

**Violência doméstica - Lei Maria da Penha -
Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade -
Não-ocorrência - Conflito de competência -
Justiça comum**

Ementa: Conflito de competência. Lei Maria da Penha. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Competência do Juízo suscitante.

- A ação afirmativa do Estado que busque a igualdade substantiva, após a identificação dos desníveis socioculturais que gere a distinção entre iguais/desiguais, não se pode tomar como inconstitucional já que não lesa o princípio da isonomia, pelo contrário: busca torná-lo concreto, efetivo.

- As ações políticas destinadas ao enfrentamento da violência de gênero - deságüem ou não em leis - buscam a efetivação da igualdade substantiva entre homem e mulher, enquanto sujeitos passivos da violência doméstica.

- O tratamento diferenciado que existe - e isto é fato - na Lei 11.340/06 entre homens e mulheres não é revelador de uma faceta discriminatória de determinada política pública, mas pelo contrário: revela conhecimento de que a violência tem diversidade de manifestações e, em algumas de suas formas, é subproduto de uma concepção cultural em que a submissão da mulher ao homem é um valor histórico, moral ou religioso - a origem é múltipla.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.07.466156-2/000 - Comarca de Além Paraíba - Suscitante: Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Além Paraíba - Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Além Paraíba - Relator: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2008. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Além Paraíba em face do Juiz de Direito da 1ª Vara daquela mesma comarca.

Em suma, alega o MM. Juiz suscitado, "ser inconstitucional o afastamento da aplicação da Lei 9.099/95

nos crimes de competência absoluta do Juizado Especial, quando a vítima for do sexo feminino" - f. 14/15.

Após, o MM. Juiz do Juizado Especial da Comarca de Além Paraíba se manifestou pela suscitação do presente conflito de competência para o julgamento dos crimes praticados contra a mulher no âmbito das relações doméstica e familiar, abrangidos pela Lei 11.340/06 (f. 17 e 18/19).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador José Alberto Sartório de Souza, opina pelo reconhecimento da competência do Juiz suscitado (f. 25/28).

É o relatório.

Conheço do conflito, em face do ajuste legal.

Versam os autos sobre a competência para o julgamento do feito em que se imputa a Valdiney Jorge Ferreira a prática de ameaça - art. 147 do CP - contra sua esposa, Cristiane Aparecida da Silva.

Razão assiste ao Magistrado suscitante.

O art. 41 da Lei 11.340/06 dispõe que:

Art. 41 - Aos crimes praticados com a violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

E o art. 33 da citada lei dispõe:

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.

Assim, resta clara a opção do legislador em conferir à Justiça comum, e não aos Juizados Especiais, a competência para julgamento dos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico.

Ademais, através da leitura de outros dispositivos da Lei Maria da Penha, evidenciou-se a intenção do legislador em imprimir tratamento prioritário e mais rigoroso aos delitos ali abrangidos ao, por exemplo, possibilitar que os agressores sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada; modificar a pena máxima, que antes era de seis meses a um ano, para até três anos, com a possibilidade de ser aumentada em até um terço, caso a mulher agredida seja portadora de deficiência; proibir a aplicação de penas alternativas pecuniárias como pagamento de multa ou cesta básica pelo agressor; além de tipificar e estabelecer as formas de violência doméstica como física, moral, psicológica, patrimonial e sexual, dentre outras.

Não há que se falar em inconstitucionalidade dos supracitados arts. 33 e 41, já que, inicialmente, entendo que a Lei Maria da Penha atende ao princípio constitucional da igualdade, que, a meu ver, não permite que

se tratem igualmente situações desiguais ou desigualmente situações iguais.

O Supremo Tribunal Federal vem sistematicamente discutindo o teor e alcance jurídico do postulado constitucional da igualdade. Pode-se afirmar que duas conclusões se extraem dos julgados pretorianos analisados para fins de resolução da matéria versada neste recurso: a igualdade requer, para sua tutela, a delimitação de parâmetros que permitam a identificação dos iguais e desiguais; lado outro, mas como consequência, a igualdade tem a sua vertente formal e a face material ou substantiva.

Nesse sentido, o julgado a seguir transcrito elucida os contornos do princípio da isonomia supracitados:

A proibição veiculada pelo preceito atacado não consubstancia nova condição de elegibilidade. Precedentes. 2. O preceito inscrito no art. 77 da Lei Federal nº 9.504 visa a coibir abusos, conferindo igualdade de tratamento aos candidatos, sem afronta ao disposto no art. 14, § 9º, da Constituição do Brasil. 3. A alegação de que o artigo impugnado violaria o princípio da isonomia improcede. A concreção do princípio da igualdade reclama a prévia determinação de quais sejam os iguais e quais os desiguais. O direito deve distinguir pessoas e situações distintas entre si, a fim de conferir tratamentos normativos diversos a pessoas e a situações que não sejam iguais. 4. Os atos normativos podem, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. É necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (STF - ADIN 3305/DF - Rel. Min. Eros Grau).

