no direito brasileiro, qual seja a previsão de criação de varas por Lei Federal. Para ele, a União tem competência para prever a possibilidade de criação destas varas, muito embora sua efetiva criação se dê por meio da Lei de Organização Judiciária, de competência dos Estados. Além disso, chama a atenção para fato destacado no voto do Ministro relator, que é o fato de a Lei Maria da Penha conferir uma possibilidade aos Estados de criarem estas varas, sem, contudo, obrigá-los a isto.

Para o ministro, a situação de violação de direitos humanos fundamentais, inerente à violência doméstica de que trata a Lei 11.340/2006 justifica a especificidade com que é tratada a matéria e, portanto, a criação de um órgão específico, como os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Enfatiza, ainda, a necessidade de interdisciplinariedade no tratamento da violência contra a mulher, “porque haverá sempre uma conexão probatória entre a reparação do dano que ensejou também a infração penal”, tendo em vista, também, o dado trazido pelo representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), segundo qual existem 300 mil casos de violência doméstica no Brasil.

Neste sentido, concorda com o aparte realizado pelo ministro relator, que cita também a criação de delegacias especializadas, e acrescenta análise do art. 226, §8º, CF/88 quando afirma ser a criação de uma vara especializada um dos mecanismos previstos no dispositivo constitucional supracitado.

Diz concordar com o ministro Marco Aurélio quando entende que “uma grave violação aos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser considerada uma infração de menor potencial ofensivo”. Traz, também, o aspecto internacional dos direitos humanos ao constatar que todos os documentos transnacionais entendem existir uma violação da dignidade da pessoa humana, a qual consiste em um dos fundamentos do Estado brasileiro. E conclui: “não podemos menosprezar a Carta Constitucional para entendermos que essa modalidade de violência, que mancha a imagem do país, seja tratada como uma infração de menor potencial ofensivo”.

Passando ao exame do conteúdo do art. 1º, o ministro Luiz Fux diz considerar inútil discutir se há violação do princípio da igualdade, visto que já houve discussão neste sentido quando do julgamento de um *habeas corpus* (embora não cite, sabemos trata-se do HC 106.212/MS), em que ficou consolidado o entendimento do Tribunal no sentido de que por igualdade entende-se que “se trate igualmente os iguais e, desigualmente, os desiguais”. Entende, por fim, que não há escolha discricionária do legislador quando oferece tratamento preferencial às mulheres, dado que o justifica com base em dados fáticos, estatísticos e jurídicos. Conclui, dessa forma, que “como não houve uma escolha arbitrária do legislador, pelo contrário, temos de prestigiar a vontade do legislador”.

Voto

O ministro inicia seu voto com uma constatação filosófica: “o Direito reside na moral”. A partir daí, desenvolve uma argumentação calcada em doutrinadores da área de filosofia do direito, como Kant, para concluir a existência do sobreprincípio constitucional da dignidade humana, de onde derivam princípios tais como a igualdade, a integridade física e moral, liberdade e solidariedade. Por isso, não pode o princípio da igualdade ser utilizado de forma indiscriminada, sob pena de conduzir à barbárie. Em sua visão, a Lei Maria da Penha não só reflete “um panorama moderno de igualdade material” como também está em consonância com o objetivo constitucional de combate à desigualdade.

Ao citar trecho da exposição de motivos elaborada pela Secretaria de Proteção à Mulher, o ministro Fux afirma que, para modificar o quadro de violência que motivou a criação da Lei Maria da Penha, é necessária uma política de ações afirmativas, as quais seriam, no seu entendimento, uma releitura do conceito de igualdade.

Neste ponto, o ministro traz, sinteticamente, a evolução do princípio da igualdade para argumentar que, com o advento do Estado Social de Direito, passa-se a exigir do Estado uma atuação positiva “através de política públicas e da edição de normas que assegurem igualdade de oportunidades e de resultados na divisão social dos bens escassos.” Cita, ainda, obra de autoria do ministro Joaquim Barbosa, segundo o qual “normas que ao invés de se limitarem a proibir o tratamento discriminatório, combatem-no através de medidas de promoção, de afirmação ou de restauração” constituem um tipo de política pública, a qual pode se desenvolver também por meio de medidas de caráter criminal. Daí a importância da efetividade das normas de direito penal para o adequado desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, posto que “sua ausência demonstra uma proteção deficiente dos valores agasalhados na Lei Maior”.

