

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ANTONIA CARLA MACIEL DE FIGUEREDO

APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS
GÊNERO MASCULINO

SOUSA
2013

ANTONIA CARLA MACIEL DE FIGUEREDO

**APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS
GÊNERO MASCULINO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Jailton Macena de Araujo

SOUSA

2013

ANTONIA CARLA MACIEL DE FIGUEREDO

**APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS
GÊNERO MASCULINO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Jailton Macena de Araujo

Data da aprovação: 25 de abril de 2013

Prof. M.e Jailton Macena de Araujo

Prof. M.e Eduardo Pordeus Silva

Profa. Esp. Carla Rocha Pordeus

Para minha avó, Maria de Lourdes, por sempre ter me apoiado e que hoje não se encontra mais presente entre nós.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar venho agradecer a Deus por sempre ter iluminado minha vida, meus caminhos, minhas decisões.

Agradeço aos meus pais, Marcia Rejane e Francisco Guedes, por sempre estarem ao meu lado me apoiando e me amando, por serem o meu porto seguro, por nunca me deixarem desistir e por me mostrarem que tudo é possível quando queremos e lutamos para conseguir.

À minha irmã Fernanda e meu irmão Antonio por sempre estarem do meu lado.

Às minhas tias Alvaci e Adaci pelo o incentivo, e, em especial, à tia Emmanuelle, por ficar horas e horas me ouvindo discursar sobre os assuntos das provas.

Agradeço a Ricardo Job pelo o companheirismo, pela sua paciência e por sempre estar disposto a me ajudar não importando hora ou distância.

Às minhas queridas amigas Gisele Machado, Arilânia Vilar e Suzana Martins pelas horas que passamos juntas, pelas risadas, pelo o apoio, mas principalmente pela amizade sincera.

Agradeço também à Leticia que muito me ajudou nos momentos de desespero na elaboração deste TCC.

Agradeço ao meu querido orientador Jailton Macedo, por seus ensinamentos, por sua paciência e em especial pela sua dedicação.

Agradeço a todos que me ajudaram de alguma forma a chegar até aqui, pois se não fosse pelo o incentivo de todos vocês não sei se teria tido forças para chegar até o fim.

Aqui deixo a minha mais humilde e sincera gratidão.

Obrigada.

A Lei deve ser uma e a mesma para todos, qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em razão muito valiosa do bem publico será injusta e poderá ser uma tirania. (Pimenta Bueno)

RESUMO

O Estado tem o dever constitucional de promover os direitos e garantias fundamentais em favor de todas as pessoas, sem nenhuma distinção. Sendo assim, no momento em que surgir a necessidade de proteção do indivíduo, o Estado deverá agir de forma coesa aplicando as melhores medidas de proteção, a fim de cumprir fielmente o seu papel. Neste intuito foi criada a Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, a qual tem como objetivo primordial proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar. Entretanto, muito se tem discutido a respeito da aplicabilidade desta para vítimas do sexo masculino, principalmente quando se está diante de uma relação homoafetiva, questão esta que tem gerado muita controvérsia no âmbito jurisdicional e doutrinário. Entender que a Lei Maria da Penha somente pode proteger mulheres denota verdadeira afronta aos postulados da Isonomia e Dignidade Humana, sem falar que restringe o real fim desta norma, qual seja coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, salvaguardando assim o baluarte da sociedade, isto é, a família, e em razão disso, com a ampliação do conceito de família dado pelo STF, as relações homoafetivas masculinas também devem ter a proteção da Lei 11.340/06. Diante da importância deste tema, o presente trabalho objetiva avaliar os processos hermenêuticos que autorizam o Poder Judiciário aplicar a Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas masculinas. Para tanto, utilizou-se como procedimento metodológico foi utilizado método de abordagem dedutivo a pesquisa bibliográfica e documental, procurando assim identificar neste estudo a possibilidade de se reconhecer a hermenêutica jurídica no sentido de proteger sujeitos do sexo masculino que formam uma entidade familiar.

Palavras- chave: Lei Maria da Penha. Aplicabilidade. Isonomia. Relações Homoafetivas

ABSTRACT

The state has a constitutional duty to promote the rights and fundamental guarantees in favor of all persons, with no distinction, thus, when the need arises to protect the individual, the State must act cohesively applying the best protective measures in order to faithfully fulfill its role. This intention was created the Law 11.340/2006, known as “Maria da Penha” Law, which aims protect women victims of domestic and familiar violence. However, much has been discussed regarding the applicability of this for male victims, mainly when is faced a homosexual relationship, an issue that has generated a lot of judicial and doctrinal controversies. Understand that the Maria da Penha Law can only protect women, shows real affront to the postulates of Isonomy and Human Dignity, not to mention that restricts the real purpose of this standard, what is to prevent and end with family violence, safeguarding the stronghold of society, this is, the family, as a result, with the expansion of the concept of family given by the Supreme Court, the homoafetival male relationships should also have protection of the 11.340/06 Law. Given the importance of this topic, this study evaluates the hermeneutic processes authorizing the judiciary to apply the Maria da Penha Law for homosexual male relationships. For this, was utilized as methodological method was used deductive approach procedure the literature search, thus seeking to identify in this study the possibility of recognizing the legal hermeneutics to protect male subjects that form a family entity.

Keywords: Maria da Penha Law. Applicability. Equality. Homoafetivas Relations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI: Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AE: Agência do Estado

ART.: Artigo

CCDM: Conselho Cearense dos Direitos da Mulher

CEJIL: Centro pela Justiça pelo Direito Internacional

CLADEM: Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher

CNBB: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

DST: Doenças Sexualmente Transmissíveis

JECRIM: Juizado Especial Criminal

LGBTTS: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros

LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

OEA: Comissão Internacional de Direitos Humanos

SECULT- CE: Secretaria da Cultura do Estado do Ceará

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	11
2. ASPECTOS GERAIS DA LEI MARIA DA PENHA	14
2.1. ASPECTOS HISTÓRICOS: A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	15
2.2. OS TIPOS DE VIOLÊNCIA ELENCADOS PELA LEI 11.340/06: A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR E AS QUESTÕES DE GÊNERO	20
2.3. A NECESSIDADE DE AVANÇO DAS FÓRMULAS JÚRIDICAS QUE RECONHECEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O DIREITO À ORIENTAÇÃO SEXUAL	26
3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA	30
3.1. OS GÊNEROS NO DIREITO: A NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO..	34
3.2. A DECISÃO DO STF SOBRE A EXISTÊNCIA DE UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS E A SUA REPERCUSSÃO NA ENTIDADE FAMILIAR.	36
4. APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS GÊNERO MASCULINO	43
4.1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA NA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS ESTABELECIDAS ENTRE HOMENS.....	43
4.1.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	45
4.1.2. Princípio da Isonomia	48
4.2. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA DA LEI MARIA DA PENHA, COM VISTAS A FUNDAMENTAR A SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS GÊNERO MASCULINO	52
4.3. EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DA ATUAÇÃO JUDICIAL: LEI MARIA DA PENHA E DECISÕES JUDICIAIS EM UNIÕES HOMOAFETIVAS GÊNERO MASCULINO	63
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69

1. INTRODUÇÃO

As normas jurídicas são inseridas no âmbito social com o intuito de proteger os cidadãos, reprimindo ou prevenindo qualquer ato que venha violar os direitos e as garantias constitucionalmente previstos. Neste contexto, cite-se a criação da Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, norma esta que ganhou importante destaque na seara do Direito Brasileiro. A referida é considerada como evolução no âmbito jurídico, a qual tem como objetivo primordial a proteção da família. Fazia-se necessária a implantação de uma lei mais rigorosa a ser aplicada nos casos de violência doméstica e familiar.

Essa lei é expressamente direcionada para a salvaguarda das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Resguardando mulheres independentemente de sua orientação sexual, sendo assim as lésbicas, transexuais, transgêneros e travestis que vivem no ambiente familiar sendo protegidos por esta lei.

Nota-se que a Lei Maria da Penha, além de proteger a entidade familiar, ajudou a inovar o conceito de família que antigamente era composto apenas pelas relações formadas por homem, mulher e filho, sendo esta considerado o único modelo de entidade familiar, entretanto, atualmente a entidade familiar pode ser composta por pessoas do mesmo sexo que vivam em um ambiente de afeto familiar, sendo reconhecida como entidade familiar homoafetiva.

A Lei 11.340/06 estabelecendo como prioridade a proteção à base da sociedade, quer dizer, a família, e sendo as relações homoafetivas reconhecidas, protegidas e amparadas por Lei como entidade familiar, independentemente do sexo dos parceiros, é necessária uma revisão para o melhor entendimento da aplicabilidade da Lei Maria da Penha nessas relações, visando o bem comum de todos independente de raça, cor ou sexo, visto que, este é o dever primordial do Estado, tratar e proteger todos de forma igualitária. Este esclarecimento sobre a aplicação da Lei é justificável para preservação do princípio constitucional da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Sendo reconhecidas as relações homoafetivas com entidades familiares independentemente do sexo, ainda pouco se aborda em doutrinas, jurisprudências, bem como artigos científicos a respeito da aplicação desta lei nas relações

homoafetivas, onde haja violência perpetrada contra sujeito do gênero masculino. Sem falar que muitos estudiosos e aplicadores do Direito insistem em negar direitos às pessoas que se encontram nessa situação, os efeitos da Lei Maria da Penha quando não se está diante de uma vítima do sexo feminino, o que se mostra inadmissível, mormente os princípios constitucionais que embasam o ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, diante da importância deste tema, o presente trabalho se propôs a avaliar os processos hermenêuticos que autorizam o Poder Judiciário a aplicar a Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas gênero masculino.

Para tanto, adotou-se como método de abordagem o dedutivo no qual foram examinadas e avaliadas a lei 11.340/06, jurisprudências e as teorias que versam sobre a violência doméstica nas relações homoafetivas. Também foi utilizado neste trabalho o procedimento monográfico, pois nos permitiu uma análise sobre o tema em todos os seus ângulos e aspectos, assim proporcionando uma visão mais abrangente de todos os fatores que o influenciaram. O tipo de técnica de pesquisa aplicada neste trabalho foi à bibliográfica e documental.

A essa evidência, tem-se como objetivos do trabalho a necessidade de reafirmar a função normativa do Estado quanto à proteção do indivíduo independentemente de sua orientação sexual, com o fito de pontuar os métodos hermenêuticos que orientam a aplicação da lei brasileira a luz da eficácia máxima do princípio da dignidade humana, em especial nas relações familiares homoafetivas, além de correlacionar o Papel do Judiciário brasileiro com a necessidade de avanços legais que impõem a construção de uma teoria de proteção das unidades familiares homoafetivas, e ainda, reconhecer a necessidade de ampliação da aplicação da Lei Maria da Penha em face dos casos de violência que envolve os casais homoafetivos masculinos.

Para que melhor fossem compreendidos os objetivos, este trabalho está organizado em três capítulos, da seguinte maneira: No primeiro, será feita uma abordagem sobre o contexto histórico da violência doméstica, e os aspectos gerais da Lei Maria da Penha. Sendo abordados os tipos de violência que podem ocorrer dentro de uma entidade familiar, os quais estão previstos da Lei 11.340/06. E, por fim, será mostrada a necessidade de avanço das fórmulas jurídicas para o reconhecimento da orientação sexual, colocando em prática o princípio da dignidade humana.

No segundo capítulo, por sua vez, será feita uma análise do controle de constitucionalidade da Lei Maria da Penha, oportunidade em que também será abordada a necessidade que existe atualmente de reconhecer o gênero dentro do direito brasileiro, ou seja, o direito de gênero. Por último, será feita a exposição da decisão do STF sobre a existência de uniões estáveis homoafetivas e a sua repercussão para a ideia de família perante a sociedade brasileira.

Finalmente, no terceiro capítulo será abordada a aplicabilidade da Lei Maria da Penha nas relações homossexuais gênero masculino, enfatizado os procedimentos hermenêuticos, buscando assim a finalidade da Lei Maria da Penha, ou seja, coibir e prevenir a violência doméstica intrafamiliar, protegendo assim todos os indivíduos componentes de uma entidade familiar. Neste ínterim, também serão expostos alguns casos e jurisprudências em que mostram homens que vivem relacionamentos heteroafetivos ou homoafetivos como vítima da violência doméstica sendo protegidos pelas disposições da Lei Maria da Penha.

2. ASPECTOS GERAIS DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha trouxe uma grande mudança para o ordenamento jurídico brasileiro. Tal lei foi elaborada com o escopo de prevenir, coibir e definir como crime todo tipo de violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da sua orientação sexual, visando proteger a mulher de qualquer tipo de violência ocorrida na esfera intrafamiliar, não importando se a relação é heteroafetiva ou não. Deste modo, um dos pontos que merecem maior destaque, não só no âmbito jurídico, mas também no social, é o fato de que esta lei reconheceu as relações homoafetivas como entidades familiares.

Sendo assim, a supra citada elenca e define as diversas formas de violência que podem ocorrer dentro do âmbito familiar, vale salientar, a violência física, psicológica, patrimonial, moral e sexual.

Ressalte-se que antes da Lei Maria da Penha entrar em vigor, a violência sexual não estava prevista como violência doméstica. Ademais, com seu surgimento, retirou-se dos Juizados Especiais Criminais a competência para processar e julgar os crimes relativos à violência doméstica que antes eram vistos como crimes de menor potencial ofensivo, permitindo a aplicação de penas pecuniárias, a exemplo de cestas básicas, serviço comunitário, dentre outras.

Antes da lei Maria da Penha, a violência contra a mulher tinha uma conotação de descaso, pois ao agente agressor apenas recaia uma pena irrisória, o que não bastava para alcançar o efeito intimidatório da sanção penal. No entanto, vendo que o cenário jurídico e social exigia um maior rigor quanto às punições para este tipo de crime, o legislador editou a Lei 11.340/06, pela qual não mais se permite condenações tão complacentes.

Ao tempo que a lei em destaque retirou do JECRIM a competência relativa aos delitos ocorridos no âmbito familiar e doméstico, também determinou a criação de Juizados Especiais de violência doméstica e familiar, cuja competência abarca tanto a esfera penal como a cível. É importante mencionar ainda que também foram criadas pela lei 11.340/06 delegacias para as mulheres, além das casas de apoio às vítimas de violência doméstica.

Com a Lei Maria da Penha já é possível, inclusive, que o agressor seja preso em flagrante ou tenha a sua prisão preventiva decretada quando colocar em risco a integridade da vítima, sendo que, ao contrário do acontecido anteriormente, a mulher

deve ser informada de todos os andamentos do processo, principalmente da entrada e saída do agressor da prisão.

Outra mudança trazida pela lei em comento foi à nova redação que se estabeleceu para o § 9º do art. 129 do Código Penal, que trata do tipo de violência doméstica, oportunidade em que aumentou a pena privativa de liberdade para essa espécie de crime, cuja pena anterior de seis meses a um ano de detenção, passou a partir de então para pena de três meses a três anos de detenção, podendo ainda ser aumentada quando o crime for cometido contra vítima portadora de alguma deficiência física, conforme os ditames do § 11 do mesmo artigo.

Pode-se dizer que a Lei Maria da Penha traduz um sentimento de conquista e vitória para toda a sociedade brasileira, pois, como se pode perceber, antes dela, a violência doméstica era tratada com descaso, realidade esta não permitida pelos preceitos trazidos pela norma jurídica já mencionada, que modificou drasticamente o quadro lastimante de casos onde a mulher é vítima de qualquer violência que se dê na esfera familiar ou doméstica.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS: A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

No dia 07 de setembro de 2006, foi sancionada pelo o presidente Luiz Inácio Lula da Silva a Lei nº 11.340, criada com mecanismos para coibir e proteger a mulher da violência doméstica e familiar. Esta lei recebeu o nome de Maria da Penha, em homenagem a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou conhecida como símbolo da luta contra a violência doméstica e familiar. Ela foi vítima por muitos anos de violência doméstica e familiar, cujo agressor era o próprio esposo, o senhor Heredia Viveiras.

Maria da Penha por muito tempo sofreu calada diante do medo de reagir, pois tinha em mente que, se assim o fizesse, o seu esposo poderia vir a fazer um mal maior para ela e suas filhas. Maria relatou que quando conheceu seu agressor, este era uma pessoa calma e amorosa, mas, com o decorrer do tempo, ele se mostrou totalmente diferente, pois o rapaz tranquilo e amável se transformou em uma pessoa violenta.

O que mais Maria da Penha temia aconteceu, uma vez que, no ano de 1983, enquanto dormia, o seu esposo atentou contra sua vida, tentando ceifá-la mediante vários disparos de arma de fogo, cujos projéteis lhe acertaram as costas. Tentando

se eximir da culpa, o agressor voraz negava a autoria dos disparos afirmando que havia ocorrido uma tentativa de assalto na sua residência. Esse atentado trouxe sequelas permanentes para Maria da Penha, pois, devido aos graves ferimentos, ela veio a ficar tetraplégica, sendo encaminhada a São Paulo e depois à Brasília para fazer tratamentos médicos.

No transcorrer do tempo, devido às intervenções cirúrgicas, Maria da Penha conseguiu recuperar apenas os movimentos dos membros superiores, ficando, portanto, paraplégica.

