

EMENTA DESCRITIVA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO:

1. NECESSIDADE DE EXTENSÃO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA. SITUAÇÕES DO ART. 5º COMO *LOCI* EXEMPLIFICATIVOS. INTERPRETAÇÃO A PARTIR DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DOS QUAIS O BRASIL É SIGNATÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, §2º, DA CONSTITUIÇÃO.

Faz-se necessário entender o rol do art. 5º da Lei 11.343/06 como meramente exemplificativo, levando em conta as inúmeras e lamentáveis situações de violência de gênero que ocorrem, as quais não poderiam ser completamente previstas pelo legislador quando define normas gerais, abstratas e inovadoras na ordem jurídica. Analisa-se a questão pela ótica do diálogo das fontes, chamando à baila tratados internacionais pelos quais o Brasil se comprometeu a combater a violência de gênero, nos termos do permissivo constitucional previsto no art. 5º, §2º.

2. SITUAÇÕES DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO MAIS AMPLAS QUE AS DA LEI MARIA DA PENHA DEFINIDAS NA CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONVENÇÃO.

O Brasil se comprometeu, por meio da Convenção de Belém do Pará, a combater a violência contra a mulher, definida no acordo como “*qualquer ato ou conduta baseada no gênero, ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, [...] ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, [...]*”, tendo em vista que o país concordou *condenar todas as formas de violência contra a mulher e adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência*. Interpretando-se a Lei Maria da Penha sob a influência do referido Tratado, conclui-se que o rol do art. 5º da Lei é exemplificativo e não exaure todas as formas de violência de gênero.

3. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR DO DIREITO INTERNO PARA SE ESCUSAR DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS. INDEVIDA RESTRIÇÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO A SITUAÇÕES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA COM TRATADOS INTERNACIONAIS RELACIONADOS AO CASO.

Não pode o Judiciário restringir o âmbito de aplicação dos instrumentos utilizados contra a violência doméstica - entre eles as medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 - quando o país é signatário de uma Convenção internacional que não fez essa restrição, pois assim estaria invocando suposta taxatividade prevista em artigo de lei do ordenamento interno para inadimplir disposição de tratado internacional.

4. CONTEMPORANEIDADE DA AGRESSÃO/AMEAÇA. NECESSIDADE MEDIDAS PROTETIVAS. COMPROVAÇÃO PELA CONDUTA INCESSANTE DA VÍTIMA NO PROCESSO. A conduta ininterrupta da vítima ilustra sua

situação de temor. Não se fala em largo período de tempo sem novas notícias de agressões sem levar em consideração a situação mundial da pandemia da COVID-19, e a morosidade do processo. Estas não podem ser consideradas em desfavor da vítima, que em nada contribuiu para que seu Agravo de instrumento da vítima, interposto em outubro de 2020, fosse julgado somente em maio de 2022.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seus membros infrafirmados, nos autos [REDACTED], em face da decisão proferida pela SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, vem, perante Vossa Excelência, interpor o presente **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição da República.

Requer, ainda, uma vez devidamente processado o recurso, seja deferido o seu seguimento pelas razões anexas.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no presente feito, deverá ser intimado na pessoa do Procurador de Justiça infrafirmado, no seguinte endereço: Rua Dias Adorno, n.º 367, 9º andar, Edifício Carlos Ferreira Brandão, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30190-100, telefone (31) 3330-8422.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2022.

Alderico de Carvalho Junior

Promotor de Justiça

Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça

Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores

Gregório Assagra de Almeida

Procurador de Justiça

Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores

(Coordenador)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

FEITO N.º [REDACTED]

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : [REDACTED]

COMARCA : [REDACTED]

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: SÉRGIO PARREIRAS ABRITTA

EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,
COLEND A TURMA JULGADORA,

RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1. RELATÓRIO

[REDACTED] compareceu à Delegacia de Polícia Civil da cidade de [REDACTED]/MG, no dia [REDACTED], informando que vinha sendo ameaçada pelo recorrido já há seis meses, pois ele acredita que mantém um relacionamento amoroso com a vítima. Os fatos ocorriam principalmente quando a vítima iria guardar sua moto na garagem perto de sua casa, quando o ora recorrido se aproximava proferindo frases de ameaça como “você vai casar comigo, vou te pegar e levar para morar comigo, e se for preciso eu te mato”.

Além disso, a vítima relatou também que vários parentes próximos a alertaram de que o recorrido havia espalhado que iria matá-la.

Após registrado o boletim de ocorrência, a vítima prestou declarações perante a autoridade policial, requerendo a aplicação de medidas protetivas, com instauração de inquérito policial através da Portaria de f. 04 (dos autos físicos, cópia dos documentos que instruíram o Agravo da vítima) e remessa dos autos à Vara Criminal da Comarca de [REDACTED]/MG.

Após remessa dos autos ao fórum, foi dada vista ao Ministério Público em primeira instância, que, apesar de entender legítimas as ameaças que a recorrente vem sofrendo, entendeu pelo deferimento de medidas cautelares previstas no art. 319,II e III do CPP em benefício da ofendida.

Foi proferida então decisão da Vara Criminal de [REDACTED], concluindo pela não aplicação liminar das medidas protetivas, por não estar configurada violência doméstica e familiar contra a mulher, determinando a remessa dos autos ao Juiz responsável pelos juizados especiais.

