

A APLICABILIDADE DA LEI 11.340/2006 NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Thiago da Silva Araújo¹

Nelisse Josino²

RESUMO

O trabalho em questão tem por objetivo refletir a respeito da aplicação da Lei 11.340/2006, mais conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, diante dos novos aspectos de família. Faz um levantamento histórico do tema, narrando o seu surgimento e sua repercussão na América. O estudo analisou a justiça dessa situação, tendo em vista que hoje existem várias formas para a constituição de uma família, inclusive onde figuram os casais homoafetivos. Ademais, realiza um breve estudo sobre os tipos de sujeitos que podem vir a ser vítimas de agressões domésticas, pois, inicialmente, apenas a mulher poderia figurar nesta condição. De tal modo, são comentados também os tipos de violência que essas vítimas podem vir a sofrer, seja a violência psicológica, socioeconômica, sexual, física, patrimonial e moral. Será analisado também o objetivo da referida Lei e sua aplicação nas relações familiares decorrentes de união de pessoas do mesmo sexo e o posicionamento dos nossos tribunais a respeito do tema. Por fim, o enquadramento das uniões homoafetivas acarreta consequências no Direito Civil que acaba por repercutir no Direito Penal.

Palavras-chave: Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Homoafetividade.

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Email: tthiagordm@hotmail.com

²Professora-Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Email:nelissejosino@bol.com.br

APPLICABILITY OF THE ACT 11.340/2006 IN SAME-SEX RELATIONSHIPS

Thiago da Silva Araújo

Nelisse Josino

ABSTRACT

This paper intend to ponder regarding the application of the act 11.340/2006, most known as the Maria da Penha Act, with reference to the new aspects of family. It's a historical survey of the subject, chronicling their rise and its impact on America. The study analyze the justice of this situation, given that today there are various alternatives to form a family, including the same-sex relationships. Besides, it performs a brief study of the types of subjects that can be victims of domestic abuse because, first of all, only women could figure this condition. Moreover, this paper also discusses violence types these victims suffer, psychological, socio-economic, sexual, physical, patrimonial and/or moral. Furthermore, a brief study about the types of individuals that can possibly be victims of domestic abuse in the future. Finally, it is noted that the position of same-sex relations results in consequences to Civil Law which eventually reflects in Criminal Law.

Keyword: Domestic abuse. Maria da Penha Act. Same-sex relations.

1. INTRODUÇÃO

A homoafetividade vem acompanhando a sociedade desde o princípio bem como, a violência doméstica. Apesar disso, por muito tempo o Direito ignorou os problemas nos quais a comunidade LGBT sofria e diante disso o número de violência intrafamiliar cresceu e muito embora o próprio Estado legitime as práticas discriminatórias contra este setor populacional, ainda ocorre este tipo de crime dentro do ente familiar.

A Lei Maria da Penha, em seu aspecto geral, percebe-se a constitucionalidade da sua aplicabilidade a casais homossexuais diante do dispositivo legal, previsto no Art. 226, §6º da nossa Carta Magna, onde defende a proteção de cada ente familiar:

“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.”

Vale ainda salientar o paragrafo único do Art. 5º da Lei 11.340/2006, onde propõe a aplicação independente de sua orientação sexual, desde que, o agressor possua convívio com a vítima. Tal artigo dispõe:

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.

[...]

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

Ainda que a Lei vise proteger apenas a mulher, hoje, devido às novas configurações familiares e em homenagem ao princípio constitucional da igualdade, a aplicabilidade da Lei deve atingir, também, os homens como vítimas de agressões em seus lares, independentemente de seu(sua) parceiro(a) ser do mesmo sexo ou não.