Quando voltou para Fortaleza-CE, cidade onde residia, o seu marido, hipocritamente, era quem aguardava pela sua chegada. Após retornar para seu domicílio, o agressor impedia que a família mantivesse contato com ela, dizendo que não era para tratarem com zelo, pois cabia a ela aprender a viver dessa nova forma.

Heredia Viveiras, mantendo-a em cárcere privado por tempos, fazia com que Maria de Penha vivesse em constante medo, ficando sem dormir e sempre em estado de alerta, pois temia que ele tentasse novamente assassiná-la, o que não demorou a acontecer.

A segunda tentativa de homicídio contra Maria da Penha perpetrada pelo seu marido ocorreu enquanto tomava banho, onde o mesmo tentou matá-la eletrocutada. A partir desse acontecimento, Maria se encorajou e resolveu denunciá-lo.

Foram vários anos lutando para que o seu agressor fosse condenado pelos crimes cometidos, mas, devido à morosidade com a qual caminhava o processo criminal não obtinha êxito e, enquanto isso, o senhor Heredia Viveiras continuava livre.

Foi então que, com a ajuda do Conselho Cearense dos Direitos da Mulher – CCDM e da Secretaria da Cultura do Estado do Ceará – SECULT- CE, Maria da Penha escreveu e publicou o seu livro “Eu sobrevivi... Eu posso contar”, no ano de 1994, sendo que, através da sua obra, a sua história como vítima de violência doméstica tornou-se conhecida, causando grande repercussão na sociedade brasileira.

Posteriormente, o CEJIL (Centro pela Justiça pelo Direito Internacional) e o CLADEM (Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher), também tomando conhecimento do ocorrido, entraram em contato com a mesma e, juntos, elaboraram uma petição mostrando a desestima com a qual as autoridades

brasileiras trataram o seu caso, denunciando o Estado Brasileiro perante OEA (Comissão Internacional de Direitos Humanos).

Desta feita, o Brasil foi condenado em 2001, pela omissão e negligência no caso de violência doméstica contra a mulher, sendo-lhe recomendado que houvesse mudança nas formas de prevenção e coibição dessa espécie de violência, entre outras formas de medidas a serem tomadas. É o que se pode constatar de um trecho do relatório da sentença da OEA nº 54 (2001), veja-se:

1. Rapidamente e efetivamente concluir o julgamento da pessoa responsável pelo assalto e tentativa de homicídio contra a Sra. Maria da Penha Maia Fernandes.
2. Além disso, realizar uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, e tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias.
3. Adotar, sem prejuízo de qualquer ação civil contra o autor do ataque, medidas necessárias para que o Estado alocar compensação adequada à vítima pelas violações simbólicas e materiais determinados, em particular a sua incapacidade de fornecer uma solução rápida e eficaz, por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos, e para evitar a possibilidade de que o atraso civis ação oportuna reparação e indenização.
4. Continuar e aprofundar o processo de reforma para evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório em relação à violência doméstica contra as mulheres no Brasil. Em particular, a Comissão recomenda:
 - a. Medidas de capacitação e sensibilização policiais especializados entender a importância de não tolerar a violência doméstica;
 - b. Simplificar processos penais, para que possam reduzir os tempos processuais, sem afetar os direitos e garantias do devido processo legal;
 - c. O estabelecimento de outras formas que não a resolução do conflito legal, rápido e eficaz doméstica, bem como a consciência de sua gravidade e conseqüências penais;
 - d. Multiplicar o número de delegacias especiais para os direitos das mulheres e proporcionar-lhes os recursos especiais necessários para o processamento eficaz e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como recursos e apoio para o Procurador-Geral na preparação de seus relatórios judiciais
 - e. Incluir nos currículos de ensino das unidades destinadas a compreender a importância do respeito à mulher e os seus direitos sob a Convenção de Belém do Pará, bem como o manejo dos conflitos intrafamiliares
 - f. Relatório para a Comissão Inter Americana de Direitos Humanos no prazo de sessenta dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, com um relatório de conformidade com recomendações para os fins previstos no artigo 51 da Convenção Americana.

O Brasil também foi condenado a pagar uma indenização à Maria da Penha, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Ao todo, foram 19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses de luta para conseguir que o seu agressor fosse punido pelo mal que causado. Mas, após finalmente condenado, Heredia Viveiras esteve apenas dois anos em regime fechado, momento

em que passou a cumprir sua pena no regime semi-aberto. Maria da Penha, conforme aduz Stefanie Archilli (2011, s/p), em desabafo, afirmou:

Finalmente, meu agressor foi condenado, após 19 anos e 6 meses. Infelizmente ele passou dois anos em regime fechado. Agora está em regime semi-aberto, mas deve ficar livre em fevereiro de 2012. Mesmo assim, posso dizer que depois de tantos anos, fui feliz novamente.

A realidade brasileira, infelizmente, demonstra que, além de Maria da Penha, centenas de mulheres, diariamente, são agredidas no seio de sua própria família, onde muitas vezes a ação perpetrada pelos agressores causa-lhes a morte.

Segundo a cartilha de 10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, da Convenção de Belém do Pará (2004, p.9):

A violência contra as mulheres é tão generalizada que, metafórica e ironicamente, tem sido qualificada como perversamente democrática, no intuito de mostrar que se encontra presente em todas as classes sociais, grupos étnico/raciais, segmentos culturais e credos religiosos que fazem parte das sociedades nacionais.

A primeira vez que a Convenção de Belém do Pará foi aplicada, foi exatamente no caso de violência doméstica vivido por Maria da Penha Maia Fernandes.

Muitas pessoas pensam que esta foi à primeira luta e primeira vitória dos movimentos feministas, mas enganam-se.

Os movimentos feministas vêm ao longo do tempo lutando por igualdade dos sexos e por uma proteção maior por parte do Estado nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Pode-se afirmar que a primeira vitória das lutas dos movimentos feministas em busca de igualdade, da dignidade, da liberdade e da emancipação feminina foi concretizada com a Convenção de Belém do Pará, que foi adotada pela Comissão Internacional de Direitos Humanos (OEA), no dia 09 de junho de 1994, cuja ratificação no Brasil se deu em 27 de novembro de 1995.

A Convenção de Belém do Pará tem como objetivo proteger a dignidade da pessoa humana de cada mulher, garantindo assim, os direitos fundamentais que lhes são inerentes. A mesma foi uma resposta dada diante das reivindicações feministas. Trata-se, portanto, do primeiro tratado a reconhecer as violências

sofridas pelas mulheres no âmbito familiar. O art. 1º da Convenção de Belém do Pará (1994, s/p) assim preconiza:

1º art. Para os efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado.

Assim, o referido tratado assegura e protege todos os direitos que cada mulher possui como cidadã, os quais não faziam parte das suas vidas diante do preconceito baseado no patriarcalismo, razão pela qual eram consideradas seres inferiores aos homens. O patriarcalismo é a imposição da autoridade masculina sobre as suas esposas e filhos dentro do âmbito familiar, devendo assim a família obedecê-lo em tudo. Daí porque alguns filósofos classificam as mulheres como um homem incompleto caracterizando assim a sua inferioridade.

Diante dessa conjuntura, as mulheres eram tidas como frágeis e submissas (e ainda são consideradas, por alguns), sendo que, na maioria das vezes, eram apenas consideradas como patrimônios e deveriam fazer o que os seus esposos desejassem, pois eram criadas para apenas cuidar da casa, dos filhos e maridos, aceitando caladas as traições e as violências das quais eram vítimas, sem poder se defender, uma vez que eram tidas como reféns do atroz poder patriarcal.

Dessarte, os movimentos feministas, fazendo uma observação das situações de discriminação e desigualdade que vinham sendo impostas às mulheres, chegaram a conclusão que o citado patriarcalismo era o responsável por essa realidade lastimante.

Razão pela qual demonstraram a urgência pela destruição desses pensamentos e opiniões machistas, tanto na seara jurídica como na social, para que, assim, se pudesse vislumbrar uma sociedade igualitária e sem nenhum tipo de discriminação, principalmente a quem tem como vetor o sexo. Isto é, direitos iguais e uma vida mais humana e livre das violências baseadas em gênero.

Nesse diapasão, insta salientar o art. 4º da Convenção de Belém do Pará (1994), que estabelece:

Art. 4º. Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercícios e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos

instrumentos regionais e internacionais sobre Direitos Humanos. Estes direitos compreendem, entre outros:

- a) O direito a que se respeite sua vida.
- b) O direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
- c) O direito à liberdade e à segurança pessoais.
- d) O direito a não ser submetida a torturas.
- e) O direito a que se refere à dignidade inerente a sua pessoa e que se proteja sua família.
- d) O direito à igualdade de proteção perante a lei e da lei;
- e) O direito a um recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos.
- f) O direito à liberdade de associação.
- g) O direito à liberdade de professar a religião e as próprias crenças, de acordo com a lei.
- h) O direito de ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, incluindo a tomada de decisões.

As feministas faziam campanhas em busca dos direitos básicos de cidadãos para as mulheres, a exemplo de direitos de contrato trabalhista, direitos de propriedade, direito ao voto. Os movimentos feministas lutaram pela autonomia e a integridade do corpo das mulheres, obtendo muitas vitórias nessas lutas. E a senhora Maria da Penha Maia Fernandes é um exemplo vivo dessas conquistas.

2.2. OS TIPOS DE VIOLÊNCIA ELENCADOS PELA LEI 11.340/06: A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR E AS QUESTÕES DE GÊNERO

No Estado brasileiro, os dados demonstram que a cada 5 minutos uma mulher é vítima de violência ocorrida em seu próprio lar, sendo que em 70% dos agressores são esposos, ex- esposos, namorados, ex- namorados, companheiros ou ex- companheiros.

Com essa realidade vergonhosa, a AE - Agência Estado (2012, s/p), em matéria publicada no Jornal Estadão, apontou que um estudo realizado no ano de 2012 “[...] o Brasil tem o sétimo maior índice de homicídios entre as mulheres entre 84 países. De acordo com a pesquisa, a taxa de homicídio no país ficou em torno de 4,4 vítimas para cada 100 mil mulheres”.

De acordo com Heise *apud* Karen Giffin (2004, p.148) a violência é “um fenômeno extremamente complexo, com raízes profundas nas relações de poder baseadas no gênero, na sexualidade, na auto-identidade e nas instituições sociais” e

que, “em muitas sociedades, o direito (masculino) a dominar a mulher é considerado a essência da masculinidade”.

A violência de gênero para alguns autores é sinônimo de violência doméstica, violência essa que tem gerado grandes preocupações para os movimentos feministas nas últimas décadas, pois buscam uma maior efetividade por parte do Estado na proteção das mulheres vítimas desse tipo de violência. Com base na lição de Araújo e Mattioli (2004, p. 37-38):

A luta das feministas contra o modelo patriarcal de dominação masculina que legitima e naturaliza esse tipo de violência onde a mulher é, na maioria das vezes, a vítima e o homem o algoz, deu a visibilidade ao fenômeno e exigiu do estado e da sociedade civil políticas, leis e ações mais efetivas para lidar com o problema.

A Lei Maria da Penha definiu a violência doméstica e familiar no seu art. 5º como sendo “[...] qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.

Além do mais, também elencou em seu art. 7º as várias espécies de violências que podem ocorrer nesse âmbito. Sobre o tema, Maria Berenice Dias (2007, p. 46) afirma que esse:

[...] rol trazido pela Lei Maria da Penha não é exaustivo, pois o art. 7º utiliza a expressão entre outras. Portanto, não se trata de *numerus clausus*, podendo haver o reconhecimento de ações outras que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher. As ações fora do elenco legal podem gerar a adoção de medidas protetivas no âmbito civil, mas não em sede de Direito Penal, pela falta de tipicidade.

Assim, na dicção do art. 7º da Lei Maria da Penha, são espécies de violência doméstica e familiar:

- I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
- III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada,

mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A violência se traduz em qualquer ação ou omissão do agressor que cause sofrimento físico a vítima. A guisa de exemplos cite-se os empurrões, tapas, beliscões, mordidas. Podem ser utilizadas para a violência física as armas de fogo ou objetos perfurantes, dentre muitos outros, como o canivete, faca, soqueira, punhal, ou mesmo pelas próprias mãos do agente.

Mesmo que não venha a deixar nenhuma escoriação aparentemente, uma vez utilizada à força que possa de algum modo ofender a integridade física da mulher, estar-se-á diante de violência doméstica.

A violência física tem como base o art. 129 do código penal brasileiro, cuja redação estabelece “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”. Assim, a integridade física de cada indivíduo é protegida pelo o Estado. Sobre o assunto, Maria Berenice Dias (2007, p. 47) relata que “não só a lesão dolosa, também a lesão culposa constitui violência física, pois nenhuma distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor.”

Quando o legislador elencou no rol a violência psicológica, teve a intenção de proteger à auto-estima e à saúde mental da mulher. Este tipo de violência traz muitas vezes danos irreparáveis para a vítima, pois pode direcioná-la à depressão ou à loucura, e em casos mais drásticos, até mesmo ao suicídio.

Muitas vezes, uma agressão física perpetrada contra a vítima se mostra mais fácil de ser superada do que uma agressão psicológica. No momento em que uma pessoa é submetida a situações degradantes e de constantes humilhações, a sua auto estima fica totalmente abalada; é como se a sua identidade fosse bruscamente retraída.

As mulheres vítimas deste tipo de violência, muitas vezes se submetem a essas realidades porque dependem financeira e psicologicamente dos agressores. Nem imaginam que estes se regozizam em fazê-las se sentirem inferiores a eles.

Nesse diapasão, vale mencionar os dizeres de Maria Berenice Dias (2007, p.48), quando afirma que “[...] a violência psicológica encontra alicerce nas relações desiguais de poder entre os sexos. É mais frequente e talvez seja a menos denunciada”.

Por vezes, a vítima não percebe que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações de atos e desejos são espécies de violência psicológica, e como tal, devem ser levadas ao conhecimento das autoridades competentes. Mas, nessas situações, as vítimas acham que isso faz parte da personalidade do agressor; no entanto, essas atitudes podem ser o primeiro passo para uma agressão física.

A violência sexual contra a mulher foi reconhecida através da Convenção Internacional para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica. A Lei Maria da Penha, de igual forma, prevê em seu art. 7, inc. III essa espécie de agressão, ao aduzir que a violência sexual se perpetra quando o parceiro (a) obriga a sua parceira a manter relação sexual, só porque acha que é uma obrigação matrimonial e muitas vezes se acham donos dos corpos das suas companheiras e que podem submetê-las aos seus desejos sexuais quando bem entender e quando bem quiser. Essa conduta repugnante encontra amolda ao crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, consistindo em afronta à dignidade sexual do ser humano.

Não obstante isso ainda existe pessoas que não aceitam que o crime de estupro ocorra em uma relação familiar, sendo que, por tal razão, muitas vezes fica difícil de provar que realmente houve o crime; infelizmente esta é a realidade crua.

Acrescente-se ainda que, também pode ser considerada como crime sexual a conduta do agente quando não permite que o parceiro utilize alguns métodos contraceptivos para não engravidar ou para se proteger de alguma DST (Doença Sexualmente Transmissível).

A violência patrimonial também se encontra estabelecida no rol do art. 7º da Lei Maria da Penha. A mulher, na concepção desta lei, torna-se vítima desta espécie de violência quando o agressor subtrair, se apropriar ou destruir os bens que são de

propriedade. A respeito desta temática, Maria Berenice Dias (2007, p. 52) aborda que:

A partir das definições de violências domésticas, assim reconhecidas também à violência patrimonial não se aplica às imunidades absolutas ou relativas dos art. 181 e 182 do Código Penal quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar.

Sendo assim, não há mais como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que praticou um crime contra a mulher no âmbito familiar ou doméstico. Deste modo, o vínculo afetivo que a vítima tem com o agressor não pode embasar o afastamento da pena, pois, caso contrário, haverá casos onde o agente que praticou violência dessa natureza e jamais será penalizado.

Por fim, a violência moral de que trata a Lei 11.340/06, encontra-se prevista no Código Penal, nos arts. 138, 139 e 140, que visam proteger a honra contra a injúria, calúnia e difamação. Nesse lume, vale mencionar a lição de Carvalho e Coelho (2006, p 01), que conceituam a honra como sendo:

[...] um profundo sentimento de grandeza, de glória, de virtude e de probidade que cada um faz de si próprio, portanto a questão é sensivelmente subjetiva, haja vista, que cada ser humano tem embutido em seu subconsciente a valoração de seus atributos personalíssimos.

Qualquer indivíduo que cometa algum ato com a intenção de desvirtuar ou desabonar estes atributos estará cometendo um ilícito penal, ficando sujeito, portanto, às penalidades previstas. Essa foi uma forma que o Estado encontrou para proteger a honra dos indivíduos em sociedade.

Existem dois tipos de honra a subjetiva e a objetiva. A primeira diz respeito às qualidades morais, aos valores íntimos que a pessoa tem de si mesma. Quem atentar contra a honra subjetiva de alguém estará praticando o crime de injúria.

A honra objetiva é atingida quando ocorre mudança na concepção das pessoas a respeito da vítima, imputando a essa algum fato falso, criminoso ou que seja socialmente reprovável o que configura os crimes de calúnia e difamação, respectivamente.