É possível então concluir que uma ação afirmativa do Estado que busque a igualdade substantiva, após a identificação dos desníveis socioculturais que gere a distinção entre iguais/desiguais, não se pode tomar como inconstitucional, já que não lesa o princípio da isonomia, pelo contrário: busca torná-lo concreto, efetivo.

Neste instante, o conceito de violência de gênero tratado pela Lei 11.340/06 desempenha papel extremamente relevante para entendimento da *quaestio*.

O que se pretende, então, afirmar é que as ações políticas destinadas ao enfrentamento da violência de gênero - deságüem ou não em leis - buscam a efetivação da igualdade substantiva entre homem e mulher, enquanto sujeitos passivos da violência doméstica.

O tratamento diferenciado que existe - e isso é fato - na Lei 11.340/06 entre homens e mulheres não é revelador de uma faceta discriminatória de determinada política pública, mas, pelo contrário: revela conhecimento de que a violência tem diversidade de manifestações e, em algumas de suas formas, é subproduto de uma concepção cultural em que a submissão da mulher ao homem é um valor histórico, moral ou religioso - a origem é múltipla.

Essa violência é geradora de uma situação de desigualdade material entre homem e mulher, determi-

nando, assim, uma especial atenção do legislador na busca da sua prevenção.

Não se pode, dessa forma, igualar situações, ainda que unidas pela característica da violência, se apresentarem diversidade de valor. É dizer: o marido que espanca a esposa não comete a mesma violência da esposa que agride o marido.

Não se trata de situações idênticas, a não ser que os olhos do intérprete estejam cerrados para o conceito de violência de gênero e a forma como os valores sociais são consolidados ao longo dos tempos.

A busca pela igualdade material é lícita, constitucional e não deve ser objeto de intromissão do Judiciário, que, pelo contrário, deve promovê-la. A igualdade meramente formal é importante, mas não esgota a função estatal de efetivação do bem-estar público.

Nesse contexto, o excelente artigo do Professor Márcio Nuno Rabat, consultor legislativo da Câmara dos Deputados:

O intérprete da Constituição deve lidar com a ambigüidade do Estado de direito democrático contemporâneo. A ordem constitucional vigente resulta de um compromisso entre duas concepções de justiça social que, levadas ao extremo, não poderiam conviver uma com a outra. Cabe ao intérprete discernir, em cada caso que lhe é colocado, a solução que melhor articule o princípio da igualdade formal com o ideal da expansão substantiva da cidadania [...] De qualquer forma, a própria centralidade da articulação entre igualdade formal e igualdade substantiva nas ordens constitucionais contemporâneas permite discernir um critério de interpretação dificilmente elidível: nem a ênfase na igualdade formal pode ser de tal ordem que ponha em causa o intento de se atuar positivamente para a garantia de cidadania integral para todos; nem a ênfase na igualdade substantiva pode ser de tal ordem que ponha em causa a dinâmica social capitalista e o projeto de neutralização do Estado frente aos grupos sociais. Qualquer interpretação que exceda desses parâmetros implicará, em último termo, modificação estrutural da ordem constitucional vigente, seja em benefício da exclusividade de um dos princípios acima expostos, seja pela assunção de um terceiro (in *Princípio da igualdade, ação afirmativa e democracia racial*, disponível em <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/ppcor/01119.pdf>).

E conclui, com precisão:

As políticas de ação afirmativa, no âmbito das relações raciais, têm sido combatidas, entre nós, principalmente com apelo a dois argumentos. Primeiro, o de sua incompatibilidade com o princípio da igualdade, tal como estabelecido na Constituição Federal. Até aqui, procurei contrapor-lhe o argumento da duplicidade do Estado de direito democrático contemporâneo, que se sustenta em dois pilares: de um lado, a igualdade formal perante a lei; de outro lado, o combate a desigualdades materiais em nome da expansão da cidadania. A interpretação do princípio da igualdade oscila entre os dois pólos, como demonstrado pela aceitação da reserva legal de vagas, em função do gênero, nas listas de candidatos a cargos nas casas legislativas - e pela própria ambigüidade do dispositivo legal que a introduz.

Por fim, acrescenta-se que, sob esse real significado do princípio da igualdade, é que foram criados outros diplomas legais visando à proteção de minorias em situações de similar hipossuficiência, tais como os idosos (Lei nº 10.741/03), crianças e adolescentes (Lei 8.069/90) e consumidores (Lei 8.078/90).

