**PAPER FINAL**

**A Constitucionalidade e aplicabilidade da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas.**[[1]](#footnote-1)

Maria Clara P. C. Ferreira; Maria Laura A. Bonfim²

Tuanny Soeiro³

**RESUMO**

O conceito de Família sofreu inúmeras mudanças com o passar dos anos. Antigamente, o matrimonio era a única forma de se constituir uma família, por ter um caráter indissolúvel, as entidades familiares eram severas e sem vínculo afetivo, em linhas gerais, só se constituia familia através do casamento entre pessoas de sexo oposto com a finalidade de reprodução, concentração de bens e sem muito interesse na afetividade, porém, tal pensamento encontra-se ultrapassado na contemporaneidade, os conceitos e costumes encontram-se alargados, e essa exclusividade no conceito de família foi sendo afastada à medida em que outros núcleos familiares foram surgindo e sendo reconhecidos constitucionalmente. Temos hoje família formada não só por pessoas de sexo oposto, mas também por indivíduos do mesmo sexo e diante disso surgiu um impasse que é assegurar os mesmos direitos existentes para as relações heteroafetivas, como por exemplo, aplicação da Lei Maria da Penha, as relações homoafetivas entre homens. Desse modo, o presente trabalho se propõe a sopesar as dificuldades, no que tange o direito à proteção, enfrentadas pelos homoafetivos no ambito heterossexista.

**Palavras-chave:** Família. Lei Marial da Penha. Núcleos Familiares. Relações Homoafetivas.

**1 INTRODUÇÃO**

Na atual conjuntura social, tem-se uma pluralidade de conceitos sobre o que é família e como ela se apresenta. No passado, as famílias que se apresentavam, só eram consideradas válidas se seguissem um padrão legal, se fossem casados pelos laços matrimoniais, se ambos os cônjuges fossem de sexos opostos, havia também grande hierarquia entre os sexos, e possuía um caráter patriarcal. Porém, tal conceito alterou-se e os relacionamentos homossexuais, considerados uniões homoafetivas, aos poucos foram se tornando visíveis.

Apesar, de não se ver ainda, leis direcionadas à essas minorias excluídas, não quer dizer que as mesmas, não sejam sujeitos de direitos. Ou seja, nada impede que estes sujeitos, diante de situações quotidianas, não possam extrair das leis, efeitos jurídicos. O julgador silente, pode e deve ser suprido pelo direito a justiça, a igualdade, aos princípios básicos constitucionais para a resolução da lide, que perpassa desse conflito entre particulares.

Tendo em vista a dificuldade de reconhecimento e proteção das minorias no Brasil, torna-se necessário expor tal problemática, contribuindo para a compreensão dessa questão no meio social. O estudo sobre o tema proposto é de profunda relevância intelectual e prática visto que não é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dessa matéria e há uma carência de estudos específicos que abrangem tais divergências no meio acadêmico.

**2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

**2.1 O conceito de Família e suas adaptações ao longo dos anos.**

O instituto Família sofreu mudanças radicais com o passar dos anos, a ideia que se tem atualmente de família é completamente dissociada da que se tinha tempos atrás, haja vista que estamos em constante desenvolvimento social e jurídico sobre o tema.

As famílias que se apresentavam, só eram consideradas válidas se seguissem um padrão legal, se fossem casados pelos laços matrimoniais, se ambos os cônjuges fossem de sexos opostos, havia também grande hierarquia entre os sexos, e possuía um caráter patriarcal, ou seja, o Estado entendia, que a família apenas surgia a partir do casamento entre homem e mulher, não havia o que se falar em nenhum outro meio de constituição familiar, o conjunto de pessoas unidos sem tal convenção não eram considerados família e, em razão disso, não mereciam a proteção estatal. No Código de 1916, a família era fundada sob o aspecto matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, heteroparental, biológico, com função de produção e reprodução e caráter institucional. (ÁVILA, 2005)

Com o passar dos anos e das evoluções sofridas pela sociedade, o modelo familiar, sob forte influencia dos ideais de democracia, igualdade e dignidade da pessoa humana, mudou completamente. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família passou a ser mais democrática, o modelo patriarcal foi superado, sendo empregado um modelo igualitário, onde todos os membros devem ter suas necessidades atendidas e a busca da felicidade de cada indivíduo passou a ser essencial no ambiente familiar, em outras palavras, a família tornou-se pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com unidade socioafetiva e caráter instrumental. (ÁVILA, 2005)

É possível ver o instutito Família ser resguardado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafos 3° e 4. De acordo com o artigo 226 "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", §3° "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento", §4° "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes." Porém, o ordenamento jurídico não se limitou a legitimar somente a relação entre homem e mulher como Família, ele também abarcou a união homoafetiva como sendo uma constituição de entidade familiar.

O reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo no Brasil como entidade familiar, por analogia à união estável, foi declarado possível pelo Supremo Tribunal Federal em 5 de maio de 2011 no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132.

O julgamento da ADPF 132 ocorreu entre os dias 4 e 5 de maio de 2011. A ação  foi  julgada  conjuntamente  com  a  ADI  4277,  reconhecendo‐se  por  unanimidade  a  constitucionalidade  da  união  estável  entre  casais  do  mesmo  sexo  e  conferindo‐se  interpretação  conforme  a  Constituição  Federal  para  excluir  qualquer  significado  do  artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento desta união. No  julgamento,  pontuou‐se  que  o  sexo  da  pessoa  não  deve  ser  usado  como  fator de desigualação jurídica e que a expressão “família”, utilizada pela Constituição  Federal, não  se limita a  formação de casais heteroafetivos, devendo‐se  reconhecer a  união homoafetiva como família segundo as mesmas regras e consequências da união  heteroafetiva. (REL. Min. Ayres Britto)

Desta forma, no Brasil, são reconhecidos às uniões estáveis homoafetivas todos os direitos conferidos às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, ou seja, perante a lei não há distinção alguma entre um ente familiar e outro.

**2.2 Lei Maria da Penha e suas aplicações.**

São inúmeros os fatores que exercem influencia sobre a formação de personalidade de cada ser humano, entretanto pode-se afirmar que a Família é o maior de todos eles, ou seja, entende-se que o instituto Família não é considerado, tão somente, um instituto de forma biológica mas, primeiramente, um agrupamento demarcado por características culturais e sociais gigantescas, com o objetivo de formação de personalidade de seus entes.

A Lei 11.340 /2006 (Lei Maria da Penha) criou mecanismos para inibir a violência doméstica, familiar ou no âmbito de relacionamentos íntimos. Apontou-se como sujeito passivo dessa violência a mulher. A preocupação central da lei, como se vê, não foi disciplinar a violência doméstica, que tem como sujeito passivo qualquer pessoa. Buscou-se especificamente a tutela da mulher, não por razão de sexo, mas em virtude do gênero. Sexualmente falando a diferença entre o homem e a mulher é a seguinte: o homem faz a mulher engravidar; a mulher menstrua, faz a gestação e amamenta. Fisicamente falando essa é a diferença. Fora disso, qualquer outro tipo de distinção é cultural. Cada sociedade forma uma identidade para a mulher e para o homem. O modo como a sociedade vê o papel de cada um, com total independência frente ao sexo, é o que define o gênero. Todas as diferenças não decorrentes da biologia e "impostas pela sociedade" são diferenças de gênero. (DIAS, 2015)

A Lei Maria da Penha, foi incorporado ao ordenamento jurídico com a finalidade de prevenir e reprimir a violência contra a mulher no âmbito das relações domésticas e familiares, sem fazer distinção de raça, orientação sexual e cultura. Diante disso, a Lei em seu artigo 5°, busca definir o que seja violência doméstica: "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimônial", ou seja, a violência passa a ser doméstica quando praticada no âmibito doméstico, familiar e em qualquer relação íntima de afeto, independente da orientação sexual das partes. Por esta razão, a parceira da vítima, no que diz respeito às relaçoes homoafetivas, pode ser responsabilizada pela pratica de violência no âmbito familiar, nos dizeres de Maria Berenice Dias "(...)as lésbicas, os transgêneros, os transexuais e as travestis que tenham identidade com o sexo feminino. A agressão contra elas no âmbito familiar também constitui violência doméstica" (DIAS, 2015)

É importante salientar que a Lei Maria da Penha se tornou referência no combate à violência, seja ela física ou simbólica, contra a mulher e sua efetividade se confirma nos diversos julgados acontecidos no decorrer dos anos. Tal Lei veio para assegurar a mulher uma vida livre de qualquer tipo de violência. A repercussão, aplicabilidade e efetividade da Lei 11.340/2006 é tão grande, que nos dias atuais, passa a ser analisada a possibilidade de sua aplicação nas relações homoativas não só entre mulheres, mas também entre os homens.

