
A ATUAÇÃO PROATIVA DA ADVOCACIA-
GERAL DA UNIÃO PERANTE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL (ADC 19 E ADI 4424)
EM DEFESA DA SEGURANÇA JURÍDICA E
CONFIANÇA NO COMBATE À VIOLÊNCIA
CONTRA A MULHER: LEI MARIA DA PENHA

*THE PROACTIVE ACTION BY THE FEDERAL ADVOCACY BESIDE
OF THE SUPREME COURT (ADC 19 AND ADI 4424) IN DEFENSE
OF LEGAL SECURITY AND CONFIDENCE IN FIGHT AGAINST
WOMEN'S VIOLENCE: MARIA DA PENHA LAW*

Rodrigo Araújo Ribeiro

*Procurador Federal em Belo Horizonte/MG, Coordenador da EAGUMG (1o
Região), Mestre em Direito Tributário pela UFMG e Doutor em Direito Público pela
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Constituição Federal Brasileira e a Proteção da Segurança Jurídica e Confiança no Estado Democrático de Direito; 2 O Papel da Advocacia-Geral da União na Defesa do Interesse Público Primário da Sociedade Brasileira; 3 A “Interpretação Conforme a Constituição” como Técnica de Decisão Defendida para a Proteção da Confiança e Segurança Jurídica nos Crimes de Violência Contra a Mulher (Lei Maria da Penha); 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente ensaio visa trazer uma análise reflexiva do papel constitucional e dos avanços da atuação da Advocacia-Geral da União na defesa da segurança Jurídica e na proteção da confiança do indivíduo no Estado Democrático de Direito brasileiro perante o Supremo Tribunal Federal. Certificar-se-á, portanto, que a (re)afirmação do constitucionalismo, através de uma “interpretação conforme a Constituição”, permite a (re)construção da identidade do sujeito constitucional, proporcionando o combate à violência contra a mulher (Lei Maria da Penha).

PALAVRAS-CHAVE: Proteção da Segurança Jurídica. Proteção da Confiança no Estado Democrático de Direito. Constitucionalismo. Interpretação Conforme a Constituição. Lei Maria da Penha. ADC 19 e ADI 4424. Atuação Proativa da Advocacia-Geral da União no STF.

ABSTRACT: This essay aims to provide a reflexive analysis of the constitutional role and progress of the Federal Advocacy’s work in defense of legal security and protection of the citizen’s trust in Brazilian Democratic State of Law beside of the Supreme Court. It will be ensured that (re)affirmation of constitutionalism, through an “interpretation according to the Constitution”, allows the (re) construction of the identity of the constitutional subject, providing the fight against women’s violence (Maria da Penha Law).

KEYWORDS: Protection of Legal Security. Protection of Trust in Democratic State of Law. Constitutionalism. Interpretation According to the Constitution. Maria da Penha Law. ADC 19 and ADI 4424. Proactive Action of the Federal Advocacy Beside of the STF.

INTRODUÇÃO

A inserção do Capítulo IV, “Das Funções Essenciais à Justiça”, e da Seção II, “Da Advocacia Pública”, dentro do Título IV, “Da Organização dos Poderes”, na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pela EC n. 19, de 04 de junho de 1988, assentou-se a defesa do interesse público primário pela Advocacia-Geral da União.

Concomitantemente a isso, o advento da Constituição da República de 1988 trouxe novas perspectivas para a sociedade brasileira no tocante à proteção do princípio da segurança jurídica e, por seu turno, do subprincípio da proteção da confiança.

O grande desafio, dentro do Estado democrático de direito brasileiro, está em (re)afirmar o constitucionalismo para a (re)construção dialógica da identidade do sujeito constitucional. Para tanto, caberá ao intérprete do texto constitucional traçar um caminho seguro para revelar a “verdade” das normas jurídicas.

Buscar-se-á, neste artigo, trazer à baila o papel constitucional e os desafios da Advocacia-Geral da União na (re)construção do sujeito constitucional para proporcionar a defesa da segurança jurídica e a proteção da confiança no combate à violência contra a mulher (Lei Maria da Penha), notadamente, através de uma “interpretação conforme a Constituição” nas ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Antes, porém, faz-se necessário tecer um breve panorama em torno dos contornos do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança na Constituição Federal de 1988, bem como o papel constitucional da Advocacia-Geral da União na defesa do interesse primário no Estado brasileiro.