Citando Ingo Wolfgang Sarlet a respeito da crise de efetividade dos direitos sociais, o ministro Fux constata que a afronta a princípio da igualdade se dava antes da implementação da Lei 11.340/2006, dada a grande distância entre os dizeres preconizados na Constituição Federal (arts. 1º, III e 226,§8º) e “a realidade da sociedade brasileira, em que salta aos olhos a alarmante cultura de subjugação da mulher”, somada à impunidade dos agressores. A Lei Maria da Penha, nesta ordem de ideias é, segundo o ministro, um veículo de estabelecimento de “mecanismos de equiparação entre os sexos, em legítima discriminação positiva que busca, em última análise, corrigir um grave problema social”.

Tomando como parâmetro os dizeres de Canotilho, segundo o qual há violação do princípio da igualdade quando o *discrímen* utilizado pelo legislador é arbitrário, o ministro diz ser a declaração de inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha “uma atividade essencialmente valorativa acerca da razoabilidade dos fundamentos que lhe subjazem e da capacidade dos institutos para colimar os fins a que se destina”. Chama a

atenção, no entanto, para a necessidade de se prestigiar a vontade do legislador, exceto em casos absurdos: “[s]e não é factível defender que jamais será possível a intervenção do Judiciário nesta matéria, nem por isso se pode postular um excessivo estreitamento das vias democráticas”. Propõe o ministro, neste sentido, “uma postura de autocontenção do Judiciário (...) sob pena de indevida incursão na atividade legislativa”.

Ministro Dias Toffoli

Trata-se de um voto breve, no qual o ministro faz remissão ao voto por ele próprio proferido quando do julgamento do HC 106212/MS, bem como parabeniza o relator pelo voto na ADC 19.

Ministra Cármen Lúcia

Inicia o voto manifestando que acompanha o voto do relator e diz que gostaria de fazer algumas observações por ser a ADC 19 (sobre ou é?) a Lei Maria da Penha e "para enfatizar o que essa Lei representa".

Inicia sua argumentação sustentando que a Lei 11.340/2006 "significa, para nós mulheres, que a luta pela igualação e pela dignificação de cada uma de nós; esta luta ainda está longe de acabar".

Discorda expressamente de um ponto da argumentação do ministro Luiz Fux segundo o qual existiria uma diferença entre mulheres violentadas e não violentadas: para a ministra esta diferença não existe. Para ela, a violência sofrida por outras mulheres a afeta, a faz sentir-se pessoalmente violentada. Enquanto houver o tratamento desigual entre homens e mulheres, haverá a necessidade de ações afirmativas para a superação deste quadro problemático; o problema, segundo ela, não é a igualação entre as mulheres, mas entre gêneros.

Diz enfatizar este ponto porque muitos acreditam que mulheres que ocupam determinados cargos não sofrem preconceito; ela usa exemplos de sua própria vida profissional e acadêmica para demonstrar que todas as mulheres estão sujeitas a situações constrangedoras marcadas pelo preconceito de gênero. Afirma que só as mulheres sofrem este tipo de

preconceito e que só elas podem saber como ela se exterioriza: " não manifestam a discriminação. Por isso é que a violência, até física, dentro de um quarto, dentro de uma sala, dentro de casa aniquilou gerações de mulheres". E conclui: "quando vem a lei nestas condições, significa, para nós, um alerta: singelamente, que a luta continua. Como toda luta pelos direitos humanos continua".

A ministra chama a atenção também para uma das formas que demonstram o quão enraizada está a violência de gênero, que é por meio do humor. Se refere a frases de efeito que, quando ditas em tom jocoso, nos termos por ela utilizados, desmoralizam direitos. E segue dando exemplos da dificuldade de a violência doméstica ser vista, inclusive por aqueles que operam a lei como uma forma efetiva de violência (o que, segundo a ministra, foi o que motivou a criação das delegacias da mulher, por exemplo).

A ministra Cármen Lúcia também levanta a questão da repetição dos padrões de violência quando se trata de crianças que crescem vendo sua mãe apanhar de seu pai e tendem a ver este como um comportamento natural; daí afirmar que "a Lei Maria da Penha trata não apenas da mulher, mas também dos filhos que veem essa violência e reproduzem esses modelos. Esta violência vai para a praça pública, depois vai para o país, e depois geram as guerras".

