



**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE CENTRO
UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL**

JOÃO VITOR DE SOUSA GOMES

**A APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) ÀS RELAÇÕES
HOMOAFETIVAS**

**NATAL – RN
2013**

JOÃO VITOR DE SOUSA GOMES

**A APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) ÀS RELAÇÕES
HOMOAFETIVAS**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Especialização (*Lato Sensu*) em Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN), como requisito parcial para obtenção do título de Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Profº. Doutor Luciano Nascimento Silva.

NATAL – RN
2013

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Gomes, João Vitor de Sousa.

A Aplicação da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) às Relações
Homoafetivas / João Vitor de Sousa Gomes – Natal, 2013.
42f..

Orientador: Professor Doutor Luciano Nascimento Silva.

Monografia (Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal) - Centro
Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito Penal – Monografia. 2. Lei Maria da Penha – Legislação Especial –
Monografia. 3. Violência Doméstica e Familiar – Monografia. 4. Relação
Homoafetiva – Monografia I. Silva, Luciano Nascimento. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 343.1

JOÃO VITOR DE SOUSA GOMES

**A APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) ÀS RELAÇÕES
HOMOAFETIVAS**

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Orientador (UNI-RN)
Profº Doutor Luciano Nascimento Silva

Examinador

Examinador

Dedico esta monografia à minha família: minha mãe pelo apoio incondicional; meu pai pela presença constante, e minha irmã por sua capacidade de me surpreender a cada dia.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer a Deus, que me deu uma vida com a dádiva da educação e de crescer com pensamento.

À minha mãe, Dulce, por sua constância em ser amorosa, parceira, presente e agregadora da nossa família.

A meu pai, Jailson, por ser uma fortaleza na defesa do meu crescimento e da minha mãe como seres humanos honestos.

À minha irmã, Mariana, por seu exemplo de coragem e perseverança em qualquer projeto no qual resolva enveredar, e por suas “palavras roucas” inesquecíveis.

À minha avó, Terezinha, por não permitir que eu e meus primos faltássemos a qualquer aula, e pela naturalidade com a qual sempre apontou o caminho correto.

Aos tios e tias e demais avós, pela sinceridade com que comemoram as minhas vitórias e lamentam as minhas derrotas.

Ao Professor Luciano, por ser uma inspiração ao meu desejo de enveredar de forma mais profunda na produção acadêmica.

O medo é um preconceito dos nervos. E um preconceito, desfaz-se - basta a simples reflexão.

Machado de Assis

RESUMO

A Lei 11.340/2006 representou o reconhecimento legal da necessidade de tratar a violência no âmbito doméstico e familiar de forma diferenciada da que o Código Penal até então enxergava. Em consonância com o preconizado pela Constituição no tocante à família, a Lei que ficou conhecida como “Maria da Penha” traduziu anseios e uma vitória dos direitos femininos. Nesse contexto, a importância do afeto como valor fundante do conceito moderno de família somada ao avanço do reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidades familiares impõem a caracterização dessa Lei sob outro prisma. Essa Lei revelou-se o primeiro estatuto a reconhecer tal entidade ao destacar que seus dispositivos são cabíveis a todos, independentemente de sua orientação sexual. Fruto dessa atual concepção, a decisão do STF quando do julgamento da ADPF 132 e ADI 4.277 – a qual reconheceu as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo - não deixou dúvidas sobre qual posicionamento o Poder Judiciário deve adotar ao enfrentar esse tema. Dessa forma, a Lei Maria da Penha encontra um novo paradigma quando do enfrentamento da violência doméstica no âmbito caseiro: proteger indivíduos homoafetivos agredidos por aqueles que se prevalecem do afeto. Assim, a inclusão das famílias homoafetivas se mostra um imperativo, pois, por se tratar de normas que versam sobre direitos humanos, não cabe interpretação exclusiva ou restritiva. Ademais, a finalidade normativa da Lei quando colocou as mulheres como as maiores vítimas da violência no âmbito das relações familiares não foi a de exclusão da população LGBT, mas a de garantir o equilíbrio familiar e resguardá-las de especial proteção legal.

Palavras-chaves: Lei Maria da Penha. Violência Doméstica. União Homoafetiva. Família.

ABSTRACT

Law 11.340/2006 represented the legal recognition of the need to address violence in the domestic and family differently from the Criminal Code previously saw. In line with the recommendations by the Constitution in relation to the family, the law that became known as " Maria da Penha " translated longings and a victory for women's rights. In this context, the importance of affect as a founding value of the modern concept of family plus the advance of recognition of unions between persons of the same sex as family entities require the characterization of this law in a different light. This law proved to be the first statute to recognize such an entity to highlight that their devices are applicable to everyone, regardless of their sexual orientation. Result of this current design, the decision of the Supreme Court when the trial ADPF 132 and 4,277 ADI - which recognized stable unions between persons of the same sex - left no doubt about which position the Judiciary should adopt to tackle this issue. Thus, the Maria da Penha Law is a new paradigm when the fighting domestic violence in the home range: protect homosexual individuals assaulted by those who avail themselves of affection. Thus, the inclusion of homosexual families shown an imperative, therefore, because it is standards that deal with human rights, it is not exclusive or restrictive interpretation. Moreover, the normative goal of the Law when he put women as the main victims of violence in family relations was not the exclusion of LGBT people, but to ensure balance family and protects them special legal protection.

Keywords: Maria da Penha Law. Domestic Violence. Homossexual Union. Family.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 FAMÍLIA	12
3 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL.....	14
NO BRASIL	
4 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL	19
5 UMA ANÁLISE SOBRE O JULGAMENTO DA ADPF 132 E DA23	
ADI 4.277	
6 LEI Nº 11.340 DE 7 DE AGOSTO DE 2006: ASPECTOS GERAIS	27
E PIONEIRISMO	
7 A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS.....33	
RELAÇÕES HOMOAFETIVAS	
8 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo discorrer acerca da aplicabilidade da Lei Maria da Penha no tocante às novas configurações familiares nos casos de violência doméstica entre casais homossexuais – homens x homens e mulheres x mulheres.

Nesse contexto, pretende-se demonstrar que os indivíduos homossexuais, como sujeitos de direitos, estão em permanente cruzada no intuito de conquistar direitos. O enquadramento das suas uniões como familiares acarreta consequências que transcendem as fronteiras do Direito Civil, repercutindo no Direito Penal, representado pela Lei Maria da Penha.

Para tanto, o presente trabalho será composto por seis capítulos nos quais se abordarão os seguintes temas: o conceito de família; a evolução constitucional e legal da família; a evolução jurisprudencial da família; análise do julgamento pelo STF da ADPF 132 e da ADI 4.277; a Lei Maria da Penha: aspectos gerais, e a aplicação da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas. A escolha por essa divisão está apoiada em três grandes áreas que fazem parte do direito: direito constitucional, direito de família eo direito penal, que levam a um estudo multidisciplinar e de suma importância para todo e qualquer operador do direito.

No primeiro capítulo, dedicado ao conceito de família, tratar-se-á de como a família passou a ganhar importância e como agregou o afeto para continuar mantendo sua relevância nos tempos hodiernos.

No segundo capítulo, será tratada a questão da evolução do conceito de família nas legislações e nas constituições brasileiras. Nele, as leis - e as constituições que as ofereciam validade - retrataram a concepções de mundo da época, resultando na Constituição Federal de 1988 que não adotou uma visão estanque e nem privilegiou qualquer modelo de constituição familiar.

No terceiro capítulo, a jurisprudência ganhará destaque. Como fruto da evolução social de cada época, os julgados no início traduziam as concepções conservadoras de muitos magistrados travestidas de uma fiel observância à letra fria da lei. O advento da Constituição de 1988, somada à pressão por conquistas de direitos LGBT impulsionou o surgimento de decisões pioneiras em diferentes tribunais, nas quais os homossexuais conquistavam cada vez mais direitos. Tais decisões desaguarão no posicionamento do STF.

O quarto capítulo é dedicado à análise do julgamento pelo STF da ADPF 132 e da ADI 4.277 que reconheceu a compatibilidade das uniões estáveis homoafetivas com a Carta Magna. Nesse ponto, será dado enfoque ao posicionamento do Relator Ministro Ayres Brito, o qual foi acompanhado por todos os demais componentes daquela Corte.