1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E A PROTEÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E CONFIANÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A proteção da segurança, dentro da organização jurídica, aparece na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, notadamente, em seu artigo II., que prevê que a base de toda associação política é a conservação de todos os direitos naturais e imprescritíveis do homem (a liberdade, a propriedade, a segurança e resistência à opressão), aqui reproduzido, litteris: “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l’oppression.”¹

1 Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>.

Em momento posterior, a Constituição Francesa de 1793 procurou ainda conceituar o termo em seu preâmbulo, aqui também reproduzido: “La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés.”²

Segurança, portanto, é a ação ou efeito de tornar seguro, estabilidade, firmeza; estado, qualidade, condição de uma pessoa ou coisa que está livre de perigo, de incertezas, assegurada de danos e riscos eventuais, afastada de todo o mal; ou, ainda, a situação em que não há nada a temer; a tranquilidade que dela resulta.³

Em termos jurídicos, é possível dividir o princípio da segurança jurídica *latu sensu* em duas vertentes: a segurança jurídica *stricto sensu* e o princípio da proteção da confiança, como o faz Canotilho:

Em geral, considera-se que a *segurança jurídica* está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a *proteção da confiança* se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos.⁴

Em realidade, o princípio da proteção da confiança é um subprincípio do princípio da segurança jurídica e, ambos, tem como fundamento o Estado de Direito. Uma vez que não há texto expresso nesse sentido na Constituição Federal de 1988, afirma-se que se trata do princípio constitucional que decorre do seu artigo 5º, §2º: “Os direitos e garantias expressos nessa 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”.⁵

Note-se que a certeza e confiança do direito é o objetivo primordial do constitucionalismo liberal, que cria um processo definido de elaboração das leis e um rígido controle de Constitucionalidade, a fim de proteger os direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente. Está,

2 Tradução livre: “A segurança consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”. Disponível em: <<http://www.syti.net/DDH1793.html>>.

3 HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2536.

4 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257.

5 DIDIER JR., Fredie. *Curso Processual Civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 137.

portanto, intimamente atrelado aos efeitos temporais da aplicação da lei e expressamente assegurados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, quais sejam: o princípio da legalidade (inciso II); a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (inciso XXXVI); princípio da legalidade penal (inciso XXXIX), dentre outros.

Fredie Didier ensina que o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança se complementam semanticamente, pois a segurança é faceta geral da confiança e a confiança a faceta particular da segurança; ainda, citando Ávila, afirma que:

Tutela-se a situação de confiança do sujeito que exerce a sua liberdade por confiar na validade (ou aparência de validade) de um conhecido ato normativo e, depois, vê frustradas as suas expectativas pela descontinuidade da vigência ou dos efeitos desse ato normativo, quer por simples mudança, quer por revogação, quer por invalidação.⁶

Dentro desse contexto, trazendo esse princípio para o atual Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica lato sensu, como afirma Canotilho, exige a:

[...] (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos de poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos.⁷

Sustenta, ainda, Canotilho, que a segurança jurídica (base da proteção da confiança) se constitui concretamente da seguinte forma:

[...] o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.⁸

Em defesa de uma “interpretação conforme a Constituição”, possibilitando a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente, Alexandre de Moraes deixa

6 DIDIER JR., op. cit., p. 138.

7 CANOTILHO, op. cit., p. 257.

8 Ibidem, p. 257.

claro a necessidade de se encontrar uma significação da norma, dentre as várias possíveis, que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico.⁹

Amparado no constitucionalismo, na afirmação da (re) construção do sujeito constitucional, na segurança jurídica e confiança no Estado Democrático de Direito através de uma “interpretação conforme a Constituição”, a Advocacia-Geral da União vem (re)afirmando seu importante papel na proteção do interesse público primário da sociedade brasileira, como se verá.