A ministra aproveita para criticar aqueles que dizem (incluindo alguns que se pronunciaram no julgamento) de que as relações afetivas antes ficavam restritas à esfera particular e hoje ganham tratamento também público. Para ela, relações que envolvem violência não são relações afetivas, "é briga de poder, é saber quem manda", e completa afirmando que este tipo de relação aniquila toda a família, sendo este mais um agravante da situação de violência doméstica.

E foi exatamente isso que gerou toda a luta internacional pelos direitos, com essa diferenciação, para que se tenha a igualação e a conquista exatamente desta lei (...) porque a demora faz com que a sensação, no seio familiar, no seio da comunidade, de que isto vai ficar impune permaneça

(...); não queremos viver com medo, porque o medo é muito ruim. E o medo aniquila a tal ponto que gera a vergonha. Mulheres envergonhadas pelo fato de não conseguirem sair dessas situações.

Por tudo isto a ministra entende não ser possível realizar políticas públicas sem que se especifique a condição do sujeito, pois isso contraria o constitucionalismo contemporâneo, segundo o qual o processo de igualação “funciona para superar a indiferença às diferenças”.

Conclui a ministra Cármen Lúcia que não poderia deixar de pontuar o que representa a Lei Maria da Penha para toda uma sociedade, e não apenas para as mulheres- e a ministra se inclui aí-, que se pretende diferente para romper com as indignidades. E finaliza: “[a] igualdade (...) é tratar com desigualdade aqueles que se desiguam e que, no nosso caso, não é que não nos desigualamos, fomos desiguadas por condições sociais e de estruturas de poder que nos massacram séculos a fio”.

Ministro Ricardo Lewandowski

O ministro inicia seu voto afirmando entender, assim como os ministros que o precederam na votação e o Procurador-Geral da República, que a Lei Maria da Penha consiste em uma verdadeira ação afirmativa cujo intuito é “eliminar ou atenuar gravíssimas distorções históricas”, a exemplo de outros diplomas legais tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

Diz concordar com os colegas no que se refere à concreção da igualdade material que pode ser atingida por meio da Lei 11.340/2006, entendendo por igualdade material “tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”, superando, portanto, a visão de igualdade meramente formal, característica do Estado Liberal.

Segue, também, o voto do relator no que diz respeito à sugestão feita pela Lei Maria da Penha no tocante à criação de Varas especializadas para cuidar de violência doméstica contra a mulher, não extrapolando a competência para legislar sobre direito processual do legislador federal.

Faz o ministro, por fim, remissão ao voto proferido na ocasião do julgamento do HC 106.212/MS, em que afirmou ter o legislador, por meio do art. 41 da Lei Maria da Penha, colocado em prática uma política criminal, já que, ao entender a violência doméstica contra a mulher como sendo um crime que merecia tratamento mais severo, afastou a possibilidade de aplicação da Lei 9.099/95- para crimes de menor potencial ofensivo- para estes casos.

Ministro Ayres Britto

O ministro inicia seu voto citando os precedentes da ADPF nº 132-RJ e do HC nº 106.212/MS, em que já vinha votando no sentido da constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006. Diz entender, assim como os demais ministros, ser a Lei Maria da Penha um tipo de ação afirmativa, isto é, em uma ação estatal afirmativa do direito, cujos sujeitos são determinados "segmentos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados", e cujo objetivo é fazê-los "transitar com igual desembaraço pelos espaços institucionais de que a sociedade se compõe".

Em seguida, fala sobre o constitucionalismo fraternal, ressaltando ser a fraternidade categoria jurídica. Constata que a Constituição, desde o preâmbulo institui a fraternidade como um objetivo da sociedade brasileira, um "novo pilar da democracia", que é explicitado em seu art. 3º, I, quando trata da sociedade solidária. Para o ministro Ayres Britto, a sociedade solidária é a base do constitucionalismo fraternal, que "visa à inclusão comunitária, visa à integração comunitária das pessoas, para que as pessoas vivam em comunhão de vida".

Destaca que o art. 3º, IV da Constituição Federal fala em combate a preconceitos, inclusive daquele em função do sexo; a proibição, também constitucional, de critérios de admissão em empresas e de salários em função do sexo (art. 7º, CF/88); o fato de a Constituição permitir que as mulheres se aposentem "com menos cinco anos de contribuição e menos cinco anos de idade".