Em seguida, cuidar-se-á da Lei Maria da Penha em seu aspecto geral. Será tratada do ponto de vista do seu pioneirismo ao inaugurar um novo conceito de família em consonância com os ditames constitucionais e incluir a indiferença à orientação sexual dos indivíduos entre os seus dispositivos. Além disso, será estudado o avanço trazido nos institutos da lei que inspiraram a posterior reforma do Código de Processo Penal.

No último ponto, enfrentar-se-á a aplicação da Lei Maria da Penha às relações familiares decorrentes da união entre pessoas do mesmo sexo. Nele, serão abordados a confluência do conceito de família desse diploma legal com os objetivos de proteção constitucional à família; a interpretação ampliativa de normas que versam sobre direitos humanos, como é o caso da Lei 11.340/2006, e a análise de julgados que se revelaram pioneiros nesse reconhecimento.

Ainda, cabe dizer nesse momento, que o presente estudo não tem o intuito de exaurir o assunto da temática em questão, mas tão somente elucidar o tema, abordando seus principais e mais discutidos tópicos.

2 FAMÍLIA

A família, como evidente produto cultural, sofreu inúmeras transformações ao sabor das modificações de valores e costumes presentes a cada época. A célula-base do que hoje se percebe como família se apresentou quando o ser humano sentiu a necessidade de viver em grupos, seja para garantir a sua sobrevivência ou perpetuar a espécie. Nesse contexto, predominava o império da autopreservação e do desejo de não viver só. Segundo Taísa Ribeiro Fernandes:

Nas sociedades mais primitivas, já as pessoas se reuniam, formando grupos, com vistas à procriação. Aliás, antes de se organizar politicamente para formar os Estados, os homens da antiguidade remota viveram socialmente em famílias. A família, então, é um grupo social elementar, primário, que antecede ao próprio Estado (FERNANDES, 2004, p. 41).

A mais patente demonstração de intervenção do Estado na vida familiar se deu na criação do casamento. Ao refletir valores patriarcais vigentes na época, o Estado ditou regras a cada membro, colocando a figura masculina paterna em posição hierarquicamente superior aos demais.

O advento da revolução industrial põe em xeque o núcleo familiar rigidamente patriarcal, pois a incursão ainda que precária da mulher no mercado de trabalho deslocou da procriação para o afeto o vínculo maior que une os membros da família. Dessa forma, a concepção de casamento e constituição de família por sentimentos de afeição passam a ser a maior razão para a sua existência.

Com essa visão, a modernidade trouxe a noção de família como a base emocional do indivíduo, tendo as relações entre os seus componentes como lastro o apoio e o auxílio mútuo. Assim sendo, a continuidade da relação entre familiares só tem razão de ser quando todos estão imbuídos na busca de um projeto de felicidade em comum.

Por conseguinte, a concepção de família nos moldes tem se mostrado dissonante com casamento tradicional, ligações biológicas, dependência financeira, diferença de sexo e da necessidade de procriação, alinhando-se ao afeto e ao apoio psicológico entre os indivíduos. Maria Berenice Dias leciona:

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento do caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob

o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as 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 (DIAS, 2007, p. 40).

Dessa forma, a válvula propulsora da modificação do que se convencionou entender como família foi o crescimento da autonomia feminina. A inserção no mercado de trabalho, e a consequente independência financeira, conferiu às mulheres o condão de escolher entre manter ou não um relacionamento e constituir uma família nos moldes tradicionais.

Diante dessa conformação, a família como é concebida nos tempos hodiernos é voltada à busca de realização pessoal, do apoio e da assistência recíprocas não só de natureza patrimonial, mas também moral e emocional.

3 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL NO BRASIL

A família tornou-se objeto de abordagem constitucional no Brasil após a Proclamação da República. Na Constituição de 1891, houve o reconhecimento apenas do casamento civil como célula formadora da família, garantindo a gratuidade de sua celebração.

Nessa esteira, o Código Civil de 1916 (art. 229) conferiu legalidade unicamente às entidades familiares nascidas por meio do casamento, o qual teria como principal efeito a formação de uma família legítima, promovendo claramente a distinção entre filhos nascidos do casamento e os oriundos de relações à sua margem. Constituía-se abissais as diferenças de tratamento jurídico conferido aos filhos de diferentes origens.

Na Constituição de 1934, a família passou a ter um capítulo próprio, tendo destaque o caráter indissolúvel e com a total submissão da mulher e dos filhos à figura do patriarca. As Constituições de 1937 e de 1946 seguiram a mesma toada, não introduzindo qualquer mudança nas estruturas da família tradicional. Apesar da promulgação do Estatuto da Mulher Casada em 1962, não houve mudanças que propiciassem a mitigação do papel do cônjuge varão nas entidades familiares.

O anacronismo constitucional reiterou-se na Constituição de 1967, revelando o atraso do Brasil em ser um dos únicos países do mundo a ainda não admitir o divórcio. Tal situação perdurou até a edição da Lei 6.515/77, a qual possibilitou a dissolução do casamento, não afastando o legislador sua preferência à manutenção da relação familiar pelo casamento ao impor uma série requisitos obstativos à pretensão da mulher.

A Constituição de 1988, por seu turno, representou um avanço no tratamento constitucional das relações familiares. Atenta aos novos arranjos familiares, apresentou vários dispositivos de proteção à família e, sobretudo, destacou a isonomia no tratamento destinado aos cônjuges e aos filhos provenientes do casamento e fora dele.

Nessa nova configuração familiar prevista na mais recente constituição brasileira, o art. 226 põe em destaque, além do casamento, a união estável, e as entidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes (conhecidas como famílias monoparentais). Maria Berenice Dias destaca as principais mudanças trazidas por esse dispositivo:

Seus pontos essenciais constam do art. 226 e seus incisos, assim resumidos: a) proteção à constituída: a) pelo casamento civil, b) pelo casamento religioso com

efeitos civis, c) pela união estável entre o homem e a mulher e d) pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; b) ampliação das formas de dissolução do casamento, ao estabelecer facilidades para o divórcio; c) proclamação da plena igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na convivência conjugal; d) consagração da igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações (DIAS, 2005, p. 03-04).

Nessa nova ordem, a Constituição Federal reestruturou o Direito de Família no Brasil, abandonando conceitos defasados, consonantes com patriarcado e a hierarquia do casamento; e, adotando novos elementos, entre eles a primazia do vínculo afetivo.

Diante de tal conjuntura, o Código Civil de 2002 regulamentou a previsão constitucional, mas demonstrou defasagem quando do reconhecimento de famílias monoparentais formadas por irmãos, avós e netos, tios e sobrinhos. Além disso, não houve o regramento das relações homoafetivas.

A legislação concernente às relações homoafetivas ainda se revela incipiente no Brasil. Os homossexuais, apesar dos recentes avanços no reconhecimento de direitos, ainda carecem de um arcabouço normativo que os garanta acesso à isonomia e à dignidade da pessoa humana preconizados na Carta Política de 1988.

A lacuna legislativa decorre da evidente letargia do Poder Legislativo. O preconceito, o medo em contrariar a ala conservadora dos eleitores e o apego ao moralismo incutido por algumas religiões ainda determinam a pauta de votação dos parlamentares. Tal omissão exige posicionamento do Poder Judiciário que não pode se recusar a atender os pleitos dessa parcela da população desassistida.

Entretanto, há um arcabouço normativo mínimo para a garantia, ainda que incipiente, dos direitos dos homoafetivos. Tais mecanismos são representados em tratados e acordos internacionais, quais sejam: a Convenção nº 111, a qual veda, entre outras, a discriminação em matéria de emprego e profissão que tenha por fundo a orientação sexual dos sujeitos; o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, que prega a igualdade em relação à orientação sexual (arts. 2º e 26), e a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW), a qual abarca mulheres lésbicas, bissexuais, lésbicas, transgêneros e etc.

O maior avanço no sentido de um efetivo reconhecimento legislativo das relações homoafetivas foi a Lei nº 11.314 de 2006, também chamada de “Lei Maria da Penha”, que preceitua em seu 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: [...]; 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 [...]. **Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.** (grifos acrescentados).

A referida lei foi a precursora na constatação da união homoafetiva como uma entidade familiar. Por se tratar de uma norma que tem como finalidade maior e pressuposto básico a proteção das relações familiares como um todo, percebe-se um importante avanço no pensamento do legislador na esfera criminal.