2 O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA SOCIEDADE BRASILEIRA

A integração da Advocacia-Geral da União no rol de instituições públicas elevadas à categoria de Funções Essenciais à Justiça no Capítulo IV – mas não no nos Capítulos que tratam dos Poderes da República (Capítulos I, II e III) da Constituição Federal de 1988 - demonstra, inequivocamente, a importância desta instituição da República na defesa dos interesses públicos primários.

Dessa maneira, visando sempre a concretização da Justiça, a Advocacia-Geral da União não está inserida dentro de um ou outro dos Poderes do Estado, mas englobada dentro de um bloco único juntamente com as instituições públicas do Ministério Público e a Defensoria Pública, como se constituíssem um quarto poder dentro do Título IV da Constituição.

Para Junqueira Ramos, quando o legislador constitucional de 1988 qualificou a Advocacia-Geral da União como uma instituição, pretendeu que sua atuação não fosse simplesmente como um órgão da Administração Pública, ressaltando que:

O constituinte de 1988 manteve, de um lado, os três Poderes tradicionais, segundo o clássico modelo pensado por Montesquieu, bem assim as funções respectivas de legislar, executar e julgar. Paralelamente, criou as Funções Essenciais à Justiça, entre essas a Advocacia-Geral da União que, sem características de Poder orgânico, tem por objetivo de atuar diretamente na representação da União Federal, prestando consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo com independência.¹⁰

9 MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 47.

10 RAMOS, William Junqueira. *A Advocacia-Geral da União e a defesa do interesse público primário*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015. p. 35.

Em que pese o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 470/AM¹¹, no sentido da limitação técnica do Advogado Público, havendo necessidade de autorização do seu superior hierárquico para reconhecimento de direito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto considera duas conquistas do direito público contemporâneo: o sistema de participação política e o sistema de Funções Essenciais à Justiça, aperfeiçoado com as garantias para uma atuação independente.¹²

Sob essa ótica e dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro, cabe à Advocacia-Geral da União exercer seu profícuo papel de zelar pela legalidade dos atos administrativos da União Federal, alertando ao Administrador Público sobre o descompasso da aplicação da lei (dentro da seara administrativa) ou provocando os órgãos do Poder Judiciário para colocar o Estado dentro do passo correto do direito e da juridicidade.

Ressalte-se aqui a manifestação do Advogado-Geral da União pela procedência da ADI 4.249/SP, em que foi impugnada a Lei n. 13.521/09 do Estado de São Paulo, que proíbe o consumo de cigarros em áreas de uso coletivo. Defendeu-se, em parecer favorável à inconstitucionalidade formal da lei paulista, o argumento de que se já existe lei federal sobre o tema, o ato normativo estadual invadiu a competência da União para dispor sobre normas gerais (Competência concorrente – Art. 24, XII, § 2º e § 4º da CF/88).¹³

Após vários debates nos votos proferidos na ADI 3916/DF¹⁴, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu que o Advogado-Geral da União, enquanto chefe de uma instituição constitucional que exerce função essencial à Justiça, pode manifestar-se pela defesa ou não do ato normativo abstratamente impugnado perante a Corte, de acordo com sua convicção jurídica a respeito do tema e sem ferir o imperativo constitucional determinado pelo Artigo 103, § 3º da Constituição Federal.¹⁵

11 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 470 AM, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão j. 01/07/2000, *Diário da Justiça da União*, 11.10.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=470&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipo.Julgamento=M>>.

12 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 116, p. 72-102, out/dez 1992. p. 81. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175998/000466608.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 jan 2018.

13 MORAIS, Dalton Santos. *Controle de Constitucionalidade*. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 218.

14 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3916 DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau j. 07/10/2009, *Diário da Justiça da União*, 16.10.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3916&classe=AD>>.

