

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO

MARIA APARECIDA DA PENHA RABELO



MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA NAS
RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

RUBIATABA – GO.
2013

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO

MARIA APARECIDA DA PENHA RABELO



MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA NAS
RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Rogério Gonçalves Lima – Especialista em Direito Civil e Processo Civil.

5-41919

Tombo n°:	19616
Classif:	
Ex:	1
Origem:	a
Data:	13.02.14

RUBIATABA – GO.
2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARIA APARECIDA DA PENHA RABELO

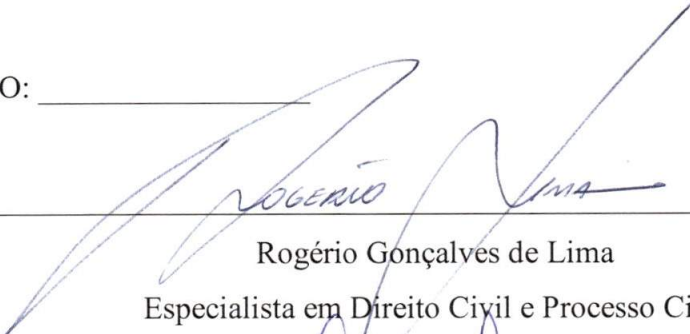
**AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA NAS
RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**

COMISSÃO JULGADORA

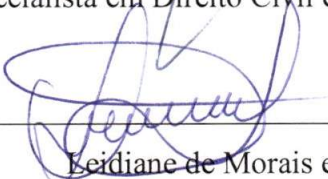
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

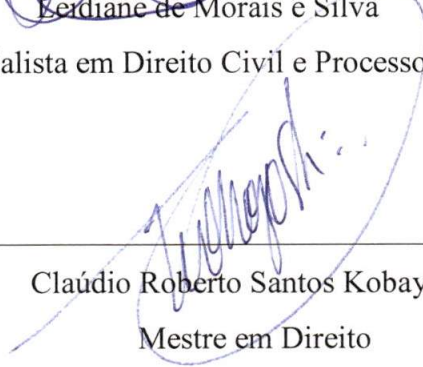
Orientador: _____


Rogério Gonçalves de Lima
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador: _____


Leidiane de Moraes e Silva
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

2º Examinador _____


Cláudio Roberto Santos Kobayashi
Mestre em Direito

RUBIATABA, 2013.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão de curso aos meus pais, que num sentimento de satisfação se autorrealizam.

Aos professores que foram exemplos de competência e dedicação no decurso desta formação e de uma forma muito especial, ao meu orientador, Rogério, pela disponibilidade e atenção nessa participação conjunta.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a **D E U S** pelo dom da vida.

Confirmo o que disse o Salmista: **Tudo posso naquele que me fortalece.**

Aos meus pais Tobias e Maria pelo amor, carinho e dedicação, por acreditarem em minha vitória, não mediram esforços para que eu conseguisse chegar até aqui.

Aos meus professores e orientadores: num primeiro momento Valtecino Eufrásio Leal, grande mestre, por quem tenho um especial apreço; e em segundo momento ao professor Rogério Lima, que num misto de simpatia e acolhimento deu-me sustentação para finalizar esta pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a **D E U S** pelo dom da vida.

Confirmo o que disse o Salmista: **Tudo posso naquele que me fortalece.**

Aos meus pais Tobias e Maria pelo amor, carinho e dedicação, por acreditarem em minha vitória, não mediram esforços para que eu conseguisse chegar até aqui.

Aos meus professores e orientadores: num primeiro momento Valtecino Eufrásio Leal, grande mestre, por quem tenho um especial apreço; e em segundo momento ao professor Rogério Lima, que num misto de simpatia e acolhimento deu-me sustentação para finalizar esta pesquisa.

*“Família é encontro, não é sujeição; é abrigo, não é
cárcere. O único elo que garante sua manutenção é
o afeto, que não se impõe, porque nasce
da liberdade do bem querer.”*

(Cármem Lúcia Antunes Rocha)

RESUMO: No presente trabalho sobre a temática levantada quanto às medidas protetivas da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas, estudar-se-á contextos históricos, em análise dos princípios constitucionais nas relações supracitadas, aplicabilidade da Lei em tese à discriminação social quanto a orientação sexual, em foco a dignidade da pessoa humana. É um assunto polêmico, possui divergência doutrinária, bem como nos tribunais de justiça e principalmente na sociedade. Considera-se a pesquisa em comento reflexiva para com aqueles que a vida os uniu pelo sentimento do afeto, a saber, que tais circunstâncias podem vir a suceder em qualquer família e merecem consideração e respeito, afinal todos têm direito a proteção, bem como a felicidade.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha, homoafetividade, medidas protetivas de urgência, violência doméstica, dignidade da pessoa humana, direito.

ABSTRACT: In the present work on the issue raised as to the protective measures of the Maria da Penha Law in relations homoafetivas, will study historical contexts in analysis of constitutional principles in the relations above, applicability of the law in theory social discrimination as sexual orientation, focus on the dignity of the human person. It is a controversial subject, has doctrinal divergence, as well as in the courts and especially in society. It is considered research under discussion reflective to those who joined them life by the feeling of affection, namely, that such circumstances may come to pass in any family and deserve consideration and respect, after all everyone is entitled to protection as well as the happiness.

Keywords: Maria da Penha Law, homoafetividade, protective security measures, domestic violence, human dignity, right.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

Art. = Artigo

Apud = citado por

ADPF 132 = Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 132

ADI 4277 = Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 4277

CC = Código Civil

CF = Constituição Federal

CID = Classificação Internacional de Doenças

CPP = Código de Processo Penal

Ibidem (abreviado, *ibid.*) é um vocábulo de origem latina, com significado de "no mesmo lugar". É usado nas citações de um texto para referir uma fonte repetida do mesmo autor e da mesma obra.

In bonam partem – em derivação do latim e significa: boa ou bom para a parte

In malam partem – vocábulo de origem latim e expressa: mal para a parte (oposto de *in bonam partem*)

In verbis – vocábulo de origem latina, com significação de “nestes termos ou nestas palavras”.

STF = Supremo Tribunal Federal

nº. ou n. = número

OMS = Organização Mundial da Saúde

ONU = Organização das Nações Unidas

p. = página

p.p = páginas

STJ= Superior Tribunal de Justiça

TJ= Tribunal de Justiça

Ubi eadem ratio – deriva do latim e expressa: onde for idêntica razão, deve o direito ser o mesmo

Ubi eadem legis dispositivo – vocábulo latim é significa: onde há mesma razão da lei, aí (deve-se aplicar) a mesma disposição legal

Vis compulsiva – expressão do latim e significa: o mesmo que violência moral

Vis corporais – derivação do latim e significa violência física

§ = parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
1.1 Conceituação da homoafetividade/heteroafetividade	14
1.2. Da Grécia a Roma: variação sobre o mesmo tema.....	16
1.3. Homossexualidade na Idade Média.....	19
1.4. A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade	20
1.5. “Homossexualismo” X Homossexualidade:	23
1.6. A família homoafetiva segundo o STF	25
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM FAVOR DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS	27
2.1 A união homoafetiva à luz dos princípios constitucionais	28
2.1.1. Princípio da igualdade ou isonomia.....	29
2.1.2. Princípio da liberdade.....	32
2.1.3. Princípio da segurança jurídica.....	33
2.1.4. Princípio da razoabilidade	34
2.1.5. Princípio da proporcionalidade.....	36
2.1.6. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional	38
2.1.7. Princípio da solidariedade	39
2.1.8. Princípio da afetividade	40
3. A LEI 11.340/2006 E SUA APLICABILIDADE NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS. 43	
3.1. Violência doméstica	43
3.1.1. Formas de violência.....	45
3.2. Das Medidas Protetivas de Urgência.....	48
3.2.1. As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor.....	48
3.2.2. Das medidas que protegem a vítima.....	50
3.3. (In) Constitucionalidade da Lei 11.340/2006.	51
3.4. A Lei Maria da Penha e a Homoafetividade.....	54
3.5. Aplicabilidade por analogia.....	56
3.5.1 Aplicação da Lei 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia <i>in bonam partem</i>	59
3.5.2. Posicionamento da jurisprudência quanto à aplicação da Lei Maria da Penha ..	60

4. IDENTIFICAR OS VALORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS DISCRIMINAÇÃO SOCIAL QUANTO À LIVRE ORIENTAÇÃO SEXUAL	65
4.1. Dignidade da pessoa humana	65
4.2. Discriminação social.....	71
4.3 Opção x Orientação sexual	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS	79
ANEXOS.....	84

INTRODUÇÃO

O tema ao ser abordado no presente trabalho visa analisar as possibilidades jurídicas referentes à aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas.

Violência é toda ação ou omissão dirigida a outrem, num determinado ambiente, a causar-lhe desconforto, lesão, sofrimento, opressão, empregado por qualquer meio merecem amparo de prevenção e repressão; pois nada pior que a desvalorização instalada no interior do ser, e ainda a julgar ou comparar esse com um objeto.

O direito não determina o afeto, mas fixa normas às relações com base nele originadas ou criadas; a Lei Maria da Penha mudou consubstancialmente o conceito de família, tornando-o uma realidade lícita.

O reconhecimento dessas uniões, ou seja, das relações de afeto como entidades familiares, em busca de autorrealização e de felicidade, exige-se antes, a autodeterminação e o respeito para com o próximo, no reconhecimento de direito intransmissível para outra pessoa, como pessoal e não pode ser exercido por outro, exceto, o próprio, bem como a responsabilidade de encarar a realidade como ela é.

Vive-se numa sociedade que ainda resiste à ideia de que casais do mesmo sexo possam estabelecer relações e possam obter garantias e proteção decorrentes num relacionamento homoafetivo. É preciso, no entanto, ter visão, tolerância e amparo a esses fatos sociais.

Existem muitas controvérsias a respeito dessa legislação apontada, eis que a inserção das relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no Direito de Família deve positivar-se, dando amparo legal, justo e necessário.

Como objetivo geral ressalta-se a análise acerca da aplicação da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas, sob amparo constitucional, em observância aos seus benefícios ou não tanto a(o) companheiro(a) quanto à sociedade em geral.

Já no que tange aos objetivos específicos o presente trabalho busca: demonstrar a evolução histórica das relações homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro; investigar a aplicabilidade dos princípios constitucionais em favor das relações homoafetivas; compreender se a Lei 11.340/2006 pode ser aplicada nas relações homoafetivas e por fim

identificar os valores da dignidade da pessoa humana versus discriminação social quanto à livre orientação sexual.

Assim a problemática se define diante do questionamento sobre a possibilidade de aplicação da Lei 11.340/06 nas relações homoafetivas? De que forma as medidas protetivas nas relações homoafetivas poderão ser efetivadas? Qual deve ser o entendimento maior: o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos segundo a Lei supracitada ou o reconhecimento de uma sociedade de afeto, mediante os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, entre outros? Por que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, em conformidade com a temática deste, é alvo de inúmeras divergências?

A justificativa encontra-se esculpida no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que funciona como o marco influenciador da aplicação da Lei 11.340/06 – nacionalmente conhecida como Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas, em consonância à Constituição Federal.

Nesta temática encontra-se a contestação, possui o assunto relevância, não podendo ser deixado sem amparo jurídico.

O interesse pela pesquisa se deu para compreender como se resolve tais questões nesta classe de minorias, vítimas de preconceitos imorais e ignoradas até pelo legislador. O que não é admissível é o poder judiciário atravessar décadas enaltecendo a injustiça para alguns em prol da falsa moral de outros.

Assim, no que concerne a não aplicabilidade das medidas protetivas da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas é antes de tudo, um ato discriminatório, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, bem como o da isonomia, liberdade, solidariedade.

Inicia-se o primeiro capítulo com a conceituação da homoafetividade/heteroafetividade, um breve histórico a visualizar o surgimento da homossexualidade desde Roma a Grécia, passa-se ao período da Idade Média e trata-se do assunto no Brasil, desde a colônia a atualidade, e encerra-se com ponderações sobre a família homoafetiva segundo o Supremo Tribunal Federal.