Quando este tipo de crime acontece no ambiente familiar, estar-se diante de uma conduta de violência doméstica, sendo que, como tal, ocorre a incidência da circunstância agravante de pena prevista no art. 61, inciso II, alínea e do Código

Penal, que assim estabelece: “são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam crime. [...] II- ter o agente cometido crime: [...] contra ascendentes, descendentes, irmãos e cônjuge [...]”.

Na grande maioria das ocorrências, os agressores violentam as mulheres na seara familiar em virtude do alcoolismo, uso de drogas, problemas psicológicos e ciúme doentio. Assim, não existindo um motivo único que desencadeie as mais variadas espécies de violência no meio familiar contra a mulher. O fato é que de acordo com os ensinamentos de Araújo e Mattioli (2004, p.29):

O que se observa na prática é que os homens se acham no direito de bater, explorar e dominar suas mulheres com ou sem motivo tendo para isso a convivência da sociedade sexista que permite acordos silenciosos principalmente quando ocorrem desentendimentos é entre “marido e mulher”.

Nem todas as vítimas aceitam viver sendo sempre submetidas às agressões diárias. Por isso, muitas denunciam e travam uma batalha árdua rumo à condenação de seus agressores. Já outras, entretando, acreditam que com o decorrer do tempo a situação irá melhorar o que raramente ocorre, pois os agentes acreditam ser normal manter a mulher sendo vítima de violência constantemente. Ainda segundo a dicção de Araújo e Mattioli (2004, p.31):

[...] a ideologia de gênero, que legitima a dominação masculina e a submissão feminina, é um fator preponderante na perpetuação da violência praticada pelos homens contra as mulheres, muitos deles protegidos pelo silêncio das próprias vítimas.

Considerando as disposições da Lei Maria da Penha em si, pode-se dizer que a violência de gênero, infelizmente, está ligada somente ao sexo feminino, mas este conceito não é limitado, pois, assim como será visto em capítulo próprio, pode abranger também o sexo masculino. O homem também pode ser vítima de violência doméstica e familiar, tendo como agressora sua esposa ou ex-esposa, ou, inclusive o seu companheiro ou ex-companheiro, em se tratando de união homoafetiva entre pessoas do sexo masculino.

Nessa vertente, vale mencionar, mais uma vez, os ensinamentos de Araújo e Mattioli (2004, p. 38), que defendem que “esse fenômeno é estatisticamente muito menos frequente que a violência doméstica e familiar contra a mulher praticada pelo o homem”. Ademais, quando ocorre, raramente o agressor é denunciado,

principalmente pela vergonha que o homem sente de vir a público situações que coloquem a sua masculinidade em cheque.

2.3. A NECESSIDADE DE AVANÇO DAS FÓRMULAS JÚRIDICAS QUE RECONHECEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: O DIREITO À ORIENTAÇÃO SEXUAL

Segundo o professor Jailton Macena (*apud* Maria Berenice Dias 2007, p. 42) “a orientação sexual se reveste por uma atração sexual ou conduta sexual direcionada para alguém do mesmo sexo, sexo oposto, ambos os sexos ou a ninguém (conhecido como ser assexuado) e que deve ser assegurada e resguardada pelo Estado”.

O direito de determinar-se sexualmente perante a sociedade e o Estado, exingindo destes o devido respeito, tem como parâmetro o inciso III do art. 3º da Constituição Federal, que trata da promoção do bem a todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, dentre outros fatores.

Sendo assim o Estado tem por obrigação garantir a todos os indivíduos pertencentes à sociedade os seus direitos e proteção quando assim for necessário, não podendo se eximir deste dever constitucional, principalmente sob a justificação de que o indivíduo é negro, índio ou homossexual.

Todos têm direitos e deveres iguais, e acima de tudo, está a dignidade de cada indivíduo, impecilho, portanto, para tratamento de descaso e menoscabo perante o poder judiciário. Assim, a não aplicação de normas para proteger os indivíduos por causa da sua orientação sexual é uma infringência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Todo ser humano tem a liberdade de escolha, pois a liberdade é um direito inato, intrínseco à sua personalidade, e, sendo assim, lhe é facultado escolher a melhor forma de viver, desde que licitamente.

Neste íterim, assim como aduz Mariline Silveira Guimarães *apud* Daniella Rodrigues Martorelli (2008, p.25):

[...] a boa doutrina e as modernas jurisprudências, consoante os dispositivos constitucionais, procuram evitar qualquer forma de marginalização do ser humano, seja pela orientação sexual, pela raça, pelo gênero, pela idade, pela condição financeira [...]

Esses operadores do Direito que conseguem ter uma visão da norma de uma forma mais sensível, adequando a realidade jurídica à realidade social, realmente buscam o objetivo primordial do Direito, qual seja a Justiça. Todavia, ainda existem magistrados que aplicam as normas de uma forma completamente conservadora e literal, e assim, não procuram alcançar a adequação das leis à sociedade. E diga-se, a grande maioria age dessa forma.

Ora, se os legisladores e os magistrados ainda não estão flexibilizando a ideologia ultrapassada da corrente conservadora, com vista a adaptar o sistema jurídico ao desenvolvimento da sociedade atual, jamais a essência do Direito estará sendo exalada, pelo contrário, se este quadro continuar, muitos indivíduos serão prejudicados, e com eles, a dignidade humana, baluarte da República Federativa do Brasil, também será ultrajada.

Sabendo que a opção sexual é um direito de escolha de cada pessoa, uma vez que se admite a existência das diferenças sejam elas quais forem assim não visando à padronização, ou melhor, uma transformação social em massa para a homossexualidade; a ideia é que se aceite socialmente como natural o homossexualismo, não havendo mais a sua marginalização.

Na concepção de Vecchiatti *apud* Cecilia Barroso de Oliveira (2009, p. 10), a identidade sexual diz respeito ao:

[...] conjunto de características atribuídas à pessoa em decorrência de sua sexualidade específica. Ou seja, compõe a variedade de pensamentos e atitudes que se espera da pessoa que se define como hetero, homo ou bissexual em função de sua sexualidade.

Segundo Marilene Silveira Guimarães (2010, p.149):

“num estado democrático cuja Constituição Federal privilegia o exercício da liberdade e o respeito à dignidade do indivíduo, também está assegurada a livre escolha de orientação sexual”. Não obstante isso, muitas pessoas ainda não conseguem ser livres em sua plenitude, pois sabem que, a partir do momento que fizerem a opção sexual que a sociedade julga como doentia e contra as leis da natureza, serão marginalizadas e vítimas constantes de preconceitos e violência, sem falar no terrorismo que a homofobia vem trazendo”.

Na dicção de Raupp Rios *apud* Jailton Macena (2007, p.46) “A homofobia é designada como um distúrbio psíquico revelado por aqueles que experimentam

medo ou ódio irracionais diante da homossexualidade”. Portanto, pura irracionalidade e desrespeito contra o ser humano é o sinônimo que pode ser utilizado para homofobia.

Com base nos ensinamentos de Maria Berenice Dias (2005,p. 46):

O homossexualismo é um fato que se impõe e não pode ser negado, estando a merecer a tutela jurídica, ser enlaçado como entidade familiar, fazendo-se necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, resolver princípios dogmas e preconceitos.

Segundo Flavia Kátia Moreira (2012, p. 27), “a prática homossexual acompanha a história da humanidade, pois era aceita na antiguidade clássica. O maior preconceito contra homossexualismo provém das religiões [...]”.

Sendo assim, pode-se dizer que existe um conflito visível entre os valores morais estabelecidos pela Igreja, em face de muitos postulados defendidos pelo Direito. Como foi um caso que aconteceu na cidade de Campina Grande, estado da Paraíba, onde, de acordo com Julio Severo (2010, s/p), uma igreja evangélica postou em outdoors uma mensagem preconceituosa contra os homossexuais, fazendo apologia à homofobia, dizendo: “Homossexualismo! E fez Deus o homem e a mulher e viu que era bom”. Essa campanha foi realizada poucos dias antes de uma parada gay.

Entretanto, bem como frisa Maria Berenice Dias (2010, s/p), “O estigma do preconceito não pode ensejar que um fato social não se sujeite a efeitos jurídicos [...]”. Principalmente em um Estado que se diz democrático e promotor da justiça e dos direitos humanos, que, sobretudo, acastela os postulados da dignidade humana, igualdade e liberdade.

Segundo a autora Marilene Silveira Guimarães (2010, p.150):

O reconhecimento de efeitos jurídicos as relações homossexuais vem alicerçado na Constituição Federal, que estabelece entre os direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana, objetivando a construção de uma sociedade livre e solidaria erradicando a marginalização e promovendo o bem de todos, sem preconceito de sexo e quaisquer outras formas de discriminação, com fundamento no princípio da prevalência dos direitos humanos.

Nessa vertente, mencione-se Maria Berenice Dias (2010, s/p), ao dispor que em “uma sociedade que se quer aberta, justa, livre, pluralista, solidária, fraterna e

democrática, as portas do novo milênio, não pode conviver com tão cruel discriminação, quando a palavra de ordem é a cidadania e a inclusão dos excluídos”.

É necessário, pois, a implementação de políticas públicas e programas de inclusão que visem à proteção dos grupos marginalizados, para que, efetivamente, a sociedade não mostre hostilidade pelo diferente, seja pela cor de pele ou pela opção sexual. Enfim, respeitando cada indivíduo como ser humano que é.

Isto porque a opção sexual de cada pessoa é algo íntimo, e por tal razão não cabe a ninguém julgar se é errado ou correto, pois todos são livres e iguais perante a lei. Não obstante isso, infelizmente, para a grande maioria das pessoas, ser homossexual é ter carimbo de excluído perante a sociedade. Neste diapasão, cumpre relatar a dicção de Sarlet *apud* Jailton Macena (2007, p. 50), quando adverte dizendo que:

[...] ninguém será capaz de negar que entre nós – é lamentavelmente cada vez mais – a dignidade da pessoa humana é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida seja pelo incremento assustado da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural e grave comprometimento das condições existenciais mínimas para uma vida com dignidade e, neste passo de uma existência com sabor de humanidade.

Porém, em nome da dignidade da pessoa humana, intrínseca a todo ser humano incondicionalmente, a livre escolha pela opção sexual deve ser respeitada e promovida pela sociedade e pelo Estado em todas as suas esferas, quer no Executivo, quer no Legislativo, quer no Judiciário. Não se concebe discriminações, principalmente no âmbito jurídico, em um Estado democrático, livre e isonômico.

3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Controle de constitucionalidade pode ser conceituado como um sistema de proteção à Constituição Federal, que tem como objetivo analisar as leis ou os atos normativos para verificar se estão de acordo com o texto constitucional. Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010, p. 60):

A verificação envolve tantos dos requisitos formais subjetivos, como a competência do órgão que editou, os objetivos como forma, os prazos, o rito, observados em sua edição quanto aos requisitos substanciais, respeito aos direitos e as garantias consagradas na Constituição.

No ordenamento jurídico brasileiro não se admite que uma norma considerada inferior a Constituição venha confrontá-la de alguma forma. Entretanto, muitas vezes por descuido do legislador, há confronto de uma lei com a Constituição quando aquela infringe algum princípio constitucional.

Nessa vertente, importante transcrever os ensinamentos de Martins (2004, p.11), que aduz:

[...] a Constituição fornece e distribui as diretrizes superiores para a convivência social e a arquitetura de toda estrutura normativa necessária à organização do respectivo Estado e, por isso, se apresenta sempre como uma espécie de conduta por onde fluem as diretrizes que atuarão na formulação, na conformação e na validade de todas as normas jurídicas. Revela-se, assim o princípio da compatibilidade vertical das normas, resultante da supremacia da Constituição enquanto lei superior de um ordenamento jurídica estatal.

No que concerne às formas de inconstitucionalidade, podem ser classificadas por ação ou omissão. A primeira ocorre quando há uma violação à Constituição por algum ato do poder legislativo, sendo que, a segunda forma, de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010, p. 69), “se configura no momento em que se deixa de cumprir qualquer de suas disposições, sendo declarada em ação direta, restrita a sua propositura as autoridades [...]”.

Com supedâneo nas lições do autor Jorge de Miranda *apud* Renato Gugliano Herani (2010, p. 118) “a inconstitucionalidade surge por causa da contradição entre as normas legais e normas e princípios constitucionais e, em face de cada situação ou ato, é a função do juízo de valor que se faça com base nos comandos constitucionais vigentes”. Assim, o art. 27 da Lei 8.968/99 dispõe que:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringirem os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

A guisa de exemplo cite-se a ação de “(in) constitucionalidade” da Lei Maria da Penha, diante da discussão que gerou, tanto na seara acadêmica, como na doutrinária e jurisprudencial, por se reportar à proteção apenas das mulheres, colocando somente estas como vítimas de violência doméstica e familiar, e assim, excluindo os demais componentes da família.

Os defensores da Lei Maria da Penha defendem que não existe inconstitucionalidade na mesma, pois ela não infringe de modo algum o princípio da isonomia. Segundo esta tese, o princípio da igualdade adotado pelo ordenamento brasileiro foi o princípio da isonomia material, que preconiza que se deve tratar os iguais igualmente e os desiguais proporcionais as suas desigualdades, excluindo assim o princípio da isonomia formal, pelo qual “todos são iguais perante a lei”.

Não obstante isso, analisando a Lei Maria da Penha à luz do princípio da isonomia material, verifica-se que, de qualquer forma, está havendo uma discriminação por parte da mesma, uma vez que, se a lei foi elaborada no intuito de proteger a parte considerada vulnerável da família, que de acordo com a lei referida é a “mulher”, numa entidade familiar homoafetiva gênero masculino também existe a parte vulnerável que pode ser vítima de violência dentro da entidade familiar. Ademais, inclusive em uma entidade familiar heteroafetiva o homem também pode ser vítima de violência doméstica e familiar.

Deste modo, se o princípio se refere em tratar os desiguais proporcionalmente as suas desigualdades perquire-se: como fica a situação dos homens que são vítimas de violência doméstica e familiar? Devem ficar jogados na vala comum da justiça, de onde as mulheres fizeram manifestações para sair e assim conseguiram obter uma rigidez maior aos seus agressores?

No entendimento da autora Maria Berenice Dias (2012, s/p):

[...] Somente quem tem enorme resistência de enxergar a realidade da vida pode alegar que afronta o princípio da igualdade tratar desigualmente os desiguais. Cada vez mais se reconhece a indispensabilidade da criação de leis que atendam a segmentos alvos da vulnerabilidade social. A construção

de micro sistemas é a moderna forma de assegurar direitos a quem merece proteção diferenciada. [...].

No entanto, no que se refere à Lei Maria da Penha, somente a mulher merece ter uma proteção diferenciada quando for vítima de violência doméstica ou familiar, e os demais não?

Mesmo após muitas discussões sobre a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, o STF (ADC 19, 2012) reconheceu a constitucionalidade da Lei, por votação unânime. Veja-se:

O Plenário julgou procedente ação declaratória, ajuizada pelo Presidente da República, para assentar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Inicialmente, demonstrou-se a existência de controvérsia judicial relevante acerca do tema, nos termos do art. 14, III, da Lei 9.868/99, tendo em conta o intenso debate instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados, mormente no que se refere aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como à aplicação dos institutos contidos na Lei 9.099/95. No mérito, rememorou-se posicionamento da Corte que, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha (“Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”). Reiterou-se a ideia de que a aludida lei viera à balha para conferir efetividade ao art. 226, § 8º, da CF. Consignou-se que o dispositivo legal em comento coadunar-se-ia com o princípio da igualdade e atenderia à ordem jurídico-constitucional, no que concerne ao necessário combate ao desprezo às famílias, considerada a mulher como sua célula básica. ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. (ADC-19)

Diante dessa decisão, Maria Berenice Dias (2012, s/p) se manifestou:

Mais uma vez a Corte Maior da Justiça deste país comprovou sua magnitude e enorme sensibilidade, ao impor verdadeira correção de rumos à Lei que logrou revelar uma realidade que todos insistiam em não ver: que a violência contra mulheres é o crime mais recorrente e o Estado não pode ser cúmplice da impunidade.

Ademais, em 2007, foi oferecida pelo presidente, na época, Luiz Inácio Lula da Silva, à ação declaratória de constitucionalidade da Lei Maria da Penha, com a finalidade de impedir a não aplicação da lei por juízes que a declaravam inconstitucional por causa da infringência do princípio da isonomia.

Nesta vertente, o Pretório Excelso julgou procedente a ADC em destaque, que outrora fora ajuizada pela Presidência da República, com o fito de proporcionar

uma interpretação uniforme da Lei Maria da Penha. Isto porque existia uma grande celeuma gerada a partir da dúvida de ser a mesma constitucional ou não, o que fazia com que houvesse diversidade de pronunciamentos judiciais no sentido de rechaçar a aplicação da Lei Maria da Penha, enquanto outros magistrados entendiam por aplicá-la.