15 Prescreve o Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 3º. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará,

Por vezes, como curador da presunção de constitucionalidade do ato normativo impugnado, o Advogado-Geral da União poderá manifestar-se, no mérito, pela procedência do pedido de uma Ação Direita de Inconstitucionalidade para que seja conferida uma “interpretação conforme a Constituição” da norma impugnada. Assim, mediante interpretação que guarde fundamento na Constituição, em defesa da proteção da confiança e da segurança jurídica, preserva-se a constitucionalidade da norma no caso em que seja possível a adoção de uma interpretação de acordo com a Constituição vigente.¹⁶

Segundo Berlandi, a atuação do Advogado de Estado deve zelar não simplesmente em prol da legalidade, mas prevalência do “bom Direito”, sendo, ainda, custos legis – atribuição que não somente cabe aos membros do Ministério Público – na medida em que cumpre fiscalizar a lei ao controlar os atos da administração via emissão de pareceres vinculantes e súmulas administrativas.¹⁷

Verifica-se, portanto, que o papel da Advocacia-Geral da União deve ser pautado pelas balizas da advocacia do Estado em defesa da sociedade, da ordem jurídica e do interesse público, mas não simplesmente uma advocacia de Governo, restrita à defesa do interesse de um governo transitório. Nesse sentido, expressa-se Junqueira Ramos:

Por isso, dentro do enfoque da advocacia de Estado e não de governo, é importante rememorar que os Procuradores Públicos não estão submetidos à hierarquia administrativa de qualquer dos Poderes do Estado e, nas palavras de Derly Barreto e Silva Filho, não recebem ordens de quem quer que seja. Afinal, exercem função essencial à justiça, controlando os atos administrativos sob a ótica da legalidade, legitimidade e da licitude, preservando, promovendo e assegurando os interesses públicos primários entregues à cura do Estado, misteres que não podem ficar condicionados à relação de subordinação administrativa.¹⁸

Dentro de seu múnus constitucional, cabe à Advocacia-Geral da União, quer atuando na consultoria, quer atuando na representação judicial da União Federal e suas Autarquias, balizar-se na proteção da segurança

previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jan 2018.

16 MORAIS, op. cit., p. 288.

17 BELANDI, Victor César. Advocacia de Estado ou de Governo? Reflexões sobre a advocacia dos interesses públicos constitucionalmente cometidos à administração do Estado. *Revista da AGU*, Brasília-DF, a. 14, n. 3, p. 231-260, jul./set. 2015.

18 RAMOS. op. cit., p. 75.

jurídica, dentro do primado do Estado Democrático de Direito brasileiro, cuja finalidade é o bem comum.¹⁹

Diante dessas premissas, a Advocacia-Geral a União vem atuando nas Ações Afirmativas propostas perante o Supremo Tribunal Federal e defendendo, com afinco, a proteção da confiança do cidadão na validade (ou aparência de validade) de um ato normativo sem frustrar a descontinuidade de vigência ou dos efeitos desse ato normativo por sua invalidação, protegendo, reflexamente, o Estado Democrático de Direito, como se verá no decorrer desse artigo.

3 A “INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO” COMO TÉCNICA DE DECISÃO DEFENDIDA PARA A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E SEGURANÇA JURÍDICA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA)

No Brasil, a discriminação por gênero (feminino) está longe de acabar, bastando analisar o número de mulheres mortas e lesionadas nas Delegacias de Mulher dos grandes centros urbanos. Segundo Souza Cruz:

Nenhuma estatística anual é capaz de refletir a realidade quantitativa e qualitativa da violência doméstica contra a mulher. Espancamentos, surras, estupros continuados não são revelados a público por razões ligadas a aspectos sociais e psicológicos das vítimas. Assim, a violência doméstica refletida em números pelas Delegacias de Mulheres, de fato, expressa um valor pouco significativo, servindo, apenas, como amostragem de um quadro triste de brutalidade ainda presente no Brasil atual. Contudo, apenas como estatística, a Delegacia Especializada de Crimes Contra a Mulher de Belo Horizonte, MG, registrou 21.642 ocorrências, nos anos de 1996 a julho de 1998, sendo que 30% são lesões corporais (7.933 casos). Dados da Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte, MG, informam que o uso de medicamentos “para dormir” é 40% maior nas mulheres que vivem em situação de violência conjugal do que nas mulheres em uniões não violentas. O consumo de ansiolíticos é 74 vezes superior em mulheres abusadas sexualmente.²⁰

De acordo com dados retirados da Secretaria de Políticas para Mulheres:

¹⁹ RAMOS, op. cit., p. 74.

²⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à Diferença*. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009. p. 40.