Já o segundo capítulo enfatiza o que vem a ser princípio, e quais são esses a oferecer proteção sobre a relação em destaque, a evidenciar valor, importância, significação e estendê-la sobre a temática a fim de propiciar melhor amplitude na compreensão da matéria.

Por conseguinte, no terceiro capítulo se enfrenta à discussão da temática pretendida, a trazer a Lei 11.340/2206 e sua aplicabilidade nas relações homoafetivas. Descreve-se o que vem a ser violência doméstica, suas formas, as medidas protetivas de urgência; a Lei Maria da Penha e a homoafetividade; destacam-se posicionamentos sobre a (in) constitucionalidade;

trabalha-se a questão da aplicabilidade por analogia, bem como a aplicação da Lei 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia *in bonam partem* e por fim posicionamentos favoráveis e desfavoráveis conforme a jurisprudência, em foco ao tema.

O quarto e último capítulo é destinado à discussão sobre a identificação dos valores da pessoa humana versus discriminação social quanto à livre orientação sexual. Dessa maneira são demonstrados entendimentos doutrinários sobre os assuntos apresentados.

Para a confecção do presente trabalho foi utilizada pesquisas bibliográficas em doutrinas, jurisprudências, artigos da Constituição Federal de 1988 e artigos da Lei 11.340/2006, em textos retirados da internet e na legislação brasileira. A pesquisa bibliográfica, conforme dispõe Lakatos e Marconi (1991, p. 48), pode ser vista como “um procedimento formal com método de pensamento reflexivo, requerendo um tratamento científico se consubstanciando em um caminho para que se conheça a realidade ou para descobrir verdades em parciais”.

Método, segundo Lakatos e Marconi (1991, p. 48) consiste em um “conjunto de atividades sistemáticas e racionais que com maior segurança e economia permite alcançar o objetivo - conhecimentos válidos e verdadeiros -, traçando o caminho a ser seguido e auxiliando as decisões do cientista”. O tipo de monografia utilizada na confecção deste trabalho é a de compilação. Segundo Nunes (2009, p.32), “o trabalho de compilação consiste na exposição do pensamento dos vários autores que escreveram sobre o tema escolhido”.

Para a abordagem do tema exposto foi utilizado o método dedutivo, conforme explica Gil (1999, p. 27), “é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica”.

As obras descritas na bibliografia e utilizadas como referencia para ampliar o conhecimento sobre o tema proposto, foram fundamentais para compreensão do tema, e em razão disso, vale destacar alguns autores que foram citados, como por exemplo, Fernando Capez, Guilherme de Souza Nucci, Maria Berenice Dias; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, entre outros.

1. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo será abordado a evolução das relações homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro, procurará compreender a sua inserção. Inicia-se com a conceituação da homoafetividade/heteroafetividade; da Grécia a Roma; da homossexualidade na Idade Média, no Brasil, desde a colônia à atualidade; homossexualismo” x homossexualidade: relevância da mudança no vocábulo e família homoafetiva, segundo o STF.

Desse modo, se pretende melhorar a coordenação de ideias em relação aos capítulos seguintes, voltados para a busca de medidas protetiva da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas, sob amparo constitucional, em observância aos seus benefícios ou não tanto a(o) companheiro(a) quanto à sociedade em geral.

1.1 Conceituação da homoafetividade/heteroafetividade

Inicialmente faz-se necessário conceituar o que vem a ser homoafetividade/heteroafetividade, segundo Vecchiatti (2012, p. 52), família conjugal homoafetiva/heteroafetiva representa a habilidade e evidência daquilo que se fixam: família conjugal.

A menção ao termo é de responsabilidade de Dias¹, conforme esclarece Vecchiatti (2012, p. 52), assim exposto: “a referência a uma união/relação como homoafetividade/heteroafetividade foi cunhada por Maria Berenice Dias com o evidente intuito de destacar o afeto romântico, não o afeto fraterno que se sente por familiares”.

Estas expressões, segundo o citado autor, manifestam muito mais desejo de felicidade à substância, o componente do elo familiar da era contemporânea, que é o afeto/conjugal, do que as denominações “união homossexual/heterossexual” ou “família conjugal heterossexual/homossexual”.

¹ Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pioneira na defesa dos direitos dos casais homossexuais.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva em 04 e 05.05.2011. Veja o que expôs o Ministro Luiz Fux²:

O que faz uma família é sobretudo, o amor – não a mera feição entre os indivíduos, mas o verdadeiro *amor familiar*, que estabelece relações de afeto, assistência e afeto recíproco entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a *comunhão*, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a *identidade*, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes estes três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.

Notável o que abordou o Ministro Ayres Brito³, quanto ao entendimento de constituição de família conjugal. O ilustre representante do STF⁴, assim atestou tratar o matrimônio de:

Um pacto afetivo que se deseja tão publicamente conhecido que celebrado ante o juiz, ou o sacerdote juridicamente habilitado, e sob o testemunho igualmente formal de pessoas da sociedade. Logo um pacto formalmente predisposto a perdurabilidade e deflagrador de tão conhecidos quanto inquestionáveis efeitos jurídicos de monta”.

Em continuidade de seu voto, o supracitado Ministro certificou da admissão diversificada de famílias: “Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas

Em sequência, ao complementar o sentido de família, o Ministro em destaque concluiu:

A família é por natureza ou no plano dos fatos, vocacionadamente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço

² ADPF 132 e ADI 4277, voto do Ministro Luiz Fux, p.13.

³ ADPF 132 e ADI 4.277, voto do Ministro Ayres Brito, p. 27.

⁴ Supremo Tribunal Federal.

ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada. O que a credencia como base da sociedade, pois também a sociedade se deseja assim estável, afetiva, solidária e espiritualmente estruturada (não sendo por outra razão que Rui Barbosa definia a família como a 'Pátria amplificada'), que termina sendo o alcance de uma forma superior de vida coletiva, porque especialmente inclinada para o crescimento espiritual dos respectivos integrantes. Integrantes humanos em concreto estado de comunhão de interesse, valores e consciência da partilha de um mesmo destino histórico. Vida em comunidade, portanto, sabido que comunidade vem de 'comum unidade'. E como toda comunidade, tanto a família como a sociedade civil são usinas de comportamentos assecuratórios da sobrevivência, equilíbrio e evolução do todo e de cada uma de suas partes. Espécie de locomotiva social ou cadinho em que se tempera o próprio caráter dos seus individualizados membros e se chega à serena compreensão de que ali é verdadeiramente o espaço do mais entranhado afeto e desatada cooperação. Afinal, é no regaço da família que desabrocham com muito mais viço as virtudes subjetivas da tolerância, sacrifício e renúncia, adensadas por um tipo de compreensão que certamente esteve presente na proposição spinozista de que, 'Nas coisas humanas, não há o que crucificar ou ridicularizar. Há só o que compreender' ao passo que "a Constituição Federal não há menor diferenciação entre as famílias formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre família que se forma por sujeitos heteroafetivos a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetivas".

Assim, confirma o sentido de família às expressões "homoafetividade/heteroafetividade" e de afeto nesta época vivida, ou seja, o realce a sexualidade como um todo, não isenta a afetividade romântica conjugal, com capacidade de experimentar, manifestar encanto, desejo por pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente.

Por fim, convém salientar que homoafetividade/heteroafetividade constituem o mesmo que dizer: homoconjugabilidade/heteroconjugabilidade, com o significado pertinente de união conjugal entre pessoas, sejam de sexos opostos, ou não, respectivamente.

1.2. Da Grécia a Roma: variação sobre o mesmo tema

Antes de traçar um esboço entre essas duas civilizações, convém ressaltar que tanto Grécia quanto Roma destacam-se pelo povo da época atual que as consideram como as mais

condescendentes das relações de pessoas do mesmo sexo. Grécia popularmente conhecida como o berço da democracia, da filosofia e da pederastia⁵.

Assim torna-se compreensível, em relação à Antiguidade o comentário de Spencer (1999, p. 39):

Contrariamente ao que estava para acontecer, o mundo antigo parecia ter aceitado a sexualidade de maneira descontraída. A legislação existente favorecia os homens, em grande parte por causa da propriedade e da herança, mas nenhuma única crença ética tinha selecionado ou favorecido uma expressão da sexualidade em relação à outra. Nem havia um conceito do que é “natural” ou “antinatural” em formulação. Tudo isso iria mudar a partir 600 a.C..

Na Grécia, a prática sexual do homem pelo jovem veio de costumes de tribos primitivas que antecederam esta civilização; porém manteve-se a característica em destaque a transmissão de conhecimentos e sabedoria na origem do ato sexual de um homem mais velho com um jovem – praticada por diversos deuses⁶. Neste contexto, os adolescentes-aprendizes eram os efebos, serviam-se sexualmente aos seus preceptores – os tutores.

Nesta mesma civilização, o aperfeiçoamento cultural era substituído pelo serviço militar, num conflito, o soldado estaria a combater pela sua missão que fora enviado, bem como a defender o amado, que em contrapartida, ampliaria o amor e o compromisso pela batalha.

Para os gregos, num relacionamento entre dois homens, o que agregava valia, era a percepção, entendimento quanto ao polo. Esta importância se estendia além do aspecto sexual, definido como superioridade, como também na seara da moralidade, como independência e não submissão, para a pessoa que atuava como ativo.

⁵ Práticas sexuais entre homens. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/pederastia>. Acesso em 12/04/2013.

⁶ “o mais famoso casal masculino da mitologia grega é o formado por Zeus e Ganimedes, mas Apolo também estava continuamente raptando jovens efebos: Ciparisso, Admeto, Himeneu, Carnus, Hipólito e outros. Hércules amava Foloctetes, Nestor, Adônis, Jasão e muito mais Adônis foi seduzido por Dionísio. É talvez o óbvio, mas as mulheres não aparecem nesses mitos de iniciação. Onde estão, poder-se-ia perguntar, as mães de todos esses jovens dourados e o que pensam elas dessas seduções? Como vimos nos exemplos etnográficos, a mães e o restante das mulheres aceitavam o papel que os jovencinhos estão prestes a desempenhar, já que foram ensinadas que é dessa maneira que eles se tornam homens. Somente assim o futuro da raça estará assegurado. Mais uma vez, podemos ver que, se a pederastia ocupava um papel na estrutura social como um ritual consagrado, as mulheres não têm um papel e devem existir, subservientes, fora do palco”. VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manual da homoafetividade. –da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2ª Ed. Método. 2012.p. 6.

Neste sentido elucidada Foucault (1985, p. 79): “um homem pode preferir os amores masculinos sem que ninguém sonhe em suspeitá-lo de feminidade, desde que ele seja ativo na relação sexual e ativo no domínio de si”.

Foucault (1985, p. 79) afirma ainda que o comum, o aceitável na atração heterossexual era “como um cão à sua fêmea”, não se equivocar como o sentimento maior, pois este era reservado com privativo entre homens, pois subentendia que entre estes havia uma afeição perfeita e que não se perdia.

É importante ressaltar a diferença fundamental entre essas duas civilizações vista por Vecchiatti (2012, p. 7), que assim explica:

Os homens gregos cortejavam os rapazes de seu interesse, com agrados que visavam persuadi-los a reconhecer sua honra e suas boas intenções; entre os romanos o amor por rapazes livres era proibido, uma vez que a sexualidade estava intimamente ligada à dominação.

Já em Roma, estas práticas de relacionamentos entre homens existiam, como costume, a abranger cidadãos escravos - aos cidadãos livres havia proibição, a desvincular-se de preocupações, a sexualidade estava associada ao poder. Isto opôs o que ocorrera na Grécia, enquanto a relação era dos envolvidos serem livre – o mais velho e o aprendiz, com o intuito de reconhecimento de honra e boas intenções.

Ao dirimir qualquer dúvida pelo contexto, Lasso (2002, p. 68) ressalta a situação em tela, a considerar a percepção do Velho Sêneca: “serviços sexuais constituem um crime para os nascidos livres, uma necessidade para os escravos e um dever para os libertos”.

A partir desta reflexão a comentar, Guimarães (2011, p. 30) destaca: “que ser ativo, em resumo, significava “ser dono de si, não respondendo ao desejo de maneira desenfreada, como faziam as mulheres, já então associadas à passividade”.