Nesse contexto, ainda que de forma paulatina, atualmente existem dezenas de projetos de lei em tramitação que são de interesse da população LGBT no Congresso Nacional. Entre eles, há matérias como: direito à mudança de nome dos transexuais (PL n.º 1281/2001); direito de inclusão do companheiro homossexual em Plano de Seguro Privado (PL n.º 2383/2003); regulamentação da união civil (PL n.º 1151/2005), e outros que se revelam estagnados em diferentes Comissões Especiais. A única razão para tamanho descaso, ainda que inconfessável para alguns, é a falta de vontade política e o medo de que uma possível aprovação nas casas legislativas acarrete consequências negativas à carreira política dos parlamentares.

Em consonância com a moderna forma de legislar para populações alvo da vulnerabilidade social, em 23.08.2011 foi apresentado pela Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil o anteprojeto de lei do Estatuto da Diversidade Sexual, o qual, além de alterar dispositivos de diversas leis, traz em seu corpo disposições sobre: Princípios Fundamentais; Direito à Livre Orientação Sexual; Direito à Igualdade e à Não-Discriminação; Direito à Convivência Familiar; Direito e Dever à Filiação, à Guarda e à Adoção; Direito à Identidade de Gênero; Direito à Saúde; Direitos Previdenciários; Direito à Educação; Direito ao Trabalho; Direito à Moradia; Direito de Acesso à Justiça e à Segurança; Dos Meios de Comunicação; Das Relações de Consumo; Dos Crimes e Das Políticas Públicas.

A Professora Maria Berenice Dias, presidente da supracitada comissão, destaca:

Esse Estatuto apresenta normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, que consagram uma série de prerrogativas e direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e

intersexuais. É assegurado o reconhecimento de uniões homoafetivas no âmbito do Direito de Família, Sucessório, Previdenciário e Trabalhista. E, expressamente, proteção contra violência doméstica e familiar (DIAS, 2012, p. 57).

Os artigos da Constituição da República cuja proposta visa modificar são o art. 3º, IV; o art. 7º, XIX e XXX; e o art. 226, §§ 1º e 3º, os quais passariam a conter os termos “gênero”, “orientação sexual” ou “identidade de gênero”. Dessa forma, deixaria de existir o termo “homem e mulher”, passando, então, a conter “duas pessoas independente da orientação sexual”.

Tais mudanças, ainda segundo a Professora:

Em um Estado democrático de direito, todos são merecedores da tutela jurídica. É o que diz a Constituição Federal ao consagrar os princípios da liberdade e da igualdade e proclamar respeito à dignidade da pessoa humana. Já no seu preâmbulo, assegura uma sociedade pluralista e sem preconceitos. Também garante, como um dos objetivos fundamentais da República, uma sociedade livre e justa, que deve promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.

O último censo revelou a existência de 60 mil famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo. Mas o número não importa. Apesar do preconceito de que são alvo, da perseguição que sofrem, da violência de que são vítimas, não há como condenar à invisibilidade homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais.

Proibir discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, reconhecer a família homoafetiva e assegurar todos os direitos decorrentes da homoparentalidade são dispostos que precisam ser inserido na Carta Constitucional, sob pena se comprometer a própria estrutura do Estado que se quer pluralista, livre e digno de todos os seus cidadãos (DIAS, 2011, p. 221- 222).

Para fins de salvaguarda da dignidade da pessoa humana, o ativismo judiciário ocupa a linha de frente na defesa dos direitos das homossexuais por meio dos Princípios da Igualdade e Liberdade, embora a via legislativa seja a mais correta e prudente para a análise do tema.

Diante de tal conjuntura, revela-se espantoso o grau de atraso do legislador brasileiro quando comparado aos alienígenas. Países como Noruega, Suécia, Bélgica, Israel, Holanda e até aqueles que ocupam o mesmo patamar brasileiro do que se convencionou chamar de países emergentes, como Uruguai, Argentina e África do Sul já autorizaram o casamento de casais homossexuais.

4 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL

O acanhamento da legislação não pode ser obstáculo ao desejo de qualquer pessoa a ter um direito constitucional garantido. Ao juiz não é dado o condão de recusar o julgamento de qualquer demanda alegando omissão de lei que regulamente a matéria em seu apresso, sob pena de ofensa ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Assim sendo, os julgamentos que se debruçaram sobre as uniões de pessoas do mesmo sexo sofreram avanços significativos. Tais relações, por puro preconceito e desprezo do afeto como seu elemento formador, foram relegadas ao âmbito do Direito das Obrigações, e identificadas como um negócio com fins lucrativos. Nessa ótica, o fim dessa sociedade, seja ele pela separação ou morte de um dos parceiros, resultava na divisão dos lucros, mediante a prova da participação de cada um na formação do patrimônio amealhado durante o período de convívio. Como sócios não constituem uma família, as uniões homoafetivas acabavam excluídas do âmbito do Direito de Família e do Direito Sucessório. Essa era a tese consagrada na jurisprudência (DIAS, 2012, p. 38).

O antigo não enquadramento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como uniões estáveis e a consequente não visualização como entidade familiar se apegavam na interpretação literal da Constituição Federal que coloca a união estável como aquela formada entre “homem e mulher”.

Essa postura dos magistrados tinha por fundo não só o respeito à norma, mas também uma educação machista, arraigada em preconceitos e convicções religiosas impregnadas de falácias. Dentre essas falácias e falsas convicções religiosas, tem-se a ideia de que a homossexualidade é pecado, é patologia ou falta de vergonha.

Os primeiros julgados a rechaçarem essa tese e a traduzirem o avanço da sociedade foram os que entendiam que a Constituição não expressava ditas relações, porém não impedia o seu reconhecimento. Fundamentavam suas decisões na afirmação de que os modelos previstos de forma expressa na Carta Magna: família monoparental, casamento e união estável, eram apresentados como exemplos, mas não de forma taxativa, não impedindo o reconhecimento de outros modelos.

Essa compreensão inovadora, que surgiu nas regiões sul e sudeste do país, e ganhou adeptos em outras regiões do país, baseou-se nos princípios da Dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade e do afeto, entendendo que qualquer agrupamento de

peessoas onde se baseasse o afeto, era considerado como entidade familiar, conforme diz Torres:

Portanto, a incidência no Direito de Família do princípio da igualdade, da isonomia familiar, tanto no aspecto filiação (art 227, § 6º, da CF/88) quanto na conjugalidade (art. 226, § 5º, da CF/88), assim como a tutela de outras formas de arranjos familiares que não somente o casamento (art. 226, § 3º, da CF/88), é condição fundamental para entender os novos contornos conferidos às estruturas familiares (TORRES, 2009, p. 23).

Como exemplo de julgados decorrentes de Tribunais de Justiça que refletiam tal pensamento pode-se destacar:

DIREITO CIVIL - UNIÃO HOMOAFETIVA EQUIPARADA À UNIÃO ESTÁVEL E PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO - VALORES CONECTADOS À DIGNIDADE DA PESSOA - INTERFERÊNCIA MÍNIMA DO ESTADO - PRESSUPOSTOS NÃO RECONHECIDOS - IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

POR AUSÊNCIA DE PROVA. - Tema polêmico, o pedido de reconhecimento da união homoafetiva no Brasil vem

sendo considerado pela jurisprudência como admissível, tendo em vista que a atual Constituição da República consagra os princípios da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação.- A própria Constituição, ao consagrar os princípios da dignidade e da igualdade, garante a todos os cidadãos o direito de constituir família, não fazendo qualquer distinção de sexo. A interferência estatal, neste tema, deve ser mínima.- A prova da convivência duradoura, pública e contínua, com o intuito de constituir família (artigo 1º da Lei 9.278/96 e artigo 1º da Lei nº 8.971/94) deve ser feita no curso da ação de reconhecimento da pretendida união. Entretanto, a prova aqui produzida pelo autor é fraca. O legislador ordinário fornece elementos para estabelecer os limites que permitam definir direitos à união de fato, a fim de que se proteja o companheiro, mas sem que se atribua efeito jurídico a qualquer relação amorosa. (TJMG, 7ª CC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.798843-4/001 - REL. DES. WANDER MAROTTA. Publ. 18.03.2011).

AÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS

PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226 da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito". (TJMG, APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.930324-6/001 - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. HELOISA COMBAT).