O Brasil apresenta um dos piores índices de violência contra mulheres e meninas. É alarmante o número de crianças e adolescentes abusadas e exploradas sexualmente. Estima-se que, a cada 12 segundos, uma mulher é estuprada no Brasil. Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública indicam que em cinco anos os registros de estupro no Brasil aumentaram 168%: as ocorrências subiram de 15.351 em 2005 para 41.294 em 2010. Segundo o Ministério da Saúde, de 2009 a 2012, os estupros notificados cresceram 157%, e somente entre janeiro e junho de 2012, ao menos 5.312 pessoas sofreram algum tipo de violência sexual.²¹

Dentro desse contexto e do desafio de eliminar a discriminação e abusos contra as mulheres e, conseqüentemente, legitimar a dignidade do gênero feminino, no âmbito do Executivo brasileiro, o Decreto presidencial n. 6.691, de 2008, estendeu a licença maternidade a mulheres que adotarem ou obtiverem guarda judicial de crianças, bem como o Decreto de 23/11/2000 (indicação da Ministra Ellen Gracie para ministra do Supremo Tribunal Federal), dentre outros; já no campo do Legislativo, o Dia Nacional da Mulher (30 de abril) foi instituído em 1980, através da *lei n.º 6.971*, de 9 de junho de 1980, como homenagem a Jerônima Mesquita, uma enfermeira brasileira que liderou o movimento feminista no Brasil e, ainda, foram publicadas e vigentes a *Lei n. 9.504/97* (normas gerais para eleições), *Lei n. 10.224/2001* (crime de assédio sexual no trabalho), *Lei n. 11.340/2006* (lei Maria da Penha), *Lei n. 11.480/2007* (Dia Nacional da Mobilização dos Homens pelo fim da violência contra a mulher), *Lei 11.770/2008* (Licença Maternidade de 180 dias), dentre outras leis.

Na seara judicial, importantes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal demonstram que o Poder Judiciário vem assumindo um importante papel no alcance dos princípios da igualdade de gênero e da dignidade da mulher dentro do pluralismo e do compromisso traçado pelo Estado Democrático de Direito brasileiro: ressaltam-se as decisões proferidas na ADC 19 e na ADIN n. 4424 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do já mencionado artigo 103, § 3º da Constituição Federal e em defesa da proteção da Segurança Jurídica e da Confiança no ordenamento jurídico, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência da ADIN n. 4.424 para que fosse dada “interpretação conforme a Constituição” dos artigos 12, inciso I; 16; e 41 da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, de forma a submeter o delito de lesão corporal praticado

21 MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt. Pequena desconstrução de papéis sociais: mulheres buscando seu Direito de Igualdade In: ALVES, Cândice Lisbôa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Orgs.). *Liberdade, Igualdade e Fraternidade: 25 anos de Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: D'Plácido. p. 437.

contra a mulher, na ambiência familiar e doméstica, à ação penal pública incondicionada, ou seja, independentemente de representação da vítima. Senão vejamos, a Ementa do Parecer, ad litteram:

Penal. *Lei no 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Pedido de interpretação conforme. Preliminar.* Ofensa meramente reflexa ao Texto Constitucional. A Resolução da controvérsia vertida nos autos demanda a análise de diversas normas penais de natureza infraconstitucional. Mérito. *Artigos 12, inciso I, 16; 41 da lei referida. Resulta do ordenamento jurídico que o crime de lesão corporal praticado contra a mulher, no ambiente doméstico e familiar, processa-se mediante ação penal pública incondicionada.* Inaplicabilidade da Lei. No 9.099/95 aos delitos cometidos no âmbito da norma impugnada, por expressa previsão legal. Manifestação pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido.²² (Grifo nosso)

Acatando os argumentos de mérito desenvolvidos pela Advocacia-Geral da União na presente Ação, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conferir “interpretação conforme a Constituição Federal” para declarar que, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a natureza da ação penal é pública incondicionada.