Com o passar dos tempos a Grécia Antiga passa a dominar o Império Romano os costumes de antes continuam, como também o menosprezo para aquele homem que atingia a maior idade e que continuava a atuar no polo passivo, vista como papel feminino, secundário. Não se importava que o relacionamento fosse com meninos ou meninas, mas o seu ato sexual que expressava elevado valor.

A relação entre homens era aceitável, porém havia implicância com a sexualidade passiva, a não ser nos casos desenvolvidos pelo ente masculino que tivesse altos cargos ou

função sendo assim considerada pertinente e moralmente aceitável: o status social cobria o outro, como aconteceu com Júlio César.

A homoafetividade sempre esteve presente na sociedade, visto que na Grécia a relação de amor de um homem pelo outro era comum e aceitável, já em Roma não era reprovada, mas obedeciam algumas regras.

1.3. Homossexualidade na Idade Média

Pode-se notar que em tempos passados, nas sociedades gregas e romanas, era comum o adolescente figurar como parceiro sexual de um adulto do mesmo sexo, como forma de prestar favor e em tal hipótese, atuava no polo passivo. Ao atingir a maioridade, haveria a inversão, ou seja, seria tutor de um menor, em sequência à prática continuada daqueles povos.

Com o passar dos tempos, houve infiltração em tais costumes pela Igreja Católica Apostólica Romana, pois a prática passou a ser enxergada com censura e assim, o relacionamento de pessoas do mesmo sexo violava preceitos religiosos, pois na concepção cristã, o Criador fizera o homem e a mulher com o fim de procriação.

Nesse sentido, vejam-se as citações bíblicas, a começar pelo primeiro livro da Bíblia Católica Apostólica Romana⁷, que assim prevê:

E disse Deus: “Façamos o homem à nossa imagem e semelhança. Que ele reine sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre os animais domésticos e sobre toda a terra, e sobre todos os répteis que arrastam sobre a terra”.

Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher.

Deus abençoou: “Frutificai, disse ele, e multiplicai-vos, enchei a terra, e submetei-a. Dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todos os animais que se arrastam sobre a terra”.

⁷ BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada. Tradução dos originais pelo Centro Bíblico Católico. São Paulo: Ave-Maria Ltda, 1996. Edição 105ª, pp.49-50.

O supracitado Livro (capítulo 1, versículo 24-26), posteriormente confirmado pelo Livro de Efésios⁸ (capítulo 5, versículo 31), assim assegura: “Por isso, o homem deixará pai e mãe e se unirá à sua mulher e os dois constituirão uma só carne”.

O filósofo Aristóteles (2003), na obra *Ética a Nicômaco* também menciona ser a necessidade da procriação um fim de ligar o homem e a mulher. Igualmente na obra *A Política* (1988, p. 12), o jus filósofo repete essa orientação ao afirmar: “Deve-se, antes de tudo, unir dois a dois os seres que, como o homem e a mulher, não podem existir um sem o outro, devido à reprodução”.

Mas a pregação religiosa não foi capaz de extinguir o costume, refazer o pensamento da sociedade, o qual às escondidas preservou-se com discrição e assim evitaria punição pela intervenção do Estado, que pela influência religiosa, criaria normas para coibir.

Conforme assentado em Vecchiatti (2012, p.23), nos anos de 1348-1350, diante da intolerância criada pelos heterossexuais, bem como pelos ministros religiosos em relação aos que amavam pessoas do mesmo sexo, passou-se a ver a homossexualidade com vínculo à feitiçaria e ao demonismo, principalmente com o surgimento da Peste Negra, a qual aniquilou e extinguiu quase um terço da população.

Vecchiatti (2012, pp. 24-25) sobre esse contexto histórico, assim relata: “A Europa precisava ser repovoada, e como os legisladores da época viam na homoafetividade uma ameaça a esse objetivo e passaram a editar cada vez mais leis com intuito de puni-la”.

Portanto, torna-se evidente que a homossexualidade é relativamente antiga e passou por bárbara perseguição civil, religiosa e estatal, fatores esses que aumentaram proporcionalmente o preconceito e a homofobia.

1.4. A homossexualidade no Brasil, da Colônia à atualidade

No ano de 1500, com a chegada dos portugueses no Brasil, transpareceu a conduta homossexual dos índios tupinambás, tupinaés, guaicurus, guaicurus-caduveos, botocudos, bororos, coerunas, ianomâmis, tapirapés, kadiwéus e kraos que já povoavam este solo, pois era natural, sem nenhuma inibição, o relacionamento destes do tipo índia com índia ou mesmo de índio com índio Vecchiatti (2012, p. 25).

⁸ Ibidem, p.1502.

Ao dirimir dúvida nessa matéria, o supracitado doutrinador (2012, p.p. 34 e 35) assim dispõe:

Os cristãos consideravam a homossexualidade dos índios como decorrência da “frouxidão de costumes”, atribuindo-a às crenças pagãs destes, o que fez que os portugueses identificassem os nativos brasileiros com a prática homossexual. Note-se a verdadeira arrogância dos colonizadores cristãos, que se davam ao direito de julgar negativamente os costumes alheios pelo simples fato de serem diversos dos seus.

Logo as tribos acima foram desrespeitadas em seus costumes e lendas pelos colonizadores cristãos com sua moral religiosa e que passaram estabelecer castigos desumanos e criminosos, malvados às relações homossexuais.

Diante dessa imposição comportamental aos habitantes deste solo, Vecchiatti (2012, p. 35) comenta:

Tamanha era a histeria visando combater a homossexualidade, que se chegou ao absurdo de adular sonetos de Michelangelo, com o intuito de censurar sua homossexualidade. As leis da época eram implacáveis contra a homossexualidade, como se percebe pelas penas da fogueira, confisco de bens e infâmia previstas nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – esta última diretamente aplicável no Brasil até Código Civil de 1916, donde, se nosso país não era oficialmente teocrático, era no mínimo confessional (tinha a religião católica como oficial).

Conforme mostra Trevisan (2004, p.p. 151 e 152), a barbaridade desta moral religiosa extrapolou-se de maneira absurda. Veja-se transcrição de uma sentença proferida pelo autointitulado “Santo” Ofício da Inquisição:

Decide o Visitador do Santo Ofício que vistos os Autos, declarações das testemunhas e confissão que fez depois de preso o sodomita Salvador Romeiro, (...) o qual confessou que já foi preso na Ilha de São Tomé e mandado para Portugal preso onde andou remando nas galés por fazer as torpezas de pecado de molície (masturbação) e, outrossim, mostra-se que depois disso o réu fez e efetivou por muitas e diversas vezes o horrendo e nefando crime de sodomia, sendo umas vezes agentes e outras vezes paciente, com pouco temor a Deus e esquecido da salvação de sua alma. E, outrossim, mostra-se o réu muito notado e infamado de sodomítico e

cometedor de tais torpezas, no qual caso as leis e Ordenações do Reino mandam de qualquer modo que o fizesse, seja queimado e feito por fogo em pó, para que de seu corpo e sepultura nunca haja memória e todos os seus bens sejam confiscados pela Coroa Real posto que descendentes ou ascendentes, e que seus filhos e descendentes fiquem inábeis e infames como os daqueles que cometem crime de lesa-majestade. Vendo, porém, como o réu de misericórdia, a qual pediu confessando sua culpa depois de preso, com muitas provas de arrependimento, condenam o réu Salvador Romeiro que vá ao Ato Público descalço, em corpo, com a cabeça descoberta, cingido com uma corda e com uma vela acesa na mão, e seja açoitado publicamente por esta vila e vá degredado para as galés do Reino por oito anos, para onde será embarcado na forma ordinária, nas quais servirá os ditos oito anos ao Reino, remando sem soldo, fazendo penitência de tão horrendas e nefandas culpas, e pague as custas do processo. Olinda, Capitania de Pernambuco, 4 de agosto de 1594. *Heitor Furtado de Mendonça, Visitador*.

Diante da insensibilidade, pelos atos impiedosos praticados em prol da moral religiosa, nesta instituição idealizou-se ou criou-se normas falsas, as quais não é possível comprovação pela bíblia – livro sagrado de ensinamentos cristãos, como sanção de morte, escravidão ou flagelação aos que tinham relação com parceiro (a) do mesmo sexo, na tentativa de repressão.

Com o passar dos tempos, na era iluminista, com a introdução do Código Napoleônico de 1810, ainda não havia acolhida à homoafetividade, porém houve repulsa à pena de morte incorporada.

Neste sentido, Trevisan (2004, p. 166) leciona que:

A partir do Código Imperial surgiram os crimes “por ofensa à moral e aos bons costumes”, sob os quais a polícia homofóbica continuava a enquadrar a homoafetividade, com o absurdo de enquadrar o travestismo como contravenção penal, o que sucedeu até o atual Código Penal.

Posteriormente, no século XIX, a homoafetividade foi encarada como “doença” e criminalistas passaram a intervir nestes casos para que houvesse encaminhamento a estabelecimento próprio de tratamento psiquiátrico compulsório, assim a sociedade não estaria inclinada a segui-los.

Na década de 1990, o pensamento da sociedade já mudara e podia contar com certa condescendência; houve a descaracterização de moléstia, apesar do surgimento da AIDS na era de 1980, que foi divulgado nas manifestações religiosas como “punição divina”.

Naquele tempo, era sensível a evasão das pessoas homoafetivas para grandes centros urbanos, bem como para Países de Primeiro Mundo, seja devido ao fluxo de comunicação, à atualização da ciência e pelo envolvimento profissional de cada um, pois em cidades interioranas, a cultura é mais resistente.

Pelo exposto, precisa haver respeito aos que manifestam comportamento diferente do convencional sobre sexualidade, não se pode negar que estes são tão humanos quanto aos heterossexuais.

1.5. “Homossexualismo” versus homossexualidade

O ser humano está continuamente em evolução através dos tempos; após o transcurso da coletividade teocrática, que tinha por base inquestionáveis dogmas religiosos, chega a coletividade à fase do raciocínio a ponderar pela razão, neste contexto o ser humano busca confirmação a seus questionamentos através da ciência.

Para esclarecer sobre citada evolução, Vecchiatti (2012, p. 64) explica:

Com relação à homossexualidade, dita evolução de pensamento fez os cientistas considerarem, a princípio, a homossexualidade não como um “pecado”, como defendem muitas igrejas, mas como uma “doença”, partindo do pressuposto de que a heterossexualidade seria conduta “sadia” e homossexualidade um “distúrbio”, um “desvio comportamental” etc. Dessa ideia cunhou-se a palavra homossexualismo”, uma vez que o sufixo “-ismo” significa “doença”.

Decorrido alguns séculos, o entendimento médico-psicológico sobre o assunto, também se muda, finalizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que, em sua Classificação Internacional de Doenças n. 10, em sua correção de 1993 (CID 10/93) passou a avaliar homoafetividade como expressão comum do sexo da pessoa humana, assim como a heteroafetividade.

Nesse sentido, Vecchiatti (2012, p. 65) assim conclui:

Tal entendimento foi ratificado em nosso país por meio da Resolução 01/1999, do Conselho Federal de Psicologia, que afirmou, expressamente, não se tratar a homossexualidade de doença, desvio psicológico, perversão, nem nada do gênero, proibindo os profissionais de psicologia de promover qualquer tratamento de “cura” da homossexualidade, assim como reprová-la perante seus pacientes ou participar de propaganda nesse sentido, pois não se cura aquilo que não é patológico. Esse já era o entendimento da Associação Americana de Psiquiatria desde a década de 1970. ... O sufixo “ismo” foi substituído pelo sufixo “-dade”, que significa “modo de ser”.

Por sua vez, ensina Silva Junior (2011, p. 109):

A homossexualidade, destarte, é considerada, no máximo, um transtorno de preferência sexual – na medida em que, se os homossexuais apresentam distúrbios ou transtornos psicológicos, estes derivam dos preconceitos e não da orientação sexual de *per se*⁹.

E para finalizar, Vecchiatti (2012, p. 68), assim declara: “Portanto, não existe uma orientação sexual “correta”: a homossexualidade e a bissexualidade são tão dignas quanto à heterossexualidade, conforme o entendimento médico-psicológico dos órgãos médico-científicos oficiais”.