Para o ministro "a Lei Maria da Penha (...) se revela um mecanismo de concreção dessa tutela especial conferida pela Constituição ao segmento

das mulheres e deve ser interpretada generosamente”. Diz estar esta lei em consonância com todos os dispositivos constitucionais que se voltam para a proteção da mulher e enfatiza que tanto a Constituição, quanto a Lei Maria da Penha partem de uma mesma realidade, qual seja a de que “as mulheres experimentam dificuldades bem maiores para- volto a dizer- transitar com o mesmo desembaraço nos espaços institucionais de que a sociedade se constitui”. E completa: “[a]brir a Constituição brasileira é cancelar por completo a Lei Maria da Penha”.

O ministro Ayres Britto também enfatiza a importância da Lei 11.340/2006 para a instituição da família, visto que “[a]s mulheres são, quase que invariavelmente, o eixo em torno do qual gravitam os núcleos domésticos a que chamamos de família”. Conclui, dessa forma, que por quaisquer ângulos que observemos a Lei Maria da Penha, não se pode declarar outra coisa que não a sua validade.

Diz que a interpretação constitucional da Lei Maria da Penha conduz a um exercício não só jurídico, mas de “arejamento da cultura brasileira, abertura de espíritos, arejamento mental”, cujo objetivo é a “afirmação do processo civilizatório. Daí por que tantos tratados internacionais”. Tratados estes que exigem a criação de legislação específica para a proteção da mulher contra todo tipo de violência, sexual, psicológica, física.

Termina por citar a seguinte frase “O grau de civilização de um povo mede-se pelo grau de proteção da mulher” e constata estar a Lei Maria da Penha caminhando nesta direção.

Ministro Gilmar Mendes

O ministro inicia o voto destacando que o princípio da igualdade contém uma proibição de discriminação, deixando ao legislador a função de agir no sentido de proteger os indivíduos que venham a ser ocupar posição de maior fragilidade nos quadros sociais, políticos ou de outras espécies. Por isso não há inconstitucionalidade nos casos em que o legislador opta por fornecer proteção maior e mais específica ao menor, ao idoso ou a mulher- e lembra que a própria Constituição possui “comandos muito claros (...) neste sentido”.

Concorda com a ministra Cármen Lúcia no que se refere à constante utilização do humor com o intuito de mascarar e praticar a violência contra a mulher, o que, para o ministro, é motivo de vergonha, tanto quanto a revelação do “estágio retardado em termos de processo civilizatório” em que se encontra a sociedade brasileira.

Cita, a título de exemplo, que os comandos constitucionais a respeito dos direitos sociais preveem a necessidade de proteção do mercado de trabalho da mulher, já instituindo, portanto, “uma política compensatória a partir de um juízo prévio baseado na própria realidade, o distanciamento entre homem e mulher no mercado de trabalho”.

Constata que a proteção existente é insuficiente para proteger a mulher da violência de gênero, chamando a atenção para o fato de que a mídia revela, com alta frequência, casos em que a denúncia da violência “muitas vezes, acaba por incitar inclusive a perpetração de crimes mais graves”.

O ministro, em seguida, retoma ponto por ele levantado quando do julgamento da união estável homoafetiva, que consiste na análise do art. 5º, XLI, CF/88, que diz: “A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Para o ministro, é este dispositivo quem legitima a ação do legislador, pois existe um dever de ação positiva para a criação de leis que protejam os direitos fundamentais. Além disso, entende o ministro ser este o dispositivo a legitimar, também, a atuação do Poder Judiciário que, como intérprete do ordenamento jurídico, concretizará a proteção às relações fragilizadas.

O ministro Gilmar Mendes, desta forma, constata a possibilidade e a necessidade deste tipo de atuação positiva do legislador, não podendo cogitar-se ferimento ao princípio da isonomia. Ademais, destaca que este tipo de atuação do legislador deve vir acompanhado de uma avaliação sobre o resultado da implementação da política pública definida em lei.

Lembra, ainda, a Resolução nº 128 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determinou a criação das Coordenadorias Estaduais da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, enfatizando que a proteção

se dará no âmbito do Poder Judiciário, devendo todos os seus órgãos acompanhar a evolução do quadro de violência de gênero.