A vítima então apresentou novo pedido à juíza prolatora da decisão, com base em novos fatos e fundamentos, que foi indeferido, mantendo a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Irresignada, a vítima recorreu via Agravo de Instrumento ao TJMG, pedindo pela reforma da decisão atacada e determinação da aplicação das medidas protetivas à Agravante. Subsidiariamente, pediu o retorno dos autos à delegacia de Polícia Civil, para melhor apuração dos fatos, como a oitiva do Requerido e testemunhas.

Liminar indeferida (fls. 42/43).

Contraminuta apresentada (fls. 120/126), pugnando a Defensoria Pública pela manutenção da decisão agravada.

Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 86/90), manifestando-se pelo provimento do recurso.

O Tribunal de Justiça mineiro, por meio de sua Segunda Câmara Criminal, negou provimento ao recurso da vítima, mantendo a sentença que indeferiu o pedido de aplicação de medidas protetivas de urgência em desfavor do embargado, determinando-se, em seguida, o arquivamento dos autos, sob os seguintes argumentos:

- 1) *“Logo, as medidas protetivas devem ter sua imprescindibilidade e contemporaneidade demonstradas, para que se resguarde o caráter urgente e emergencial conferido pela Lei Maria da Penha” [...] “Frise-se, por derradeiro, que nada impede a imposição de medidas protetivas de urgência, desde que demonstrada a necessidade decorrente de fato contemporâneo imputado ao suposto ofensor.” (acórdão recorrido, fls. 4 e 6).*
- 2) *“[...] Ademais, ainda que se afigure possível a aplicação da legislação às relações de namoro e de convivência afetiva esporádica, o caso concreto sequer se trata de um vínculo de afeto, mas de perseguição do acusado, o qual acredita que mantém um relacionamento amoroso com a ofendida. Dessa forma, inexistindo vínculo ou relação íntima de afeto do agressor com a vítima, não se aplica ao caso a Lei nº 11.340/2006.” (acórdão recorrido, fl. 4).*

Visualizando vícios no referido acórdão, o Ministério Público opôs embargos de declaração, sinalizando omissão.

Porém, o Tribunal mineiro manteve a decisão embargada, rejeitando os embargos e reiterando que a questão havia sido suficientemente debatida (acórdão do sequencial 002)

Agora, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe o presente Recurso Extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição da República.

2. DA ADMISSIBILIDADE

2.1 Da tempestividade

Vindo os autos a esta Procuradoria-Geral de Justiça de forma virtual na data de 13/06/2022 (segunda-feira) para ciência do v. acórdão, o prazo para interposição do presente recurso iniciou-se em 14/06/2022 (terça-feira), sendo, pois, tempestivo o presente recurso.

2.2 Do cabimento pela violação a dispositivo constitucional e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Tratado Internacional de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário.

No presente recurso, suscita-se violação **ao artigo 5º, §2º, da Constituição da República e aos artigos 1, 2, 7 e 13 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, Tratado Internacional de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário.

Aduz-se que, conforme o entendimento jurisprudencial exarado por essa Suprema Corte, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, com caráter supralegal, fazem parte do que a doutrina denomina **bloco de constitucionalidade em sentido amplo** e, por isso, passível de interposição de recurso extraordinário. Veja os excertos do acórdão em sede de HC 178527/RS:

“[...] Reconheço, pessoalmente, com apoio em expressivas lições doutrinárias – como aquelas ministradas por ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (“Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”, vol. I/513, item n. 13, 2ª ed., 2003, Fabris), FLÁVIA PIOVESAN (“Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 51/77, 7ª ed., 2006, Saraiva), CELSO LAFER (“A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais”, p. 16/18, 2005, Manole) e VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Curso de Direito Internacional Público”, p. 682/702, item n. 8, 2ª ed., 2007, RT), entre outros eminentes autores –, que os **tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, sendo certo, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade : [...]**” (STF – HC 178527 RS 0033261.03.2019.1.00.0000. Relator: CELSO DE MELLO, Data do Julgamento: 10/10/2020, Segunda Turma. Data de publicação: 22/10/2020)

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA POR TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA – INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA A RESPEITO DO JUÍZO CONDENATÓRIO – SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO – PACIENTE INTIMADA, PESSOALMENTE, APENAS QUANTO À SUA ABSOLVIÇÃO CRIMINAL PROFERIDA PELO

MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU – PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO QUE EVIDENCIAM A OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE TRANSGRESSÃO A PRERROGATIVA FUNDAMENTAL DA RÉ CONDENADA (CF, ART. 5º, LV) – O PROCESSO PENAL COMO GARANTIA DOS ACUSADOS E INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAQUELE CONTRA QUEM SE INSTAURARAM ATOS DE “PERSECUTIO CRIMINIS” – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – O DIREITO DE RECORRER COMO CLÁUSULA INERENTE AO “DUE PROCESS OF LAW” – OFENSA, QUANTO A TAL PRERROGATIVA, A GARANTIA ASSEGURADA POR PACTOS INTERNACIONAIS, EM TEMA DE PERSECUÇÃO PENAL, A QUALQUER PESSOA: A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 8, n. 2, “H”) E O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (ARTIGO 9, n. 4) – A QUESTÃO DA POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS (NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER SUPRALEGAL?) – DOCTRINA – **PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE CONFEREM A ESSES DIPLOMAS INTERNACIONAIS A CONDIÇÃO DE SUPRALEGALIDADE – POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR (MINISTRO CELSO DE MELLO) QUE ATRIBUI QUALIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL, INCLUSIVE COM APOIO NA NOÇÃO CONCEITUAL DE BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE**, A TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS SUBSCRITOS PELO BRASIL OU A QUE O ESTADO BRASILEIRO HAJA ADERIDO – “PACTA SUNT SERVANDA” (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, ARTIGO 26) – POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE IMPETRAÇÃO DE “HABEAS CORPUS” CONTRA DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO – PRECEDENTES – “HABEAS CORPUS” DEFERIDO.