Arduni (2002, p. 123), nesse sentido assim dispõe: “Não é o sexo que degrada o ser humano. É a malícia humana que perverte o sexo. Em sua natureza íntima, a sexualidade é ética e estética. Não é suja nem feia. É limpa e bela”.

Neste sentido, há de se ressaltar Comparato (2013, p. 62): “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direito”. (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, art. 1).

Não há fundamento legal quanto ao menosprezo pela orientação sexual seguida de um ser humano, não pode haver aversão como a não aceitação contra homoafetivos em caso algum, pois estes são tão dignos de reconhecimento, tratamento, o mesmo conferido aos heteroafetivos.

⁹ Derivação do latim: “*per se*”, que significa por si, por si mesmo. Pr.: “*pér sé*”. LUIZ, Antonio Filardi. Dicionário de Expressões Latinas. São Paulo: Atlas, 2000.

1.6. A família homoafetiva segundo o STF

Já houve momento em nossa história, em constituições anteriores a de 1988, a compreensão de que somente o casamento, a união estável e a família monoparental como componentes a construir um elo familiar. Se continuássemos com tal ideia, ficariam como desvalidos, uma minoria de seres humanos que se relacionam sexualmente com outro do mesmo sexo, os homoafetivos.

A respeito do julgamento de nossa Suprema Corte, esse é o entendimento de Chaves (2012, p. 739-740):

O julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277 em 05 de maio de 2011 configurou uma verdadeira ruptura de paradigmas e um avanço para o Direito das Famílias brasileiro.

A nossa Corte Constitucional entendeu que a união homoafetiva é entidade familiar e que dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher. Neste julgamento buscou-se a jurisdição constitucional por meio da interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil.

Assim como evidência do enunciado acima, a determinação da Suprema Corte de nosso país em reconhecer a união daqueles que a vida uniu pelo afeto, soa como prestígio à constituição, pois fez valer os princípios da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, entre outros e consequentemente o da busca da felicidade. Trouxe à luz jurídica os que se encontravam a sombra desta.

Conforme Chaves (2012, p. 739), os 10 Ministros votantes no julgamento da ADPF 132 e ADI 4277 manifestaram-se pela procedência dos pedidos, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e aplicando à mesma o regime de união estável entre o homem e a mulher, regulada pelo art. 1723 do CCB.

Nessa direção, é considerável o que expressa Groeninga (2011, p. 271):

Os ordenamentos jurídicos têm influência no desenvolvimento das famílias, têm influência efetivamente afetiva, incluindo ou excluindo da pertinência à família mais ampla, o social. O tratamento que as famílias recebem deste representante paterno, que é o Estado e o Judiciário, em muito influenciará seu destino.

Família é alojamento de afeto, é, além do preceituado pela Constituição, consanguinidade própria, é reunião de pessoas que se encontram e se firmam num relação pública, constante e duradoura. Deve-se considerar antes de tudo a dignidade da pessoa, da isonomia, da não discriminação em virtude de sexo ou orientação sexual. Afinal uma sociedade que preza seu povo é a mesma que tem abrigo jurídico digno aos seus, longe de deixá-los à margem do menosprezo.

Após este breve estudo a respeito das relações homoafetivas e sua evolução histórica, o estudo no próximo capítulo consistirá na aplicabilidade dos princípios constitucionais nas relações supracitadas.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM FAVOR DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Antes de fazer inferência à Lei Maria da Penha em relação aos homoafetivos, é preponderante demonstrar os princípios constitucionalmente que outorgam direitos a todas as pessoas sem distinção de gênero, raça, credo e orientação sexual.

Pela busca de uma melhor compreensão desses princípios constitucionais, faz-se necessário breve comentário sobre a importância dos princípios durante a aplicação das normas ao caso concreto.

No tocante aos princípios constitucionais, a não observância, o desrespeito a esses é maior que se fosse a uma lei. Seguindo esse mesmo raciocínio, elucida Mello (1194, p. 451):

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

Portanto, a função do princípio como projeto ou programa de ação visa mudança e merece atenção, zelo, cumprimento, pois é uma ordem imprescindível, dotado de valor e adotada pela Lei Maior, no caso, nossa Constituição Federal em prol de seus cidadãos.

Para ratificar o que já foi colocado, nesta perspectiva, Piovesan (2012, p. 86) assim ressalta:

A abertura das Constituições a valores e a princípios – fenômeno que se densifica especialmente no Pós-Guerra – é assim captada por Canotilho: “O direito do Estado de Direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do Estado Constitucional Democrático e de Direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios”.

Desta forma, conforme o supra mencionado autor no pós-guerra, ou seja, no século XIX primeira metade do século XX o Estado Democrático de direito passou a basear-se em um direito de princípios.

2.1 A união homoafetiva á luz dos princípios Constitucionais

Como é notório, o STF proferiu julgamento aos 04 e 05 dias de maio de 2011, ao recepcionar no ordenamento jurídico à união homoafetiva. Essa admissão demonstra uma grande evolução jurídica nas relações homoafetivas. Assim aos que apresentam comportamento sexual adverso dos heteros têm proteção jurídica.

É importante ressaltar, sobre o apontado, o que Dias (2003, p. 13) dispõe:

... o *caput* do art. 266, é consequentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Assim, não há como deixar de reconhecer que a comunidade dos filhos que sobreviveram aos pais ou a convivência dos avós com os netos não constituem famílias monoparentais. Da mesma forma não é possível negar a condição família às uniões de pessoas do mesmo sexo...

Oportunamente, a inserção referida de diversidade familiar já vivida pela sociedade precisa de atitudes novas que atendam suas necessidades. Ao lembrar pelo previsto no texto constitucional em seu art. 5º, que resguarda a igualdade perante a lei.

Nesse sentido, repare os ensinamentos de Pontes de Miranda (1955, p. 170), assim exposto: “O direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da coexistência dentro deles. Qualquer círculo, e não só os políticos, no sentido estrito, tem o direito que lhes corresponde”.

Com toda autonomia e independência que lhe é exclusivo do ser humano perante sua orientação sexual, esta é digna de amparo correspondente e permanente. Mesmo que ainda não exista lei própria, relativa ao regimento de direitos das pessoas, a garantir sua efetividade.

Assim, para Rocha (2011) é de competência do poder público, depositário das buscas de sua coletividade ser o encarregado das mudanças esperadas, a regular em desfavor da anulação que se opera aos excluídos, ao mesmo tempo concretizar políticas que acolham,

evidenciem o respeito, a consideração pelo ser humano pela sua diferença, especialmente a uma classe de minoria.

Pelo visto toda pessoa merece proteção de uma vida digna a ser usufruída e ao Estado com suas leis à atribuição de manter, preservar o direito que é comum.

2.1.1. Princípio da igualdade ou isonomia

Para melhor entendimento do referido princípio em questão, veja sua base legal, assim disposto no Art. 5º da CF/88:

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 segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Ao partir desse preceito de direito, pela sua origem, percebe-se a sua incumbência em contrapor distinção entre todos os humanos, de uma maneira específica entre o homem e a mulher e assim a desfazer possível regalia ou vantagem.

Neste ponto de vista, partilha seu entendimento sobre a temática Moraes (2000, p. 92):

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância como os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Portanto, conforme demonstrado pelo autor supracitado, a carta magna buscou garantir a igualdade de direitos, entre todos os cidadãos, discriminando o tratamento diferenciado, com vistas a promover a equidade.

Para consolidar o proposto, a considerar situações anteriores histórias advindas de outras Constituições que omitiram esse Direito, como no caso da escravidão dos negros, da submissão das mulheres, Tavares (2012, p. 603) comenta: “Assim, a Constituição, ao estabelecer que não pode haver preconceito de sexo, cor, raça, idade, origem etc., não está, como poderia parecer à primeira vista, vedando qualquer discriminação com base nesses elementos.”

Percebe-se então que é preciso que essa diferença esteja relacionada diretamente com o diverso em foco. Ou seja, não se pode ajustar divergente em razão da diferença analisada. Sensivelmente, o princípio da igualdade contrapõe-se a injustiça.

Há possibilidade, legalidade, como desejo para a discriminação, desde que os limites desta desigualdade seja analisada, sem afronta ao princípio da isonomia, portanto, se desrespeita ou não a lei.

Notadamente há hipóteses em que a mulher recebe tratamento privilegiado em razão de sua condição, como observa Tavares (2012): “É o que se dá com a licença à gestante (art. 7º, XVIII), com a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos próprios (art. 7º, XX), e com o prazo, menor, para obter a aposentadoria por tempo de serviço (art. 40, III, *a e b*, e 201, § 7º, I e II)”.

Para esclarecer sobre o enunciado em tela e também ao ratificar estas discriminações constitucionais, Lima (2012, pp. 26 a 27) assim sintetiza:

(...) as três exceções consagradas pela Lei Maior têm fundamentação própria. Assim, a primeira delas, consagradora de um repouso mais prolongado para a mulher do que para o homem em caso de nascimento de filho, tem origem biológica. O parto é processo do qual o homem não participa. (...) A segunda discriminação, preconizadora de uma legislação ordinária que favoreça o mercado de trabalho da mulher, mediante proteção e incentivos, constitui o mais encarado reconhecimento da situação de desigualdade em que se encontram dos dois sexos. (...). Por derradeiro, o terceiro ponto desigualador entre o homem e a mulher, dentro da Constituição, (...) é voz corrente dos que chegam a comentar o assunto que a razão da discriminação, aqui, é puramente social. O constituinte, atento às excepcionais tarefas de natureza doméstica, atribuída à mulher, entendeu de inativá-la em menos prazo.

Ao inteirar dessas situações apontadas como discriminações constitucionais, cabe avaliá-las não propriamente como verdadeira discriminação. E certificar obviamente como elas são, ou seja, consiste em ocorrências intrínsecas, privativo das mulheres.

Como se sabe, num processo natural é a mulher que gera o filho, logo, consequentemente, é essa mulher que passará pelo trabalho de parto.

E na situação seguinte, a qual diz respeito a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos próprios, aqui parece ter o constituinte admitido uma prática diferenciada, porém não discriminatória, mas de proteção ou ampliação do mercado de trabalho da mulher trabalhadora.

Ao finalizar, a terceira hipótese de discriminação a qual consiste em prazo menor para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, o constituinte foi sensível ao notar o singular e real, papel deste ser. Uma sobrecarga de afazeres é justo que seja compensada pela aposentadoria com menos tempo de serviço e de idade.

Ao princípio em estudo, devido sua complexa natureza: formal e material; quanto à forma de convencimento de igualdade perante a lei, Puccinelli Júnior (2013, p.217), leciona: “Sob aspecto formal, afirma-se retoricamente que todos são iguais perante a lei, sem se preocupar com a efetiva disponibilização de meios ou recursos materiais que propiciem iguais oportunidades de acesso a bens ou interesses próprios”.

Sob a ótica da igualdade substancial, o referido doutrinador (2013, p. 217), assim expõe: “a igualdade substancial postula tratamento justo a todos os indivíduos, de modo a compensar desvantagens financeiras, físicas, sociais ou de qualquer natureza, sempre com o intuito de assegurar uma fruição igualitária dos bens da vida...”.

É um princípio ímpar que visa proteção legal, caso houver descumprimento a este é a própria Constituição que está sendo desrespeitada. Ao legislador cabe atenção ao processo ou objeto para concretização, pois há lacunas, que preenchidas contemplarão ou reconhecerão o direito de outros. Pois a igualdade requer acolhimento imparcial aos cidadãos.

A igualdade representa uma sublime força, de maneira que, ao ingresso de uma nova norma, se esta não for harmônica com os valores constitucionais, que a desigualdade não seja admitida.

2.1.2. Princípio da liberdade

A liberdade é manifestação isenta de prestar justificativa a outrem. A norma constitucional prevê o direito em questão. Caso contrário, estaria diante de um descumprimento legal e humano. Deve-se fazer presente em todas as atribuições humanas.

Para melhor ilustração a respeito do tema, é notável o que ensina Rousseau (1989, p. 39) no pacto social, o marco que evidencia a transição da liberdade natural para a liberdade civil. Assim, diz “a liberdade moral que faz o homem dono de si próprio, porque o impulso dos apetites é a escravidão e a obediência à lei que cada um de nós se prescreve constitui liberdade”.