A Lei 11.340/2006 surgiu com intuito de defender a mulher como vítima de violência doméstica e familiar, aduzido em seu Art. 1º:

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

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

Pode-se dizer que foi uma resposta aos incansáveis movimentos e lutas em defesa das mulheres e em atendimento à Convenção Interamericana. A norma foi criada para suprimir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

O posicionamento jurisprudencial dos tribunais brasileiros será analisado no presente artigo, pois, vem sofrendo um avanço significado com a pressão da conquista de direitos que a comunidade LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros) obteve êxito e acabou por repercutir no Direito Penal, através do surgimento de decisões pioneiras em diferentes tribunais.

A aplicação da Lei Maria da Penha nas relações familiares decorrentes de união de pessoas do mesmo sexo, levou a inserção no conceito de entidade familiar. Pois, o parâmetro de capacidade reprodutiva ou exercício da sexualidade não desempenha mais a definição de família.

Cumprir registrar que a sociedade está em constante transformação, por conta disso, o diploma legal não deve se tratar unicamente para resguardar a integridade física e psicológica de apenas um só gênero, mas sim, conservar todos componentes da família que se encontre em situações vulneráveis através dos vínculos familiares.

2. A LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006 surgiu com o objetivo de impor limites e prevenir a violência doméstica e familiar contra, inicialmente, a mulher.

Durante séculos a mulher teve aspecto de submissa, sem direitos de expressar sua vontade diante da sociedade e sem, até mesmo, direito próprio. Desse modo, a mulher passou a ser constantemente vítima de agressões físicas, morais e psicológicas.

Contudo, a mulher ficou caracterizada como um ser de natureza frágil e vulnerável, contribuindo para o aumento do preconceito e ferindo a igualdade entre os

homens e mulheres nos seus direitos e deveres, princípio previsto no Art. 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Destarte, antes da promulgação da referida Lei, não havia nenhuma legislação para legitimar a entidade familiar. Tal Lei provoca sua inconstitucionalidade e constitucionalidade, pois ela tratou-se da violência doméstica e familiar contra a mulher, e não da violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o homem, os idosos, etc.

2.2. O SURGIMENTO DA LEI 11.340/2006

Maria da Penha Maia Fernandes foi casada com um professor colombiano naturalizado brasileiro, chamado Marco Antônio Heredita Viveros.

Em 29 de Maio de 1983 na cidade de Fortaleza-CE, seu cônjuge tentou assassiná-la com uma arma de fogo, atirando em suas costas enquanto dormia. O professor, mesmo sendo autor dos disparos, alegou que foi vítima de um assalto. Diante desta primeira tentativa de assassinato, Maria da Penha veio a ficar paraplégica.

As agressões não se limitaram, e a segunda tentativa de homicídio veio acontecer 02 (dois) meses depois, quando o Antônio Viveros tentou eletrocutar sua esposa através de uma descarga elétrica enquanto ela estava tomando banho.

No dia 28 de Setembro de 1984, a denúncia chegou ao Ministério Público Estadual, na 1ª Vara Criminal de Fortaleza/CE. Antônio Viveros foi levado a júri popular apenas em 04 de Maio de 1991, onde foi julgado culpado e condenado. Porém, apenas em Setembro de 2002, 19 (dezenove) anos depois da prática do crime, o autor foi, finalmente, preso.

O incidente chegou à Comissão Internacional dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), composta por 35 (trinta e cinco) nações, no qual os países membros se comprometem a defender os interesses econômicos, culturais e sociais de todo o continente Americano. Destarte, a OEA considerou tal evento, pela primeira vez na história, um crime de violência doméstica. A Organização dos Estados Americanos então chegou à conclusão que:

“A ineficácia judicial, a impunidade, e a impossibilidade da vítima obter uma resposta do Estado e uma reparação pelos danos físicos e psicológicos sofridos, mostra a falta de cumprimento do compromisso, pelo Brasil, de reagir adequadamente ante a violência doméstica”.

A Organização dos Estados Americanos ainda veio a proferir no caso Maria da Penha:

“A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres”.

O Brasil foi condenado por negligência e omissão em relação à violência doméstica, sendo recomendado que criasse uma legislação específica para os casos de violência contra a mulher.