É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre os homossexuais, ante os princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual e é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso País, destruindo preconceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e as coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Apelação provida".(TJRS, APELAÇÃO CÍVEL 598362655, OITAVA CÂMARA CÍVEL. Rel. **Des. José Siqueira Trindade**,j. 01.03.2000).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou de forma clara a respeito do tema. Senão vejamos:

CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido. (REsp 827.962/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 08/08/2011).

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. (...) A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. (...) (REsp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012)

Os julgados acima encartados demonstram o patamar hodiernamente vigente de equivalência entre as relações homoafetivas e as heterossexuais, estabelecendo em seus julgamentos uma interpretação extensiva dos dispositivos do Código Civil de 2002 para o reconhecimento da união estável entre os pares do mesmo sexo.

A maior conquista dos direitos dos homossexuais no Brasil foi o julgamento do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo no Supremo Tribunal Federal. Na apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277, a tese de que a união de um casal homossexual considerada como uma relação de sociedade para fins de direitos civis foi finalmente desprezada para garantir àquelas os mesmos benefícios de uma relação heterossexual.

A Professora Maria Berenice Dias destacou:

O julgamento unânime do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer as uniões homoafetivas como entidade familiar, ratificou 10 anos de avanços no âmbito do Poder Judiciário, que já havia acumulado mais de mil decisões assegurando um punhado de direitos à população LGBT – lésbicas, gays, bissexuais, travestis e bissexuais (DIAS. 2012, p. 58)

A importância da referida decisão ainda reverbera na doutrina e na jurisprudência e abriu uma nova frente de discussões sobre os direitos dos homossexuais. Assim, ressaltou-se ainda mais o descompasso entre as demandas sociais hoje vigentes e produção legislativa no Brasil.

5 UMA ANÁLISE SOBRE O JULGAMENTO DA ADPF 132 E DA ADI 4.277

Em 05.05.2011, o plenário do STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, proposta pela Procuradoria Geral da República, juntamente com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, proposta pelo estado do Rio de Janeiro. Em razão das duas ações abordarem o mesmo tema, qual seja o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

As postulações ajuizadas pretendiam a interpretação do art. 1.723 do Código Civil conforme a Constituição, para que fossem atendidos os princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF), da Igualdade (art. 5º, *caput*, CF) e da Proteção à Segurança Jurídica (art. 5º, *caput*, CF).

Esse julgamento representou a paulatina mudança a que a doutrina e a jurisprudência vinham sofrendo ao longo dos últimos anos. Significou o reconhecimento constitucional das uniões entre pessoas do mesmo sexo pela principal Corte do Brasil, proporcionando, com sua natureza vinculante e eficácia *erga omnes*, o fim de qualquer dúvida que ainda pudesse remanescer no Poder Judiciário.

O Relator Ministro Ayres Brito teve seu voto acompanhado por todos os seus pares e demonstrou como uma Corte Constitucional pode resguardar direitos humanos de forma pedagógica. Tal perspectiva se mostra ilustrada no seguinte trecho:

[...] a vedação de preconceito em razão da compostura masculina ou então feminina das pessoas também incide quanto à possibilidade do concreto uso da sexualidade de que eles são necessários portadores. Logo, é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 24).

O Relator, de início, afirmou que o pedido das ações merecia amparo jurídico, valendo-se do termo “homoafetividade” para se referir às relações existentes entre pessoas do mesmo sexo, deixando claro a dimensão do seu sentido:

[...] dar conta, ora do enlace por amor, por afeto, por intenso carinho entre pessoas do mesmo sexo, ora da união erótica ou por atração física entre esses mesmos pares de seres humanos. União, aclare-se, com perdurabilidade o bastante para a constituição de um novo núcleo doméstico, tão socialmente ostensivo na sua existência quanto vocacionado para a expansão de suas fronteiras temporais. Logo, vínculo de caráter privado, mas sem o viés do propósito empresarial, econômico, ou, por qualquer forma, patrimonial, pois não se trata de uma mera sociedade de fato ou interesseira parceria mercantil. Trata-se, isto sim, de uma união essencialmente afetiva ou amorosa, a implicar um voluntário navegar emparceirado por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a confiante

entrega de um coração aberto a outro. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 8 e 9).

Nesse contexto, o Ministro Ayres Brito em seu voto ressaltou o caráter afetivo e com ânimo de durabilidade entre pessoas do mesmo sexo. Tal figura jurídica, portanto, se revela passível de proteção jurisdicional, conforme preceito do art. 3º, IV, da CF. Senão vejamos:

[...] o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou *desigualitário* sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 10 e 11).

Sobre o direito à intimidade e da livre escolha das condições pessoais do indivíduo, o Relator destacou que a Constituição da República silenciou a respeito de como os cidadãos devem fazer uso da sua sexualidade, sendo que, para o particular, o que não está juridicamente proibido ou obrigado, está juridicamente autorizado. Conforme texto do voto:

(...) a Constituição Federal não dispõe, por modo expresse, acerca das três clássicas modalidades do concreto emprego do aparelho sexual humano. Não se refere explicitamente à subjetividade das pessoas para optar pelo não-uso puro e simples do seu aparelho genital (absenteísmo sexual ou voto de castidade), para usá-lo solitariamente (onanismo), ou, por fim, para utilizá-lo por modo emparelhado. **Logo, a Constituição entrega o empírico desempenho de tais funções sexuais ao livre arbítrio de cada pessoa, pois o silêncio normativo, aqui, atua como absoluto respeito a algo que, nos animais em geral e nos seres humanos em particular, se define como instintivo ou da própria natureza das coisas.”** (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 16); *(grifos acrescentados)*

O voto também tratou do princípio da dignidade da pessoa humana, encartado no art. 1º, III, CF, que tem a expressão a dimensão sexual diretamente inserida no seu conteúdo, pois permite a fruição da felicidade, da autoestima e da elevação pessoal. Sobre esse tema o Ministro Relator assim argumentou:

[...] se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Ou “homoafetivamente”, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Do afeto sobre o biológico, este último como realidade tão somente mecânica ou automática, porque independente da vontade daquele que é posto no mundo [...]. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto

do Rel., p. 20 e 21).

Nesse talante, foi garantida a prevalência da liberdade individual, da autonomia da vontade, do direito à intimidade, à liberdade e à privacidade. Assim, todos aqueles que tenham sua felicidade vinculada a relacionamentos com outros do mesmo sexo têm garantias legais previstas indistintamente a toda as entidades familiares que possam vir a ser constituídas de diferentes formas.

Sobre a expressão “entidade familiar”, o voto do Ministro Ayres Brito esclarece:

[...] a terminologia “entidade familiar” não significa algo diferente de “família”, pois não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo núcleo doméstico. Estou a dizer: a expressão “entidade familiar” não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, porque apenas *a meio caminho* da família que se forma pelo casamento civil. Não foi e não é isso, pois inexiste essa figura da *sub-família*, *família de segunda classe* ou família “mais ou menos”[...] (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 8 e 9)

Ao se debruçar sobre a análise constitucional da família, o Relator destacou o caráter dilatado de sua conceituação vigente, dissociando-a de uma ultrapassada visão unicamente biológica e formal para dotá-la de um aspecto afetivo. Dessa forma, a família passa a ser o meio para o desenvolvimento do indivíduo em seu aspecto emocional e moral. Do voto pode-se extrair o seguinte trecho:

[...] a família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana. Tão insimular a qualquer outra forma de agrupamento humano quanto a pessoa natural perante outra, na sua elementar função de primeiro e insubstituível elo entre o indivíduo e a sociedade. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 32);

Nesse contexto, a visão da família baseada nos vínculos afetivos foi sepulta pelo STF, deixando de lado concepção da sua formação unicamente por meio do casamento civil ou por relações sanguíneas.