(HC 178527, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)

Nesse sentido, tratando-se esse recurso sobre a **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, que foi concluída em Belém do Pará, em 09 de junho de 1994, e internalizada no ordenamento jurídico por meio do decreto 1.973/96, e passou a vigorar no dia 1º de agosto de 1996, evidencia-se o caráter supralegal uma vez que se trata de Tratado referente a Direitos Humanos, anterior a emenda constitucional 45 de 2004.

Inclusive esse entendimento está em consonância com o exarado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário de nº 466.343/SP, em que se atribuiu aos Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos não internalizados na forma do artigo 5º, §3º da Constituição da República, o caráter de supralegalidade. Nesse sentido, os diplomas normativos com o referido teor se encontram acima da legislação infraconstitucional e abaixo da Constituição. Veja excertos do acórdão que julgou o Recurso Extraordinário 466.343-1/SP:

“[...] Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa

tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam **lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.** [...]” (STF – RE: 466343, SP, RELATOR: Min. CEZAR PELUSO, Data de julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de publicação: DJe 104 Divulg 04/06/2009. Publicação: 05/06/2009)

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou que se tratando de normas que dizem respeito aos direitos humanos com força normativa supralegal, por se inserirem no denominado bloco de constitucionalidade o recurso cabível é o Recurso Extraordinário. Veja:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO HISTÓRICA POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO REGIME MILITAR. LEI DE ANISTIA. MATÉRIA CÍVEL. INAPLICABILIDADE.

PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. REGRESSIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ACTIO NATA. DANOS MORAIS E REPARAÇÃO ECONÔMICA A ANISTIADOS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PUBLICAÇÃO DE PEDIDOS DE DESCULPAS. POSSIBILIDADE. TUTELA ESPECÍFICA DE RETRATAÇÃO. PERDA DO CARGO. LEI DE IMPROBIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DO PEDIDO DA PARTE POR IRRETROATIVIDADE DE NORMA NÃO INVOCADA, SEM CONSIDERAÇÃO DAS LEIS EM QUE SE FUNDAMENTA O PEDIDO. ACESSO À INFORMAÇÃO. LOTAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DE SERVIDORES. DADOS PÚBLICOS. AÇÃO PARA RECUPERAÇÃO DE FATOS HISTÓRICOS RELEVANTES.

CONTRARIEDADE A TRATADO INTERNACIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

NORMA SUPRALEGAL. COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE REGRADA NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.

[...]

11. Este Colegiado se posicionou pela **necessidade de interposição do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal para enfrentamento de violação pelo acórdão recorrido de tratado internacional de direitos humanos, ante seu caráter supralegal.** Não conhecimento do especial no ponto. Contudo, na situação em apreço, é possível solucionar a controvérsia à luz da legislação pátria, independentemente de disposições convencionais ou de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

[...]

(REsp 1836862/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 09/10/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVENÇÃO N. 169/OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NORMA SUPRALEGAL. COMPETÊNCIA. ZONA DE PENUMBRA.

CONSULTA PRÉVIA. MOMENTO PRECISO. TERRA INDÍGENA. NATUREZA INCERTA.

SÚMULA 7/STJ. RESOLUÇÃO CONAMA. DECRETOS FEDERAIS. NORMA INFRALEGAL.

SÚMULA 284/STF. FUNAI. INTERVENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. MERA TRANSCRIÇÃO DAS RAZÕES DO ESPECIAL. DIALETICIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA 182/STJ.

1. **A violação direta de convenção internacional supralegal deve ser alegada em recurso extraordinário** interposto na origem e com agravo à Corte Suprema pendente.

2. Interpretações de Cortes internacionais a respeito de disposições convencionais de natureza supralegal devem ser submetidas à Corte competente para analisar a matéria. Ainda que se considere possível a apreciação da violação da norma federal infraconstitucional à luz das convenções internacionais por este Tribunal, na espécie, não se verifica a incompatibilidade entre os entendimentos jurisprudenciais internacionais e nacionais acerca do momento preciso de oitiva das comunidades indígenas.

[...]

(AgInt no REsp 1704452/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 19/03/2020)

Portanto, o recurso extraordinário é cabível.