Em 07 (sete) de Agosto de 2006, foi sancionada pelo presidente do Brasil na época, Luiz Inácio Lula da Silva a Lei 11.340/2006, reconhecendo a gravidade dos casos de violência doméstica e retirando-a dos juizados especiais criminais a competência para a apreciação e julgamento do feito.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E VIOLÊNCIA FAMILIAR

A violência intrafamiliar ou violência doméstica é uma das formas mais covardes de violência, devido sua atuação ocorrer no lar, muitas vezes sem testemunhas e sem possibilidade de defesa.

De tal forma, se torna um problema universal, pois atinge uma grande parte da população, seja a mulher, o homem, o idoso ou qualquer outro ser que resida no ambiente familiar, geralmente esse tipo de violência ocorre de forma silenciosa e encoberta, podendo ocorrer na forma de linha reta através da afinidade ou por vontade expressa, ou seja, a adoção.

A violência doméstica consiste no ato de alguém fazer mal aos seus familiares, e pode se manifestar em diversos aspectos seja a violência psicológica, socioeconômica, sexual, física, patrimonial e moral. Vale salientar que a prática deve ocorrer no âmbito familiar, entre indivíduos que possuam parentesco civil ou natural.

Segundo a Lei 11.340/2006, as formas de violência doméstica e familiar estão prescritas em seu Art. 7º, no que diz que a:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

“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 autoestima 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 a 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, a gravidez, ao aborto ou a 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”

Todavia, o rol descrito no Art. 7º da referida Lei, não é taxativo, de forma que, em seu *caput*, descreve “entre outras” formas de violência, ou seja, se houver outros tipos de violência, mesmo não previsto na Lei Maria da Penha, os mesmos irão ser considerados.

Nesse contexto, segundo Fernando Capez, o sujeito ativo que pratica a conduta típica, é:

“[...] A pessoa humana que pratica a figura típica descrita na lei, isolada ou conjuntamente com outros atores. O conceito abrange não só aquele que pratica o núcleo da figura típica (quem mata, subtrai etc.), como também o partícipe, que colabora de alguma forma na conduta típica, sem, contudo, executar atos de conotação típica, mas que de alguma forma, subjetiva ou objetivamente, contribui para a ação criminosa. [...]”.

3.1. VIOLÊNCIA FÍSICA

Como citado acima, o artigo 7º, inciso I, da lei Maria da Penha conceitua violência física “como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal.”

A violência física pode ser manifestada de diversas formas, seja através de socos, mordidas, queimaduras, danos à integridade corporal decorrentes de negligência e obrigar a vítima a tomar medicamentos de forma desnecessária, entre outras formas.

Segundo Leda Hermam,

Quanto à integridade física, o conceito transcrito no inciso I do dispositivo é expresso em considerar violentas condutas que ofendam, também, a saúde corporal da mulher, incluindo, por consequência, ações ou omissões que resultem em prejuízo à condição saudável do corpo. Conduta omissiva possível são a negligência, no sentido de privação de alimentos, cuidados indispensáveis e tratamento médico medicamentoso a mulher doente ou de qualquer forma fragilizada em sua saúde.

3.2. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Igualmente chamada de agressão emocional, seu pressuposto são os efeitos emocionais, de forma que possa vir a prejudicar sua saúde física. A simples ameaça já se caracteriza violência psicológica.

Artigo 7º, inciso II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima 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;

Segundo Maria Berenice Dias,

“Violência psicológica é a proteção da autoestima e da saúde psicológica, consiste na agressão emocional (tão ou mais grave que a física). O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando

vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando a vis compulsiva.”

Vale ressaltar que a violência psicológica não atinge somente a vítima de forma direta atinge também, todos que convivem com esse tipo de situação de violência.