O princípio da isonomia encontra-se previsto na própria Constituição e, como tal, não poderia deixar de lembrado. A sua falta de aplicação ao caso representaria afronta à finalidade maior da Carta Magna. Nessa esteira, ao se conceder status de entidade familiar às uniões entre pessoas do mesmo sexo, não se está concedendo prerrogativas ou conferindo garantias em demasia a determinada população. Apenas preserva-se reconhecimento a um

grupo até então marginalizado na sociedade. Conforme o Ministro Ayres Brito:

[...] a contraparte específica ou o focado contraponto jurídico dos sujeitos homoafetivos só podem ser os indivíduos heteroafetivos, e o fato é que a tais indivíduos não assiste o direito à não-equiparação jurídica com os primeiros. Visto que sua heteroafetividade em si não os torna superiores em nada. Não os beneficia com a titularidade exclusiva do direito à constituição de uma família. Aqui, o reino é da igualdade pura e simples, pois não se pode alegar que os heteroafetivos perdem-se os homoafetivos ganham. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 46);

O Ministro Relator, com isso, traduziu o verdadeiro espírito de uma Constituição democrática. Retrato os valores de uma sociedade livre justa e sociedade, expresso no próprio corpo da Carta Magna. A Professora Maria Berenice Dias comentou a decisão do STF:

A base jurisprudencial que encaminhou os ministros do Supremo a esta louvável e histórica decisão deve-se, em especial, à coragem de diversos(as) juízes(as) singulares e desembargadores(as) de alguns tribunais de justiça brasileiros, que, desde o fim da década de 90 (do século XX), vinham reconhecendo, gradualmente, o afeto como o lastro de existência e de sustentação das uniões entre pessoas do mesmo sexo; motivo pelo qual as ações afetas a tais relacionamentos, cada vez mais, passaram a tramitar nas Varas de Família - que são, de fato, as competentes para a apreciação de tais demandas. E a esteira jurídico-teórica do reconhecimento familiar das uniões homossexuais, nestes julgados, foi a analogia (art. 4ª da LICC; art. 126 do CPC) com o instituto da união estável que, à luz da principiologia constitucional - especialmente da dignidade humana e da igualdade -, presta-se a estender os mesmos efeitos jurídicos às relações afetivas entre pessoas de sexo idêntico (DIAS, 2007).

Nessa perspectiva, não remanesce qualquer dúvida sobre como devem ser tratadas as uniões homoafetivas frente à lei, que possuem agora status de entidade familiar e garantias próprias do Direito de família.

6 LEI 11.314 DE 07 AGOSTO DE 2006: PIONEIRISMO E ASPECTOS GERAIS

Em consonância com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, OEA, 1994), à Convenção sobre a Erradicação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW, ONU, de 1979) e a Constituição Federal, foi sancionada a Lei que se tornou conhecida como “Lei Maria da Penha”.

A nova lei teve como paradigma o reconhecimento da violência doméstica contras as mulheres como violação dos direitos humanos. Para tanto, Maria Berenice Dias utilizou a classificação de Bobbio sobre as três fases no processo de formação das declarações de direitos para chegar a tal conclusão.

Ao se visualizar os direitos de forma desdobrada em gerações, o primeiro é o direito à liberdade, concebido pela tradição liberal como um direito individual, um direito natural que acompanha o ser humano que acompanha o ser humana desde o nascimento. Esse direito teve foi utilizado como bandeira burguesa contra o poder absolutista predominante até então e fundamentou os avanços das relações capitalistas e de livre comércio (DIAS, 2012, p. 63).

A segunda geração consagra a igualdade e tem como nascedouro o desejo de reconhecimento de direitos econômico-sociais e culturais pelo movimento operáriooperante a coletividade. Nela, cobram-se atitudes mais incisivas do Estado em prol dos que não desfrutam condições de vida iguais. Nesse contexto, são suscitadas as primeiras ações afirmativas. A patente situação de hipossuficiência impõe a implantação de um tratamento especial.

A solidariedade compõe o que foi chamada de terceira geração, a qual é considerada decorrente da natureza humana não de forma individual, mas considerando-a genericamente e difusa.

Diante dessa conformação, a relação de desigualdade entre homem e mulher – realidade milenar que sempre colocou a mulher em situação de inferioridade, impondo-lhe obediência e submissão – é fecunda em afrontar o direito à liberdade. Dessa forma, a liberdade como correspondente à primeira geração de direitos é violada quando o homem submete a mulher ao seu domínio.

O poder físico, psicológico e social continua, na maioria dos casos, centrado na

figura masculina configura flagrante ofensa à igualdade. No que toca à solidariedade, ao se falar de relações de gêneros marcadas pela predominância e verticalização do poder em favor do homem, a afronta essa geração de direitos é também visualizada.

Nessa toada, a Lei Maria da Penha - além de expor sua observância aos preceitos da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher ratificada pelo Brasil em 1995 – destacou no seu art. 6º que *a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação de direitos humanos*.

Além de proclamar o caráter violador de direitos humanos, a Lei impôs a adoção de políticas públicas para resguardar os direitos humanos das mulheres no art. 3º, §1º:

O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ademais, até o advento da Lei Maria da Penha ninguém considerava a violência doméstica como um crime. Somente a lesão corporal recebia uma pena mais severa quando praticada em decorrência de relações domésticas (CP, art. 129, § 9º). As demais formas de violência praticadas nas relações familiares geravam, no máximo, aumento de pena (CP, art. 61, II, letra f).

Assim, a Lei se propôs a tarefa de definir violência doméstica (art. 5º) e identificar suas formas (art. 7º). Da interpretação conjunta desses artigos extrai-se o efetivo conceito de violência doméstica, pois o primeiro trata a violência doméstica como *qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*, além de estabelecer seu campo de abrangência ao proclamar que a violência passa a ser doméstica quando praticada: a) *no âmbito da unidade doméstica*; b) *no âmbito da família*; ou c) *em qualquer relação íntima de afeto, independente da orientação sexual da vítima*. O segundo arrola os tipos de violência doméstica contra a mulher, quais sejam: violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

Nessa realidade, mesmo a ausência de convívio sob o mesmo teto configura delito previsto na Lei Maria da Penha. Para tanto, faz-se necessária a análise de um nexo de entre a agressão e a situação que a causou, isto é, a relação de afeto deve ser a causa da violência. Além disso, o agressor e vítima não devem ser necessariamente de sexos distintos. O STJ dessa forma se posicionou:

Penal. Processo Penal. Lei Maria da Penha. *Habeas Corpus*. Lesões corporais. (...) 6. Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no art. 5º da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), dentre as quais não se encontra a necessidade de coabitação entre autor e vítima. 7. Pedido parcialmente prejudicado. Ordem denegada. (STJ, HC 115.857 – MG (2008/0206191-4), j. 16. 12.2008, rel. Jane Silva – Des, convocada do TJMG).

Assim sendo, o sujeito ativo da violência doméstica tanto pode ser homem ou mulher, bastando unicamente o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade. No caso das relações de parentesco, é possível reconhecer a violência como doméstica ou familiar, quando existe motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade. Nesse caso manifestou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

Processo Penal. Conflito negativo de competência. Lesão corporal leve praticada em tese por irmão contra irmã. Violência real. Coabitação. Vulnerabilidade e fragilidade da vítima em razão do gênero caracterizadas. Aplicação das disposições da Lei Maria da Penha. Competência do juizado da violência doméstica e familiar contra a mulher, suscitado. (TJRN, Conf. Neg. de Comp. 149.337RN 2011.014933-7, J. 07.12.2011, rel. Des. Dilermando Mota).

Quanto ao sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de incidência do delito de violência doméstica, mas filhas, netas, mães, sogras, avó ou qualquer outro parente do sexo feminino com quem o agressor tenha um vínculo de natureza familiar dão ensejo à aplicação da lei especial.

Com relação às empregadas domésticas, Damásio de Jesus e Hermelindo de Oliveira fazem algumas distinções:

a denominada “diarista”, que trabalha apenas um, dois ou três dias por semana, não está protegida pela Lei em razão de sua pouca permanência no local de trabalho. Porém, para aquela que trabalha durante a semana, diariamente, ainda que não more no emprego, a aplicação da Lei está condicionada à sua participação no ambiente familiar. Deve ser observado se ela própria e os membros da família assim a reconhecem. Por fim, deve a empregada doméstica ser vista como se membro da família fosse para ser receptora de especial tutela legal (JESUS e OLIVEIRA, 2012, p. 03)

O Código Penal prevê a possibilidade de o sujeito passivo não ser necessariamente mulher em situações de violência doméstica. O art. 129, § 11, estabelece que se o crime de lesão corporal for cometido contra pessoa portadora de deficiência, sem distinção de sexo, a pena do agressor será dilatada.