2.3 Do prequestionamento

In casu, a matéria de direito objeto do recurso extraordinário restou devidamente prequestionada. A propósito, na parte em que interessa, veja-se excerto do acórdão que apreciou o agravo de instrumento interposto pela vítima:

“[...]Logo, as medidas protetivas devem ter sua imprescindibilidade e contemporaneidade demonstradas, para que se resguarde o caráter urgente e emergencial conferido pela Lei Maria da Penha”

Ademais, ainda que se afigure possível a aplicação da legislação às relações de namoro e de convivência afetiva esporádica, o caso concreto sequer se trata de um vínculo de afeto, mas de perseguição do acusado, o qual acredita que mantém um relacionamento amoroso com a ofendida. Dessa forma, inexistindo vínculo ou relação íntima de afeto do agressor com a vítima, não se aplica ao caso a Lei nº 11.340/2006.[...]

Frise-se, por derradeiro, que nada impede a imposição de medidas protetivas de urgência, desde que demonstrada a necessidade decorrente de fato contemporâneo imputado ao suposto ofensor.”

(acórdão recorrido).

Em sede de embargos declaratórios, o Ministério Público, alegando omissão no acórdão ora recorrido, provocou a manifestação do Tribunal de Justiça sobre a necessidade de superação deste entendimento, destacando:

“[...] ao aduzir que a Lei Maria da Penha só se aplicaria em caso de vínculo doméstico ou de afeto, desconsiderou que o artigo 5º da Lei 11.340/06 traz rol meramente exemplificativo das hipóteses de incidência do diploma legal, pois na hipótese deve-se observar o diálogo das fontes disciplinado por seu artigo 1º, que remete às Convenções de Direitos Humanos ali citadas.[...]

É o que se retira do texto de Tratados Internacionais assinados, ratificados e incorporados pela República Federativa do Brasil, como a Convenção Interamericana

para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, também conhecida como "Convenção de Belém do Pará", - Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Como dito, o artigo 1º da Lei Maria da Penha faz referência expressa a esta convenção, [...]

Ainda, o Tribunal mineiro ignorou que o mandamento constitucional de observância obrigatória do artigo 5º, §2º da CR prevê que os direitos expressos na Constituição da República não excluem outros direitos previstos em tratados internacionais do qual o Brasil faça parte. Ignorou, também, que tratados internacionais que versem sobre direitos humanos ainda que não aprovados sob o rito do artigo 5º, §3º da CR possuem força normativa supralegal, e, por isso, preponderam sobre a legislação infraconstitucional. [...]

(aclaratórios ministeriais, doc de ordem 01 no sequencial 002)

Não há óbice ao seguimento do recurso, portanto.

2.4. Da repercussão geral

Não há dúvidas da transcendência intersubjetiva da matéria impugnada, dado que ela se relaciona a correta abrangência que deve ser dada à proteção da Lei 11.340, de 2006, **analisada à luz do bloco de constitucionalidade, a fim de fazer cumprir as obrigações assumidas pelo Brasil em âmbito internacional e garantir a proteção de todas as formas de violência contra a mulher.**

2.4.1. Da transcendência da matéria

A questão das situações de violência de gênero nas quais são autorizadas a incidência dos mecanismos de proteção da Lei 11.340/06 é controversa também no âmbito da aplicação da legislação federal. O STJ tratou da questão dentro dos limites de sua competência, tentando pacificar os litígios que lá abarcaram pela via do recurso especial:

“4 1. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, para a aplicação da Lei 11.340/2006, não é suficiente que a violência seja praticada contra a mulher e numa relação familiar, doméstica ou de afetividade, mas também há necessidade de demonstração da sua situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, numa perspectiva de gênero. 2. A análise das peculiaridades do caso concreto, de modo a se reformar o acórdão que concluiu pela não incidência da Lei Maria da Penha, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1430724/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Foi observado então que o STJ adota entendimento, baseado na lei federal, que a proteção à violência de gênero se restringe à violência doméstica e familiar.

Porém, este Supremo Tribunal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre um tema que tangencia este recurso e concluiu, por unanimidade, pela constitucionalidade dos art. 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/06, pela via da Ação Direta de Constitucionalidade nº19. E ao fazê-lo, observou a necessidade da Lei Maria da Penha se compatibilizar com a Convenção de Belém do Pará, conforme veremos.

Ficou assim ementado o referido acórdão:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, **no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira.**

COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, **mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.**

(ADC 19, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00011-grifei)

Vê-se então que este STF coaduna com o compromisso que assumiu o Estado Brasileiro no sentido de adotar mecanismos que coíbam a violência de gênero. Na ocasião, o acórdão, por meio do voto do Ministro Relator, discorreu:

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

Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do 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. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar.** Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros. **Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país”**

(ADC 19, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00011-grifei)

Argumenta-se então que, dada a interpretação restritiva feita pelo STJ e a inclinação deste STF em fazer cumprir a obrigação assumida pelo Brasil em coibir todos os tipos de violência doméstica, é necessária a demarcação do que deve ser protegido pelo Brasil pela via dos mecanismos protetivos da Lei Maria da Penha quando o assunto é violência contra a mulher.

2.4.2. Tema de repercussão geral sugerido

Como tema para o assunto de repercussão geral, recomenda-se o seguinte:

Decidir se a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e seus mecanismos protetivos devem ser aplicados somente a casos de violência doméstica e familiar ou a todos os casos de violência de gênero, no âmbito dos Tratados internacionais pelos quais o Brasil se obrigou a reprimir a violência contra a mulher.