3.3. VIOLÊNCIA SEXUAL

O Art. 7º da Lei 11.340/2006 traz à tona em seu inciso III a violência sexual, caracterizando-a como qualquer tipo de “conduta que a constranja a presenciar, a manter ou participar de relação sexual não desejada [...]”. Dessa forma, abrange uma variação de atos ou tentativas de relação sexual, seja ela forçada ou coagida – dentro ou fora do casamento.

Pode-se dizer que é o tipo de violência que mais causa comoção e revolta na sociedade, pois a violência sexual vem acompanhada muitas vezes com a violência física e a violência psicológica.

Artigo 7º, inciso 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;

Esse ato infracional, na maior parte dos casos é cometido por autores conhecidos das vítimas, pois envolve o vínculo de afeto. O fato de que os autores serem os cônjuges é um fator para contribuir para que esse tipo de violência continue despercebido. Tais agressões provocam nas vítimas a vergonha, o medo e a culpa e como consequência ocultam o evento.

3.4. VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

A violência patrimonial ou violência socioeconômica ocorre através da ação ou omissão atingido a vítima através de meios financeiros.

Artigo 7º, inciso 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;

A figura da violência patrimonial está descrita no inciso IV do Art. 7º da Lei comentada, descrevendo como “conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos [...]”. Apropriar ou destruir os bens da mulher que mantém relação afetiva encaixa-se no contexto de ordem familiar.

3.5. VIOLÊNCIA MORAL

A violência moral vem traçada nos delitos contra a honra em decorrência da existência de vínculo de natureza familiar, seja a calúnia, difamação ou a injúria, segundo o Art. 7º da referida Lei, em seu inciso V, “a violência moral entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

Destarte, a Lei Maria da Penha abrange todo o tipo de violência, seja o autor (a) cônjuge, o(a) companheiro(a), o(a) noivo(a), o(a) namorado(a), enfim, desde que tenha como causa a relação íntima de afeto com a vítima da agressão. A violência não se define somente no plano físico, apenas as maiorias dos casos podem vir a ser desse plano.

Dado o exposto, qualquer tipo de violência que venha gerar danos, independente do gênero da vítima no campo familiar, a Lei analisada visa proteger o bem mais incalculável do ser humano, a sua dignidade.

4. OBJETIVO DA LEI 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA

O contexto objetivo da Lei 11.340/2006 é voltado para abster e hostilizar os fatos que envolvem violência no campo doméstica seja ele intrafamiliar ou familiar.

Segundo Sérgio Ricardo de Souza,

A função social da Lei Maria da Penha busca a real igualdade de gênero no que diz respeito à necessidade de pôr fim à violência doméstica, já que nesse campo é patente a desigualdade existente entre os gêneros masculino e feminino, pois as mulheres aparecem como a parte que sofre as discriminações e violências em índices consideravelmente maiores, não só pelas diferenças físicas, mas também, culturais que envolvem o tema.

Na atualidade, existem abundantes formas para se construir uma família. Desse modo, as unidades de família composta por duas mulheres ou dois homens, passaram a merecer igualmente proteção elencadas na nossa Carta Constitucional.

Por conseguinte, a concepção de família tem se mostrado dissonante, Maria Berenice Dias se posiciona que:

“Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo da parte ou envolvimento do caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetiva a unir pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação”.

Não bastasse isso, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 4.227 acompanhada pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que foi proposta pela Procuradoria Geral da República em 05 de Maio de 2005, reconhecendo a união entre pessoas do mesmo sexo como família.

Convém observar, que as uniões homoafetivas são constituídas com os mesmos pressupostos pela família formada entre homem e mulher, visto que, qualquer ente que resida no eixo familiar pode vir a ser vulnerável, devendo a Lei Maria da Penha se estender a todo tipo de relação.

De fato, um aspecto de importante relevância para o usufruto da Lei 11.340/2006 está direcionado aos transexuais, travestis e transgêneros. Pois, essas pessoas, tem a identidade civil apontada como homens, mas se identificam com o gênero feminino por meio de comportamentos, expressões, seja ela no senso pessoal sobre seu corpo ou trafegando socialmente constituído como mulher.