Para Renato Gugliano Herani (2010, p. 136):

Vale destacar à presunção da constitucionalidade, propiciado pelo o ordenamento jurídico positivo em razão do art. 103, parágrafo 3º, da CF/88, que determina que sempre que o Superior Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade em tese de uma norma legal ou ato normativo deve ser citado pelo Advogado- Geral da União, que postará como defensor do ato ou do texto impugnado, e o art. 97, da CF/88, que prevê o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou dos membros do respectivo órgão especial para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. A segunda preceitua a adoção, se possível, de interpretação que torne a lei compatível com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela em juízo de invalidade.

O ministro Ayres Britto, conforme o que está disposto em matéria publicada no Portal de Notícias do STF (2012, s/p), disse em seu voto proferido na ADC 19, constatou que a Lei está em consonância plena com a Constituição Federal, que se enquadra no que denominou “constitucionalismo fraterno” e prevê proteção especial da mulher. Segundo ele, “a Lei Maria da Penha é um mecanismo de concreção da tutela especial conferida pela Constituição à mulher. E deve ser interpretada generosamente para robustecer os comandos constitucionais”, afirmou. “Ela rima com a Constituição”.

Data vênia, que se pese a decisão do STF para declarar constitucional a Lei Maria da Penha, o fato é que, mesmo assim, não se pode simplesmente fechar os olhos e admitir uma discriminação infundada baseada no sexo, pois, dispensando uma interpretação sistemática e teleológica na lei, levando ainda em consideração o Princípio da Isonomia e da Dignidade Humana, se verá pela possibilidade de aplicação dos preceitos da referida aos homens, principalmente quando se está diante de uma relação homoafetiva do sexo masculino que, caso contrário, ficaria totalmente desprotegida pelo Estado quanto à violência doméstica e familiar.

Seja a Lei Maria da Penha constitucional ou não, a realidade é que seja homem seja mulher, todos podem estar vulneráveis à violência praticada no âmbito familiar, e deste modo, não há razão para o Estado apenas amparar a vítima mulher,

ao tempo em que despreza e pune com essa omissão a vítima homem. Trata-se de verdadeira revitimização, isto é, além de vítima da violência perpetrada no seio familiar, o homem, continua sofrendo pela desconsideração e omissão estatal, fazendo com que o mesmo novamente se vitimize.

3.1 OS GÊNEROS NO DIREITO: A NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO

Muito se tem discutido acerca termo “gênero” dentro do Direito. A expressão gênero tomou força através dos movimentos feministas, no final dos anos 70, e por ter sido utilizado nesses movimentos, para muitos ainda é considerado sinônimo do sexo feminino. Segundo as autoras Melo Santos e Costa (2011, p. 04):

“o termo gênero foi um conceito construído socialmente buscando compreender as relações estabelecidas entre os homens e as mulheres, os papéis que cada um assume na sociedade e as relações de poder estabelecidas entre eles”.

Na concepção de Nogueira, Felipe e Teruya (2008, p.03):

O conceito de gênero surgiu entre as estudiosas feministas para se contrapor à idéia da essência, recusando qualquer explicação pautada no determinismo biológico, que pudessem explicitar comportamento de homens e mulheres, empreendendo, dessa forma, uma visão naturalista, universal e imutável do comportamento. Tal determinismo serviu para justificar as desigualdades entre ambos, a partir de suas diferenças físicas.

Já as autoras Heilbon, Araújo e Barreto *apud* Giovanna Carrozzino Werneck (2011, s/p.) conceituam o termo gênero como “[...] a construção cultural e simbólica das relações entre homens e mulheres [...]”.

Através dos movimentos feministas o termo gênero tem sido bastante abordado. Um exemplo claro disso é a Lei Maria da Penha, que foi à primeira lei no Brasil a ter no seu texto este termo. Nesse sentido, veja-se o seu art. 5º, o qual profere: “[...] configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral e patrimonial [...]”.

Entretanto, a questão de gênero abordada na Lei Maria da Penha é tratada de forma biológica, se reportando tão somente ao gênero feminino. Assim, exclui do conceito de gênero qualquer outro indivíduo que não seja mulher.

No entendimento do autor Dimitri Sales (2010, p.06):

“a ideia de gênero limitada a sua perspectiva biológica é por demais reduzidas e resulta em estímulo à opressão do masculino sobre o feminino, legitimada pela naturalização dos corpos sociais.”

No entanto, o conceito de gênero é bem mais amplo do que pode aparentar, haja vista que não aborda apenas a forma biológica do ser humano, mas, principalmente a sua construção social da identidade sexual de cada indivíduo pertencente à sociedade, uma vez que a Constituição Federal dá plena liberdade de opção sexual. Nesse sentido, frise-se a lição de Butler (2003, p. 25):

Quando o status constituído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que *homem* e *masculino* podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e *mulher* e *feminino*, tanto um corpo masculino como um feminino

Diante dessas questões de gênero, muitos defendem que os homossexuais não deveriam ser inclusos no gênero feminino e nem no masculino, mas sim, reconhecido um terceiro gênero direcionado exatamente para os que não querem pertencer a nenhum destes. Isso demonstra o quão a questão do direito ao gênero é revestida de grande complexidade.

Só para se ter uma ideia, existem pessoas que biologicamente são homens, mas que se consideram do gênero feminino, ao tempo em que também há mulheres que se vêem como do gênero masculino

Há, inclusive, pessoas homossexuais que não aceitam serem portadores de quaisquer “etiquetas”, identificando assim o seu tipo de gênero, a exemplo alguns casos trazidos por Cynara Menezes (2011, s/p):

[...] a Austrália na prática estende para todos os cidadãos o direito conquistado na justiça em março de 2010 por Norrie May- Welb. Norre, que nasceu homem, havia feito cirurgia de sexo para se tomar mulher, mas não se adaptou à nova condição. Recorreu à justiça e se tomou a primeira pessoa do mundo a ser reconhecida como genderless, ou sem gênero específico. Após a decisão, Norrie May-Welby declarou: “Os conceitos de homens e mulheres não cabem em mim, são a realidade e, se aplicados a mim são fictícios.[...] Um casal canadense Kattie Witterick e David Stocker, que, revelou ao mundo em maio, pretende manter o sexo de seu bebê, chamando apenas de Stom, como segredo de família. Isso significa que Stom crescerá sem gênero definido.

Existem também muitas discussões sobre gênero dentro dos movimentos do LGBTTTs, tendo como principal objetivo a garantia de seus direitos a partir da promoção destes pelo Estado, protegendo-os de qualquer forma de discriminação que venham a sofrer por serem assim tidos como diferentes pela sociedade.

Segundo o psicólogo Anthony Bogaet *apud* Cynara Menezes (2011, s/p):

O gênero é uma construção complexa. Ser macho ou fêmea, assumir papéis mais femininos ou mais masculinos, não vai necessariamente indicar que tipo de pessoa atrairá sexualmente um indivíduo. Homens com características mais femininas, por exemplo, ou até transexuais, não necessariamente tenderão a se relacionar com pessoas do mesmo sexo.

Existe um projeto de emenda constitucional (PEC), nº 111/2011, que tem como escopo alterar o texto do art. 3º da Constituição Federal, incluindo entre os objetivos fundamentais do Brasil a promoção à identidade de gênero ou à orientação sexual. Espera-se que, com isso, se possam interpretar melhor as questões relativas ao gênero no que concerne à Lei Maria da Penha frente ao direito constitucional de opção sexual, e conseqüentemente, frente ao direito ao gênero.

3.2. A DECISÃO DO STF SOBRE A EXISTÊNCIA DE UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS E A SUA REPERCUSSÃO NA ENTIDADE FAMILIAR.

O dia 5 de maio de 2011 é considerado um grande marco para a sociedade brasileira, pois, neste dia, o Estado brasileiro deu um avanço glorioso ao reconhecer união estável dos casais homoafetivos. Verdadeira vitória relativa a este grupo denominado como minoria contra o totalitarismo discriminatório. Na dicção de Nelson Calandra (2011,s/p):

“O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que o relacionamento estável entre pessoas do mesmo sexo constitui entidade familiar, consolidou o Brasil como um verdadeiro Estado Democrático de Direito, solidificando a igualdade de direitos para todos, independentemente de gênero ou opção sexual.”

Nesta ocasião, o Supremo Tribunal Federal (STF) votou favorável para ADI (Ação Direita de Inconstitucionalidade) 4277 e ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 132, reconhecendo a união estável entre pessoas do

mesmo sexo, equiparando-as, assim, com a união estável entre homem e mulher, tendo os mesmos direitos e deveres.

O STF reconheceu que os casais homossexuais tinham os mesmos requisitos de um casal heterossexual necessários para a formação de uma entidade familiar, a exemplo as finalidades e objetivos comuns e, acima de tudo, o afeto mutuo. Sendo assim, um casal que se unir com um único objetivo de formar uma família, fornecendo aos seus componentes um amparo moral, patrimonial e amor, não pode ser outra coisa senão uma entidade familiar, não importando que sejam do mesmo sexo ou não.

A ADPF 132 foi uma proposta elaborada pelo o governador do Rio de Janeiro, Sergio Cabral, a qual tinha como objetivo primordial erradicar as interpretações discriminatórias sobre as uniões homoafetivas nas repartições públicas do Estado do Rio de Janeiro, e assim poder incluir como dependentes os companheiros dos funcionários públicos (homossexuais) do Estado. Sendo assim, a partir de então, as uniões homoafetivas são também reconhecida como um núcleo de uma entidade familiar, como qualquer outra família.

A votação para o reconhecimento da união homoafetiva foi unânime. Segundo Felipe Seligman (2011, s/p), em matéria constante no jornal “Folha de São Paulo”, o Ministro Celso Melo afirmou que “toda pessoa tem o direito de constituir família, independentemente da sua orientação sexual ou identidade de gênero [...]”.

O ministro Ayres Britto, por sua vez, teve como argumento para o seu voto o artigo 3º, inciso IV, da CF, que veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor, etc. Sendo assim, concluiu que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica” ressaltou o ministro em destaque, conforme matéria exarada no Portal de Notícias do STF (2011, s/p). Logo, qualquer tipo de interpretação que venha desdenhar da união homoafetivo vai contra o inciso IV artigo 3º da CF, e conseqüentemente infringe os ditames constitucionais.

Os demais ministros concordaram com o pensamento do Ministro Ayres Britto, posicionando-se pela exclusão de qualquer interpretação do art. 1.723 do CC que viesse dificultar o reconhecimento da união homoafetiva como uma entidade familiar.

Com o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo pelo Pretório Excelso, foi evidenciado mais um modelo de família, além das já elencadas pela Constituição Federal, em seu art. 226, quais sejam, as provenientes do casamento, da união estável entre homem e mulher e a entidade familiar monoparental, a qual é composta por um dos pais e seus ascendentes.

No entendimento conservador e inflexível do doutrinador Alexandre de Moraes *apud* Luciana Faísca Nahas (2011, p. 132):

[...] a Constituição Federal garantiu ampla proteção à família e definiu tão somente três tipos de entidade familiares: a constituída pelo o casamento civil ou religioso com efeitos civis, pela união estável entre homem e mulher, e a família monoparental [...]

Deste modo, clara e objetivamente, para Alexandre de Moraes não poderiam existir outras formas de entidades familiares que venha obter a proteção constitucional além das previstas expressamente pela Carta Magna. Entretanto, como o próprio STF se posicionou, a interpretação do doutrinador em vislumbre mostra equívoco, uma vez que, pelo princípio da isonomia, da dignidade humana e direito à orientação sexual, o Estado deve e tem que dar tratamento igualitário às famílias homoafetivas, protegendo-as da mesma forma que acastela as demais.

Para Luciana Faísca Nahas a interpretação de Alexandre de Moraes (2011, p.132):

[...] está totalmente contra a Constituição Federal, ao excluir as outras formas de entidade familiar da proteção do Estado que é sua por direito prevista na Constituição aonde ela tem o seu amparo legal, não estar adequado com o que a Constituição prevê, principalmente em relação à justiça: a não discriminação do indivíduo por ser diferente, a pluralidade da sociedade, o respeito à dignidade da pessoa humana, a igualdade e a fraternidade.

Em comunhão com a opinião de Nahas, Maria Berenice Dias (2001, p. 99) adverte que “não se pode admitir tratamento diferenciado a relações de afeto, que se desenvolvem de forma igual, em relação à postura do parceiro, sendo a única diferença a diversidade ou não do sexo entre eles.”

A partir dessa decisão do STF, determinou-se que as uniões entre pessoas de mesmo sexo sejam reconhecidas como verdadeira entidade familiar, deixando, com isso, de serem consideradas como uma sociedade de fato, cujos efeitos jurídicos se limitavam ao Direito das Obrigações. Segundo Luciana Faísca Nahas

(2011, p.117) “a evolução do tratamento conferido a união homoafetiva em muito se assemelha à evolução do tratamento prestado às famílias de fato, hoje reconhecidas como união estável”.

Agora, todos os direitos que a lei prevê para as uniões estáveis heterossexuais também serão aplicados aos casais homossexuais, tais como o direito a pensão, a herança quando o seu parceiro vem a falecer, inclusão do companheiro (a) nos planos de saúde como dependentes dos seus parceiros (a), adquiram também o direito de adotar crianças e registrá-las com o nome do casal, dentre outros.

Nesse lume, ressalte-se as dicções da ministra Ellen Gracie que, de acordo com Recondo (2011,s/p), em matéria escrita no jornal “O Estado de São Paulo”, afirmou com veemência:

O reconhecimento das uniões homoafetiva, portanto, pelo tribunal, hoje, desses direitos, responde a um grupo de pessoas que durante longo tempo foram humilhadas, cujos direitos foram ignorados, cuja dignidade foi ofendida, cuja identidade foi denegada e cuja liberdade foi oprimida.

Dessarte pode-se dizer que os ministros foram sensíveis e justos em reconhecer os direitos a essa classe que já é tão marginalizada pela sociedade, ceifando, pelo menos, a marginalização jurídica.

Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, e diante do direito de escolha da orientação sexual, não importa se a mesma é ou não composta por pessoas de mesmo sexo, pois, o que é a base dessa entidade não é a heterossexualidade, mas sim, o afeto.

Os homossexuais são pessoas como quaisquer outras, possuindo, pois, os mesmos direitos e deveres, inclusive, o direito de serem felizes. Esta decisão foi um divisor de águas na história de anos e anos de sofrimento e discriminação contra os homossexuais.

A ministra Carmem Lúcia, segundo disposições constantes no Portal do STF (2011, s/p), no momento do seu voto afirmou que “aqueles que fazem opção por união homoafetiva não podem ser desiguados na sua cidadania.” Nesse sentido, veja-se o que preconiza Luciana Faísca Nahas (2011, p.106):

A família do século XXI é plural e multifacetária, ao contrario do modelo familiar ocidental aceito até início do século XX. Uma das molas propulsoras desta mudança foi à busca pela realização do individuo. A família deixa de

ser uma entidade, que objetiva a procriação e a transmissão de patrimônio para se tornar o local de busca pela realização individual do ser humano.

A união estabelecida entre pessoas do mesmo sexo é uma realidade social, e como tal, merece amparo jurídico contra qualquer tipo de discriminação, devendo, pois, como entidade familiar que é, deve ser protegida e assegurada pelo Estado. É o que aduz o art. 226 da Constituição Federal, que anuncia que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

Note-se que o próprio caput do artigo mencionado não faz menção a que tipo de família que deve ser protegida pelo o Estado, pois a Constituição Federal de 1988, prima pela a proteção dos direitos fundamentais, dentre os quais, o direito à plena realização do indivíduo no âmbito da família. Nesse sentido, Faísca, (2011, p 134) ressalta que:

A realidade social que circunda a Constituição ampliou a concepção de família, de forma a reconhecer, como pressuposto para o seu reconhecimento, a existência de um vínculo de afeto entre os integrantes. A família é espaço de realização individual, e o respeito às diferentes formas de manifestação familiar decorre da preservação da dignidade de seus membros

O reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas evidência que o Direito, pelo menos no que tange à interpretação do Judiciário quanto aos seus efeitos e alcance, está acompanhando o desenvolvimento da sociedade atual, e se adaptando às necessidades desta, pois, assim como assevera Luciana Faísca Nahas (2011, p. 115), “a crescente aceitação social dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo fez com que saíssem da marginalidade jurídica, uma vez que geram consequências no plano fático”.

Mesmo antes do posicionamento do STF, já existiam decisões judiciais, poucas, diga-se de passagem, reconhecendo como união estável aquelas compostas por dois homens ou duas mulheres, a autora Luciana Faísca Nahas faz algumas citações de decisões judiciais de reconhecimento de união homoafetiva na sua obra (2011, p.121). Veja-se:

Apelação cível. União homoafetiva. Relacionamento. Princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade. É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens, de forma publica e ininterrupta, pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização

das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito a vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Ausência de regramento específica. Utilização de analogia e dos princípios gerais de direito. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (LICC, art 4º). (Ap. Civ.70009550070- 7ª Câmara Cível – TJRS- Relª. Maria Berenice Dias- j. em 17.11.2004)

Nesse norte, o Rio Grande do Sul, conhecido como um dos estados cujos aplicadores do Direito se destacam pelas inovações em suas decisões, foi o primeiro estado a registrar contratos de união estável entre pessoas do mesmo sexo, no ano de 2004, o que gerou muitas polêmicas.