2.4.3. Teses de repercussão geral reclamadas

Nessa linha de intelecção, as teses de repercussão geral defendidas no presente recurso extraordinário são:

1ª TESE: Não pode a norma infralegal ser usada para restringir o alcance de direitos fundamentais assumidos pelo Brasil em tratados internacionais de Direitos Humanos, sejam eles com caráter supralegal ou incorporados na forma do artigo 5º, § 3º da CR.

2ª TESE: O artigo 5º da Lei 11.340/06 deve ser interpretado conforme a sistemática constitucional, para que se dê a devida dimensão aos direitos fundamentais das mulheres.

3ª TESE: A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, do qual o Brasil faz parte, prevê que violência contra a mulher é qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada, não se restringindo ao âmbito doméstico, familiar ou às relações íntimas de afeto.

3. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA: *Da violação ao artigo 5º, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil e aos artigos 1, 2, 7 e 13 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tratado internacional de Direitos Humanos ratificado pela República Federativa do Brasil e que compõe o “Bloco de Constitucionalidade”*

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais não concedeu medidas protetivas pedidas em sede de Agravo de Instrumento pela vítima de violência de gênero.

Com o propósito de respeito à Sumula 283 desta Suprema Corte, procede-se à análise de todos os fundamentos alegados pelo Tribunal de Justiça mineiro para chegar a tal decisão:

1º fundamento: [...]Logo, as medidas protetivas devem ter sua imprescindibilidade e contemporaneidade demonstradas, para que se resguarde o caráter urgente e emergencial conferido pela Lei Maria da Penha” [...]

2º fundamento:

“[...]Ademais, ainda que se afigure possível a aplicação da legislação às relações de namoro e de convivência afetiva esporádica, o caso concreto sequer se trata de um vínculo de afeto, mas de perseguição do acusado, o qual acredita que mantém um relacionamento amoroso com a ofendida. Dessa forma, inexistindo vínculo ou relação íntima de afeto do agressor com a vítima, não se aplica ao caso a Lei nº 11.340/2006.[...] ”

(acórdão recorrido).

3.1. Da ausência de contemporaneidade dos fatos

De início, quanto ao argumento de que “as medidas protetivas devem ter sua imprescindibilidade e contemporaneidade demonstradas, para que se resguarde o caráter urgente e emergencial conferido pela Lei Maria da Penha”, o acórdão desconsiderou os elementos presentes nos autos que evidenciam a contemporaneidade.

Conforme alegado nos aclaratórios, que integram o acórdão nos termos do art. 1.025 do CPC, c/c art. 3º do CPP:

“A vítima compareceu à Delegacia de Polícia Civil da cidade de [REDACTED] /MG, no dia [REDACTED], informando que há seis meses vinha sendo constantemente ameaçada pelo embargado, o qual acredita que mantém um relacionamento amoroso com ela, e por esse motivo a persegue, proferindo frases de ameaça como “você vai casar comigo, vou te pegar e levar para morar comigo, e se for preciso eu te mato”. Além disso, a vítima relatou também que vários parentes próximos a alertaram de que o requerido tem espalhado que vai matá-la, o que vem lhe causando graves crises de ansiedade e pânico, com uso de medicamentos, já que a cada dia aumenta o medo de sair de casa.

Após registrado o boletim de ocorrência, a vítima prestou declarações perante a autoridade policial e a escrivã de polícia, requerendo a aplicação de medidas protetivas, com instauração de inquérito policial através da Portaria de f. 04 e remessa

dos autos à Vara Criminal da Comarca de [REDACTED] /MG. Apesar do indeferimento das medidas, a vítima novamente se manifestou no processo, pedindo, com novos fatos, o deferimento, cf. Documento de ordem 005. A decisão foi mantida pelo juízo. A vítima interpôs agravo de instrumento por meio de advogado constituído, demonstrando seu verdadeiro intento em se ver livre das ameaças do agressor.” (Embargos de declaração ministeriais, sequencial 002)

Importante ressaltar que tal conduta incessante da vítima não é comum em casos dessa natureza e realmente ilustra a situação de temor da mulher.

Ainda, há que se considerar a situação mundial da pandemia da COVID-19, que fez com que o Agravo de instrumento da vítima, interposto em outubro de 2020, fosse julgado agora em maio de 2022.

A morosidade do processo cumulada com as dificuldades técnicas trazidas pela pandemia não podem ser consideradas em desfavor da vítima, que em nada contribuiu para isso. A vítima não tinha nenhuma obrigação legal de vir aos autos nesse interregno, não se sabendo também se ela procurou alguma autoridade nesse lapso temporal.

Portanto, demonstrada a contemporaneidade dos fatos perpetrados pelo recorrido, se faz necessária sejam concedidas medidas protetivas à vítima, ainda que não exista entre ela e o agressor vínculo de afeto, como apontou o acórdão, conforme será demonstrado a partir de agora.

3.2. Da violação ao artigo 5º, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil e aos artigos 1, 2, 7 e 13 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tratado internacional de Direitos Humanos ratificado pela República Federativa do Brasil e que compõe o “Bloco de Constitucionalidade”

Como visto, de acordo com o 2º fundamento apontado, concluiu o acórdão então que a Lei 11.340, de 2006 aplica-se exclusivamente nas situações taxativas previstas em seu artigo 5º, excluindo a apreciação de situação de violência contra a mulher de base **comunitária**. Contudo, assim agindo o Tribunal de Justiça ignorou que:

- o mandamento constitucional de observância obrigatória do artigo 5º, §2º da CR prevê que os direitos expressos na Constituição não excluem outros direitos previstos em tratados internacionais do qual o Brasil faça parte;

- que tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, ainda que não aprovados sob o rito do artigo 5º, §3º da CR, possuem força normativa supralegal, e, por isso, preponderam sobre a legislação infraconstitucional.