Maria Berenice ainda vai destacar que:

“[...] Esse estatuto apresenta normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, que consagram uma série de prerrogativas e direitos aos homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais e expressamente proteção contra a violência doméstica e familiar [...]”.

Resulta claro, que a edição da Lei foi de proteger a família, nessa conjuntura, a ampliação da Lei Maria da Penha para as uniões homoafetivas se trata de realizar um exercício de efetivar um alinhamento com a real teleologia da norma.

5. SUJEITOS PASSIVOS DA LEI 11.340/2006

5.1. A MULHER COMO SUJEITO PASSIVO DA LEI MARIA DA PENHA

É de conhecimento geral que a Lei Maria da Penha foi uma notável conquista no combate à violência doméstica. Antes da referida Lei, não existia qualquer outro tipo de legislação para proteger a entidade familiar.

O alcance da Lei é bastante discutido atualmente, pois a intenção do legislador foi proteger a mulher em situações de violência doméstica e familiar, conforme aduz o Art. 1º da Lei 11.340/2006:

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

Portanto, a convicção do dispositivo mencionado, especifica a proteção do gênero mulher contra a violência doméstica, dessa forma, incluem-se as lésbicas e os transgêneros com identidade de sexo feminino.

Maria Berenice Dias, ainda vem defender que:

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

Desde a criação da Lei estudada, acabou protegendo de forma indireta as relações entre mulher e mulher, pois, em seu Art. 5º, prescreve que a vítima sempre deverá ser mulher:

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.

Não bastasse isso, o Relator Silvânio Barbosa dos Santos da 2ª Turma Criminal do Distrito Federal, em um caso envolvendo agressão entre um casal homoafetivo de mulher e mulher, o Desembargador pronunciou-se:

“Mulher agredida em relação homoafetiva goza de proteção da Lei Maria da Penha. A Lei n.º 11.340/2006 destina-se a proteger a mulher de violência doméstica, não importando sua opção sexual. O sujeito passivo deve ser uma mulher, mas o sujeito ativo pode ser tanto um homem quanto uma mulher, desde que caracterizada a motivação de gênero e a utilização da relação doméstica, familiar ou de afetividade para a prática da violência. Para os Julgadores, o fato de se tratar de relação homoafetiva não afasta, por si só, a incidência da Lei Maria da Penha, pois a norma assegura proteção a todas as mulheres, vedando a adoção de qualquer discriminação, inclusive a relativa a orientação sexual (art. 2º). Apesar disso, no caso, como a violência não decorreu de situação de desvantagem, hipossuficiência ou dependência entre a agressora e a vítima, entendeu-se não ser possível aplicar a lei. Dessa forma, concluiu-se que, não sendo hipótese de incidência da Lei Maria da Penha, compete ao Juizado Especial Criminal processar e julgar o crime de ameaça.

Acórdão n.º 777193, 20130710404924RSE, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/04/2014, Publicado no DJE: 09/04/2014”.

Resulta claro, que por excelência, a mulher, independente de ser heterossexual ou homossexual, é sujeito passivo da Lei 11.340/2006.

5.2. APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES ENTRE HOMEM X HOMEM

Embora a Constituição Federal de 1988 não traga à tona a unidade de família homoafetiva, e, como o direito deve ser adaptar a sociedade, a união através do afeto entre pessoas do mesmo sexo é constituída, hoje, como uma unidade familiar.

Nesse contexto, Maria Berenice diz que:

A partir da nova definição de entidade familiar, trazida pela Lei Maria da Penha, não cabe mais questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo. Ninguém pode continuar sustentando que, em face da omissão legislativa, não é possível emprestar-lhes efeitos jurídicos.

Logo, as relações homoafetivas entre homem e homem não se excluí da concepção de família. Não restando dúvidas quanto à aplicação da Lei Maria da Penha nas relações do mesmo sexo.