Pela dicção de Luciana Faísca Nahas (2011, p. 126):

A Constituição e o próprio Estado deixaram de lado a postura formal e pretensamente isenta em relação à esfera privada dos cidadãos, e iniciou-se a busca por uma igualdade material, através do reconhecimento e proteção dos desiguais. Os direitos fundamentais foram aumentando e deixaram de ser meramente direitos de proteção, para se tornarem garantias de igualdade social, econômica, e até mesmo transindividual.

No momento de dar o seu voto a favor do reconhecimento da união homoafetiva, o Ministro Luiz Fux, de acordo com o Portal do STF (2011, s/p), observou que “a homossexualidade não é crime. Então porque o homossexual não pode constituir uma família? O mesmo responde por causa da intolerância e o preconceito.”

Ora, já que o Brasil se diz democrático e promotor dos direitos e garantias fundamentais, um Estado sem preconceitos e baseado no pluralismo, sendo que “o respeito à pluralidade implica a aceitação do diferente, mesmo que ainda não previsto expressamente pelo texto constitucional, desde que não expressamente proibido”. (Nahas, 2011, p. 128).

Todavia, importa salientar que, mesmo se estando diante de uma sociedade pluralista, fraterna e democrática, o reconhecimento da união estável homoafetiva causou uma grande celeuma perante a sociedade, principalmente no que concerne às instituições religiosas, cujas suas doutrinas abominam a homossexualidade.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB - (2011, s/p) criticou a decisão do Supremo Tribunal Federal dizendo que este tipo de julgamento vai além

da sua competência e que não cabia aos ministros julgar esta ação, mas sim, o legislativo. Afirmaram ainda que:

[...] O matrimônio natural entre o homem e a mulher bem como a família monogâmica constituem um princípio fundamental do Direito Natural, equiparar as uniões entre pessoas do mesmo sexo à família descaracteriza a sua identidade e ameaça a estabilidade da mesma.

Mas, não é por isso que o direito vai deixar de evoluir de acordo com a necessidade da sociedade. E em momento algum houve a descaracterização da entidade familiar, porém houve mais um aperfeiçoamento, pois todos têm o direito de constituir uma família. Ademais, está-se diante de um Estado laico, quer dizer, o Direito independe das opiniões formuladas pela Igreja.

Desta feita, vale mencionar a lição de Luciana Faísca Nahas (2011, p. 105), a qual aduz que:

“O novo paradigma familiar, proposto pela Constituição, é aberto e inclusivo. Não está moldando a família conforme os parâmetros que entende conveniente, mas deixa ao intérprete a tarefa de concretização conforme a vivência social”.

Destarte, não há mais o que se negar. Aos casais homoafetivos assiste o direito cristalino e fundamental de constituírem suas famílias, e como base da sociedade que é, devem ser protegidos igualmente pelo Estado, contra qualquer tipo de discriminação e violência.

4. APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS GÊNÉRO MASCULINO

Como é sabido, muitos doutrinadores, estudiosos e aplicadores do Direito insistem em restringir os efeitos jurídicos da Lei Maria da Penha com vistas a legitimar a sua aplicação somente às vítimas de violência doméstica e familiar que sejam mulheres, seja numa relação heteroafetiva ou homoafetiva.

Assim, deixam totalmente a mercê do descaso, isto é, da desproteção as relações homoafetivas compostas por pessoas do sexo masculino, o que significa que as instituições familiares desta natureza não encontram nenhuma guarita nesta lei, o que desaponta os preceitos que a Constituição Federal determina.

No entanto, negar a aplicabilidade dos efeitos da Lei Maria da Penha aos homens, principalmente quando se está diante de uma relação familiar homoafetiva, se traduz em uma hermenêutica equivocada, que fere primordialmente os princípios da dignidade humana e da isonomia.

Desta forma, assim como será analisado posteriormente, o intérprete, quando da análise da lei em questão, deve se deixar guiar por princípios relacionados à dignidade e à igualdade, fazendo uma interpretação à luz do método teológico e sistemático para que possa ser evidenciado não só o alcance dos efeitos da mesma, mas, sobretudo, para que a verdadeira Justiça seja enxergada, qual seja a possibilidade da aplicação da Lei Maria da Penha às pessoas do gênero masculino que estabelecem comunhão de vida baseada no afeto familiar.

4.2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA NA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS ESTABELECIDAS ENTRE HOMENS

Os princípios jurídicos, uma vez que são os sustentáculos que legitimam e direcionam tanto a edição de leis como a interpretação das mesmas se baseiam no ordenamento jurídico brasileiro ou estão previstos expressamente ou implicitamente na Constituição Federal 88, ou desde são decorrentes.

Com base na lição de Canotilho *apud* Nahas (2011, p. 39):

[...] princípios são normas com papel fundamental no ordenamento devido à sua posição hierárquica ou importância estruturante, ou a proximidade da ideia de direito ou justiça, ou ainda, à natureza normogenética dos princípios, como fundamentos das regras.

Os princípios constitucionais, portanto, atuam como base principiológica e normativa, sendo que, qualquer lei que venha transgredí-los será acometida de inconstitucionalidade. Nessa linha, Celso Antonio Bandeira Melo *apud* Fazoli (2007, p. 14), afirma que:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico de sua estrutura mestra.

Deve-se, portanto, obediência aos preceitos principiológicos em todo âmbito funcional do Estado, quer nas atividades relativas à função Executiva, quer nas pertinentes à função Legislativa, quer nas concernentes à função Judiciária. Segundo Fazoli (2007, p. 16) os princípios são tidos como:

[...] uma norma com alto grau de abstração que expressa um valor fundamental de uma dada sociedade e, servindo de base para o ordenamento jurídico, limita as regras que se relacionam com ele, integra as lacunas normativas, serve de parâmetro para a atividade interpretativa e, por possui eficácia, pode ser concretizado e gerar direitos subjetivos.

Diante das lacunas do Direito, os princípios gerais do direito, juntamente com a analogia e os costumes, são os elementos integrativos utilizados para preencher as omissões jurídicas, e assim garantir os direitos de cada indivíduo.

Ressalte-se ainda que, além das funções normativas e integrativas, os princípios também possuem a vertente interpretativa, o que quer dizer que, conforme os ensinamentos de Fazoli (2007, p.18), “nenhuma interpretação pode ser efetivada sem que se leve em conta os princípios jurídicos”. Assim, ao se interpretar uma norma jurídica, a base principiológica do ordenamento jurídico tem que se fazer presente.

Ademais, como bem ressaltou Canotilho *apud* Nahas (2011, p.40), os princípios são classificados em quatro categorias, quais sejam, os princípios políticos, constitucionais conformadores, princípios constitucionais impositivos e os

princípios-garantias, sendo que, os que mais se destacam diante da sua importância são os princípios-garantias, pois são eles que asseguram os direitos de cada cidadão perante a sociedade e o Estado.

Nesse lume, o Princípio da Dignidade Humana e o da Isonomia encontram salutar valor, uma vez que são vetores que direcionam o intérprete, o legislador e o aplicador do Direito a enxergar a verdadeira essência deste, de modo que sejam assegurados a todos os direitos e as garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal.

4.2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade Humana encontra guarita no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, onde lá está disposto como sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Trata-se, portanto, de um princípio fundamental, quer dizer, um princípio com poder absoluto e de salutar importância para cada indivíduo inserido na sociedade, e por tal razão não pode ser violado.

Assim como preconiza Carvalho *apud* Jailton Macena (2007 p.28):

[...] a Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático, de conformidade com isso, entende que tal preceito quer significar não só um reconhecimento de valor do homem em sua dimensão de liberdade como tal, mas, principalmente, que o próprio Estado se constrói com base nesse princípio.

Está intrinsecamente ligado ao ser humano, independente de quaisquer condições ou requisitos. Assim, pode-se afirmar que diz respeito a uma qualidade inata aos indivíduos, adquirido desde sempre pelo simples fato de serem seres dotados de personalidade, característica essa presente apenas nos humanos. Nesse lume, vale transcrever os ensinamentos de Alexandre de Moraes (2009, p. 21-22), o qual aduz:

[...] concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes as personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e

responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Deste modo, pode-se dizer que possui uma relação estreita com os direitos e as garantias fundamentais, uma vez que, automaticamente, a dignidade humana estará sendo respeitada e promovida quando estes últimos estiverem sendo possibilitados.

Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré (2009, p. 254) proclamam que:

A dignidade da pessoa humana é expressão de amplo alcance, que reúne em seu bojo todo o espectro dos direitos humanos(que são tratados no âmbito privado como direitos da personalidade), que se espalha por diversas dimensões dogmático-jurídicas, alcançando:1) relações de consumo; 2) prestação de serviços essenciais pelo Estado; 3) cumprimento de políticas públicas ; 4) atendimento de necessidades sociais; 5) construção da justiça social ;6) alicerce das tomadas de decisão em política legislativa; 7) base da ideia de moralidade administrativa e exigibilidade de conduta dos governantes; 8) cerne das políticas econômicas e de distribuição de recursos(justiça distributiva) [...].

Isso quer dizer que todo posicionamento que o Estado brasileiro venha realizar deve estar em conformidade com o respeito e a busca da promoção da dignidade inerente às pessoas. Trata-se, portanto, de um instrumento de limitação de poder que, ao tempo que baliza a atuação do poderes públicos, também legitima este mesmo poder, dando-lhe inspiração e fundamentação à busca do bem comum.

Nesta perspectiva, cabe ao Estado assegurar a plena efetivação deste princípio fundamental, sendo que tal tarefa só será possível se este proporcionar aos cidadãos a fruição de todos os direitos e garantias estabelecidos na Carta Suprema. Na lição de Lima Júnior e Fermentão (2012, p. 335):

A dignidade da pessoa humana deve sempre ser garantida pelo Estado como uma qualidade inerente a todo ser humano, não apenas focando no que cada um acha digno e, sim, no que é digno para o ser humano, em geral que identifica o ser humano.

Busca-se, com isso, estabelecer uma sociedade justa, igualitária, pluralista e sem preconceitos. Sobre o assunto, Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré (2009, p. 250) discorrem:

A Constituição erigiu valores-guia eleitos para a arquitetura do sistema jurídico, entre os quais se encontra o princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito no art. 1º, inciso III. É nesse sentido que se deve projetar como texto de formação fundamental da cultura dos direitos humanos dentro de uma sociedade pluralista. Sua defesa é, um só tempo, a defesa das próprias condições de construção de uma sociedade que é capaz de pactuar valores comuns e construí-los dentro de um sistema razoável de medidas e parâmetros para arquitetura do convívio social.

Desta forma, em nome do Princípio da Dignidade Humana, os casais homoafetivos do gênero masculino possuem o direito cristalino de terem o seio de suas famílias protegido pelas disposições estabelecidas na Lei Maria da Penha, uma vez que, de modo contrário, seus direitos constitucionalmente previstos, principalmente o direito à igualdade de sexos, estampado no art. 5º, I, da Constituição Federal, como se verá adiante, estarão sendo violados hipocritamente, e ainda mais porque a própria lei, expressamente, acastela a relação familiar homoafetiva composta por mulheres.

Essa negação de efeitos jurídicos da Lei Maria da Penha aos homens vítimas de violência doméstica e familiar em uma relação homoafetiva é, em verdade, uma atroz negação de dignidade aos seres humanos que se encontram nessa situação. Emprestar os preceitos desta lei a essas relações familiares é questão de bom senso, razoabilidade e Justiça, pois qualquer pessoa pode estar vulnerável a esse tipo de violência. Neste âmbito, cumpre salientar os dizeres de Rogério Sanches Cunha (2012, s/p), quando afirma que “[...] as medidas protetivas da Lei Maria da Penha não são exclusivas da mulher ofendida, mas, de qualquer pessoa vítima dessa espécie de violência (não importando o sexo), desde que vulnerável [...]”. Isto porque, conforme dispõem Lima Júnior e Fermentão (2012, p. 336):

O princípio da dignidade da pessoa humana deve possuir aplicabilidade. Para isso é necessário que ele vede ao ordenamento jurídico qualquer norma que entre em contradição com a dignidade da pessoa humana e que a sociedade aja conforme as condutas previstas no ordenamento jurídico, independentemente de medidas coercitivas, posto que os princípios constitucionais não buscam punir e, sim, melhorar a essência, a natureza do ser humano, proteger o homem como tal, como ele é, garantindo-lhe uma vida digna.

Desta maneira, já que o Legislador, quando da edição da lei supra citada, não observou os limites e fundamentos traçados pelos preceitos que se estabelecem à

luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, deve o Judiciário rever e avaliar seu posicionamento majoritário negativo, para que possa conceder esses direitos inerentes aos casais homoafetivos que convivem em união estável, a fim de proporcionar e lhes preservar a dignidade humana.

4.2.2. Princípio da Isonomia

O Princípio da Isonomia ou da Igualdade surgiu com a Constituição de 1824, no entanto, só em tese, pois nesta época ainda existiam escravos. Contudo, foi com a Carta Magna de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, que o princípio em destaque foi consolidado, sendo que, através do qual, garantiu-se tratamento igual a todos os seres humanos, sem nenhum tipo de distinção. É o que preconiza o art. 5º, *caput*, do referido, ao proclamar:

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, a igualdade, a segurança e a propriedade [...].

Note-se que a igualdade neste preceito foi mencionada duas vezes sem que isso, entretanto, signifique redundância, uma vez que a primeira menção diz respeito à igualdade formal, onde preconiza a isonomia de todos perante a lei; e a segunda, por sua vez, aborda uma igualdade material que, em nome da busca da justiça, procura tratar os desiguais de modo desigual, na medida da disparidade, sem que isso implique em ofensa a este princípio, pelo contrário, traduz a sua verdadeira essência. Discorrendo acerca da igualdade material, F.C. de San Tiago Dantas (1953, p.38) assevera:

Quanto mais progridem e se organizam as coletivas, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade.

Servem , porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário.

É bom salientar que a previsão constitucional da igualdade não se esgota no *caput* do art. 5º da Carta da República, pois também está previsto em outros preceitos, quais sejam, art. 3º, III, art. 5º, I, art. 150, II, art. 226, § 5º e no próprio Preâmbulo. Com base nos ensinamentos de Luciana Faísca Nahas (2011, p. 127):

Através do preâmbulo é possível identificar que a Constituição deve ser o fundamento de um Estado democrático, garantidor de direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento e da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Assim, não mais importa a raça, a cor, a classe social, a opção religiosa e sexual, a opinião filosófica, o gênero, enfim. Todos são considerados iguais, isto é, seres humanos dotados de dignidade igualmente, e sendo assim, não podem ser tratados senão sob a luz do princípio da isonomia. Deste modo, não mais se admite um tratamento que venha levar em conta qualquer elemento que denote a desigualdade entre os seres humanos que se encontrem em situações idênticas, haja vista que a infringência deste princípio significa uma grave violação aos postulados estabelecidos pela Constituição Federal.

Sua observância deve ser efetivada não só quando o legislador realiza sua função precípua, isto é, editando leis, ou mesmo em se tratando do Executivo quando cria atos normativos, mas também é direcionada ao Judiciário quando da interpretação destas para que sejam aplicadas aos casos concretos. Nesse lume, veja-se o que Alexandre de Moraes (2009, p. 37) destaca:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De parte, frente ao legislador ou ao próprio poder executivo, na edição respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamento abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas . Em outro plano, na obrigatoriedade ao interprete, basicamente, a autoridade publica, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferença em razão de sexo, cor, religião, convicção filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Destarte, antes de tudo, o princípio da isonomia funciona como uma baliza de poder, evitando assim a ingerência indevida e a arbitrariedade dos poderes públicos

que venham ferir os direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente. Portanto, razões e situações idênticas exigem tratamento jurídico igual, sem distinção.

Assim, veja-se a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello *apud* Pimenta Bueno (2003, p. 18), o qual aduz que “a lei deve ser uma e a mesma para todos, qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em razão muito valiosa do bem público será injusta e poderá ser uma tirania”.

Não obstante isso, o cotidiano revela que nem sempre a igualdade é respeitada, seja pelo legislador, pelo juiz, ou até mesmo pelos que compõem o poder executivo quando da aplicabilidade de seus atos normativos. A Lei Maria da Penha é um exemplo claro dessa prática.

O que ocorre é que, em nome de uma falsa ilusão de concretização da igualdade material, o legislador e muitos aplicadores do direito negam a incidência dos preceitos da Lei 11.340/06 àqueles que não se enquadram no gênero feminino. De acordo com Bernadeli Madureira Paulo (2011, s/p), a aplicação da Lei Maria da Penha somente aos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher não fere o princípio da isonomia, pois:

[...] por se tratar de uma lei que procura erradicar a violência justamente provocada pela desigualdade, deve-se levar em consideração o princípio da isonomia onde “é necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades”.

A verdade é que, muitas vezes as práticas discriminatórias são justificadas por um falso alcance da isonomia material, pois, assim como enfatiza Lilian Karina Kruber (2010,p.186):

Esta possibilidade de discriminação legal, porém, abre brechas para, a pretexto do princípio da isonomia, promover-se abusos nas diferenciações de tratamento de modo a conceder privilégios, benefícios, ônus ou encargos excessivos a determinadas classes ou grupos de pessoas.