Assim, os Tratados de Direitos Humanos no qual o Brasil é signatário, no caso dos autos especificamente a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, deve ser utilizada para extrair a *mens legis* da Lei 11.340/06, no sentido de combater toda e qualquer violência baseada no gênero em nosso país, não apenas a violência *doméstica, familiar e íntima de afeto* (hipóteses textualmente previstas no artigo 5º da Lei 11.340, de 2006).

A violência contra a mulher pode ser observada historicamente, tendo em vista a preponderância do movimento patriarcal, em que foi evidenciado por muito tempo a “inferioridade” dos direitos das mulheres. Com isso, houve um movimento feminista que buscou reparar a desigualdade entre homens e mulheres.

Nesse sentido para buscar uma correta aplicação do princípio da isonomia vem sendo necessária a proteção dos direitos fundamentais das mulheres através das leis para viabilizar, garantir e efetivar direitos inerentes à proteção as mulheres, na tentativa de dirimir as diversas forma de violência contra a mulher.

Conforme o movimento histórico internacional em busca dos direitos das mulheres a Assembleia Geral das Nações Unidas, que foi a pioneira, adotou a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), em 1979. Tal convenção busca promover a igualdade de gênero e reprimir qualquer discriminação. Posteriormente, a violência contra a mulher voltou à pauta internacional em 1993, com a com a Declaração de Viena em que se elencou diversas formas de violência.

Ainda caminhando para a efetiva proteção das mulheres, a Organização dos Estados Americanos (OEA) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como, “Convenção de Belém do Pará”, que foi aprovada em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995, sendo incorporada ao ordenamento jurídico interno por meio do **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**.

Apesar do Brasil ter assumido diversos compromissos internacionais para repelir todas as formas de violência contra a mulher, por muitos anos se imperou o descumprimento e descaso de tais convenções, somente após uma intervenção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos é que o país efetivamente criou mecanismos capazes de coibir a violência contra a mulher, por meio da Lei 11.340/06.

A Lei Maria da Penha, que foi sancionada apenas em 2006, foi assim batizada em homenagem à vítima Maria da Penha Maia Fernandes, que por vinte anos lutou para ver o seu agressor preso. Diante da inércia da República Federativa do Brasil, a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos recomendou que providências fossem tomadas, não apenas no caso da Maria da Penha, mas para que de fato a devida proteção à mulher fosse garantida.

Entretanto, apesar do poderoso instrumento de proteção à mulher vítima de violência de gênero, incorporado pela Lei 11.340, de 2006, as instâncias ordinárias recusaram sua aplicação quando não esteja presente uma das situações previstas textualmente no artigo 5º do referido diploma, ou seja, para as instâncias ordinárias seria imperioso que a violência calcada no gênero seja realizada no contexto de *violência doméstica, familiar ou íntima de afeto (incisos I a III do artigo 5º da Lei 11.340, de 2006)*. Contudo, as instâncias ordinárias desconsideram que em mundo multifacetário, no qual as relações sociais podem se dar por diversas formas e em diversos *locus*, seria impossível que o legislador pátrio de antemão previsse todas as situações em que poderiam se realizar a violência contra a mulher e, por isso, o legislador optou por apresentar um rol meramente exemplificativo dos contextos em que a violência é mais comum.

Nos termos da doutrina exposta por Lia Zanotta Machado:

“A violência de gênero não se restringe a um determinado foco ou tipo de conflito. Proponho a reflexão sobre o quão inadequados são os argumentos de não se aplicar a lei por se tratar meramente de “desentendimento financeiro”, seja entre irmãos, seja entre cônjuges (...) O principal ponto é que a vulnerabilidade alcança em princípio, a todo o gênero feminino, em qualquer e diversa situação social e econômica e em qualquer contexto, dada a ancestral legitimidade do poder pátrio masculino”
(MACHADO, Lia Zanotta. Violência baseada no gênero e a Lei Maria da Penha. In: BARBOSA, Theresa Karina de Figueiredo (Org.). A mulher e a justiça: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos, Brasília: AMAGIS-DF, 2016. p. 163-174)

A espiral de violência contra a mulher é tão grave que, para além da proteção preconizada pela Lei 11.340, de 2006, foi inserida uma camada extra de proteção no Código Penal, com a criação de uma nova elementar dos tipos qualificados do artigo 121, tipificando o feminicídio com maior reproche¹.

Como se vê, a *mens* dos diplomas legais, quer sejam tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil seja signatário, quer sejam as leis aprovadas por nosso Congresso Nacional, é de **otimizar a proteção da mulher vítima de qualquer forma de violência que tenha por base condições gênero.**

¹ Lei 13.104, de 2015.