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci (in *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2ª tiragem, Editora RT, p. 884):

[...] os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não são de menor potencial ofensivo, pouco importando o *quantum* da pena, motivo pelo qual não se submetem ao disposto na Lei 9.099/95. Embora severa, a disposição do art. 41 em comento é constitucional. Em primeiro plano, porque o art. 98, I, da Constituição Federal delegou à lei a conceituação de infração de menor potencial ofensivo e as hipóteses em que se admite transação. Em segundo lugar, pelo fato de se valer do princípio da isonomia, e não da igualdade literal, ou seja, deve-se tratar desigualmente os desiguais. Em terceiro prisma, esse é o resultado, em nosso ponto de vista, da má utilização pelo Judiciário, ao longo do tempo, de benefício criado pelo legislador. Em outros termos, tantas foram as transações feitas, fixando, como obrigação para os maridos ou companheiros agressores de mulheres no lar, a doação de cestas básicas (pena inexistente na legislação brasileira), que a edição da Lei 11.340/2.006 tentou, por todas as formas, coibir tal abuso de brandura, vedando a 'pena de cesta básica', além de outros benefícios (art. 17 desta lei), bem como impondo a inaplicabilidade da Lei 9.099/95.

Colaciono ainda, decisões deste egrégio Tribunal, que, em todas as suas Câmaras isoladas, já se manifestou pela constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha:

Conflito negativo de jurisdição. Lei Maria da Penha. Art. 41. Constitucionalidade. Competência do Juízo comum. Precedentes desta Corte. - Este augusto Tribunal firmou o entendimento de que o art. 41 da Lei nº 11.340/06 é constitucional, ficando, portanto, excluída a competência do Juizado Especial Criminal para a apreciação das condutas relativas à violência doméstica contra a mulher. (Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.0000.07.460485-1/000 - Relator Des. Eduardo Brum - 1ª Câmara Criminal - p. em 1º.11.2007.)

Conflito negativo de jurisdição. Juiz da Justiça comum e Juiz do Juizado Especial Criminal. Crimes praticados com violência doméstica. Competência da vara comum. Procedência do conflito. Declaração de competência do Juízo suscitado. - Os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não são de menor potencial ofensivo, pouco importando o *quantum* da pena, motivo pelo qual não se submetem ao disposto na Lei 9.099/95 (Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.0000.07.452252-5/000 - Relatora Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - 2ª Câmara Criminal - p. em 18.07.2007).

Conflito negativo de jurisdição. Violência doméstica contra mulher. Lei Maria da Penha. Inexistência de Justiça especializada. Incompetência do Juizado Especial para julgar. - Estabelecendo a Lei Maria da Penha que os crimes pratica-

dos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplicam à Lei dos Juizados Especiais e, inexistindo juizados especializados para julgar as causas referentes a estes crimes, a competência deve ser a da Justiça comum (Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.0000.07.455079-9/000 - Relator Des. Antônio Carlos Cruvinel - 3ª Câmara Criminal - p. em 23.10.2007).

Apelação criminal. Lei Maria da Penha. Ofensa ao princípio da isonomia. Competência. Art. 5º da Resolução nº 529/2007. Provimento parcial. - A política de repressão à violência contra a mulher, efetivada pela Lei 'Maria da Penha', está intimamente ligada à necessidade de concretização do princípio constitucional de isonomia, procurando diminuir a desigualdade de condições entre homens e mulheres na busca da dignidade da pessoa humana, diante do fato público e notório da quantidade de agressões sofridas pelas mulheres na intimidade doméstica. Nos termos do art. 1º da Resolução nº 529/07 deste Tribunal, é da competência da Vara Criminal a apreciação das matérias cíveis e criminais relativas à Lei 11.340/06 enquanto não forem criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar (Apel. Crim. nº 1.0672.07.245610-2/001 - Relator Des. Walter Pinto da Rocha - 4ª Vara Criminal - p. em 23.10.2007).

Conflito de competência - Violência doméstica - Justiça comum x Juizado Especial - Constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/06 - Competência do Juiz suscitado. - Os crimes praticados mediante violência doméstica, segundo conceito da Lei 11.340/06, não são de menor potencial ofensivo, sendo excluídos do âmbito do Juizado Criminal, por seu art. 41 (Conflito de Competência nº 1.0000.07.458417-8/000 - Relatora Des.ª Maria Celeste Porto - 5ª Câmara Criminal - p. em 16.10.2007).

Por tais considerações, dou pela competência do Juiz de Direito suscitado.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA CELESTE PORTO e HÉLCIO VALENTIM.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

...