Não se pode, outrossim, dizer que se buscou a igualdade real através de uma discriminação infundada, baseada no sexo/gênero, principalmente porque a Constituição Federal foi veemente ao proclamar no inciso I do seu art. 5º que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Tratar os desiguais de modo díspar, na medida de suas desigualdades, diga-se, é preceito absoluto de justiça; no entanto, dispensar tratamento diverso àqueles que se encontram em mesma situação, é atroz violação à isonomia, como é o caso em questão, uma vez que a violência doméstica e familiar pode ocorrer em todas as relações familiares, e sendo assim, um homem também pode ser vítima dessas práticas criminosas. Nesse sentido, Pelicani (2007, p. 253) se posiciona:

Ao se admitir que medidas protetoras, assistência e até o procedimento, perante Juizados Especiais, fiquem adstritos ao atendimento exclusivo às mulheres, estar-se-ia revertendo o panorama atual, de discriminação contra as mulheres para discriminação contra os homens. Portanto, pensar em dar tratamento diferenciado somente à mulher, em nome de igualdade perante a lei, sem pensar em dispor de atendimento à família, extensivo também ao homem, possível vítima do conflito familiar e doméstico, é não observar, exatamente, o princípio da igualdade perante a lei.

O fato é que a discriminação na qual o gênero feminino esteve submergido ao longo da história não pode servir de argumento para sonegar proteção aos homens, principalmente os que compoem uma união homoafetiva, que necessitam da mesma atenção e proteção do Estado. Não há nenhum elemento capaz de basear uma discriminação legítima em prol da concretude da isonomia, em sua essência, para beneficiar as instituições familiares em que um dos componentes da relação seja do gênero feminino, e desprezar as relações de afeto homoafetivas masculinas, furtando-lhes os efeitos jurídicos da Lei Maria da Penha.

Neste diapasão, vale relatar, mais uma vez, a abordagem realizada por Pelicani (2007, p. 259-260) a respeito do tema:

A Lei Maria da Penha consagra, em verdade, políticas públicas de proteção à vítima da violência doméstica e familiar, nas relações íntimas de afeto, no convívio da família e no âmbito da unidade doméstica (art. 5º). Não há, portanto, conexão lógica à limitação de a vítima ser apenas a mulher quando, em verdade, também o homem pode ser vítima da violência doméstica e familiar. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá infringência constitucional. Insista-se que ambos – homem ou mulher – podem ser vítimas da violência doméstica e familiar. Portanto, situações idênticas que os coloca em posição de igualdade a merecer tratamento igual. Melhor seria a proteção ao cônjuge e ao companheiro, sem especificar homem ou mulher.

Assim sendo, não se pode conceber a distinção de direitos e deveres entre os indivíduos componentes de uma sociedade que, de acordo com o art. 3º, IV, da Constituição Federal, procura “promover o bem de todos, sem preconceitos de

origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Enfim, que tem como escopo exalar os preceitos estabelecidos pelo Princípio Isonômico, para que, finalmente, a verdadeira Justiça seja materializada.

4.3. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA DA LEI MARIA DA PENHA, COM VISTAS A FUNDAMENTAR A SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS GÊNERO MASCULINO

Como já mencionado em linhas pretéritas, para diversos juristas e estudiosos do Direito, a Lei Maria da Penha foi criada exclusivamente para a proteção da mulher, vítima de violência doméstica e familiar, deixando assim a mercê os demais componentes da entidade familiar que não pertençam a este gênero.

Todavia, para outros juristas, a exemplo do Juiz Alcides da Fonseca Neto, da 11ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, a referida lei também pode ser incidir para proteger os homens que estejam em estado de vulnerabilidade, independente da sua orientação sexual ou gênero, assim, perfeitamente aplicável às relações homoafetivas estabelecidas entre pessoas do sexo masculino.

Para tanto, isto é, para que se possa buscar uma fundamentação plausível à aplicabilidade da Lei 11.340/06 às relações homoafetivas entre homens, imprescindível analisar esta norma sob o enfoque da interpretação teleológica e sistemática, a fim de harmonizá-la com os princípios constitucionais, principalmente o da isonomia e da dignidade humana.

A prática jurídica revela que a interpretação meramente literal do texto da lei pode levar a consequências desastrosas, uma vez que, a partir de então, corre-se o risco de negar direitos e, com isso, conseqüentemente, também se sonega a promoção da dignidade que é intrínseca a todo ser humano, o que é inadmissível em um Estado cuja Carta Magna o denomina de Democrático de Direito.

Não se quer dizer com isso, contudo, que a interpretação literal possui menos importância, pois, assim com bem frisou Miguel Reale (2001, p. 261):

O primeiro dever do intérprete é analisar o dispositivo legal para captar o seu pleno valor expressional. A lei é uma declaração da vontade do legislador e, portanto, deve ser reproduzida com exatidão e fidelidade. Para isto, muitas vezes é necessário indagar do exato sentido de um vocábulo ou do valor das proposições do ponto de vista sintático.

Mas, tendo as normas legais a abstratividade como característica, são criadas para regular o maior número possível de situações, quando incidem no caso concreto, muitas vezes, o aplicador do direito tem que se valer de outros métodos interpretativos, como o sistemático e o teleológico, por exemplo, para que a letra fria da lei não venha a infringir nenhum direito ou garantia constitucionalmente previstos, para que, assim, a Justiça seja efetivada em cada caso.

Deste modo, com a Lei Maria da Penha não é diferente, tendo em vista que, interpretá-la no sentido de deixar sem sua proteção pessoas que não sejam tidas como mulher, principalmente quando se está diante de uma relação familiar homoafetiva estabelecida entre dois homens, afronta aos baluartes constitucionais que embasam a própria existência da ordem jurídico-constitucional vigente; e diante disso, a sensação que se revela é a de que o Estado brasileiro se contradiz com os próprios fins a que se propôs em buscar, quais sejam, o bem comum.

Primeiramente, pela interpretação teleológica, se perquire os fins da norma, buscando adequá-la às exigências econômicas e sociais que a mesma se dispôs a atender e às exigências do bem comum, a fim de que se possa entender o seu sentido e alcance.

Com isso, se estabelece harmonia e obediência ao que preconiza o art. 5º da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), ao estabelecer que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Nesta linha, insta mencionar os ensinamentos de Pelicani (2007, p. 256), que preconiza que “o método lógico ou teleológico procura destacar a finalidade da lei. Busca-se ressaltar, nesse método, o bem jurídico tutelado pela lei, ou melhor, dizendo, o valor nela versado”.

Assim, aplicando o método em vislumbre para efeitos de interpretar a Lei Maria da Penha no intuito de buscar entender seu sentido e alcance é necessário indagar acerca da sua finalidade, isto é, do bem jurídico o qual protege.

A própria lei em destaque aduz em seu art. 4º que na sua interpretação deve-se considerar os fins sociais da mesma, em especial, as condições peculiares das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Destarte, a sua finalidade é coibir e prevenir a violência doméstica e familiar.

O termo violência doméstica, por sua vez, pode ser conceituado como uma violência praticada dentro da entidade familiar e no âmbito da unidade doméstica, podendo ser tanto física, patrimonial, sexual, moral ou como psicológica, tendo como vítima ou agressor qualquer um dos componentes da família.

Destarte, o bem jurídico acastelado pela Lei Maria da Penha é o núcleo basilar da sociedade, qual seja, a família. Basta observar o art. 1º da lei em destaque, o qual menciona que a Lei Maria da Penha visa coibir e prevenir a violência ocorrida no âmbito doméstico e familiar, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal. O § 8º do art. 226 da Carta Magna, por sua vez, assim estabelece:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...] § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Sendo assim, pode-se afirmar, em última análise, que a Lei Maria da Penha tem a mesma proposta, estampada pela norma constitucional citada, qual seja assegurar a proteção da família contra a violência intrafamiliar, sendo que a Constituição Federal foi incisiva ao dispor que tal proteção deve ser estabelecida a todos os integrantes dessas relações, não fazendo nenhuma distinção de gênero.

A família, a seu turno, diante do amadurecimento democrático e humanitário vivenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro, não mais pode ser concebida sob a ótica clássica que a denomina como sendo a entidade formada entre um homem, uma mulher e filhos, cujo próprio conceito se confundia com o matrimônio.

Atualmente o termo família, antes de tudo, denota a ideia de afeto; assim, além das famílias formadas a partir do casamento, a Constituição da República, em seu art. 226, alargou seu conceito para também enxergar como entidade familiar a comunidade formada entre qualquer genitor e seus descendentes, além da união estável, não importando esta última se é composta por pessoas de sexos opostos ou não, tendo em vista os princípios da isonomia e da dignidade humana. Nesta esteira, Fachin (2003, p. 116-117) aduz que:

As relações familiares começam a renascer para dar origem a um berço de afeto, solidariedade e mutua constituição de uma história comum, na qual a realização individualidades frutifica na paixão e amadurece no amor que une e rompe barreiras.

Em síntese, a entidade familiar, objeto de proteção da Lei Maria da Penha, como bem já frisado, abrange todo tipo de união afetiva estabelecida entre os seres humanos. A respeito do tema, Luciana Faísca Nahas (2011, p. 103) ensina:

A alteração do perfil do casamento, e dos relacionamentos em geral, acarretou um novo enfoque da comunidade familiar, antes voltado para a aceitação externa e conveniência social, para uma busca interna e conveniência individual.

De acordo com o STF, atualmente existe uma nova estrutura de família que antes só seria composta por mulher, homem e filhos, sendo que, sob este novo enfoque, é perfeitamente admissível na esfera jurídica a família homoafetiva. Neste sentido, importa mencionar a lição de Luciana Faísca Nahas (2006, p.126), a qual preconiza:

[...] As uniões de pessoas do mesmo sexo têm potencial para, no caso concreto, possuírem essa característica de afeto e conjugalidade. Basta analisar a presença dos elementos fundamentais como a intenção de ter uma vida comum, com mútua assistência afetiva e patrimonial, fidelidade, durabilidade, continuidade e publicidade. Ou seja, no plano fático, podem se igualar as uniões de pessoas de sexos diversos [...].

Sendo assim, todas as relações afetivas, independente da sua orientação sexual, são reconhecidas como entidade familiar, pois são protegidas, antes de tudo, pelos os princípios constitucionais que embasam e solidificam a estrutura jurídica de um Estado Democrático de Direito. Neste ínterim, frise-se os dizeres de Figueras (2003, p. 113-114):

A união homossexual, como comunhão de vida caracterizada por vínculos afetivos e sexuais, satisfaz os requisitos caracterizadores da entidade familiar. Na ausência de previsão positiva ou proibição expressa, é necessário que se interprete o texto constitucional como um todo, até para se evitar conclusões contraditórias. Sendo assim, fazendo-se uso da analogia e interpretando-se extensivamente os direitos fundamentais, nada mais correto do que reconhecer como união estável a relação entre pessoas do mesmo sexo, ante os princípios fundamentais constitucionais que vedam qualquer discriminação, bem como os que protegem a igualdade.

Atento a essa nova conjuntura, o legislador, quando da elaboração da Lei Maria da Penha, não deixou a mercê do esquecimento as relações homoafetivas, desde que, entretanto, sejam compostas por mulheres. É o que se pode afirmar da

exegese extraída do inciso III e do parágrafo único de seu art. 5º, os quais estabelecem:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

[...] III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Diante desta previsão, pode-se dizer que, ao tempo em que o Estado avançou positivamente, pois expressamente protegeu as mulheres vítimas de violência intrafamiliar ocorrida numa relação homoafetiva, também regrediu, uma vez que não contemplou a incidência da lei em destaque para as pessoas do sexo masculino, tanto nas relações homoafetivas como nas heteroafetivas. Nesta seara, importa ressaltar os ensinamentos de Silva e Oliveira (2011,s/p), os quais destacam:

É importante ressaltar que o artigo 5º da referida lei, em seu parágrafo único, traz que as relações pessoais enunciadas no citado artigo independem de orientação sexual, ideia acentuada pelos incisos II e III, ao definirem a família como comunidade formada por indivíduos e unidade doméstica como espaço de convívio permanente de pessoas unidas por quaisquer relações íntimas de afeto, respectivamente. Dessa forma, o legislador ampliou o conceito de família, dando abertura para uma interpretação conforme os moldes atuais. Entretanto, no *caput* do mesmo artigo, bem como na ementa da lei e no artigo 1º, o legislador explicita a violência contra a *mulher*. Por esse motivo, as decisões de até então destinavam-se a casos de casais heterossexuais e, no máximo, a casais homoafetivos compostos por mulheres.

Sendo a Lei Maria da Penha interpretada literalmente, a fim de contemplar apenas a violência ocorrida contra o gênero feminino, como resolver as questões do direito ao gênero, luta esta travada, principalmente, pelo movimento LGBTTs?

A questão é bem mais complexa do que aparenta, sobretudo porque diante dos princípios constitucionais estampados implícita ou expressamente pela Carta Magna, não se pode mais conceber uma norma jurídica voltada para proteção de um gênero determinado, mormente a exigência de respeito à dignidade humana que estabelece o direito do ser humano ao gênero, e assim, a uma flexibilização ao clássico binarismo do masculino e feminino determinado por fatores biológicos, isto é, pelo nascimento.

Relativamente a esta problemática, Tiago Duque (2008, p. 07) aduz que as pessoas têm o direito de “[...] se apresentarem socialmente com o seu sentimento de pertencimento a um determinado gênero, independentemente do seu sexo biológico”; e mais, têm, inclusive, o direito de se ver em um gênero *sui generis*, quer dizer, que nem se enquadra no sexo feminino, nem no masculino. Isso porque, de acordo ainda com Tiago Duque (2008, p. 08), o gênero contido nos “[...] binarismos e sua fixidez não contemplam as identificações possíveis das experiências identidárias contemporâneas”.

Ora, o certo é que, tendo a Lei Maria da Penha como finalidade precípua a proteção da entidade familiar, independente de ser composta por casais homo ou heterossexuais, tudo em consonância com o § 8º do art. 226 da Constituição Federal, sua aplicação deve ser estendida também aos homens, principalmente numa relação homoafetiva, onde é possível a existência de uma vulnerável. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2008,s/p) aborda que:

No momento em que é afirmado que esta sob da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos os relacionamentos, as situações de violência contra gênero feminino justificam especial proteção. No entanto, a lei não se limita a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de essas do mesmo sexo são entidade familiar. Violência doméstica como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família.

Comungando com essa ideia, Pelicani (2007, p. 255), por sua vez, analisando a Lei Maria da Penha sob o enfoque teleológico, sustenta:

O art. 4º da Lei Maria da Penha estabelece que na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Já é possível afirmar que, ao se considerar os fins sociais a que ela se destina, é plausível interpretá-la como forma de preservar a família e não apenas a mulher.

Pelicani (2007, p. 246) ainda destaca que “não há, portanto, conexão lógica à limitação de a vítima ser apenas a mulher quando numa relação íntima e no convívio familiar, há no mínimo duas pessoas, e uma delas, a vítima, podendo ser o homem e não, exclusivamente, a mulher.

Não obstante isso, ainda existe uma grande celeuma doutrinária e jurisprudencial a respeito da aplicação desta Lei para a proteção do homem vítima de violência doméstica e familiar.

Damásio de Jesus (2010), ao tratar do assunto, diz que, para as inovações da Lei 11.340 /2006, só a mulher pode ser considerada vítima de violência doméstica e que ao homem só cabe o papel agressor e não vítima. Bernadeli Madureira Paulo (2011, p. 07), por sua vez, também comunga da opinião de Damásio de Jesus ao estabelecer que

No *caput*, e em todos os artigos da lei os quais se nomeie a vítima, está claro que somente a mulher será vítima, então não resta dúvida que a lei não se aplica a caso que não se trate de vítima mulher, assim, homem vítima de violência doméstica ou familiar não está resguardado pela “Lei Maria da Penha”.

Data vênia, as concepções acasteladas pelos autores citados alhures não mostram ser a melhor hermenêutica, pois, além de restringir o alcance estabelecido pelos fins sociais buscados pela Lei Maria da Penha, a mesma não pode ser considerada em si mesma, isto é, isoladamente.

O ordenamento jurídico é um todo, e como tal, as normas não podem ser consideradas como parcelas separadas e estanques, haja vista que todas as mesmas devem estar em harmonia entre si. Daí a importância de interpretar a Lei Maria da Penha também através do método sistemático. Tratando da interpretação sistemática, Miguel Reale (2001, p. 262) profere:

E preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores lingüísticos, mas sempre situando-as no conjunto do sistema. Esse trabalho de compreensão de um preceito, em sua correlação com todos os que com ele se articulam logicamente, denomina-se interpretação lógico-sistemática.

Assim, a fim de dispensar uma interpretação correta relativamente ao alcance da Lei Maria da Penha aos homens, principalmente àqueles que mantêm relação homoafetiva, imprescindível que a exegese enxergue a lei em estudo dentro de todo o sistema normativo, e para tanto, necessária a utilização do método sistemático. Nesta esteira, Pelicani (2007, p. 257) assevera que:

O método sistemático pressupõe a unidade do sistema jurídico do ordenamento. A norma deverá ser interpretada dentro do sistema e não de forma isolada. [...] Isso quer dizer que a Lei Maria da Penha não poderá ser

interpretada de forma isolada. Deverá ser interpretada dentro do sistema. Sistema esse hierarquizado, tendo como norma-origem a Constituição Federal. Nesse passo, ela deverá ser interpretada nos moldes do comando constitucional: observar o princípio da igualdade e preservar e proteger a família.