Assim, resumidamente, o Plenário acompanhou o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, que destacou na ocasião que a lei “retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, proteção e justiça”; o Ministro Ricardo Lewandowski lembrou que quando o artigo 41 da Lei Maria da Penha retirou os crimes de violência doméstica do rol dos crimes menos ofensivos e, portanto, da alçada dos Juizados Especiais, colocou-se em prática “uma política criminal com tratamento mais severo, consentâneo com sua gravidade”;²³

Por seu turno, dentro desse mesmo julgamento, a Ministra Rosa Weber disse que a Lei Maria da Penha “inaugurou uma nova fase de ações afirmativas em favor da mulher na sociedade brasileira”; no mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux disse que a lei está em consonância com a proteção que cabe ao Estado dar a cada membro da família, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal; o Ministro Gilmar Mendes

22 Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4424/ DF, Pleno, Rel. Min. Mazarco Aurélio j. 09/02/2012, *Diário da Justiça da União*, 01 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>.

23 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=322468>>.

observou que o próprio princípio da igualdade contém uma proibição de discriminar e impõe ao legislador a proteção da pessoa mais frágil, pois “não há inconstitucionalidade em legislação que dá proteção ao menor, ao adolescente, ao idoso e à mulher”; por fim, lembrou o Ministro Celso de Mello, decano da Corte, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve uma importante participação no surgimento da Lei Maria da Penha. Reprise-se o Acórdão, aqui reproduzido, com publicação no DJE de 01/08/2014:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.424
DISTRITO FEDERAL

PLENÁRIO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ACÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação direta para, dando *interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei no 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal*, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.²⁴ (Grifo nosso)

²⁴ Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4424/ DF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio j. 09/02/2012, *Diário da Justiça da União*, 01 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>.

Note-se que no referido parecer técnico, encaminhado pela Advocacia-Geral da União, ressaltou-se que merece acolhimento o pedido inicial, devendo ser conferido aos artigos 12, inciso I, 16; e 41 da Lei 11.340/06 a interpretação de que o delito de lesão corporal praticado contra a mulher processa-se independentemente de representação da vítima, devendo ser conferida “interpretação conforme a Constituição”. Vejamos os argumentos expostos no Parecer, litteris:

[...] Com efeito, o artigo 41 da Lei n. 11.340/06, ao determinar que aos crimes de violência doméstica praticados contra a mulher não se aplica a Lei n. 9.099/95, afastou de seu âmbito normativo a integridade das regras pertinentes aos Juizados Especiais, dentre os quais se encontra o dispositivo que condiciona o processamento dos crimes de lesões corporais leves à representação da vítima (artigo 88 da Lei 9.099/95).

Note-se que não há qualquer ressalva na redação do aludido artigo 41 da Lei 11.340/06 que autorize interpretação na linha de que os crimes de violência doméstica contra a mulher estariam imunes, apenas, aos institutos despenalizadores previstos na lei 9.099/95, como a transação penal, a composição civil e a suspensão condicional do processo.

Assim sendo, a falta de disposição de sentido contrário, nos crimes de lesão corporal leve praticados com violência doméstica contra a mulher, a ação penal é pública incondicionada, por força da regra constante no artigo 100 do Código Penal.²⁵[...] (Grifo nosso)

Frise-se que a defesa da Advocacia-Geral da União, em favor da procedência do pedido para que se desse uma “interpretação conforme a Constituição” aos artigos impugnados da Lei 11.340/2006, garantiu a proteção da segurança jurídica e da confiança no ordenamento jurídico na medida em que a interpretação que condiciona a ação penal à representação da vítima resultaria em uma violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), aos direitos fundamentais de igualdade (art. 5º, I, CF) e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI) e à proibição de proteção deficiente dos direitos fundamentais, e ao dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, parágrafo 8º, CF).

²⁵ Sobre este assunto, verifique-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4424/ DF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio j. 09/02/2012, *Diário da Justiça da União*, 01 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>.

A “interpretação conforme a Constituição”, decorrente da praxis germânica e expressamente adotada em nosso sistema pelo art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99, permite a preservação da norma, cuja expressão literal comporta alternativas constitucionais e alternativas inconstitucionais, com eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Segundo Gilmar Mendes:

Não raras vezes, a preservação da norma, cuja expressão literal comporta alternativas constitucionais e alternativas inconstitucionais, ocorre mediante restrição das possibilidades de interpretação, reconhecendo-se a validade da lei com a exclusão da interpretação considerada inconstitucional.[...]