O jurista Luíz Flávio Gomes, defender que:

[...] parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicados em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo). Não importa se a vítima é transexual, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação, de submetimento). Ora, todas às vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc.) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da Lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas devem incidir o mesmo direito [...].

Portanto, o dispositivo da Lei Maria da Penha não pode ser utilizado para suprimir de sua área de abrangência os homossexuais que vivem em ambiente familiar, e o que os mesmos são agredidos sob as mesmas prerrogativas trazidas pelo legislador na Lei 11.340/2006.

Sérgio Ricardo de Souza compreende que a Lei Maria da Penha não envolve que a mulher possa vim a praticar violência doméstica contra o homem. Dessa forma, salienta que:

“[...] isso não impede o uso da analogia para garantir, em caráter excepcional, a integridade do homem que esteja em risco, através do deferimento tão somente de medidas protetivas de urgência, como poderia ocorrer, na hipótese em que a mulher agressora possua arma de fogo registrada e sofra restrição de suspensão prevista no Art. 22, I, aplicando-se, quanto ao mais, às regras gerais. Mas esta posição de maneira nenhuma se compatibiliza com a dos defensores da tese de que para garantir a igualdade entre homens e mulheres, a Lei

11.340/06 deve ser aplicada indistintamente a homens e mulheres, pois tal posição não leva em conta a essência da própria lei, que é combater a violência de gênero. [...]”.

Desde a criação da norma, a Lei não ousou promover qualquer tipo de exclusão aos homossexuais quando situou a mulher como destaque no preceito da mesma. Diante disso, o regulamento não pode ser utilizado para excluir sua amplitude aos casais homoafetivos que vivem em ambiente familiar, que podem vir a ser agredidos sobre as mesmas conjecturas que o legislador descreveu na Lei Maria da Penha.

Em recente decisão do Processo 6670-72.2014.811, a juíza Aline Luciane Ribeiro Viana Quinto, da Vara Criminal de Primavera do Leste do Mato Grosso, determinou que um homem perdurasse afastado de seu ex-companheiro numa distância mínima de 200 (duzentos) metros, bem como qualquer tipo de contato com a vítima.

O casal homoafetivo manteve um relacionamento por 04 (quatro) anos, com o fim do namoro, o autor do processo passou a ser perseguido e a sofrer ameaças de morte.

Aline Luciane Ribeiro entendeu que as medidas protetivas da Lei 11.340/2006 podem ser aplicadas aos homossexuais, segundo ela:

É certo que a Justiça não pode se omitir e negar proteção urgente, mediante, por exemplo, a aplicação de medidas de urgência previstas de forma expressa na Lei 11.340/06, a um homem que esteja sendo vítima de ameaças decorrentes do inconformismo com o fim de relacionamento amoroso, estando evidente o caráter doméstico e íntimo de aludida ocorrência, tudo a ensejar a pretendida proteção legal.

Assim, a juíza pronunciou:

Em análise do caderno processual em exame, observo que a vítima declarou que o suspeito é uma pessoa possessiva e agressiva, que o vem ameaçando e perseguindo, inconformado com o fim do relacionamento amoroso que mantinham. Constata-se que as condutas ilícitas relatadas enquadram-se nas hipóteses a que se aplicam as

medidas previstas na Lei nº 11.340/2006, conforme prescreve seu artigo 5º, 2 inciso III, in verbis:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, 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:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

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

Não obstante o diploma legal em comento atina expressamente a violência doméstica e familiar contra a mulher, entendo, no lastro da mais atualizada doutrina a respeito da matéria, que é possível sim conceder medida protetiva de urgência prevista de forma expressa na Lei n. 11.340/06 a qualquer pessoa que esteja vulnerável em razão de espécie de violência doméstica e familiar. Aludido permissivo se pauta, de igual modo, no poder geral de cautela do magistrado, de forma a salvaguardar o ofendido de possíveis investidas delituosas por parte do outrora companheiro.

(...)