Diante de tudo quanto foi exposto, parece-nos acertado afirmar que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha podem e devem ser aplicadas em favor de qualquer pessoa, desde que seja comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo. Não importa se a vítima é transexual, homem, travesti. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher dentro de uma situação de subordinação. Ou seja, todas as vezes que essas circunstâncias de submissão, violência para impor um ato de vontade acontecerem dentro do âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da Lei Maria da Penha , venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito. (RIOS, 2011)

**2.3 A aplicabilidade da Lei Maria da Penha nos conflitos das relações homoafetivas entre homens**

Durante muito tempo, o homssexual foi considerado algo repussivo, intolerante, um desrespeito a moral e aos bons costumes. Baseada numa ideia arcaica, dogmática-religiosa, de que a relação só poderia existir se fosse entre sexos opostos, a fim de que os casais viessem a popular a Terra, portanto, o casamento só era legítimo se fosse entre casais de sexos opostos para que houvesse a procriação, introduzida pela igreja. (DIAS, 2006)

Porém, nesse ínterim, pouco a pouco as relações homoafetivas passaram a ter mais visibilidade. Hoje, o legislador precisa suprir as demandas de casos, que impliquem a violência doméstica em relação a esse novo modelo, que são as relações homoafetivas entre homens. Atualmente, existem diversos julgados, que entendem ser constitucional a aplicação da Lei Maria da Penha nas relações homoafeitvas entre casais homens. Como, por exemplo, o julgado do Juiz de direito da Comarca de Rio Pardo, no RS Osmar de Aguiar Pacheco, que reconheceu e concedeu uma medida protetiva a um homem que estava sendo vítima de de ameças de seu ex-companheiro, onde fundamentou sua decisão nos princípios da igualdade e vulnerabilidade do mesmo. Que dipõe que:

“todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o Direito não pode permitir!... em situações iguais, as garantias legais devem valer para todos, além da Constituição vedar qualquer discriminação. Isso faz com que a [união homoafetiva](https://jus.com.br/tudo/uniao-homoafetiva) seja reconhecida como fenômeno social, merecedor não só de respeito como de proteção efetiva com os instrumentos contidos na legislação”.

Assim, como bem ressalta a autora Maria Berenice (2015), a Lei Maria da Penha serve para proteger o direito de família, e nesse contexto, serve também as uniões homoafetivas, que estão intrínsecos ao conceito de família. Dessa forma, o parágrafo único, do art. 5º da Constituição Federal de 88, reafirma que a orientação sexual nada interfere, quando se fala em situações de violência familiar ou doméstica.

De acordo com a juíza Tarcila Maria de Campos, um caso que chegou a sua análise, sobre um casal homossexual, em que um deles estava sofrendo ameaças e violência doméstica pelo companheiro, na cidade de Óbitos, no Estado do Pará, ela entendeu que:

"A lei trata do combate à violência que ocorre no ambiente doméstico e protege inclusive os filhos, indistintamente do sexo. Por analogia, podemos interpretar que ela se estende ao homem, visto que, a partir do momento que o Supremo Tribunal de Justiça ampara o casamento homoafetivo, o entendimento de violência doméstica também passa a ter um sentido ampliado. Partimos, então, do conceito de isonomia, quando a lei deve valer para todos. A lei não deve ser interpretada isoladamente, mas dentro de um ordenamento social e jurídico, que dá proteção às uniões, indistintamente da sua configuração. Assim, o combate à violência doméstica pode ser aplicado a homens, quando vítimas desta violência, num tratamento igualitário, como manda a constituição”.(Lei Maria da Penha protege gay ameaçado pelo ex no Pará)

Em tal decisão, a juíza da respectiva comarca de Óbitos, Tarcila Maria de Campos, concluiu e determinou que o tal agressor fosse retirado do lar onde convivia com a vítima e proibiu que o acusado se aproximasse do ofendido, de testemunhas e familiares, limitando a distância em 200 metros entre todos.