Deste modo, bem como enfatizou a autora citada, a Lei Maria da Penha deve ser interpretada e entendida em harmonia com o ordenamento jurídico como um todo, cujos fundamentos e bases emanam da Constituição Federal. Nesta linha, é primordial estabelecer uma linha vertical entre a norma infraconstitucional em destaque com os princípios estampados na Carta da República, principalmente o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade.

Assim como ficou demonstrado em linhas anteriores, não há como justificar uma interpretação restrita ao alcance da Lei Maria da Penha diante dos preceitos exalados por estes baluartes, os quais exigem respeito ao ser humano, sem distinção de qualquer natureza, inclusive de gênero, uma vez que, assim como bem dispõe o inciso I do art. 5º da Constituição Federal, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, igualdades estas entendidas não só sob a ótica formal, mas, sobretudo, sob o enfoque material, como já se viu.

Nesse contexto, vale relatar Pelicani (2007) que, fazendo uma abordagem sistemática da lei 11.340/06, afirma que o princípio da igualdade tende lastrear e iluminar a atividade do intérprete, haja vista a obediência que a Lei Maria da Penha deve às premissas encartadas no texto da Carta Maior.

Ora, se a Lei 11.340/06 protege à relação familiar heterossexual e homoafetivas do gênero feminino, de igual forma também deve-se utilizar para acastelar as instituições familiares homoafetivas compostas por homens, pois, caso contrário, estas últimas estarão totalmente à mercê da omissão e descaso, realidade esta que implica em grave violação à isonomia e dignidade humana. Diante disso, importante frisar a lição estabelecida por João Rodolfo (2008, s/p), quando analisa a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas compostas por pessoas do sexo masculino:

Ademais, para que não houvesse dúvidas, o parágrafo único do art. 5º de forma expressa assegura que “as relações pessoais enunciadas nesse artigo independem de orientação sexual”. Desta feita, o legislador tirou qualquer possibilidade de interpretação diversa daquela buscada. Uma interpretação sistemática do inciso II com o parágrafo único do mesmo dispositivo permite afirmar que a lei reconheceu a união homoafetiva entre

mulheres, que, por analogia, também deverá ser aplicado aos casais homossexuais do sexo oposto, ou seja, aos homens.

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2008,s/p) afirma:

Diante da expressão legal, é imperioso reconhecer que as uniões homoafetivas constituem uma unidade doméstica, não importando o sexo dos parceiros. Quer as uniões formadas por um homem e uma mulher, quer as formadas por duas mulheres, quer as formadas por um homem e uma pessoa com distinta identidade de gênero, todas configuram entidade familiar. Ainda que a lei tenha por finalidade proteger a mulher, fato é que ampliou o conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Se a família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. [...] Diante da definição de entidade familiar, não mais se justifica que o amor entre iguais seja banido do âmbito da proteção jurídica, visto que suas desavenças são reconhecidas como violência doméstica.

Ademais, cite-se também o § 9º do art. 129 do Código Penal que, tendo como *nomem juris* “violência doméstica”, e cuja redação foi alterada pela própria lei 11.340/06, prevê pena privativa de liberdade de 03 meses a 03 anos para o agente que praticar lesão corporal contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Assim sendo, este tipo penal estabelece proteção a todos os componentes da relação familiar, não importando se é homem ou mulher, o que se mostra em harmonia com os ditames exalados pelo art. 226, § 8º, da Constituição Federal, o qual exige que o Estado proteja à família como um todo, não importando o gênero de seus componentes.

Frise também o advento da nova lei das prisões, a Lei nº 12.403/11, a qual estabeleceu modificação no art. 313, III, do Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de decretação da prisão preventiva nas situações de crime de violência doméstica e familiar praticada não só contra a mulher, mas também contra criança, adolescente, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Importante mencionar ainda inciso IV do art. 3º da Carta Magna, o qual proclama a erradicação da discriminação e preconceito, sejam fundadas em quaisquer elementos, como a origem, raça, sexo, cor, idade, etc, para que, assim, o Estado promova o bem de todos.

Destarte, dando harmonia às normas contidas na Lei Maria da Penha com o sistema jurídico brasileiro, percebe-se que estender sua proteção aos homens,

principalmente quando se está diante de relações familiares compostas pelos mesmos, é um imperativo de justiça e bom senso, principalmente porque a lei dispendeu proteção expressa às relações homoafetivas entre pessoas do sexo feminino, não havendo nenhum fundamento plausível para deixar às margens do esquecimento os demais seres humanos que não se enquadram no gênero determinado pela lei e que podem ser tão vítimas de violência doméstica como as mulheres.

Impedir que os homens não pudessem fruir dos preceitos concebidos pela lei em destaque não se restringe somente a ficarem sem a incidência das suas medidas protetivas, portanto, sem a especial proteção do Estado, sem as vedações de aplicação da Lei 9.099/95, sem a competência de um Juizado Especial próprio, etc., mas, significa antes de tudo a discriminação de gênero que justificam (ou procuram justificar) em uma ilusão frágil de alcance de uma igualdade material, sem falar na sonegação de dignidade humana aos seres que a possuem independente de qualquer condição. É negar os próprios fundamentos da República Federativa do Brasil.

E com esse sentimento de “justiça mascarada”, muitos magistrados vêm negando a aplicação da Lei Maria da Penha para proteger o homem. Aqui, à guisa de exemplo cite-se a Ministra Ireny Lopes que, conforme Clarissa Thomé, em matéria o constante no Jornal *O Estado de São Paulo* (2011, s/p), afirmou que “a Lei Maria da Penha é muito clara, é uma lei para defender as mulheres tem recorte de gênero”. “Qualquer decisão fora disso é desvirtuar a lei”.

Infelizmente, a ideia defendida pela Ministra Ireny Lopes mostra-se equivocada, *data vênia*, haja vista que, com essa postura, desvirtuou-se a própria Constituição Federal. Defendendo uma ideologia contrária, Silva e Oliveira (2011, p.04), quando comentaram acerca de uma decisão judicial que aplicou a referida lei à pessoa do sexo masculino, assim enfatizaram:

Nesse contexto, a aplicação a um homem de uma lei destinada especificamente à mulher produziu uma decisão inovadora, embora não configure uma transgressão ao ordenamento jurídico, pois é o caso concreto que aponta o conteúdo de justiça para determinada sociedade em determinado contexto.

Portanto, a Lei Maria da Penha tem que se aplicar a todos, pois ela foi criada exatamente para proteger e não para discriminar ou deixar a mercê os demais

componentes do grupo familiar. Sendo a família o alicerce de toda e qualquer sociedade, e como tal tem a necessidade de ser protegida pelo Estado, independentemente da sua forma de composição, sem importar a orientação sexual estabelecida, devendo, destarte, as leis não fazerem nenhuma distinção de qualquer natureza na previsão de direitos e obrigações.

Diante do explanado, pode-se dizer que o Judiciário tem que rever e reavaliar o alcance dos efeitos da Lei Maria da Penha para estendê-los aos homens, principalmente os que vivem numa relação homoafetiva, pois só assim os verdadeiros fins do Estado e a verdadeira Justiça estarão sendo alcançados. A respeito da necessidade dessa mudança de paradigma, impende destacar mais uma vez os dizeres de Silva e Oliveira (2011, p.05), as quais preconizam:

Ao mesmo tempo, a lei 11.340/06 não se esgota na vontade do legislador, pois a contingência e a complexidade sociais exigem que ela seja interpretada à luz de um novo tempo, já que a lei é dotada de autonomia. Assim, o direito precisa ser atualizado, sem perder de vista o princípio da unidade do ordenamento jurídico, em que a interpretação conforme a Constituição confere coerência e harmonia à decisão. Ademais, a necessidade de fazer justiça para o caso concreto pressupõe uma hermenêutica sociológica, que abre espaço para uma interpretação teleológica-axiológica. Neste caso, a Lei Maria da Penha prevê, em seu artigo 4º, que os fins sociais aos quais se destina deverão ser considerados no processo interpretativo.

Assim, sendo o Direito uma ciência que vive em constante mudança , à medida que o meio social evolui, surge à necessidade de uma postura atuante do Poder Judiciário para adequar as leis à Constituição da República, aos fins sociais e aos valores que embasam a própria conjuntura da sociedade em determinada realidade, para que, assim, a Justiça seja realizada, uma vez que, o Direito enjessado é mesmo injustiça formalmente justa.

4.4. EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DA ATUAÇÃO JUDICIAL: LEI MARIA DA PENHA E DECISÕES JUDICIAIS EM UNIÕES HOMOAFETIVAS GÊNERO MASCULINO

Como já foi explanado, felizmente para alguns aplicadores do Direito, a Lei Maria da Penha pode e deve emprestar efeitos jurídicos quando se estiver diante de um caso de violência doméstica e familiar cuja vítima seja homem. Este processo se dá mediante a analogia, já que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma lei específica para proteger o homem vítima dessa espécie de violência.

Estes aplicadores defendem que o fato de não existir uma lei específica para proteger o indivíduo do gênero masculino vítima de violência familiar, não significa que não se possa aplicar uma lei mais rigorosa só porque esta lei é específica para o gênero feminino, mormente as disposições acasteladas pelo art. 4º da LINDB, o qual preconiza que “na omissão legal, deve o juiz se socorrer da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito”.

Assim, com a utilização deste elemento integrativo, existem decisões judiciais nas quais os aplicadores do Direito acharam conveniente aplicar a Lei Maria da Penha para proteger homens vítimas de violência doméstica e familiar, como se verá mais adiante.

O primeiro caso a ser relatado ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, onde o juiz Alcides da Fonseca Neto, da 11ª Vara Criminal do Rio de Janeiro achou mais eficaz aplicação da Lei Maria da Penha, em um caso de violência doméstica e familiar envolvendo um casal homossexual gênero masculino, de processo número 00093306-35.8.19.0001. Ele concedeu a liberdade provisória ao agressor, mas com um termo de compromisso em que o agressor deveria manter no mínimo 250 metros de distância do seu ex-companheiro. Ele cita que era necessário que a medida fosse fundamentada na Lei 11.340/2006, pois como o mesmo relatou, ele tinha como obrigação assegurar a integridade física da vítima. De acordo com o juiz, a Lei Maria da Penha pode sim ser estendida aos homens vítimas de violência doméstica e familiar independente de sua opção sexual.

O segundo caso, a seu turno, aconteceu no Mato Grosso do Sul, exatamente em Campo Grande, ação proposta pelo advogado Jose Manoel Marques em favor do seu cliente (nome não citado) que estava em processo de separação. Com o decorrer do processo de divórcio o seu constituinte começou a sofrer agressões e

ameaças feitas pela ex- esposa. Exemplos a ex-esposa do seu cliente teria ido até o local de trabalho do ex- marido e na frente dos seus colegas de trabalho o teria submetido a passar por humilhações. Já em outras ocasiões a mesma dizia que o seu ex-marido não iria viver para gozar dos bens matérias que ele conseguiu (ameaças). Com base nesses fatos o Desembargador Dorgival Renato Pavan aceitou o pedido da medida protetiva que ex- esposa mantivesse uma distância de no mínimo 100 metros do autor da ação, se acaso ela chegasse a descumprir a decisão pagaria uma multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e ainda poderia ser presa em flagrante.

Foi em Cuiabá onde ocorre o terceiro caso. O juiz Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, aplicou a Lei Maria da Penha num caso onde o autor da ação relatava que vinha sofrendo agressões tanto físicas, como psicológicas e financeiras causadas por sua ex- esposa. Foram anexados no processo os registros de ocorrências, exame de corpo e delito, diversos emails difamatórios enviados pela ex- esposa ao mesmo. Tendo isso como base o juiz achou mais necessária a aplicação da Lei Maria da Penha. A vítima ainda cita que por várias vezes se deparou com determinados casos onde tinha como vítima do descontrole emocional das suas companheiras o homem.

No quarto caso, o senhor Celso Bordegatto, engenheiro, que mora no Estado do Mato Grosso, foi vítima de violência doméstica e familiar efetuada pela sua ex-companheira tanto físicas, como psicológicas e patrimoniais. O mesmo relatou que a sua ex- companheira o perseguia, enviava emails e sms ameaçando-o de morte. Depois de muito sofrer com as perseguições sofridas, o senhor Bordegatto através do seu advogado Zoroastro Teixeira acionou a justiça se embasando na Lei Maria da Penha. O juiz então deu o pedido favorável aplicando as medidas protetivas para que a ex- companheira do senhor Celso Bordegatto mantesse uma distancia de 500 metros.

O quinto caso ocorreu na cidade de Porto Alegre, tendo como vítima o senhor Edson Santos Novais com agressões promovidas pelo o seu ex- companheiro. O mesmo relatou que desde sempre o seu relacionamento foi conturbado por causa dos ciúmes em excesso. Ele disse que uma vez o seu ex-companheiro chegou à corta a mão dele com uma faca e que sofria agressões físicas diariamente. Então ele resolveu deixá-lo e voltou a morar com a sua mãe, e foi nesse momento em que as ameaças pioram e as perseguições. Foi daí que ele resolveu entrar com uma

ação contra o seu ex- companheiro e o juiz com base na Lei Maria da Penha aplicou uma medida de proteção.

No sexto caso, por sua vez, o senhor Valdecir Maier, da cidade Dionísio Cerqueira foi vítima do desequilíbrio emocional da sua ex- esposa. Já não mais suportando tanto sofrimento ele resolveu procurar o Ministério Público e denunciá-la por violência doméstica e familiar, sendo aplicada uma medida protetiva de afastamento, embassada na Lei Maria da Penha.

Neste âmbito, veja-se algumas jurisprudências acerca do assunto:

HABEAS CÔRPUS. MEDIDAS PROTETIVAS, COM BASE NA LEI Nº. 11.340/2006, A CHAMADA LEI MARIA DA PENHA, EM FAVOR DO COMPANHEIRO DA PACIENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIODA ANALOGIA IN BONAM PARTEM. AFASTAMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PEDIDOS DENEGADOS, SEJA PORQUE OS ATOS DA PACIENTE SÃO REPROVÁVEIS, POIS QUE CONTRÁRIOS AO ORDENAMENTO JURÍDICO, SEJA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DENEGADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. Louve-se a coragem cívica do autor da representação, em procurar resolver a questão que lhe aflige, na justiça; louve-se o nobre advogado que teve o necessário discernimento para buscar na Lei Maria da Penha, arrimado no princípio da analogia, a proteção de seu constituinte, mesmo quando todas as evidências indicavam que a referida Lei não poderia ser invocada para proteger o homem, haja vista que esta norma veio e em boa hora, para a proteção da mulher; louve-se, por fim, o diligente e probo magistrado que ousou desafiar a Lei. Com sua atitude, o magistrado apontado como autoridade coatora, não só pôs fim às agruras do ex companheiro da paciente, como, de resto e reflexamente, acabou por aplicar a Lei em favor da mesma. O raciocínio tem sua lógica, levando-se em conta que, em um dado momento, cansado das investidas, o autor da representação poderia revidar e, em assim agindo, poderia colocar em risco a incolumidade física da paciente. Da análise de todo o processado, não vislumbrei possibilidade de atender aos reclamos dos impetrantes, em favor da paciente, seja para afastar as medidas protetivas em favor do seu ex-companheiro, (afinal as atitudes da beneficiária do HC são reprováveis, posto que contra o ordenamento jurídico); seja para determinar o trancamento da ação penal. (lembremos que ao tempo da impetração não havia ação penal instaurada e mesmo que houvesse, não foi demonstrada a justa causa para tal). (TJMT; HC 6313/2008; Segunda Turma Recursal; Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias; Julg. 09/06/2009; DJMT 24/06/2009; Pág. 35).

Assim, vê-se que a Lei Maria da Penha pode e deve ser aplicada aos homens vítimas de violência no âmbito familiar e doméstico, principalmente numa relação homoafetiva, como já descrito anteriormente. De fato, assim como enfatiza o acórdão supra, é louvável a atitude do magistrado em incidir a Lei 11.340/2006 para

proteger o homem, pois, acima de tudo, o Judiciário deve primar pela Dignidade Humana e Isonomia, a fim de concretizar a verdadeira Justiça buscada pelo Direito.