Nesse sentido, veja que a tipificação do feminicídio, quase uma década depois da Lei 11.340, de 2006, se alinha aos tratados internacionais de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário, e evidencia que o *feminicídio* pode se realizar tanto quando o crime envolve *violência doméstica e familiar* quanto quando envolve situação de *menosprezo ou discriminação à condição de mulher* (artigo 121, §2º-A. I e II do CP). Portanto, veja que limitar a aplicação das medidas protetivas às situações expressamente consignadas no artigo 5º da Lei 11.340, de 2006 é uma **esquizofrenia sistêmica insuperável**, pois pressupõe que o pior aconteça (feminicídio), para que o Estado venha a atuar para “proteger” a mulher em situação de vulnerabilidade em razão do gênero, mas que se encontre fora das hipóteses do artigo 5º.

Negar às mulheres vítimas de violência, mas que estejam fora das hipóteses textualmente previstas no artigo 5º da Lei 11.340, de 2006, a proteção possibilitada pelas medidas protetivas de urgência, é mesmo que considerar que o Estado apenas lhe protege caso haja efetivo atentado à vida, pois, como vimos, em relação à vida o Código Penal insere na tipicidade do feminicídio situações de *menosprezo ou discriminação à condição de mulher*, independente se tal situação se deu em contexto de violência *doméstica, familiar ou íntima de afeto* (hipóteses previstas no artigo 5º).

O entendimento exarado por este STF é no sentido de que **não se pode usar da legislação infraconstitucional para tentar se esquivar do cumprimento das obrigações assumidas por meio de tratados internacionais**. Nesse sentido o voto do Ministro Gilmar Mendes no recurso Extraordinário 466.343-1/SP mencionado anteriormente:

“[...] Tanto quanto possível, o Estado Constitucional Cooperativo demanda a **manutenção da boa-fé e da segurança dos compromissos internacionais, ainda que em face da legislação infraconstitucional, pois seu descumprimento coloca em risco os benefícios de cooperação cuidadosamente articulada no cenário internacional**.

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite às entidades federativas internas do Estado brasileiro **o descumprimento unilateral de acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que **nenhum Estado pactuante “pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”**.

Ainda que a mencionada convenção ainda não tenha sido ratificada pelo Brasil, é inegável que ela codificou princípios exigidos como costume internacional, como decidiu a Corte Internacional de Justiça no caso Namíbia [Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namíbia (South West África) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), First Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 16, §§ 94-95]. [...]

Portanto, parece evidente que **a possibilidade de afastar a aplicação de normas internacionais por meio de legislação ordinária (treaty override)**, inclusive no âmbito estadual e municipal, **está defasada com relação às exigências de**

cooperação, boa-fé e estabilidade do atual cenário internacional e, sem sombra de dúvidas, precisa ser revista por essa Corte.

[...]

O texto constitucional admite a preponderância das normas internacionais sobre normas infraconstitucionais e claramente remete o intérprete para realidades normativas diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público. Refiro-me aos arts. 4º, parágrafo único, e 5º, parágrafos 2º, 3º e 4º, da Constituição Federal, que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional. Além desses dispositivos, o entendimento de predomínio dos tratados internacionais em nenhum aspecto conflita com os arts. 2º, 5º, II e § 2º, 49, I, 84, VIII, da Constituição Federal. [...]” (STF – RE: 466343, SP, RELATOR: Min. CEZAR PELUSO, Data de julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de publicação: DJe 104 Divulg 04/06/2009. Publicação: 05/06/2009)

Assim, não pode a legislação infraconstitucional ser usada no sentido de restringir as obrigações assumidas pelo Brasil em âmbito internacional. Adentrando na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, logo em seu início, trata das definições de violência de gênero/violência contra a mulher:

“Capítulo 1

Definição e Âmbito de Aplicação

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, **entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero**, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, **tanto na esfera pública como na esfera privada**.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Já a Lei Maria da Penha traz em seu texto, no Título I, ‘Das disposições preliminares’, que:

“Art. 1º Esta Lei cria **mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil**; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e

Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”

Acontece que, se a Lei Maria da Penha cria mecanismos para coibir a violência contra a mulher, expressamente lastreada nas Convenções internacionais sobre Direitos Humanos que o Brasil é signatário, **resta claro que não se pode restringir o âmbito da proteção somente ao seio familiar, doméstico e de relações íntimas de afeto.**

Sabe-se que referidos tratados, em razão de sua matéria atinente a Direitos Humanos, têm força normativa supralegal e infraconstitucional. Ainda que a Lei 11.340/06 não tivesse citado 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’, não poderia contrariá-las.

Como visto, a Convenção de Belém do Pará dispõe que a violência contra a mulher é qualquer ‘conduta baseada no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada’ **‘b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa.’**

O escopo da Lei 11.340/06 é proteger as mulheres da violência de gênero, sendo que o legislador brasileiro claramente disse menos do que queria dizer quando definiu no artigo 5º que a violência contra a mulher combatida seria apenas a doméstica, familiar e calcada em relações íntimas de afeto. Por isso, a interpretação das hipóteses textualmente previstas deve se coadunar com os Tratados Internacionais sobre o combate à violência de gênero dos quais o Brasil é parte.

A verdade é que para que seja feito uma interpretação lógica-sistemática, é necessário otimizar a proteção da mulher vítima de qualquer forma de violência que tenha por base condições de gênero, quer seja pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil seja signatário ou por leis aprovadas por nosso Congresso Nacional. Tanto é que o art. 5º, §2º da Constituição da República, que se entende ter sido violado pelo acórdão recorrido, prevê que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 2º 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.