A doutrina e a jurisprudência celebraram a chegada do instituto chamado de medidas protetivas de urgência. Nele, a Lei Maria da Penha arrola uma série de possíveis

comandos de que o magistrado pode fazer manejo para garantir à mulher o direito a uma vida sem violência. Tais medidas poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, podendo ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que houver a aferição de que os direitos apontados na Lei foram ameaçados ou violados.

A imposição de medidas protetivas ao agressor e à ofendida encontra previsão, respectivamente, nos Arts. 22 e 23 da Lei 11.340/2006. Ao agressor são impostas restrições que vão desde um limite mínimo de distância em relação à ofendida à determinação de pagamento de alimentos provisionais ou provisórios. Para a vítima, pode-se destacar a sua recondução e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após o afastamento do agressor.

Quando se trata de prisão preventiva, a Lei Maria da Penha criou mais uma possibilidade de prisão preventiva ao acrescentar o inciso IV ao art. 313 do CPP: *Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência*. Nesse contexto, no intuito de garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência, será cabível a determinação da prisão preventiva, atendidos os seus requisitos.

Com o vanguardismo demonstrado pelas medidas protetivas de urgência, a Lei Maria da Penha foi a primeira norma a introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de medidas cautelares não prisionais que foram incorporadas ao Código de Processo Penal quando da reforma trazida pela Lei 12.403/2001. O art. 319 daquele diploma legal reproduz as medidas protetivas que se aplicavam tão somente nos casos de violência doméstica, como, por exemplo, a proibição de manter contato com determinada pessoa e a proibição de acesso e frequência a certos lugares.

A alteração legal também estendeu a exceção para além da violência doméstica, englobando os delitos cometidos contra criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. A redação do art. 313 do CPP assim dispõe:

Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

(...)

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

A constitucionalidade da Lei Maria da Penha foi objeto de acalorado debate

doutrinário e jurisprudencial. O STF, reconhecendo a existência de relevante controvérsia jurisprudencial sobre a sua constitucionalidade, apreciou a matéria objeto da ADC 19, conferindo à Lei efetividade ao que dispõe a Constituição Federal em seu art. 226, § 8º que preceitua: 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.

Com esse fundamento, a Suprema Corte proclamou a constitucionalidade do art. 1º da Lei que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando por base o gênero da vítima, utilizou o meio adequado e necessário para formatar o preceito constitucional. Também foi reconhecido que, além de legítimo, não é desproporcional o uso do sexo como critério de diferenciação, em face da vulnerabilidade da mulher decorrente dos constrangimentos sofridos no âmbito privado. Nesses termos foi publicada a Ementa do julgamento:

Violência Doméstica – Lei 11.314/06 – Gêneros Masculino e Feminino – Tratamento diferenciado. O art. 1º da Lei 11.314/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. (STF, ADC 19-DF, j. 09.02.2012, rel. Min. Marco Aurélio).

Além desse, foram objetos de debate no STF dois pontos importantes na ADI 4.424: a dispensa de representação da vítima nos casos de lesão corporal de natureza leve e a inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) de todo e qualquer crime cometido com e violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

No primeiro caso, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público para promover a ação penal, ainda que desista da representação. Dessa forma, elimina-se a nociva prática comum em muitos casos: intimar a vítima a ratificar a representação, procedimento de nítido caráter coercitivo e intimidatório.

No segundo, foi ratificado pela Suprema Corte o art. 41, que afasta a aplicação da Lei dos Juizados Especiais. Assim, resta proibida também a aplicação das medidas despenalizadoras, quais sejam: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo.

Portanto, a Lei Maria da Penha revelou-se um exemplo claro da ingerência estatal na vida privada quando no seio desta perpetra-se o desrespeito à dignidade e à

estabilidade da família, sobretudo das mulheres, a qual se constitui a célula básica formadora do indivíduo que atua em sociedade. Maria Berenice Dias arremata da seguinte forma:

Ao repudiar a tolerância e o tratamento discriminatório concernente à violência contra a mulher, a Lei Maria da Penha constitui conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres. Sua plena implementação surge como imperativo de justiça e respeito aos direitos das vítimas desta grave violação que ameaça o destino e rouba a vida de tantas mulheres brasileiras (DIAS, 2012, p.56).

Nesse matiz, a existência e a aplicação efetiva dessa Lei coloca o Brasil em evidência quando se leva em consideração os instrumentos legais disponíveis às mulheres no que diz respeito à defesa de sua dignidade na esfera doméstica e familiar.

7 A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

A Constituição de 1988 não mediu esforços no sentido de oferecer ao legislador infraconstitucional o condão de criar todos os instrumentos legais que se prestem a proteção de dignidade da família. Deixou claro o seu desejo, em especial, de resguardar as entidades familiares da ameaça que qualquer forma de violência pode provocar. Ressalte-se que a Carta Magna, consoante à sua nova proposta de não conferir um conceito estanque e taxativo de família, não elegeu um tipo familiar para privilegiar com seu manto de tutela jurídica. Com isso proclamou no art. 226, § 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.

Inspirado nesse comando e nos tratados e acordos internacionais, e atento aos alarmantes registros diários de violência no âmbito familiar, o legislador concebeu a Lei Maria da Penha, a qual acabou por realizar algo que nem o Código Civil foi capaz fazer: incluir os homossexuais no tratamento de um regramento familiar. O art. 5º, Parágrafo único, da Lei assim destaca: As relações pessoais enunciadas nesse artigo independem de orientação sexual.

Conforme entendimento de Teixeira e Moreira,

A importância deste diploma legal não reside somente no fato de criar formas de prevenção e punição da violência doméstica e familiar. Definitivamente, a importância e a extensão desta lei são muito maiores. Pode-se, afirmar, sem receio de errar, que a Lei Maria da Penha representa um marco legislativo no direito brasileiro, por trazer expressamente em seu texto o reconhecimento legal do conteúdo moderno de família, formado por pluralidade de formas familiares e baseado no afeto – suprindo, assim, uma lacuna que imperava na nossa legislação infraconstitucional e deixava à margem da lei o relacionamento e as famílias homoafetivas. (TEIXEIRA E MOREIRA, 2011, p. 30).

Ademais, o mesmo legislador deixou clara a real dimensão de axiológica da norma quando destacou que a violação aos seus dispositivos acarreta em desrespeito aos direitos humanos. Logo, em qualquer interpretação de normas que advogam direitos humanos, o intérprete deve ter em mente que o bem maior a ser protegido é a dignidade da pessoa humana. Nessa atividade, é estranho à exegese constitucional qualquer tipo de interpretação que não contenha o viés inclusivo, ampliativo e que não atenda aos princípios insculpidos na própria Carta Magna.

A visão plural das estruturas familiares levou à inserção dos vínculos afetivos no conceito de entidade familiar, por envolverem mais sentimento do que vontade. O parâmetro deixou de ser o casamento. Também a capacidade reprodutiva ou o exercício da sexualidade não mais servem para defini-la. Quer a liberação sexual dos tempos de hoje, quer as múltiplas formas de reprodução assistida, agora todos, independentemente de ter um par, podem realizar o sonho de ter filhos.

Alicerçando-se nesses pressupostos, não remanescem dúvidas quanto à aplicação da Lei Maria da Penha havendo relação entre pessoas do sexo feminino. A mulher é o sujeito passivo por excelência dessa norma, bastando, para isso, a caracterização do vínculo de afeto pertinente à configuração de vínculo doméstico e familiar. Ressalte-se que, quando a vítima da violência doméstica e familiar é mulher, a agressão pode partir de qualquer sexo, seja homem ou mulher.

Aspecto relevante a se debater é a aplicação da Lei 11.340/2006 a transexuais, travestis e transgêneros. Essas pessoas, na maioria dos casos, têm identidade civil apontada como homem, mas se reconhecem como mulheres. A agressão contra elas no ambiente familiar ou de convívio também constitui violência doméstica. Nesse sentido posicionou-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro contra pessoa civilmente identificada como sendo do sexo masculino. Vítima submetida à cirurgia de adequação de sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da Lei 11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente. (TJSC, CJ 2009.006461-6, j. 14.08.2009, 3.^a C.Crim., re. Des. Roberto Lucas Pacheco).