Por tudo quanto foi exposto, DEFIRO a concessão das medidas protetivas pleiteadas pelo ofendido nos seguintes termos: Fica o suspeito proibido de:

a) aproximar-se do ofendido ou de qualquer lugar onde ele esteja, devendo manter distância mínima de 200 (duzentos) metros deste, ficando proibida igualmente qualquer espécie de contato com a vítima, por qualquer meio de comunicação.

Primavera do Leste/MT, 29 de julho de 2014. Processo nº 6670-72.2014.811.

A juíza Aline Luciane Ribeiro ainda citou o entendimento da jurista Maria Berenice Dias, segundo a qual:

A Lei Maria da Penha, de modo expresso, enlaça ao conceito de família as uniões homoafetivas, sendo certo que o parágrafo único do artigo 5º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar.

A família homoafetiva composta de homem e homem não pode manter-se afastada dos mecanismos típicos de proteção das vítimas em situações vulneráveis fundamentada pela violência doméstica. As decisões citadas são com embasamentos como núcleo o princípio da igualdade, aparelhado na Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

A agressão, qualquer que seja seu tipo, representa um grave dano para a sociedade, pois acarreta danosas consequências na vítima, seja ela mulher ou homem. Válido lembrar que não existe desonra ao homem procurar o Poder Judiciário para cessar as agressões da qual o mesmo vem sendo vítima.

Apesar das atenções estarem voltadas para as mulheres como vítimas de violência doméstica, a realidade é que os homens também são vítimas desse tipo de crime e acaba passando despercebido pela sociedade, pois, partindo do pressuposto que enquanto as mulheres não denunciam seus agressores devido ao medo os homens não fazem o mesmo devido à vergonha e ao machismo. Mas é notório que a dimensão inexpressiva dos casos comparados que as mulheres são vítimas é maiores.

A visão da estrutura familiar levou a inclusão dos vínculos afetivos no conceito de entidade familiar. Não restando dúvidas quanto à aplicação da Lei nas relações do mesmo sexo.

A aplicação da Lei 11.340/2006 em uniões homoafetivas é justificada a partir do pressuposto constitucional elencado no Art. 5º, I, acompanhado com o Art. 226, §8º da mesma Lei Maior, uma vez que o requisito necessário para a formação de uma família é a afetividade e a igualdade de direito e deveres entre homens mulheres.

Desta maneira, o Direito deve caminhar junto com as necessidades sociais, bem como o princípio da igualdade, visto que a sociedade está em constante transformação, dando oportunidades para diferentes situações jurídicas.

REFERÊNCIAS

AGENDE. Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento: 10 anos da adoção da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. Convenção de Belém do Pará. Brasília, Junho de 2004.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 07 outubro de 2015.

BRASI. Lei nº 11.340, 22 de Setembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 01 de Outubro de 2015.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAVALCANTI, Stela Valeria Soares de Farias. Violência doméstica contra a mulher no Brasil. Bahia, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica, Lei 11.340, 07.08.2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007-2008.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria Da Penha Na Justiça. São Paulo: Afiliada, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher. Disponível em: Acesso em: 25 outubro. 2015.

HERMAM, Leda Maria. Maria Da Penha Lei Com Nome De Mulher. 2ª Ed. Campinas, São Paulo: Servanda, 2008.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Processo nº 6670-72.2014.811. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-gays.pdf>>. Acesso em: 09 de novembro de 2015.

Ministério da Saúde. Violência Intrafamiliar: As Orientações para a Prática em Serviço. Brasília Distrito Federal: Ministério da Saúde; 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Portal jurisprudencial. Consulta Jurídica. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei_maria_penha_aplicada_proteger_homem>. Acesso em 01 de novembro de 2015>. Acesso: 17 de outubro de 2015.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. 3. Ed. Curitiba: Juruá, 2009.

VERONESE, Josiane Rose Petry; COSTA, Marli Marlene Moraes da. Violência doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente : uma leitura interdisciplinar. Florianópolis.