Ao referido princípio cabe certa distinção em sua influência tanto substantiva como instrumental, o que assevera Tavares (2012). Na primeira, há percepção de autodeterminação, sem intromissão do que esteja à volta, numa competência própria do homem por seu ideal a justificar sua natureza conveniente de dominação.

Quanto à influência instrumental que é um complemento da primeira, não é um ato de escolha, do indivíduo, mas um produto do contexto. Nessa convicção, ainda Tavares (2012, p. 630) explica:

A liberdade de expressão não existe para si mesmo. Ainda que se defenda sua condição de Direito natural, tal somente existiria no mundo fenomênico em sua necessária relação com o homem. Não haveria que falar em liberdade de expressão se este, único racional capaz de se expressar, não subsistisse. Daí ser um meio e não um fim em si mesma.

Ao focar sobre a temática deste trabalho, vale ressaltar o que lecionam Ragazzi & Garcia (2011, p. 182) sobre o valor desse direito constitucional estendido às suas ramificações: “liberdade de expressão, liberdade de credo, liberdade de associação, liberdade de desenvolvimento da própria personalidade e, naturalmente, liberdade de amar e se relacionar com quem quer que seja, independentemente do sexo”.

Como se pode observar no enunciado acima, a liberdade se associa em todos os segmentos da pessoa humana, e não pode deixar de lado, em ênfase a liberdade de escolher as pessoas com quem manter relações de afeto e companheirismo.

Ainda é pertinente ressaltar o que expõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobre o assunto em questão, a observar o Artigo II, primeira parte, conforme mostra Comparato (2013, p.247):

Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Ao prosseguir, ainda no tocante e em concordância, Dias (2011, p. 183) sustenta: “ninguém pode realizar-se como pessoa se não estiver assegurado o respeito ao exercício de sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual”.

Diante do exposto, observa-se a cautela da referida doutrinadora ao abordar que a sexualidade consta-se da essência própria do ser humano, e se esta não for respeitada, não concretiza sua realização como pessoa.

Na análise presente, esta liberdade, como as demais carece do desejo próprio de cada um e não pode ser impedida ou desconhecida pelo Estado, cuja incumbência é promover amparo. Sem jamais especificar qual o tipo de relação sexual seria válida.

2.1.3. Princípio da segurança jurídica

Para entender este princípio, é pertinente a explanação de Tavares (2012, p. 765) assim mencionado: “A segurança jurídica decorre diretamente do Estado Constitucional de Direito. Embora comumente se invoque a irretroatividade das leis quando se menciona a segurança jurídica, esta tutela uma gama muito maior de direitos”.

Como se pode observar nestas assertivas, o fundamental deste preceito é o direito ao mínimo à firmeza, constância, imutabilidade que se busca da primada disciplina jurídica em prol de seus formadores.

Ainda de acordo com supracitado autor:

Não se pode falar em proteção jurídica a ser tutelada pelo Estado, sem a certeza da proteção de uma estabilidade mínima da ordem jurídica, consistente, no Brasil, em: i) cláusulas pétreas; ii) dificuldade de alteração das normas constitucionais; iii) limitações materiais ao legislador e às demais fontes de Direitos.

A partir deste contexto, percebe-se a relevância de se analisar a situação daqueles que preferem relacionar-se com outro ente de orientação sexual relativa à sua, e se houvesse a exclusão, sem equipará-la ao regime jurídico de união estável, sem ao menos existir outro regime próprio a admiti-lo, haveria uma insegurança jurídica.

Neste sentido, entende-se que, a tutela dos direitos do cidadão, em termo de estabilidade, confiança e outros, advém da clareza da Lei Maior de seu país. Até porque a orientação sexual dos indivíduos guarda estreita relação com dignidade do ser humano.

Há que se compreender que o princípio em análise é instrumento para a paz de espírito como para a paz social.

2.1.4. Princípio da razoabilidade

Ao buscar a aplicabilidade do princípio em contexto, depara-se com os ensinamentos de Ragazzi e Garcia (2011, p. 188):

O reconhecimento de que os princípios constitucionais, dada a sua generalidade, se traduzem nos princípios gerais do direito, deflagra-lhes a possibilidade de estar, ou não, expresso no texto constitucional, de modo que, ainda que implícitos, serão adotados da mesma eficácia normativa.

Na situação em análise, compreende-se que o princípio da razoabilidade não está explicitamente exposto em nossa Constituição. (Originário do Tribunal Constitucional Alemão). Isso não quer dizer que esteja desprevenido de habilidade legal, pois a doutrina quanto à jurisprudência o acolhe com crédito procedente.

Essa compreensão é partilhada e reforçada por Alexy (2008, p. 65), que leva ao seguinte esclarecimento: “que os princípios não precisam ser estabelecidos de forma explícita,

pois podem derivar da tradição de normas específicas e decisões judiciais que revelam expressões difundidas acerca de como deve ser o direito”.

Para inteirar de sua função, Ragazzi e Garcia (2011, p. 188) lecionam: “a função precípua é limitar, orientar a conduta do legislador, do administrador e do julgador, determinando-lhes que, em nome do Estado, ajam sempre de forma impessoal, moderada, racional e justa, deixando de lado qualquer tipo de arbitrariedade”.

Ao focar este entendimento, nota-se que o Estado não quer seus integrantes menosprezados de tutela e para isso propicia meios de direção para o bom senso e pela racionalidade aos julgadores a fim resolver os conflitos de interesses destes.

Explanam Ragazzi e Garcia (2011, p.189) de modo a confirmar tais assertivas constitucionais, ao asseverar que:

Portanto, ferem a Constituição Federal, por afronta ao princípio da razoabilidade, qualquer tipo de lei, ato administrativo ou decisão judicial e até mesmo atos privados que deixem de reconhecer ou estender direitos a uma pessoa, ou a um casal, única e exclusivamente em virtude de sua orientação sexual.

O posicionamento acima referido, destes autores deixa transparecer como ofensa ao princípio em comento e antes uma lesão à Constituição, se leis ou outros atos que não respeitar um cidadão em virtude de sua orientação sexual.

Ao complementarem o parecer, os citados autores concluem:

Não é razoável, por exemplo, que o companheiro homossexual não possa ostentar qualidade de dependente num plano de saúde ou para fins de declaração do imposto de renda, ou que, após anos de convivência, não tenha direito à herança ou à pensão por morte previdenciária.

Com isso se depreende a suma importância da igualdade entre os seres humanos, ao facilitar o esclarecimento deste. Nada mais justo, no contexto, que admitir àquele que faz ou fez parte da vida de outrem, ser seu beneficiário ou dependente.

Complementa o apanhado a colocação de Pereira (*apud* VECCHIATTI 2012, p.117), que ressalta quatro concepções doutrinário-jurisprudenciais acerca do princípio da razoabilidade:

Plenamente cumuláveis para a definição do conteúdo jurídico do princípio da razoabilidade, a saber: (i) *como antônimo de arbitrariedade* (são irrazoáveis os atos estatais destituídos de causa ou fundamento, assim como os que amparam em razões irrelevantes, o que supõe um *imperativo de congruência* às medidas adotadas pelo Poder Público; (ii) *como justiça do caso concreto* (são irrazoáveis posturas que desconsiderem as regras da lógica ou da experiência comum; razoabilidade como sinônimo de equidade); (iii) *como exigência da consistência lógica das leis e decisões judiciais* (coerência interna, de ausência de contradição entre os diversos fundamentos contidos no ato normativo ou na sentença, e coerência externa, harmonia entre o ato controlado e os valores imanescentes do ordenamento jurídico); (iv) *como equivalência* (imposição constitucional de correspondência equilibrada entre as grandezas analisadas).

Parece claro nesta lição expostas que o Estado não pode agir desprovido de causa ou fundamento, simplesmente no abuso de seu poder, deve-se ter atitude imparcial, harmonia em seu ordenamento jurídico e igualdade perante seus constituintes.

2.1.5. Princípio da proporcionalidade

Este princípio não tem previsão explícita em nossa Constituição Federal, mas pode ser encontrado no Art. 5º, § 2º nesta que assim dispõe:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e de outros princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Adiciona-se a esta disposição constitucional, o comentário de Tavares (2012, p. 777) assim exposto: “Assim, apreende-se que o critério da proporcionalidade será relacionado ao

aspecto material do conceito da isonomia, como critério de justa medida de distribuição dos direitos e deveres sociais”.

É possível observar, então que ambos os princípios, seja da o isonomia quanto da proporcionalidade objetiva a proteção e garantia dos direitos fundamentais.

Assim relativo à função deste outro princípio, vale o explicado por Ragazzi e Garcia (2011, p. 189) “... a proporcionalidade se destina à manutenção e conformação da coexistência pacífica e harmoniosa do amplo rol de direitos fundamentais consagrados à pessoa humana”.

A seguir, citados autores, comentam da existência deste:

Impossível evitar a colisão de direitos fundamentais, pois isso decorre da própria dinâmica da vida. Estes confrontos podem se verificar na criação da lei, na adoção de medidas administrativas e na decisão de casos concretos de conflitos de interesses levados ao Poder Judiciário.

Pelo visto, o princípio da proporcionalidade serve como um método de prudência, cautela estatal e esclarecimento da própria constituição, a garantir os direitos de seu povo. Neste caso, funcionará como um equilíbrio, bem como explica seu envolvimento.

Importante frisar acerca de sua aplicabilidade, com base na subdivisão deste que é a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, o verificado por Vecchiatti (2012, p.119):

É de se notar que somente haverá respeito à isonomia na diferenciação se esta for: *adequada* para atingir os fins pretendidos; *necessária*, ante a inexistência de outra forma menos gravosa para tanto; e por fim, *proporcional em sentido estrito*, no sentido de que o valor protegido com a desequiparação deve ser maior do que o valor sacrificado por ela no caso concreto (ou seja, somente se respeitados esses três subprincípios do princípio instrumental da proporcionalidade). Apenas assim a discriminação perpetrada será proporcional e, conseqüentemente, válida.

Portanto, o aludido autor tem entendido de forma racional, quanto a este princípio, o qual que tem certo padrão de incorporação.

2.1.6. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional

Para delinear um conceito sobre referido princípio, Kazuo (*apud* SILVA 2001, p. 433), entende: “O princípio da proteção judiciária, também chamado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitui em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos.”

Para uma melhor compreensão deste, veja a base legal do Art. 5º, XXXV, assim disposto pela CF/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Portanto, os referidos autores têm entendido de forma apropriada acerca da imprescindibilidade deste princípio, o qual depende do próprio cidadão como mecanismo da eficácia e por outro lado do Estado de promover o direito requerido, e não permitir lesão ou intimidação na efetivação deste.

As lições de Bastos (*apud* PUCCINELLI JÚNIOR) (2013, p. 253), assim exposto, sobre o citado princípio orientam-se da seguinte forma:

Pois bem, desde então, essa norma que alberga o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário vem sendo repetida, com ajustes casuais, nas Constituições seguintes, assinalando de forma inequívoca entre nós, no âmbito da separação dos poderes, a proeminência do papel desempenhado pelo Judiciário, “ao qual sempre coube ser o recurso último para todas as lesões de direito, provenham elas de onde provierem”.

Por seu turno, Lenza (2012, p. 1002) critica a forma indireta desta apresentação da garantia ao direito à jurisdição. A partir de 1988, passa a assegurar, de forma expressa e categórica, em nível constitucional, a proteção de direitos, sejam eles privados, públicos ou transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos).

Ao seguir o mesmo raciocínio, o supracitado autor conclui-se: “prefere-se, ainda, seguindo a doutrina mais abalizada, a expressão “acesso à ordem jurídica justa” a “acesso à Justiça” ou “ao Judiciário””.

A partir destas reflexões pode-se concluir, conforme Puccinelli Júnior (2013, p. 255) expõe:

Em síntese, pode-se afirmar que, se por um lado problemas antigos foram superados, de outro vértice novos desafios se impõem, cabendo ao Estado, a todos os indivíduos e acesso pleno, rápido e igualitário a uma decisão soberana, justa e pacificadora das relações sociais.