Com isso, busca-se a preservação plena da dignidade da pessoa humana, fazendo valer o gênero alegado pela pessoa vitimada. No dizer de Maria Berenice Dias:

Estes avanços foram significativos, colocando um ponto final à discussão que ainda entretém a doutrina, mas não pode mais ser ignorada pelos juízes. As uniões homossexuais também merecem a especial proteção do Estado (CF, art. 226). Conforme decidido de forma vinculante, as referências “homem e mulher” constantes nos §§ 3º e 5º do art. 226 da Constituição Federal e nos art. 1.514, 1.517 e 1.723 do Código Civil não afastam as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo do conceito de família (DIAS, 2012, p. 56).

O conceito legal de família trazido pela Lei Maria da Penha insere no sistema jurídico as uniões homoafetivas. Quer as relações de um homem e uma mulher, quer as

formadas por duas mulheres ou constituídas entre dois homens, todas configuram entidade familiar, que ultrapassa os limites da previsão jurídica para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto.

Nessa toada, a finalidade maior do legislador com a edição dessa Lei foi a de proteger a família. A legislação não leva em consideração a proteção da mulher unicamente considerada como um indivíduo que, por natureza, merece um amparo legal em razão de sua de compleição física frágil. Pensar dessa forma conduziria o intérprete a uma exegese machista e incompatível com o próprio espírito da lei.

Por isso, antes de proteger a mulher vítima de violência, a Lei Maria da Penha visa amparar a própria família (em seu conceito mais moderno) e a sociedade. O sofrimento que cada indivíduo agredido da família se submete ofende ao equilíbrio de toda a célula familiar. Nessa conjuntura, ampliar o alcance da Lei Maria da Penha para as uniões homoafetivas entre dois homens não se trata de realizar um exercício de demasiada ginástica hermenêutica, mas apenas de efetivar um alinhamento com a real teleologia da norma.

A norma em momento algum, desde a sua configuração, não ousou promover qualquer tipo de exclusão aos homossexuais quando pôs a mulher como destaque no seu espectro de tutelados. Apenas reconheceu o papel da mulher como importante agente de sustentação do vínculo familiar. Por isso, representou uma conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres.

Reitere-se: os dispositivos da Lei Maria da Penha não podem ser utilizados para desprezar e excluir de sua área de abrangência os homossexuais que vivem em ambiente familiar previsto em seus dispositivos, e que são agredidos sob os mesmos pressupostos que inspiraram o legislador a editá-la. Os conceitos ali estabelecidos têm seu sentido ampliativo, não tratando a família nos tempos hodiernos em uma acepção estanque.

Em consonância com tal entendimento, o Juiz gaúcho Osmar de Aguiar Pacheco em decisão pioneira assim entendeu:

[...] A mulher é inegavelmente vítima histórica da violência. O comando masculino até os dias atuais, ou ao menos até recentemente, acabou relegando o indivíduo feminino a um papel de submissão na sociedade. Tal consideração merece ser feita para se lançar em seguida a afirmação também verdadeira de que a mulher foi vítima por ser mais fraca na posição social, na estrutura jurídica ulterior aos limites do direito de família, pelos compromissos atinentes à maternidade e, não se olvide, pela própria desigualdade física. Destarte, não é só a mulher que sofre violência. Todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca

impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o direito não pode permitir!

Dessa visão do direito como mecanismo legítimo para alcance da paz social, há de se buscar o mandamento da Magna Carta de que “todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, “caput”) na sua correta exegese, a de que, em situações iguais, as garantias legais valem para todos. Vale dizer, portanto, de que todo aquele vítima de violência, quando mais de ordem doméstica, merece a proteção da lei, ainda que evidentemente do sexo masculino.

A seu turno, a vedação constitucional de qualquer discriminação e mesmo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, insculpido no art. 1º, III, da Carta Política, obrigam que se reconheça a união homoafetiva como fenômeno social, merecedor não só de respeito como de proteção efetiva com os instrumentos contidos na legislação.

Nesse quadro, verifica-se com clareza que E. S. N., enquanto se dizente vítima de atos motivados por relacionamento recém findo, ainda que de natureza homossexual, tem direito à proteção pelo Estado prevista no direito positivo.

Isso posto, reconheço a competência do Juizado de Violência Doméstica, inserido nesta Segunda Vara Judicial, decreto a medida protetiva de proibição a

A. A. F. de aproximar-se a menos de 100 metros de E. S. N. e determino a reunião com o processo 2.10.0002235-6, investigativo que tomará o procedimento da Lei 11.340/2006. Intimem-se. Expeça-se alvará de salvo-conduto. Apensem-se. Em 23/02/2011 Osmar de Aguiar Pacheco, Juiz de Direito (Rio Grande do Sul, Rio Pardo, Proc. n. indisponível, Juiz de Direito Osmar de Aguiar Pacheco, j. 29.06.2011).

Na mesma esteira, uma decisão do Rio de Janeiro em um caso de lesão corporal envolvendo um casal homossexual masculino. O juiz concedeu a liberdade provisória ao réu, sem o pagamento de fiança, mediante termo de compromisso, de manter uma distância de 250 metros do seu companheiro. Assim foi o pronunciamento:

[...] Por fim importa finalmente salientar que a presente medida de natureza cautelar, é concebida com fundamento na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), muito embora essa Lei seja direcionada para as hipóteses de violência e familiar contra a mulher.

Entretanto, a especial proteção destinada à mulher pode e deve ser destinada ao homem naqueles casos em que ele é também vítima de violência doméstica e familiar, eis que no caso em exame a relação homoafetiva entre o réu e o ofendido, isto é, entre dois homens, também requer a imposição das medidas protetivas de urgência, até mesmo para que seja respeitado o Princípio Constitucional da Isonomia.

Diante do exposto, **CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA VINCULADA AO RÉU**, mediante termo de compromisso.

De igual forma, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR**, fundamentada no Poder Geral de Cautela, para aplicar o art. 22, III, “a”, da apontada Lei 11.314/06 (LEI MARIA DA PENHA), consistente na proibição de que o réu da vítima e de eventuais testemunhas, de modo que ele deverá manter uma distância mínima de 250 metros (duzentos e cinquenta metros) do ofendido e das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Expeça-se, pois, alvará de soltura, oportunidade na qual o acusado será citado e posto em liberdade.

Ao mesmo tempo, deverá ser expedido mandado de cumprimento de medida cautelar, da qual o réu terá ciência no momento em que for solto. Defiro cota ministerial. Venha, também, a Folha de Antecedentes Criminais, devidamente atualizada. Rio de Janeiro, 18 de abril de 2011.

Alcides da Fonseca Neto, Juiz de Direito (Rio de Janeiro, Proc. 0093306-

35.2011.8.19.0001, 11ª Vara Criminal, Juiz de Direito Alcides da Fonseca Neto, j. 20.04.2011).

Diante de tal conjuntura, a família homoafetiva não pode se mostrar desamparada dos mecanismos específicos de proteção da vítima em situação de vulnerabilidade motivada pela violência doméstica. Tal formação assenta-se nos mesmos pressupostos de afeto e desejo de construção de um projeto de vida em comum que fundamentam a formação de qualquer família. Os julgados pontados embasam suas decisões com fulcro no princípio da igualdade, disposto em nossa Constituição de 1988.

Mister se faz a necessidade de novos estudos e debates sobre o assunto em análise, em razão de sua atualidade e pertinência. A repercussão dessa abordagem desafia o que é tido como senso comum e carece ainda do posicionamento de mais tribunais e de mais estudiosos. A atualidade da decisão do STF gerará mais discussões e promete abrir novas frentes de direitos dos homossexuais.

8 CONCLUSÃO

O tema proposto pelo presente trabalho tem por objeto um estudo aplicabilidade da Lei Maria da Penha no tocante às novas configurações familiares, mais especificamente entre casais homossexuais – mulheres x mulheres e homens x homens. Sua proposta visou à leitura da Constituição Federal à luz da concepção atual de família centrada no afeto. Para isso, analisamos no primeiro capítulo o conceito de família ao longo do tempo.

O segundo capítulo teve o intuito de apresentar uma breve trajetória constitucional e infraconstitucional no Brasil. Dessa análise, percebeu-se o caminho legal da normal em perfeita sintonia moral com a sociedade que ela se dispôs a reger. A partir desse pressuposto, chegou-se à visão atual de família, na qual a Constituição de 1988 não se propôs a arrolar de forma taxativa e nem a privilegiou nenhuma construção familiar.