Nesse mesmo sentido, veja-se:

[...] Trata-se de pedido de medidas protetivas de urgência formulada por CELSO BORDEGATTO, contra MÁRCIA CRISTINA FERREIRA DIAS, em autos de crime de ameaça, onde o requerente figura como vítima e a requerida como autora do fato. [...] Por fundamento de direito requer a aplicação da Lei de nº 11.340, denominada “Lei Maria da Penha”, por analogia, já que inexistente lei similar a ser aplicada quando o homem é vítima de violência doméstica. [...] Embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é quem vem a ser vítima da mulher tomada por sentimentos de posse e de fúria que levam a todos os tipos de violência, diga-se: física, psicológica, moral e financeira. No entanto, como bem destacado pelo douto causídico, para estes casos não existe previsão legal de prevenção à violência, pelo que requer a aplicação da lei em comento por analogia. Tal aplicação é possível? A resposta me parece positiva. Vejamos: É certo que não podemos aplicar a lei penal por analogia quando se trata de norma incriminadora, porquanto fere o princípio da reserva legal, firmemente encabeçando os artigos de nosso Código Penal [...]. Se não podemos aplicar a analogia in malam partem, não quer dizer que não podemos aplicá-la in bonam partem, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora, como prega a boa doutrina [...]. Ora, se podemos aplicar a analogia para favorecer o réu, é óbvio que tal aplicação é perfeitamente válida quando o favorecido é a própria vítima de um crime. Por algumas vezes me deparei com casos em que o homem era vítima do descontrole emocional de uma mulher que não media esforços em praticar todo o tipo de agressão possível contra o homem. [...]. Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social. No presente caso, há elementos probantes mais do que suficientes para demonstrar a necessidade de se deferir a medidas protetivas de urgência requeridas, pelo que defiro o pedido e determino à autora do fato o seguinte: 1. que se abstenha de se aproximar da vítima, a uma distância inferior a 500 metros, incluindo sua moradia e local de trabalho; 2. que se abstenha de manter qualquer contato com a vítima, seja por telefonema, e-mail, ou qualquer outro meio direto ou indireto. Expeça-se o competente mandado e consigne-se no mesmo a advertência de que o descumprimento desta decisão poderá importar em crime de desobediência e até em prisão. I.C. (Revista Consultor Jurídico, 2008, s/p)

Deste modo, percebemos que há a possibilidade de aplicar a analogia *em bonam partem* em se tratando de homem vítima de violência intrafamiliar. Isto porque, como já visto, o Estado tem que promover o bem de todos, sem distinção de qualquer natureza, principalmente em se tratando do gênero e/ou sexo, haja vista a incidência e respeito que se deve aos princípios da Dignidade Humana e Isonomia.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha foi criada, especificamente, para proteger a mulher, independentemente da sua orientação sexual, vítima de violência doméstica dentro de uma entidade familiar. Deste modo, mediante uma análise interpretativa literal da mesma, percebe-se que a referida deixa os demais componentes da entidade familiar a mercê do descaso.

Exatamente por esta razão é que esta lei ainda é alvo de muitas discussões doutrinárias, pois para alguns a mesma infringe os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Isonomia, o que faz com que seja acometida da “(in) constitucionalidade”.

Para outros estudiosos e aplicadores do Direito, a Lei 11.340/2006 está em plena sintonia com o texto constitucional. Sustenta-se, pois, que a mesma não fere o princípio da isonomia, uma vez que o Brasil adotou o princípio da isonomia material que exige que devam ser tratados os “iguais igualmente, e os desiguais proporcionais as suas desigualdades”. Assim, tendo isto como base, não estaria havendo nenhum tipo de infringência a Constituição Federal.

Não obstante isso, para alguns aplicadores do direito vêm decidindo pela incidência da Lei Maria da Penha para os casos em que os homens se encontram na posição de vítimas da violência doméstica e familiar independentemente da sua orientação sexual, desta forma sendo quebradas as barreiras do preconceito. Estes aplicadores têm como base o fato de não existir uma lei específica para proteger o indivíduo do gênero masculino vítima de violência doméstica e familiar, não significa que iriam deixar estes indivíduos a mercê do descaso, somente porque a Lei Maria da Penha é específica para o gênero feminino, ou seja, os demais componentes de uma entidade familiar também têm direitos de serem protegidos pelo o Estado, independentemente se a lei foi criada para proteger somente a mulher, uma vez que ninguém está imunizado de sofrer violência desta espécie.

A Lei Maria da Penha deve sim ser aplicada a todos, pois a mesma foi criada exatamente para proteger e não para discriminar ou deixar a mercê os demais componentes de qualquer família. Todos os seres humanos têm deveres e direitos iguais, mas acima de tudo está a o direito a dignidade de cada um, sendo assim um impedimento, para serem tratados com descaso e menoscabo perante a sociedade

e o Estado. A família é a alicerce de qualquer sociedade e tem a necessidade de ser protegida pelo o Estado independentemente da sua forma de composição, podendo ser formada por um casal homossexual ou heterossexual, ou seja, não sendo discriminada por causa da sua orientação sexual.

O fato é que, de acordo com o que foi demonstrado ao longo do trabalho seria indispensável uma interpretação sistemática e teleológica a fim de se buscar o real alcance da Lei Maria da Penha, viu-se que esta pode e deve ser aplicada ao homem, independentemente da sua orientação sexual, como foi mostrado através dos casos e jurisprudências citadas no presente trabalho, sendo assim vale salientar que as famílias homoafetivas estabelecidas entre homens esperam que mais decisões como as analisadas neste trabalho sejam tomadas, e que a concepção obsoleta e inflexível de muitos juristas dê lugar à sensibilidade de enxergar a dignidade que lhes acompanha, fazendo com que as relações que fundaram no afeto não mais fiquem exiladas ao descaso, mas que também recebam a proteção que, por direito, merecem do Estado principalmente quando está diante de uma relação homoafetiva, que, em regra, existe uma relação/situação de vulnerabilidade entre os parceiros, há a necessidade da proteção ferrenha do Estado através da Lei 11.340/06 para essas entidades familiares.

A essa evidencia o pensamento retrógrado dos aplicadores do direito, em especial dos juízes e legisladores, deve ser modificado em face dos valores sociais hodiernos, bem como, tendo em conta o sistema jurídico protecionista da dignidade da pessoa humana delineado na Constituição Federal de 1988, de modo que sejam rechaçados os conflitos de valores que maculam a ordem jurídica e ferem de morte os direitos humanos e o seu corolário que é a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria de Fátima; MATTIOLI, Olga Ceciliato. **Gênero e Violência/ Arte & Ciência**. São Paulo: 2004.

ARCHILLI, Stefanie. **Maria da Penha, símbolo da resistência contra a violência**. Publicado em 20 de nov. de 2011. Disponível em: <http://www.jlmais.com/index.php?option=com_content&view=article&id=97179:mari-a-da-penha-simbolo-da-resistencia-contr-a-violencia&catid=12:caderno-de-domingo>. Acesso em: 02 jan.2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 fev. 2013.

_____. **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher - Convenção de Belém do Pará**. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/convencaobelem1994.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

_____. **Relatório nº54/01, caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes**. Publicado em 04 de abril de 2001. Disponível em:<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftnref4>. Acesso em: 01 dez. 2013

_____. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal**. Brasília, DF, 07 de dez. De 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 jan. 2013.

_____. Dec-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 jan 2013.

_____. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir 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 Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para**

Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 26 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC19**. 6ª Turma. Relator (a) Min. Marco Aurélio. Brasília, DF. Julgado em 09 de fev de 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm>>. Acesso em: 10 jan 2013.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da realidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CALANDRA, Nelson. **Celebração do direito à vida e à dignidade humana**. Publicado na Revista Visão Jurídica. Disponível em:<<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/63/celebracao-do-direito-a-vida-e-a-dignidade-humana--225345-1.asp>>. Acesso em 04 jan. 2013

CARVALHO, Paula Leno; COELHO, Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto. **Dos crimes contra a honra**. Varginha, 2006. Disponível em: <<http://www.fadiva.edu.br/Documentos/publicacoes/2006/11.pdf>>. Acesso em 29 out. 2012.

CNBB. **Mensagem dos Bispos do Brasil sobre a união civil homoafetiva**. Publicado em 12 de mai. de 2011. Disponível em: <<http://www.rccbrasil.org.br/espiritualidade-e-formacao/mais-lidas-cnbb/372-mensagem-dos-bispos-do-brasil-sobre-a-uniao-civil-homoafetiva.html>>. Acesso em: 03 jan. 2012.

COSTA, Adália de Sá. MELO, Poliana Rossângela de Oliveira. SANTOS, Yane Karla Silva dos. **A questão de gênero nas políticas pública: uma análise das mulheres agricultoras no município de lagoa seca – PB**. Publicada em 26 de out. de 2011. Disponível em:< <http://itaporanga.net/genero/3/05/04.pdf>>. Acesso em: 04 jan 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei Maria da Penha para homens: se aplica**. São Paulo: Jornal Carta Forense, 2012. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-maria-da-penha-para-homens-se-aplica/9079>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ. **10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher: Convenção de Belém do Pará**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.agende.org.br/docs/File/publicacoes/publicacoes/revista%20Convencao%20Belem%20do%20Para.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

DANTAS, F.C. de San Tiago. **Igualdade perante a lei e *due process of law*: Contribuição ao estudo da limitação Constitucional do Poder Legislativo**. Publicado em 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_32/panteao.htm>. Acesso em: 02 jan. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: 2007.

_____. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Publicado em 24 de abril de 2008. Disponível em: < <http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?81,14>>. Acesso em 05 dez. 2012.

_____. **Família homoafetiva**. Revista Bagoas.vol 2. Publicado em 2005. Disponível em < http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v02n03art02_dias.pdf> . Acesso em 02 jan 2013

_____. **União estável homossexual: Tendências e Debates**. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/boletim42000/noticias/tendebates.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2012.

_____. **União Homoafetiva na Justiça/ Belo Horizonte**. Arpen Brasil. Disponível em: <http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2476&Itemid=83>. Acesso em: 20 dez 2012

_____. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas.** Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?81,14>>. Acesso em: 30 jan.2013.

_____. **União estável homossexual.** Publicada em 2010. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_uni%E3o_est%E1vel_homossexual.pdf>. Acesso em: 20 nov 2012

_____. **Lei Maria da Penha é Constitucional e Incondicional.** Consultor Jurídico, 2012. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2012-fev-13/maria-penha-lei-consti> <http://www.conjur.com.br/2012-fev-13/maria-penha-lei-constitucional-incondicionaltucional-incondicional>>. Acesso em: 05 jan 2013.

_____.**União Homossexual: O preconceito e a justiça.** 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

EA-Agência Estado. **Estudo sobre homicídio de mulheres coloca Brasil em 7º lugar no ranking mundial.** Estadão. Publicado em 07 de mai. de 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-esta-em-7-lugar-em-homicidios-de-mulheres,869821,0.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

DUQUE, Tiago. Sexualidade, Gênero e Abjeção: **Uma Reflexão sobre Direitos Humanos e LGBTs no Brasil Contemporâneo.** Publicado em 2008. Disponível em: <http://www.humanas.ufpr.br/site/evento/SociologiaPolitica/GTsONLINE/GT1/EixoIII/sexualidade-generoTiagoDuque.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2013.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos.** Revista Uniara nº 20, 2007. Disponível em: <www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_o3.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUERAS, Fernanda Louro. **Aspectos constitucionais da união de pessoas de mesmo sexo**. In: Porto, S. G.; Ustarroz, D. (Org.). Tendências constitucionais no direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio. **Dignidade da Pessoa Humana Fundamentos e Critérios Interpretativos**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GIFFIN, Karen. **Violência de Gênero, Sexualidade e Saúde**. Vol 10/ Rio de Janeiro: Cad. Saúde Pública, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102311X1994000500010&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 nov. 2012.

HERANI, Renato Gugliano. **Controle de Constitucionalidade das Leis Pré-Constitucionais**. Rio de Janeiro: Método, 2010.

IDEF, Instituto Interdisciplinar de Direito de Família. **Homossexualidade: Discussões Jurídicas e Psicológicas**. 10ª reimp./Curitiba: Juruá, 2010.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: Aspectos Criminais da Lei 11.340/2006**. São Paulo: Saraiva 2010.

JÚRIDICO, Revista Consultor. **Lei Maria da Penha é aplicada para proteger homem**. Publica em 30 de ou de 2008. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei_maria_penha_aplicada_proteger_homem>. Acesso em: 01 dez. 2012

KRUBER, Lilian Karina. **O Princípio da Isonomia e o Foro Privilegiado para Mulher nas Ações Pertinentes ao Casamento**. Revista Ágora- vol 17- Santa Catarina, 2010. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/2400/1651>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

LIMA JUNIOR, Paulo Gomes de; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **A Eficácia do Direito à Dignidade da Pessoa Humana**. Revista Jurídica Cesumar.- vol 12- Paraná, 2012. Disponível em <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/2400/1651>>. Acesso em: 20 jan. 2013

MACENA DE ARAÚJO, Jailton. **Heremênêutica Jurídica e Dignidade Humana: O direito à orientação sexual**. Sousa: UFCG, 2007.

MARTINS, José Renato. **O Controle de Constitucionalidade das Leis no Direito Brasileiro** – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MARTORELLI, Daniella Rodrigues. **Adoção por pares Homoafetivos**. Rio de Janeiro: Faculdades Integradas de Jacarepaguá, 2008. Disponível em: < http://sigplanet.sytes.net/nova_plataforma/monografias/6917.pdf> . Acesso em: 07 nov 2012.

MATO GROSSO, Tribunal de Justiça. **HC 6313/2008**, 2ª Turma Recursal. Relator(a) Des. Sebastião Barbosa Farias. Julgado em 09 de junho de 2009. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009062611380333&mode=print> . Acesso em 06 abr.2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo Jurídico do Principio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENEZES, Cynara. **A era do pós gênero?**. Publicado em: 21 de set. de 2011. Disponível em: < <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-era-do-pos-genero-2/> >. Acesso em: 20 dez. 2012.

MOREIRA, Flavia Katia. **A possibilidade de adoção por casais homoafetivos tem se tornado uma realidade no Brasil?**. Barbacena, 2012. Disponível em: < <http://www.unipac.br/bb/tcc/tcc-b3b7cec97b0dc6aff533d3e8d0853fd2.pdf>>. Acesso em 01 nov 2012

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

NOGUEIRA, Juliana Keller; FELIPE, Delton Aparecido; TERUYA, Teresa Kazuko. **Conceitos de gênero, etnia e raça: reflexões sobre a diversidade cultural na educação escolar**. Florianópolis, ago. de 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST1/Nogueira-Felipe-Teruya_01.pdf> . Acesso em: 12 jan. 2013.

OLIVEIRA, Cecília Barroso de. **O Direito à orientação sexual como decorrência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. CONPEDI: São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2836.pdf>. Acesso em: 01 nov 2012.

PAULO, Bernadeli Madureira. **Lei Maria da Penha: aspectos gerais e lacunas**. Revista Parlatorium. - vol. 2- Publicado em 06 de dez de 2011. Disponível em: <<http://www.faminasbh.edu.br/parlatorium/download.php?id=7>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

PELICANI, Rosa Benites. **A Lei Maria da Penha e o princípio da igualdade: interpretação conforme a Constituição**. Revista do Curso de Direito, Vol. 4, nº 4, 2007. Disponível em: < <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/viewFile/524/522> >. Acesso em 04 fev. 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RECONDO, Felipe. **STF Reconhece União Homoafetiva por Unanimidade**. O Estado de S. Paulo. Publicado em 05 de mai. de 2011. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,stf-reconhece-uniao-homoafetiva-por-unanimidade,715492,0.htm>>. Acesso em 23 jan. 2013.

RODHOLFO, João. **Unões Homoafetivas e a Lei Maria da Penha**. Publicado em 13 de junho de 2008. Disponível em: < <http://juizdepazarbitral.wordpress.com/2010/12/14/unioes-homoafetivas-e-a-lei-maria-da-penha/>>>. Acesso em: 10 dez.2012

SALES, Dimitri. **Gênero e Direito: Desafio ao Arccabouço Jurídico**. Publicado em 07 de out. de 2010. Disponível em:< <http://luz.cpflcultura.com.br/33>>. Acesso em: 20 dez 2012.

SILVA, Ana Cléia Clímaco Rodrigues da; OLIVEIRA, Thamyres Camarço. **A coerência da aplicação da Lei Maria da Penha a um homem**. Publicado em jul. de 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19530/a-coerencia-da-aplicacao-da-lei-maria-da-penha-a-um-homem>>. Acesso em: 02 fev. 2013.

SELIGMAN, FELIPE. **‘Toda pessoa tem o direito de constituir família’, diz ministro**. Folha de São Paulo. Publicado em: 05 de mai. de 2011. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/911993-toda-pessoa-tem-o-direito-de-constituir-familia-diz-ministro.shtml>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

STF. ADC 19: dispositivos da Lei Maria da Penha são constitucionais. Portal de Notícias, 09 de fev. de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199845>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

_____. **Supremo reconhece união homoafetiva.** Portal de Notícias. Publicado em: 2011. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portaIStfDestaque_pt_br&idConteudo=179003>. Acesso em: 05 jan. 2013.

SEVERO, Julio. Homossexuais movem ações na justiça contra cristãos. Publicado em: set. de 10. Disponível em: < <http://www.cacp.org.br/homossexuais-movem-aco-es-na-justica-contra-cristaos/> >. Acesso em: 12 dez. 2012.

THOMÉ, Clarissa. **Justiça usa Lei Maria da Penha para punir Gay.** Publicado em 20 de abril de 2011. Jornal O Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,justica-usa-lei-maria-da-penha-para-punir-gay,708704,0.htm> >. Acesso em: 28 jan.2013.

WERNEC, Giovanna Carrozzino. **Genero e Educação.** Elaborado em out. de 2011. Disponível em: < <http://violenciacontramulhernegra.blogspot.com.br/2011/10/genero-e-educacao.html> >. Acesso em 06 nov 2012.