Enfatiza a dimensão positiva do caso proveniente do princípio da isonomia, e também do art. 5º, XLI, da Constituição Federal para declarar a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, destacando, por fim, o significado institucional da ação declaratória de constitucionalidade “como elemento de segurança jurídica”, como foi a ADC 19.

Ministro Celso de Mello

O ministro inicia o voto destacando o longo processo histórico de reconhecimento, afirmação e consolidação dos direitos da mulher, tanto no Brasil quanto em âmbito internacional, processo este responsável pela transformação das instituições sociais, na busca pelo estabelecimento de “um novo paradigma cultural, caracterizado pelo reconhecimento e pela afirmação, em favor das mulheres, da posse de direitos básicos fundados na igualdade entre os gêneros”.

Traça um panorama histórico, desde os anos de 1960, quando, de acordo com o trazido pelo ministro, verificou-se um sensível avanço no que se refere à discussão da situação da Mulher e das questões de gênero, para demonstrar a tentativa de, paulatinamente, superar preconceitos culturais e sociais que negam à mulher a possibilidade de protagonizar papéis relevantes fora do espaço doméstico.

À título de exemplo, traz passagens de tratados internacionais como a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993) que declarou inexoravelmente serem os direitos das mulheres “parte integral e indivisível dos direitos universais” na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, na qual foi enfatizado que o acesso pleno das mulheres aos direitos humanos deveria ser prioridade para os governos e para as Nações Unidas. Destaca que todos estes compromissos foram reiterados na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim em 1995. E completa:

Essa função de tutela dos direitos da mulher, muitas vezes transgredidos por razões de inadmissível

*preconceito de gênero, é desempenhada, no contexto do sistema interamericano, **pela Convenção Interamericana**, celebrada, em Belém do Pará (1996), com o objetivo de prevenir, punir e erradicar toda forma de desrespeito à Mulher, **notadamente na hipótese de violência física, sexual e psicológica** “ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa (...).”*

Mediante todo esse processo histórico de afirmação dos direitos das mulheres, o ministro Celso de Mello entende existir a necessidade de o Direito servir como “fórmula de libertação” (expressão por ele mesmo utilizada), visto ser incompatível com o Estado brasileiro instituído por uma Constituição democrática e fundada, dentre outros aspectos, na igualdade de gêneros, a discriminação entre homens e mulheres.

Com o objetivo de cumprir com os compromissos assumidos internacionalmente, o ministro afirma ter sido criada a Lei Maria da Penha, cuja edição compreende uma manifestação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que veio a repreender o Estado brasileiro, responsabilizando-o pela ineficácia judicial no caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. O ministro Celso de Mello ainda cita Flávia Piovesan e Silvia Pimentel, autoras de um artigo no qual verificavam a ausência da Lei Maria da Penha como uma inconstitucionalidade e não sua existência.

Por isso, entende o ministro que a criação da Lei 11.340/2006 consiste em “uma expressiva tomada de posição por parte do Estado brasileiro (...) numa evidente e necessária reação do ordenamento positivo nacional contra situações (...) que têm provocado a exclusão da mulher”. Diz, ainda, ser a Lei Maria da Penha um legítimo instrumento para a concreção dos objetivos que ela mesma se propõe a alcançar, especialmente no que se refere ao dever do Estado de coibir a violência em ambiente doméstico (art. 226, CF/88), concluindo:

Esta decisão representa marco importante na concretização de um dos tópicos mais relevantes e sensíveis da agenda dos Direitos Humanos em nosso País, pois se revestem de imenso significado as

consequências positivas que resultarão deste julgamento, fortalecendo e conferindo maior eficácia aos direitos básicos da mulher, em especial da mulher vítima de violência, e tornando efetiva a reação do Estado na prevenção e repressão de atos criminosos de violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Ministro Cezar Peluso (Presidente do STF)

Após elogiar os votos dos demais ministros, o ministro Cezar Peluso faz remissão ao voto por ele proferido quando do julgamento do HC nº 102.212, no qual diz ter, com base em razões histórico-culturais, demonstrado que a Lei Maria da Penha significa não a afronta, mas a “estratégia normativa para (...) aplicar o princípio da igualdade”, principalmente por se tratar de situação em que “a vulnerabilidade da mulher é manifesta e, por isso mesmo, pediria, como pediu, a intervenção do ordenamento jurídico a seu favor”.