Isso leva a concluir que, se o Tribunal declara a compatibilidade da norma com uma determinada interpretação, objeto da decisão suscetível de fazer coisa julgada é apenas a constatação de que a norma, naquela interpretação, é constitucional. Eventual referência aos fundamentos da decisão na parte dispositiva serve como advertência (*warfunktion*) com vistas a evitar uma possível aplicação inconstitucional da lei.²⁶

Se, em verdade, não há um caminho infalível e seguro de revelar a “verdade” das normas jurídicas, essa mesma “verdade” precisa ser construída cotidianamente pelos destinatários das normas jurídicas, argumentativamente. Castilho Prates, citando Cattoni, ensina que como “não há métodos capazes de revelar ou descrever um quadro de verdades objetivas, ahistóricas ou descontextualizadas [...]”, a única coisa permanente na modernidade é o constitucionalismo, já que ele é quem permite a aceitação do outro, da alteridade, em mundos da vida plurais.²⁷

Para Bertolini, citando Jorge Miranda, “a garantia da constitucionalidade [...] afere-se perante cada comportamento de órgãos do poder político ou, mediamente, perante cada relação ou situação da vida subordinada à Constituição; e significa que nesta relação ou situação prevalece a norma constitucional que sobre ela incide.”. Assim, segundo a autora, o controle de constitucionalidade surge como meio

26 MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 235.

27 PRATES, Francisco de Castilho. Identidade constitucional e interpretação no Estado Democrático de Direito: a assunção do risco. In: CATTONI, Marcelo (Coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 542.

de garantir a própria supremacia da Constituição que impõe que todo ordenamento jurídico seja interpretado e aplicado à luz da Constituição.²⁸

A “interpretação conforme a Constituição”, defendida pela Advocacia-Geral da União e acatada pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 4424, não apenas resguardou uma interpretação restritiva de prescrições de ordem pública em favor do interesse da sociedade coletivamente considerada, tal como sugerido por Carlos Maximiliano em seu clássico “Hermenêutica e Aplicação do Direito”²⁹ mas, principalmente, permitiu a construção da identidade do moderno sujeito constitucional na sua realidade discriminatória, abusiva e violenta em que “ele” se encontra. Enfatiza Castilho Prates que:

Essa necessidade de consideração da interpretação, levando-se em conta a situação hermenêutica na qual o sujeito se encontra, da qual não há como sair, como fator essencial para a construção da identidade do moderno sujeito constitucional, obriga-nos a dizer a relevância de ampliarmos e concretizarmos cada vez mais os canais e mecanismos de comunicação e participação em todos os níveis, como por exemplo, o aperfeiçoamento e a ampliação do controle difuso das leis, sem contudo desprezarmos a sua dimensão concentrada, como forma de fortalecer as instituições democráticas, ou através de garantias processuais que efetivem um procedimento realizado em contraditório e em simétrica paridade, onde as partes envolvidas sejam “levadas a sério”, para nos utilizar-mos de uma expressão cunhada por Dworkin.³⁰

Para Michel Rosenfeld, a identidade do sujeito constitucional (constitucional subject) se encontra mergulhada em complexas e ambíguas relações com outras identidades relevantes tais como, por exemplo, identidades nacionais, éticas e culturais. Por isso, o estabelecimento de uma identidade constitucional é construída a partir de um entreteçamento do passado dos constituintes com o próprio presente e com o futuro das gerações futuras, devendo o texto constitucional, sempre incompleto e sujeito a múltiplas interpretações plausíveis, ser reinterpretado e reconstruído. Assim, ensina que:

28 BERTOLINI, Lia Beatriz Carvalho. Jurisdição constitucional como garantia para a proteção dos direitos fundamentais: uma análise comparada para modelos de controle de constitucionalidade. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília-DF, a. 9, n. 1, p. 47-66, jan./mar. 2017.

29 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 216.