Importante frisar a acerca da representatividade do supracitado princípio nas relações homoafetivas, quando se busca o respeito e a sensatez perante este grupo, quer antes reconhecer seu valor como semelhante a todos, o que faria bem a todos; ao primeiro, o exercício de reconhecer a identidade, e ao segundo, no caso em tela, ao excluído, antes o desenvolvimento de autoestima.

2.1.7. Princípio da solidariedade

Este princípio tem base legal no Art. 3º, IV da CF/88, assim exposto:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - [...]

II - [...]

III - [...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Se a Constituição é clara quanto a incentivar o bem e assim desfazer-se de qualquer preconceito injustificável como um de seus objetivos, cabe-se então a qualquer cidadão apropriar-se deste princípio como seu objetivo também.

Para melhor compreensão da solidariedade, veja-se lição de Rigazzi e Garcia (2011, p. 191) que assim ponderam:

Ninguém é autossuficiente. De certa forma, com maior ou menor grau de intensidade, todos dependem de todos. E, além disso, a vida não teria a menor graça ou sentido de nós, seres humanos, não fôssemos envolvidos pelos sentimentos de amor e de solidariedade.

Por conseguinte, fica estabelecido que solidariedade é também fraternidade, que se traduz na união, na ajuda mútua, no amor, no respeito, na doação de medidas para que vida seja mais digna a cada ser. A necessidade é uma para cada vivente. Então, que o amor ao próximo seja a essência de cada um na concretização desta meta que atingirá a todos.

Neste sentido, é bom lembrar que a solidariedade se constitui como um direito fundamental. Conforme ressalta Comparato (2013, p. 247) ao mencionar a ONU, ao proclamar a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Destacou-se nesta Declaração, logo em seu art. 1º, que as pessoas, além de serem iguais em direitos e dignidade, “... são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Ao exposto, a considerar o tema deste trabalho, mais uma vez, Ragazzi e Garcia (2011, p. 191) mencionam que: “... É exatamente nesse sentido, de respeito ao ser humano e às suas escolhas, que o princípio da solidariedade se insere no reconhecimento de direito às uniões homoafetivas”.

Nota-se que, a solidariedade deve ser um exercício de todos em prol da concretização da humanidade, onde, se não for desempenhado, não há realização da condição humana. Então, por que não exigir respeito ao livre exercício da sexualidade.

2.1.8. Princípio da afetividade

Ao estudar este princípio, convém primeiramente buscar seu significado, já que é originário e fundamental nessa relação de afeto. Sobre o tema Ferreira (1999, p. 62), assim explana: “Afeto significa “afeição por alguém”, “dedicado”.

Este sentimento-base pode ser encontrado no meio de parceiros, consortes ou entre pais e filhos, pois é ingrediente principal de grupo familiar, mas para ser família, deve estar consolidada em vínculo que seja pública, contínua e duradoura.

Neste sentido, vale ressaltar o entendimento de Pereira (2011, pp. 194-195) que expõe:

O afeto ganhou o *status* jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começaram a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família... Isso significa que a pessoa passou a ser o centro do discurso jurídico, em detrimento do patrimônio, que era o principal objeto da tutela jurídica anteriormente. É a chamada despatrimonialização do direito civil e conseqüentemente, a sua personalização, tendo em vista que a família passou a ser valorizada para o lugar privilegiado de realização de desenvolvimento pessoal de cada um de seus membros...

Diante do exposto, compreende-se que o termo afeto ganhou prestígio, valor jurídico e foi promovido a princípio em coerência de debates na busca de interpretação do comportamento da personalidade humana, ao coordenar que o querer e o afeto transferiram a real incumbência ao vínculo conjugal.

O ser humano passou a ser focalizado como o primordial nesta investigação, a considerar o caráter da pessoa, a propiciar crescimento individual de seus integrantes.

Ainda é pertinente ressaltar o entendimento seguinte de Pereira (2011, p.195) sobre a perda do termo instituição na família:

Assim, a família deixa de ter importância primeira como instituição. Essa desinstitucionalização do direito da família levou a dignidade da pessoa humana ao centro da ordem jurídica e valorizou cada membro ainda que em detrimento da própria instituição familiar. Ou seja, ela se justifica em função da realização de cada um de seus indivíduos, devendo ser tutelada como tal, como bem dispõe o art. 226, § 8º, da CF.¹⁰

Neste contexto, por instituição vem a denotação de fundação, que insere a família como um todo, um agrupamento geral. Deve-se ressaltar, portanto, o valor individual de cada ser na relação, à qual cabe proteção estatal.

Percebe-se que antes, o afeto era pressuposto e evidente e por existir em cada eixo familiar, atravessou a edificação e se presentifica em vários artigos da Constituição Federal bem como outras leis, como mostra Pereira (2011, p. 195):

¹⁰ 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 doméstica no âmbito de suas relações”.

No CC os arts. 1.511 e 1.513 preveem respectivamente, que o “casamento estabelece comunhão plena de vida entre os cônjuges” e que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou *outra origem*”, demonstrando a grande importância e o reconhecimento da afetividade pelo ordenamento jurídico. Além destes, outros dispositivos nos quais a palavra afeto ou afetividade estão presentes, quais sejam: art. 1.583, §2º, I e 1.584, §5º. Acrescente-se que a posse de estado de filhos é o reconhecimento jurídico do afeto, com claro objetivo de garantir a felicidade. Também na Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006, a família está definida como qualquer relação íntima de afeto (art. 5º, III) independentemente de orientação sexual (parágrafo único), estando expressa a proibição à discriminação por orientação sexual (art. 2º). É este princípio que autorizou e deu autoridade para a criação e construção da teoria da parentalidade socioafetiva, que faz compreender e considerar a família para muito dos laços jurídicos e de consanguinidade.

Portanto, após a vigência da Carta Magna de 1988, do Código Civil de 2002, da Lei 11.340/2006 – conhecida como Lei Maria da Penha, é inegável o amparo jurídico às várias formas familiares às quais têm por princípio maior de sua existência, o afeto entre seus integrantes. Assim, será considerada família, todos os núcleos sociais ligados por afeto, com o objetivo de constituição familiar.

Quanto ao princípio da dignidade humana, neste capítulo não houve abordagem específica, uma vez que esta verdadeira garantia será objeto de investigação em capítulo próprio.

Em sequência a este apreço doutrinário, na exposição do capítulo seguinte, estudar-se-á a Lei 11.340/2006 e sua aplicabilidade.

3. A LEI 11.340/2006 E SUA APLICABILIDADE NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Antes de adentrar no tema proposto para este capítulo, é imprescindível delinear o que vem a ser violência doméstica e as formas desta.

3.1. Violência doméstica

A princípio, veja o aplicado sobre a temática, na própria Lei Maria da Penha¹¹, em conformidade com seu artigo 5º, assim exposto:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura-se 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 unidade 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.

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

Violência é toda ação ou omissão dirigida a outrem, num determinado ambiente, a causar-lhe desconforto, lesão, sofrimento, opressão, empregado por qualquer meio merece amparo de prevenção e repressão; pois nada pior que desvalorização instalada no interior do ser, e ainda a julgar ou comparar este com um objeto.

Ao dirimir dúvida sobre a definição de violência doméstica, fica evidente que a mesma acontece num ambiente doméstico, familiar como também o de intimidade. Com o fim

¹¹ Lei 11.340/2006 – de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha

esclarecido de rejeitar ou menosprezar os valores, e direitos, em razão do ser que é considerado o mais frágil da relação.

O conceito de família alastrou-se pelo advento da Constituição Federal de 1988. Aliás, a lei não fez referência o que viria a ser família. A realidade quanto à diversidade da família é vivida desde tempos de outrora.

O que se reconhece pela atual Lei Maior, não é uma implantação de novos tipos familiares, mas sim, um amparo evidente ao que sempre existiu, e com isso proporcionou certa liberdade de ser o que são.

Relacionamento íntimo de afeto baseia-se no nexo da vivência entre as partes, ou seja, que o vínculo pré-existente se justifica pela amizade, amor e estima ou propriamente a simpatia que haja neste convívio.

Importa mencionar que família é abrigo onde se deseja viver bem, família não é formação ou determinação de norma, mas sim por vontade dos próprios membros.

Salienta-se que há grandes divergências quanto à aplicação da Lei Maria da Penha nas brigas familiares ocorridas entre os demais membros do grupo familiar. Assim, para alguns magistrados a Lei em comento não se aplica aos casos de violência doméstica em que a vítima não for companheira do agressor. Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte Glauber Rego, ao proferir voto no Habeas Corpus n. 2013.009347-6, *in verbis*:

[...] consta das provas colacionadas que o paciente cometeu o delito de lesão corporal que, mesmo sendo praticado contra sua irmã, em tese, amolda-se ao delito tipificado no art. 129, §9º, do Código Penal, sendo apenado com detenção, cuja pena máxima em abstrato é de 03 (três) anos (I).

Já o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás possui o entendimento que nos casos de violência doméstica independe da vítima ser companheira do agressor, aplicando-se inclusive nos casos de violência praticada por irmão contra irmã, veja-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE LESÃO CORPORAL. IRMÃO CONTRA IRMÃ. CONDUTA DERIVADA DE CULTURA MACHISTA. PODER E SUBMISSÃO. GÊNERO. Compete ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher processar e julgar ação

penal instaurada para apurar violência de gênero, exigindo a aplicação da Lei nº 11.340/06, sendo que, nas unidades judiciárias onde não instalado, remete ao Juízo Comum, a teor do art. 33, da Lei Maria da Penha. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

(TJGO, CONFLITO DE COMPETENCIA 188685-78.2013.8.09.0011, Rel. DES. LUIZ CLAUDIO VEIGA BRAGA, SECAO CRIMINAL, julgado em 07/08/2013, DJe 1365 de 15/08/2013)

Portanto, ainda existem divergências entre os Tribunais quanto à aplicação da Lei Maria da Penha nas relações familiares, tendo em vistas que para alguns deve existir relação amorosa entre a vítima e o agressor, e para outros basta que a vítima seja do sexo feminino.

3.1.1. Formas de violência

A Lei Maria da Penha em seu artigo 7º elenca os tipos de violência, a saber: a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral.

Assim, no tocante as formas já citadas, estas são as mais conhecidas pela sociedade de um modo geral.

Para início da exposição dos tipos de violência doméstica, será abordado inicialmente a violência física, que encontra sua base no artigo citado, no inciso I, assim prevista: “a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”.

Conforme ensinamento de Cunha e Pinto (2012, p. 63), que rascunham o que vem a ser esta violência, assim sustentam:

Violência doméstica é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras, etc., desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente, *vis corporalis*. São condutas previstas, por exemplo, no Código Penal, configurando os crimes de lesão corporal e homicídio (arts. 129 e 121), e mesmo na Lei das Contravenções Penais, como vias de fato (art. 21).

Como se pode observar no enunciado acima a violência física é lesão corporal contra a mulher nas relações domésticas ou familiares ou ainda nas relações íntimas de afeto, designada de *vis corporalis*¹².

Quanto ao conceito de violência psicológica está disposto no inciso II do Art. 7º da Lei 11.340/2006, *in verbis*¹³:

Art. 7º, II: a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Ao tratar da violência em exame, Cunha e Pinto (2012, p. 63), definem-na:

Por violência psicológica entende-se a 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*¹⁴. Dependendo do caso concreto, a conduta do agente, v.g., caracterizar o crime de ameaça.

A partir dessa reflexão, percebe-se o quanto tal violência é massacrante, pois é possível um desencadeamento de várias outras situações desagradáveis que poderão até diminuir a resistência da vítima para enfrentar a opressão.

Andrade (*apud* DIAS 2012, p. 67) salienta que “a violência psicológica encontra forte alicerce nas relações desiguais de poder entre os sexos”.

Nesta perspectiva, a repressão é derivada do gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica.

¹²Derivação do Latim, “*vis corporalis*” – violência física. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/297284/vis-corporalis>. Acesso em: 15-10- 2013.

¹³Derivação do Latim, “*in verbis*” – nestes termos ou nestas palavras. Disponível em: <http://www.significados.com.br/in-verbis/>. Acesso em: 15-10- 2013.

¹⁴Derivação do Latim “*vis compulsiva*” – o mesmo que violência moral. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/295007/vis-compulsiva/>. Acesso em: 15-10- 2013.