Ademais, segundo este STF, no *leading case* que definiu na Corte que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos teriam força normativa supralegal, de acordo com o ministro Cezar Peluso, relator do RE 466343:

“Em conclusão, entendo que, desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, **pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). (Tribunal Pleno- Relator(a): Min. CEZAR PELUSO- Julgamento: 03/12/2008-Publicação: 05/06/2009)

Conclui-se então que se adotássemos a premissa de que as medidas protetivas da Lei 11.340/06 restringem-se à violência doméstica e familiar, **encontraríamos vários pontos nas quais essa conclusão é contrária ao Tratado de Belém do Pará.**

A Convenção de Belém do Pará dispõe:

Capítulo III

Deveres dos Estados

Artigo 7

Os Estados Partes **condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:**

a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

c) 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;**

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

[...]

Capítulo V
Disposições Gerais
Artigo 13

Nenhuma das disposições desta Convenção poderá ser interpretada no sentido de restringir ou limitar a legislação interna dos Estados Partes que ofereçam proteções e garantias iguais ou maiores para os direitos da mulher, bem como salvaguardas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher.

Sendo assim, dada a violação dos arts. 1, 2 e 7 da referida Convenção, é necessário que as definições trazidas pelo art. 5º da Lei Maria da Penha, estejam conforme as normas supraleais.

Ademais, a Constituição da República não admite que um Direito Fundamental seja protegido de forma deficiente, de acordo com uma das feições do Princípio da Proporcionalidade, a vedação à proteção deficiente, conforme lecionam Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco:

“A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve a apreciação da necessidade e adequação da providência adotada. Assim, na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como *proibição de excesso (Übermassverbot)* e como *proibição de proteção deficiente (Untermassverbot)*. No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, como *proibições de intervenção*. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais, como *imperativos de tutela (Canaris)*, imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será *adequado* quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será *necessário* na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito* se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção (Mendes, Gilmar Ferreira- Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. – (Série IDP))

Assim, conforme a jurisprudência deste Supremo, deve-se interpretar as normas que versam sobre direitos humanos de forma a alcançar a máxima eficácia, para atingir a mais ampla a proteção jurídica à pessoa. E, dessa forma, deve-se interpretar a convenção de Belém de Pará conexa a Lei Maria da Penha. Assim:

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO .

– Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.

– O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), **deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs**. – Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.” (HC 93.280/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Portanto, o entendimento das instâncias ordinárias de que Lei 11.340, de 2006 só se aplica às mulheres em relações domésticas, familiares ou íntimas de afeto, viola o tratado internacional e a sistemática constitucional, ao restringir os direitos fundamentais das mulheres.

Assim, restando demonstrada a violação ao artigo 5º, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil e aos artigos 1, 2, 7 e 13 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tratado internacional de Direitos Humanos ratificado pela República Federativa do Brasil e que compõe o “Bloco de Constitucionalidade”, faz-se mister o provimento do recurso extraordinário ora interposto.

4. TESES JURÍDICAS E PEDIDO

4.1 Teses jurídicas:

Com a interposição deste recurso, o Ministério Público visa fixar as seguintes teses:

1ª TESE: Não pode a norma infralegal ser usada para restringir o alcance de direitos fundamentais assumidos pelo Brasil em tratados internacionais de Direitos Humanos, sejam eles com caráter supralegal ou incorporados na forma do artigo 5º, § 3º da CR.

2ª TESE: O artigo 5º da Lei 11.340/06 deve ser interpretado conforme a sistemática constitucional, para que se dê a devida dimensão aos direitos fundamentais das mulheres.

3ª TESE: A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, do qual o Brasil faz parte, prevê que violência contra a mulher é qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada, não se restringindo ao âmbito doméstico, familiar ou às relações íntimas de afeto.

4.2 Pedido

Por todo o exposto, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais pede

- 1- o conhecimento do presente recurso extraordinário, já que atendidos todos os pressupostos de admissibilidade aplicáveis, sendo a via adequada para enfrentamento da violação ao artigo 5º, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil e aos artigos 1, 2, 7 e 13 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tratado internacional de Direitos Humanos ratificado pela República Federativa do Brasil e que compõe o “Bloco de Constitucionalidade”.
- 2- o provimento do presente recurso para possibilitar a aplicação da Lei Maria da Penha, especificamente a concessão das medidas protetivas de urgência para além das situações previstas textualmente em seu artigo 5º. Isso porque ao referido dispositivo deve ser dada interpretação conforme à Constituição da República (artigo 5º, §2º) e ao Bloco de Constitucionalidade composto pelos artigos 1, 2, 7 e 13 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, tratado internacional de Direitos Humanos ratificado pela República Federativa do Brasil, tudo isso para concluir que o rol composto pelos incisos I a III do artigo 5º da Lei 11.340 de 2006 é meramente exemplificativo.
- 3- Requer que os elementos suscitados nos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público sejam considerados, por força do artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2022;

Alderico de Carvalho Júnior

Promotor de Justiça

Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça

Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores

Gregório Assagra de Almeida

Procurador de Justiça

Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores
(Coordenador)