30 PRATES, op. cit., p. 544-545.

Baseado nas observações precedentes, podemos concluir que a identidade constitucional surge como algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto. Sobretudo no contexto de uma constituição viva, de uma *living constitution*, a identidade constitucional é o produto de um processo dinâmico sempre aberto à maior elaboração e à revisão. Do mesmo modo, a matéria constitucional (*the constitutional subject*) – de qualquer modo que seja definida – parece condenada a permanecer incompleta e sempre suscetível de maior definição, de maior precisão.³¹

A identidade da mulher como sujeito constitucional é construída argumentativamente e sempre apta a ser (re)lida, considerando que argumentos antes descartados sejam novamente tematizados, permitindo que os conteúdos e efeitos das decisões sejam revistas. Para Thereza Marcondes, podemos dizer que a mulher “é um feixe de dobras e um módulo, que muda constantemente e eternamente em um complexo de redes, o significado e identidade de algo que não se torna estático nunca, o que é produzido pela *différance* – a *différance* que “a” torna diferente de todos e dela mesma.”³²

4 CONCLUSÃO

De todo o exposto, constata-se, nesse contexto de “crise” pela perda da fé no que concerne à viabilidade de critérios objetivos que autorizem a atribuição de claros e transparentes significados para textos jurídicos³³, que a Advocacia-Geral da União vem cumprindo seu papel institucional e independente na realização do “bom Direito”, na proteção da segurança jurídica e, conseqüentemente, na confiança da mulher pela melhor aplicação do ordenamento jurídico em defesa de seus direitos.

Por seu turno, verifica-se que a Advocacia-Geral da União vem tendo um papel constitucional relevante na defesa do interesse público primário e, por seu turno, no reconhecimento de direitos dos sujeitos

31 Para Rosenfeld, o sentido da expressão “Nós, o povo” no preâmbulo da Constituição dos EUA de 1787 deveria se referir a, no mínimo, todos os adultos com residência permanente no país em 1787; entretanto, a exclusão dos afro-americanos da referida expressão, nega a possibilidade de qualquer verdadeira identidade entre os sujeitos autores dessa Constituição e, conseqüentemente, de todos aqueles que se encontravam sujeitos ao peso de suas prescrições. ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2003. p. 23.

32 MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt, op. cit., p. 437.

33 Castilho Prates, citando Rosenfeld, discorre sobre o estado de “crise” da interpretação na modernidade pela intensificação do conflito entre autores da comunidade jurídica, na dissolução de qualquer consenso genuíno a respeito de valores essenciais, na aparente indeterminação das regras jurídicas e na crença de que todas as disposições jurídicas são políticas e subjetivas. PRATES, op. cit., p. 542-543.

tradicionalmente discriminados e questionados na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Essa atuação judicial proativa no Supremo Tribunal Federal tem permitido resgatar as conquistas da hermenêutica constitucional em um contexto plural de uma modernidade pós-convencional e, principalmente, a (re)construção da identidade do sujeito constitucional violado em seus direitos no âmbito Estado Democrático de Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

BELANDI, Victor César. Advocacia de Estado ou de Governo? Reflexões sobre a advocacia dos interesses públicos constitucionalmente acometidos à administração do Estado. *Revista da AGU*, Brasília-DF, Ano 14, n. 3, p. 231-260, jul./set. 2015.

BERTOLINI, Lia Beatriz Carvalho. Jurisdição constitucional como garantia para a proteção dos direitos fundamentais: uma análise comparada para modelos de controle de constitucionalidade. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília-DF, a. 9, n. 1, p. 47-66, jan./mar. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à Diferença*. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JR, Fredie Didier. *Curso Processual Civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt. Pequena desconstrução de papéis sociais: mulheres buscando seu Direito de Igualdade In: ALVES, Cândice Lisboa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Orgs.). *Liberdade, Igualdade e Fraternidade: 25 anos de Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: D'Plácido.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, Dalton Santos. *Controle de Constitucionalidade*. Salvador: jusPODIVM, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista de informação legislativa*, v.29, n. 116, p. 72-102, out./dez. 1992.

PRATES, Francisco de Castilho. Identidade constitucional e interpretação no Estado Democrático de Direito: a assunção do risco. In: CATTONI, Marcelo (Coord.). *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

RAMOS, William Junqueira. *A Advocacia-Geral da União e a defesa do interesse público primário*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.