A precaução apresentada insinua certa insensibilidade perante a vítima. Existe certa bagagem cultural trazida pelos ancestrais de submissão do ser feminino, como objeto do seu dono – o masculino.

Para entendimento da forma de violência sexual, veja-se sua base legal, assim disposta no art. 7º do inciso III da Lei Maria da Penha:

At.7º, III: a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induz 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.

Na visão de Cunha e Pinto (2012, p.64), o entendimento de violência sexual, prevista na Lei Maria da Penha, são aquelas “agressões como essas provocam nas vítimas, não raras vezes, culpa, vergonha e medo, o que as faz decidir, quase sempre, por ocultar o evento. No Código Penal tais condutas configuram os crimes de estupro, entre outros”.

A Lei Maria da Penha assegura o direito da mulher em aceitar ou não qualquer relação sexual, respeitando assim sua vontade ou disponibilidade, bem como não admite mais que o homem possa agir como se fosse direito seu, o ter, ou seja, sua satisfação sexual quando quisesse, até mesmo porque a Constituição Federal prevê a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, inciso III da CF/88).

Já a violência patrimonial está prevista no Art. 7º, IV, assim transcrita:

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.

Dias (2012, p.70) leciona que “A Lei Maria da Penha reconhece como violência patrimonial o ato de “subtrair” objetos da mulher, o que nada mais é do que furtar...” e

também pode configurar crime de “exercício arbitrário das próprias razões”, conforme expõe o Art. 345 do Código Penal.

Como ficou demonstrado pelo tipo de violência em estudo, o texto legal visa proteção aos bens econômicos da mulher (vítima).

Por sua vez, a violência moral tem seu texto legal no Art. 7º, inciso V, assim consta: “A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

Para esta perspectiva, Dias (2012, p. 72) comenta: “a violência moral encontra proteção penal nos delitos contra a honra: calúnia, difamação e injúria. São denominados delitos que protegem a honra, mas, quando cometidos em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva configuram violência moral”.

Pode se concluir que a violência moral tem como fundamento a proteção da honra da vítima, e também, da dignidade da pessoa humana.

3.2. Das medidas protetivas de urgência

Tais medidas visam amparo à vítima da violência doméstica, familiar, ou de intimidade, de direitos fundamentais, evitando assim a continuidade da agressão.

3.2.1. As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor

As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor encontram sua base legal no artigo 22 da Lei 11.340/2006. Nota-se que, o dispositivo mencionado autoriza o juiz a aplicar medidas protetivas de urgência sempre que constatada a violência doméstica e familiar contra a mulher.

As providências apontadas neste preceito tem a regulação de atender a necessidade de cautelaridade, a visar: perigo da demora e aparência do bom direito. Preocupa-se com a incolumidade física da mulher ao suspender a posse ou a limitação de arma de fogo pelo

companheiro, bem como o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência e ainda a fixação de regras a serem tomadas.

Ao assegurar a incumbência dos órgãos responsáveis pela proteção à agredida, Dias (2012, p. 145) leciona:

Elenca a Lei Maria da Penha um rol de medidas para assegurar efetividade ao propósito: garantir à mulher o direito de uma vida sem violência. Tentar deter o agressor bem como a garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole agora não é encargo somente da polícia. Passou a ser também do juiz e do Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente.

Neste sentido, caberá a autoridade policial, assim que tomar conhecimento da ocorrência, as medidas cabíveis a cada caso, de modo imediato, como proteção policial, encaminhamento a unidade médica, entre outros.

Entretanto para efetivação dessas medidas, caberá à estruturação estatal que em muitos casos, seria a providência ideal, está muito a desejar.

À Instituição Ministerial, caberá requisição da aplicação de medidas protetivas, ou se, em caso anterior, já houve concessão, rever estas.

O juiz por sua vez outorga as medidas protetivas, que anteriormente, dependerá da ação da vítima em registrar a ocorrência e solicitação das medidas em comentário.

Para Nucci (2013, p. 628), o entendimento sobre a matéria, consiste:

São prevista nesta Lei medidas inéditas, que em nosso conhecimento, são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher. A suspensão da posse ou porte de arma de fogo é válida, pois se pode evitar tragédia maior. Se o marido agride a esposa, causando-lhe lesão corporal, possuindo arma de fogo, é possível que, no futuro, progrida para o homicídio. O afastamento do lar é, igualmente, salutar. Seria uma medida de separação de corpos decorrente de crime e não de outras questões de natureza exclusivamente civil. A proibição de aproximação soa-nos, identicamente, correta, embora devesse a lei ter previsto, exatamente, o limite mínimo de distância, evitando-se discussões acirradas nos processos. Igualmente, a proibição de contato, que se pode dar por meio de diversas formas (e-mail, telefone, carta, etc), foi positiva. Quanto à frequência de determinados lugares, não vemos nenhum óbice. Finalmente, as medidas de caráter civil, restringindo ou suspendendo o direito de visitas aos filhos menores e a prestação de alimentos, só podem

melhorar a eficiência da aplicação da lei, uma vez que, desde logo, o juiz criminal (com competência cumulativa) toma a decisão.

A precaução sugerida na proteção em destaque tem caráter provisional de abastecer, prover em caráter de urgência, as necessidades da vítima, no sentido de impedir que o agressor continue no uso de arma de fogo, ou que continue no mesmo ambiente residencial da agredida, bem como regulamentar sua conduta para com aquela que sofre de maus tratos, perante comportamento arbitrário do agressor.

3.2.2. Das medidas que protegem a vítima

Para as medidas em evidência, encontram-se sua base legal no art. 23 da referida Lei, a objetivar o cuidado para com a ofendida no sentido de seu encaminhamento e de sua prole à assistência apropriada; recondução ao seu lar e, por conseguinte a separação de corpos.

Cunha e Pinto (2012, p. 150) elaboram parecer conclusivo sobre o item, a mencionar que:

Em síntese, casada ou não, tem a mulher a proteção cautelar aqui tratada, máxima quando o art. 22, §1º, da lei em estudo, autoriza a concessão de outras medidas “prevista na legislação em vigor”, concluindo-se, sem maior esforço, que o rol previsto no art. 23 da lei é meramente exemplificativo, a admitir, portanto, ampliação. Conclusão reforçada pelo *caput* do art. 23, ao elencar as providências que o juiz pode tomar, “sem prejuízo de outras medidas”.

A atuação do Douto Magistrado é relevante. O apreço é pela sua sensibilidade e senso. Pelo mencionado acima, percebe-se que o julgador deve ser sempre atuante, destemido, invocar-se, posicionar-se diante dos fatos e criar novos mecanismos de efetivação da justiça, principalmente em situações que há abertura legal.

3.3. (In) Constitucionalidade da Lei 11.340/2006.

Muito se discutiu a respeito da (in) constitucionalidade da Lei em realce e ainda persistem algumas controvérsias.

Para início da discussão em ênfase, Dias (2012, p.107), salienta:

Como tudo que é novo gera resistência, claro que a Lei Maria da Penha não fugiu à regra. Alguns poucos doutrinadores, bem como número não expressivo de decisões judiciais suscitaram a inconstitucionalidade ou de toda a lei ou de um punhado de seus dispositivos, na vã tentativa de impedir sua vigência ou limitar sua eficácia.

Como bem elucida a doutrinadora, o inédito referenciado pela Lei que criou mecanismos de proteção às mulheres, é foco de críticas ponderáveis e imponderáveis. Quanto à constitucionalidade ou não, no decorrer deste, será apresentada algumas considerações.

Para Santin (*apud* CUNHA e PINTO 2012, p. 35), menciona que:

Como se vê, a pretexto de proteger a mulher, numa postura “politicamente correta”, a nova legislação é visivelmente discriminatória no tratamento de homem e mulher, ao prever sanções a uma das partes do gênero humano, o homem, pessoa do sexo masculino, e proteção especial à outra, a mulher, pessoa do sexo feminino, sem reciprocidade, transformando o homem num cidadão de segunda categoria em relação ao sistema de proteção contra a violência doméstica, ao proteger especialmente a mulher, numa aparente formação de casta feminina.

Se dirigir o entendimento nesta visão, parece compreensível o exposto acima. Porém, é bom lembrar que a finalidade da Lei em questão, é anunciada no seu primeiro artigo, a qual cria mecanismos de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

No tocante à discriminação, ao referir à mulher como ser frágil, Cunha e Pinto (2012, p. 33), explicam: “Tal diferenciação, como se sabe, há muito foi espancada pela Constituição Federal que, no seu Art. 5º, I, equipara ambos os sexos em direitos e obrigações, garantindo aos dois sexos, no art. 226, § 8º, proteção no caso de violência doméstica”.

Faria e Melo (1988, p. 373) tecem comentário plausível à situação:

O sistema geral de proteção tem por endereçado toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade. Por sua vez, o sistema especial de proteção realça o processo de especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto de forma concreta e específica, pois determinados sujeitos de direito, ou certas violações de direitos exigem uma resposta diferenciada. Importa o respeito à diversidade e a diferença, assegurando-se um tratamento especial.

O que é notável pelo esclarecimento visto, é que se trata de uma lei específica, que também se refere a particularidades, ou seja, a violência doméstica ou familiar, ou ainda de afeto íntimo.

A precaução da Carta Magna/88 foi também em estabelecer igualdade perante a desigualdade. Neste sentido Streck (2012, p.98) leciona:

A Constituição permite discriminação positiva para, através de um tratamento desigual, buscar igualar aquilo que sempre foi desigual, ou a Lei Maria da Penha pode prever penas e obrigações diferentes das outras leis, ou ela fere a isonomia e a igualdade. Da mesma forma que as cotas raciais e a Lei dos Crimes Hediondos são constitucionais, também é a Lei Maria da Penha.

Ao afirmar o proposto pelo doutrinador acima, Dias (2012, p. 108), assim afirma:

A Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade consagrado no caput do art. 5º da Constituição Federal, pois visa proteger as mulheres que sofrem violência dentro de seus lares, delitos que, historicamente, sempre geraram a impunidade do agressor. E, o que assegura a Constituição é a igualdade substancial e não só a igualdade formal, em abstrato. Por este mesmo fundamento a Lei não afronta o inciso I, do mesmo dispositivo constitucional, porque o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial, social ao gênero feminino. Portanto, a Lei Maria da Penha é constitucional, porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna.

Ainda é pertinente ressaltar o lançado por Bastos (2012, p2), que também confirma a constitucionalidade da lei em apreço:

A Lei é o resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, cuja necessidade se evidenciava urgente. Só quem não quer, não enxerga a legitimidade de tal ação afirmativa, nada obstante formalmente aparentar ofensa ao princípio da igualdade de gênero, em essência, busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo de inconstitucional.

No entendimento supracitado, aponta o seguimento de uma obra legal que garantiu benefício àquela mártir de agressão pelo companheiro (a). Classificada como norma específica, a viabilizar meio direto e eficaz para obter a igualdade entre o casal.

As medidas adotadas pela lei, a qual está a comentar, adotou medidas necessárias para atingir uma igualdade, numa especificação da justiça formal, para atender necessidade essencial de uma categoria sofrida por arbitrariedades, num âmbito privado.

Para concluir a matéria deste subtema, será feita uma apresentação sucinta de como ficou esclarecida à inclinação de alguns doutrinadores em proferir inconstitucionalidade da lei, a qual se debate.

Pode-se dizer que, inicialmente, a lei era vista como inconstitucional por alguns doutrinadores; outros criticavam e sustentavam alguns de seus dispositivos como inconstitucionais, e nestes citavam os arts. 1º, 33 e 41.

Dias (2012, p.112) esclarece como se resolveu o dilema:

Em face dessa preocupante tendência de alguns tribunais e de esparsas decisões proclamando a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, o então Presidente da República tomou uma iniciativa bem pouco comum. Por meio da Advocacia Geral da União propôs Ação Direta de Constitucionalidade – ADC19-3/610, quanto aos arts. 1º, 33 e 41. Também a Procuradoria-Geral da República provocou manifestação da Corte Suprema ao propor Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.424, intentada pela referente aos arts. 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006. O Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, proferiu decisão histórica quando, por ampla maioria acolheu ambas as ações.