Importa frisar, que a Carta Política de 1988 teve inegável importância ao ampliar nitidamente os chamados direitos fundamentais e abrilhantar ainda mais a sociedade com o relevante destaque do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado não somente uma norma jurídica, mas principalmente um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito, com previsão expressa no preâmbulo constitucional.

Nesta senda, insta mencionar que com a CF/1988 e o novo CCB/2002 houve o surgimento de uma sociedade mais justa e igualitária com a proibição de toda e qualquer forma de discriminação e preconceitos, por força do elevado destaque aos princípios constitucionais, fonte mais importante para análise e observação do direito de família, em que o afeto passou a ser o cerne das relações familiares.

Assim, percebe-se que aplicabilidade da Lei Maria da Penha a casais homossexuais se justifica a partir de alguns dispositivos legais. O artigo 5º, I, da CF/88 considera homens e mulheres iguais em direitos e obrigações perante a lei; acrescentando-se a este, o artigo 226, § 8º, CF/88, defende a proteção de cada um dos entes da família, dispondo que o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações; e para integrar tal conclusão analisou-se ainda o disposto no artigo 5º da Lei 11.340/2006 que propõe a aplicação da mesma independentemente de orientação sexual, de modo que se houver qualquer relação íntima de afeto, em que haja convivência com o agressor, a Lei Maria da Penha deverá imperar. Logo, diante disso, mediante uma interpretação extensiva e sistemática, da lei em comento, a mesma pode sim ser estendida aos casais homossexuais (homens x homens), quando restar configurado caso de violência doméstica e familiar, em

havendo vulnerabilidade do indivíduo (homem ou mulher, heterossexual ou homossexual), poderá haver a aplicação da norma em questão.

No capítulo seguinte, a família foi abordada em sua evolução na jurisprudência. Ao refletir os valores de cada época, muitos julgadores utilizavam como estratégia a subsunção fria da lei para mascarar a aplicação do moralismo e do conservadorismo às suas decisões. Em contrapartida, julgados de teor mais vanguardista abriam caminho para novas conquistas de direitos, tendo perfeito apego aos princípios constitucionais e o real espírito da Carta Magna de 1988. O avanço social e as decisões mais abertas ao reconhecimento da cidadania LGBT desaguaram inevitavelmente na exigência de um posicionamento da Suprema Corte.

O terceiro capítulo foi dedicado a uma análise do que até hoje é o passo mais importante em direção ao reconhecimento da isonomia para os homossexuais: o julgamento pelo STF da ADPF 132 e da ADI 4.277. A abordagem desse julgamento foi centrada no voto do Relator Ministro Ayres Brito, o qual foi acompanhado por seus pares em unanimidade. O grau de didatismo do voto atende com perfeição ao que se espera de um julgamento em uma Corte Constitucional.

No quarto capítulo, a Lei Maria da Penha foi estudada em seus aspectos gerais, com enfoque: no seu pioneirismo ao trazer um novo conceito de família, e nele incluir os homossexuais; na importância elevada ao plano de direitos humanos conferida aos direitos ali protegidos, e nos institutos que inspiraram até mesmo a reforma do Código de Processo Penal, sobretudo ao encarar a prisão preventiva efetivamente como *ultima ratio*.

Em seguida, a aplicação da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas foi enfrentada. Nessa análise, a obediência aos comandos constitucionais e a interpretação da norma em seu aspecto teleológico tiveram destaque a interpretação ampliadora que uma norma que verse sobre direitos humanos deve ter; o atendimento da Lei ao conceito ao qual ela se dispôs a traduzir, e a análise dos julgados mais recentes em que esse tema foi objeto de apreciação.

Diante do exposto, pode-se concluir que a aplicação da lei em pauta aos casais homossexuais está de acordo com a Constituição brasileira. A conclusão alcançada foi centrada no pensamento dos autores apresentados, na análise dos objetivos constitucionais de proteção à família e nos fundamentos dos recentes julgados que inauguraram uma nova ordem no Direito de Família.

Por conseguinte, aplicar esse diploma legal às uniões entre pessoas do mesmo sexo coloca-o em um patamar diferente a que o senso comum o definiu. Não se trata de uma lei

que visa unicamente resguardar a integridade física e psicológica da mulher,mas de um estatuto que garante tutela jurídica a todos os componentes da família que se encontrem em situação de vulnerabilidade em razão de uma agressão que se prevaleceu de vínculos familiares.

Tendo em vista que o debate envolveu temas que são indubitavelmente extensos, com diversos conceitos e variados posicionamentos, salienta-se que, ainda assim, a intenção principal dessa pesquisa foi atingida, pois o objetivo residia na simples reflexão acerca do tema e não no esgotamento total do mesmo. Percebeu-se que nossa sociedade está frente a uma constante transformação com relação as suas conquistas. Por conta disso, abrem-se portas para diferentes discussões jurídicas a respeito do tema, que podem não se esgotar à luz da velocidade com que as coisas avançam nos dias de hoje. Diante disso, espera-se que por meio de reflexões como essas, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, e a legislação em geral, possam juntas acompanhar tamanha evolução no pensamento da sociedade, haja vista a importância da matemática tratada a fim de auxiliarem no entendimento e na interpretação, de assuntos tão instigantes na vida de todo e qualquer operador do direito.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p.1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 out. 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, 22 de Setembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**: Supremo reconhece união homoafetiva. Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em: 25 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilhado patrimônio adquirido pelo esforço comum. Sessão Plenária de 03/04/1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 26 out. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. REsp nº 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2249> Acesso em: 14 out. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal De Justiça**. REsp 827.962/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 08/08/2011. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-312186058>>. Acesso em: 14 out. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2011-05-05;4277>>. Acesso em: 14 out. 2013.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti; JACINTO, Nelson de Miranda. **Novo Processo Penal à luz da Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2008.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed., 1967.V.3.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha da Justiça: A efetividade da Lei 11.314/2006 de combater à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 3. Ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Manual do Direito das Famílias**. 4 ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o novo código civil**. 4. Ed. Ver. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**. 6.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERNANDES, Taísa Ribeiro, **União Homossexuais: efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Aspectos criminais da lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060828151003538]. Acesso em 19.10.2013.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal**. São Paulo: RT, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

JESUS, Damásio de; OLIVEIRA, Hermelindo de. A empregada doméstica e a Lei “Maria da Penha”. Disponível em: [http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/telas/cep_b16_04.htm]. Acesso em: 20.10.2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Camara Cível, 6. **Apelação Cível**. Relações homossexuais. Apc 4699 075 496. Relator: Wander marotta. Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://www1.tjmg.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?

nome_comarca=Tribunal+de+Justi
%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=
599075496&num_processo=599075496&codEmenta=166858&temIntTeor=false>.
Acesso em: 24 out. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Camara Cível, 7. **Apelação Cível**. Relações homossexuais. Apc 87 075 496. Relator: Wander marotta. Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://www1.tjmg.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=599075496&num_processo=599075496&codEmenta=166858&temIntTeor=false>.
Acesso em: 24 out. 2013

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

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e sistema jurídico**: uma introdução à interpretação sistemática do Direito. [s.n.]. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18.ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. RIO

DE JANEIRO, **Proc. 0093306-35.2011.8.19.0001**, 11ª Vara Criminal, Juiz de Direito Alcides da Fonseca Neto, j. 20.04.2011. Disponível em: [<http://direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=28#t>] Acesso em: 28 out. 2013.

RIO GRANDE DO NORTE, Tribunal de Justiça. **Conf, Neg. de Comp. 149.337RN 2011.014933-7**, J. 07.12.2011, rel. Des. Dilermando Mota. Disponível em: <http://www1.tjrn.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=599075496&num_processo=599075496&codEmenta=166858&temIntTeor=false>.
Acesso em: 24 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL, Rio Pardo. **Número do Processo Indisponível**, Juiz de Direito Osmar de Aguiar Pacheco, j. 29.06.2011 Disponível em: [<http://direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=28#t>] Acesso em: 28 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Camara Cível, 8. **Apelação Cível**. Relações homossexuais. Apc 599 075 496. Relator: Heloísa Combat. Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://www1.tjmg.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=

599075496&num_processo=599075496&codEmenta=166858&temIntTeor=false>.
Acesso em: 24 out. 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. [s.n.]. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEIXEIRA; Daniele Chaves; MOREIRA; Luana Maniero. O conceito de família na Lei Maria da Penha. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e o direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TORRES, A. F. **Adoção nas Relações Homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009.