Outro entendimento foi o do juiz o Juiz **Osmar de Aguiar Pacheco**, do fórum de Rio Pardo, RS, em que determinou uma medida protetiva a um homem que alegou estar sendo ameaçado por seu ex-companheiro, fundamentou sua sentença no princípio da igualdade entre os sexos e a vulnerabilidade da vítima. Tal decisão expõe:

[...] todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o Direito não pode permitir!... em situações iguais, as garantias legais devem valer para todos, além da Constituição vedar qualquer discriminação. Isso faz com que a [união homoafetiva](https://jus.com.br/tudo/uniao-homoafetiva) seja reconhecida como fenômeno social, merecedor não só de respeito como de proteção efetiva com os instrumentos contidos na legislação [...]

Ademais a autora Maria Berenice (2010), dispõe que:

[...] Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência [...] (**A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, 2010)**

**Portanto, o que se busca aqui é a igualdade entre os indivíduos, não importando sua orientação sexual para que a aplicação da Lei aria da Penha seja validada. Pois, o mais determinante é prevenir e punir a violência doméstica, garantindo um lar saudável para conviver.**

**5 CONCLUSÃO**

Em linhas gerais, a aplicação da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas entre homens é de suma importância para a garantia de que a identidade de gênero seja levada em consideração e respeitada, independente do sexo de cada indivíduo. Mesmo que a Lei, a prioristicamente, tenha sido criada para casais heterossexuais, seu principal objetivo é a proteção contra ameaças e violências no âmbito doméstico.

Além disso, considerando que o objetivo principal da Lei Maria da Penha é precaver, prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não em razão do sexo, mas em virtude do gênero (violência doméstica), valendo-se do princípio da igualdade sexual, é necessária a aplicação da Lei Maria da Penha-Lei 11.340/06, aos crimes praticados contra homens nas relações domésticas, pois o mais importante é como o indivíduo se vê diante do sistema performado que lhe é imposto desde o seu nascimento. O que caracteriza a violência doméstica não é o sexo, mas sim a existência de relação familiar ou de afetividade entre as pessoas envolvidas, desde que uma esteja em situação de vulnerabilidade em relação a outra, ou seja, sento ameaçada ou violentada no seu ambiente doméstico. Ademais, o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo confirma que a Lei nº 11.340/06 também se aplica aos casais homossexuais, devendo ser ampliada a Lei Maria da Penha aqueles que sofrem tais violências domésticas..

Assim, o objetivo principal desta pesquisa consistiu no fato da possível aplicação ou não da Lei Maria da Penha, no que tange aos casais homossexuais entre homens, tendo em vista que o âmbito da referida lei já se resume aos casais heterossexuais. Em face disso, pode-se concluir que a aplicação da lei em pauta aos casais homossexuais está de acordo com a Constituição brasileira, em que são reconhecidos às uniões estáveis homoafetivas e todos os direitos conferidos às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, ou seja, perante a lei não há distinção alguma entre um ente familiar e outro. Então, conclui-se que a Lei Maria da Penha deve ser estendida não só a casais de sexo oposto, mas também entre casais do mesmo sexo, baseando-se na ideia de violência doméstica, como já vem sendo entendida por alguns juízes brasileiros, que julgaram alguns casos, determinando medidas protetivas da Lei, para casais do mesmo sexo, em que há violência doméstica e familiar.

|  |
| --- |
|  |

**REFERÊNCIAS**

ÁVILA, Maria Betânia. **Novas Legalidades e Democratização da vida social: família, sexualidade e aborto**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

BRASIL. **Ação de Descumprimento de Preceiro Fundamental (ADPF)**. N° 132. União Homoafetiva, 2011. Disponível em: http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADPF%20132%20-%20resumo%20-%20STF%20em%20Foco.pdf. Acesso em: 09 mai. 2016

\_\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

\_\_\_\_\_\_. **Lei 11.340/2006 - Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 09 mai. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Lei Maria da Penha. **A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIOS, Roger Raupp et al (Org.). **Homossexualidade e Direitos sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Saulina, 2011.

**Lei Maria da Penha protege gay ameaçado pelo ex no Pará**. Disponível em: <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2013/09/homem-e-amparado-pela-lei-maria-da-penha-em-obidos-no-para.html.> Acesso em: 09 mai. 2016.

1. Paper apresentado a disciplina Direito Penal Especial III.

² Alunas do 6º período do Curso de Direito, da UNDB.
³ Professor, orientador. [↑](#footnote-ref-1)