Continua Dias (2012, p. 120) a relatar que, “em março de 2011 o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)”.

A seguir, Dias (2012, p. 123) relata o desfecho da ADC 19-3/610 e da ADI 4.424:

Em 8 de fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal proferiu a mais emblemática decisão sobre a Lei Maria da Penha. Por ampla maioria, 10 votos favoráveis e apenas um voto contrário, foi acolhida tanto a ADC 19-3/610, proposta pelo Presidente da República visando ao reconhecimento da constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.424, intentada pela Procuradoria-Geral da República, que pleiteava a Corte Suprema atribuir interpretação conforme a Constituição aos arts. 12, I, 16 e 41 da Lei 11.340/2006.

E para finalizar sua interpretação, Dias (2012, p. 128), assim confirma:

Como a decisão foi proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem caráter vinculante e eficácia contra todos. Assim, ninguém – nem a Justiça e nem qualquer órgão da administração pública federal, estadual ou municipal – pode deixar de respeitá-la, sob pena de sujeitar-se a procedimento de reclamação, perante o STF que poderá anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial que afronte o decidido.

Como se pode frisar, o advento desta lei que tantos debates geraram, reconheceu-se que não é inconstitucional, como já ficou demonstrado. Muito pelo contrário, precisa é ser aplicada em todos os seus termos, pois se trata de ações que cabem ao Estado atuar para prevenção, atenção, proteção, punição e reeducação, entre outras.

3.4 A Lei Maria da Penha e a homoafetividade

Pretende-se abordar um pouco sobre a importância da citada Lei ou representatividade da mesma aos homoafetivos.

Neste sentido Teixeira e Moreira (2011, p. 282), relatam:

A importância da Lei Maria da Penha, que, apesar de ter como finalidade primordial a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, acabou trazendo em seu bojo importante inovação, no ordenamento jurídico nacional, ao transportar para o âmbito, de forma inédita, o moderno conceito de família, e o reconhecimento das famílias homoafetivas.

Para enfatizar o sentido de família, é precioso o comentário de Roudinesco (2002, p.198), assim transcrito na íntegra: “A família é atualmente reivindicada como único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições”.

Neste contexto, novamente Teixeira e Moreira (2011, p.283), abordam com clareza o reconhecimento da união homoafetiva, anunciada através de dispositivo próprio desta Lei:

Dessa forma, compreende-se que a configuração da família homoafetiva foi reconhecida expressamente pelo art. 5º, II e parágrafo único, da Lei Maria da Penha, encerrando-se, vez por todas, as discussões quanto à inexistência de previsão legal do reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas.

Participa do enfoque trazido à luz de explanações, Dias (2007, p. 36/38), a lecionar:

O conceito legal de família trazido pela Lei Maria da Penha insere no sistema jurídico também as uniões homoafetivas, quer as formadas por duas mulheres ou constituídas entre dois homens – todas configuram entidade familiar. (...) Assim, se a família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união entre dois homens. Ainda que eles não se encontrem ao abrigo da Lei Maria da Penha, para todos os fins impõe-se este reconhecimento. Basta invocar o princípio da igualdade.

Portanto, o sentido de família tornou-se irrestrito. E inegável a sua existência diversificada. Para esse entendimento, sustentam Rabelo e Saraiva (*apud* CUNHA e PINTO 2007, p. 35):

Aceitar novos modelos familiares não significa dizer que a família será destruída. Conceber apenas a família nuclear composta pelo casal heterossexual e filhos como modelo de família aceitável, é inconcebível com a natureza afetiva da família. A noção de afetividade como núcleo de afetividade e base da sociedade deve ser encarada. Como de fato é, como fator cultural. E, dessa maneira, a legislação deve acompanhar a evolução da sociedade e, conseqüentemente, dos arranjos familiares.

Como se nota, a Lei em questão trouxe inovações e importante contribuição ao direito de família brasileiro. Pois, mesmo que esta Lei tenha protegido somente a mulher, houve sim a ampliação do conceito de família, não importando, o sexo de seus formadores, até porque toda união é formada por vontade expressa destes, na conjugação de seus afetos, de planos em comum, das mesmas vontades e dos mesmos interesses, sem considerar se são heterossexuais ou não.

Com base nestas exposições acima, a respeito da relação da Lei 11.340/2006 e a família homoafetivas, deseja-se a partir de agora o estudo de sua aplicabilidade.

3.5. Aplicabilidade por analogia

O Direito é uma realidade ativa, que segue as relações do homem, de forma a modificá-las e adaptá-las ao que se exigem as necessidades desse ser. Compreende-se que as normas contenham brechas ou lacunas, pois nem sempre é possível uma regulamentação que atenda a todos.

Ao adentrar neste tópico é interessante lançar o que Ihering (2004, p.11) diz a respeito do direito:

O fim do direito é a paz, o meio que serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo –, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos.

Uma das formas do exercício do direito é por analogia. Para o termo em referência, Cunha (2011, p.33) define-o como “relação entre dois fatos que, pelos seus pontos de contato, permite aplicar a uma mesma regra incidente no outro (LINDB 4º, CPC 126; CPP 3º, CLT 8º)”.

Nota-se, em consonância ao art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (anteriormente denominada Lei de Introdução ao Código Civil ou *LICC*)¹⁵, que num primeiro momento expressa que o intérprete não pode empregar a analogia para atender o que não foi previsto pela legislação, com o intuito de prejudicar o réu.

Então, por analogia entende-se a semelhança, critério, um jeito de interpretar a lei, numa aplicação de um caso à base de outro. A analogia *in bonam partem*¹⁶ pode ser empregada na área penal, visto que o impedimento não se deve alongar a hipóteses não elencadas ao princípio da legalidade, da Constituição Federal.

Neste sentido leciona Greco (2006, p. 48/50):

Define-se a analogia como uma forma de auto-integração da norma, consistente em aplicar uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa não prevista em lei a disposição legal relativas a um caso semelhante, atendendo-se, assim, ao brocardo *ubi eadem ratio*¹⁷, *ubi eadem legis dispositio*¹⁸.

(...)

Aplicando-se a analogia, atende-se, outrossim, ao art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, que diz: quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Com essa fórmula, mesmo que para determinado caso não haja norma expressa regulando-o, o juiz não pode eximir-se de julgá-lo, embora ocorra uma lacuna na lei.

(...)

A aplicação da analogia *in bonam partem*, além de ser perfeitamente viável, é muitas vezes necessárias para que ao interpretarmos a lei penal não cheguemos a soluções absurdas. Se a analogia *in malam partem*¹⁹, já

¹⁵ Brasil. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm. Acesso em 21.11.2013.

¹⁶ Derivação do latim: “*in bonam partem*” - boa para a parte (oposto de *in malam partem*). Disponível em <http://direito821.blogspot.com.br/2009/03/expressoes-do-latim-usadas-no-direito.html>. Acesso em 15.10.2013.

¹⁷ Derivação do latim: “*ubi eadem ratio*” – onde for idêntica razão, deve o direito ser o mesmo. LUIZ, Antonio Filardi. **Dicionário de Expressões Latina**. São Paulo. Atlas, 2000.

¹⁸ Derivação do latim: “*ubi eadem legis dispositio*” – onde há mesma razão da lei, aí (deve-se aplicar) a mesma disposição legal. CARNELETTI, Amilcare. **Dicionário de latim forense**. São Paulo: 8ª Ed. Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.

¹⁹ Derivação do latim: “*in malam partem*” - mal para a parte (oposto de *in bonam partem*) Disponível em <http://direito821.blogspot.com.br/2009/03/expressoes-do-latim-usadas-no-direito.html>. Acesso em 15.10.2013

deixamos entrever, é aquela que, de alguma maneira, prejudica o agente, a chamada analogia *in bonam partem*, ao contrário é aquela que lhe é benéfica.

O posicionamento acima é conferido por Bastos²⁰, a comentar:

(...)

O silêncio do Código, nesse particular, não deve ser interpretado sob o signo da intransigência. Ao revés, reclama uma análise mais acurada de todo o ordenamento jurídico brasileiro, assim como um exame cuidadoso das consequências da analogia *in bonam partem*.

Ora, já ficou patenteado que o art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil se aplica aos demais ramos do direito, desde que preceito especial não disponha em sentido diferente. São concordes, nessa assertiva, juristas do porte de Alípio Silveira, Carvalho Santos, Clóvis Bevilacqua, Eduardo Espínola, Espínola Filho, Frederico Marques, Magalhães Noronha, Pontes de Miranda, Serpa Lopes e tantos outros.

(...)

A analogia *in bonam partem*: a) não está proibida pela Constituição, nem pelo Código Penal; b) é expressamente permitida pelo art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, extensível ao direito penal pátrio, em face do silêncio do respectivo Estatuto; c) impõe-se como medida indispensável, destinada a conciliar a lei com a equidade, em atenção à justiça e aos reclamos da moral social.

Para encerrar o tópico, destaca-se Souza²¹, que também confirma tais assertivas do assunto, a asseverar que:

O direito penal possui lacunas, como os demais ramos do direito, sendo perfeitamente cabível a analogia *in bonam partem* no tratamento de leis penais não incriminatórias em face da disposição do art. 4º da LICC e do art. 5º, inciso XL da CF, porém a aplicação da analogia *in malam partem* é proibida, por ausência de previsão legal, haja vista que o intérprete não pode criar figuras delitivas.

²⁰ BASTOS, João José Caldeira. **Interpretação e analogia em face da lei penal brasileira: visão teórica-dogmática e crítico-metodológica**. Disponível em: <http://www.jus2.com.br/doutrina/texto>. Acesso em 15.1.2013.

²¹ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Lacunas e Interpretação na Lei Penal**. Disponível em <http://www.academus.pro.br/professor/carlosaurélio/artigoselacunas.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2013.

Depreende-se a suma importância do exame da analogia conforme suportam dispositivos legais supramencionados, ou seja, nas brechas legais, há a possibilidade de aplicação da lei, desde que esta colabora com o agente, a resguardar seus direitos.

3.5.1 Aplicação da Lei 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia *in bonam partem*

Para ilustrar o estudo deste assunto, vale lembrar, que mesmo de forma tímida, existe posicionamento favorável, quanto à aplicação da Lei em comento para beneficiar o homem, quando este é o sujeito passivo da relação, por *analogia in bonam partem*.

Teixeira e Moreira (2011, p. 286) tecem comentário:

No que tange à aplicação das medidas protetivas, por serem medidas de natureza processual civil, nada impediria que fossem analogicamente aplicadas às violências domésticas tendo como vítima pessoas do sexo masculino.

Leciona Gomes (2009, p.286) de modo a confirmar tais assertivas, assim transcrito:

As medidas protetivas da Lei Maria da Penha podem e (devem) ser aplicadas 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.

Na visão supracitada, desde que a violência ocorrida esteja inserida no contexto doméstico, família ou de intimidade, a evidenciar um relacionamento entre as partes, é sensível e necessário que seja aplicada a Lei 11.340/2006.

A questão da homoafetividade, não teve seu surgimento após o advento desta Lei. É real a sua existência, desde tempos de outrora e não dá mais para ignorá-la. Precisa ser tutelada.

Para melhor ilustração do proposto, veja o exposto pelo art. 3º do Código de Processo Penal: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suprimento dos princípios gerais de direito”.

Em sintonia pelo texto legal, percebe ensejo mais do que suficientes para demonstrar a conveniência quanto à necessidade de se dar as medidas protetivas solicitadas pela vítima, seja ela quem for.

A ação neste parâmetro viabilizará melhor entrosamento com a Lei Maria da Penha, ao desmistificará uso controverso dos poderes jurisdicionais a pretexto de soluções da busca em questão, até porque a lei em comento representa grande avanço na seara dos direitos humanos.

3.5.2. Posicionamento da jurisprudência quanto à aplicação da Lei Maria da Penha

Não há um segmento único da aplicação da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas, ou seja, há entendimentos diversos, como se poderá notar nestas jurisprudências expostas, abaixo relacionadas.

A propósito, existem alguns julgados de tribunais não favoráveis quanto à aplicação da Lei em estudo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. JUSTICA COMUM E JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. LEI MARIA DA PENHA. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRENCIA. COERENCIA COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1 - A redação dos artigos 33 e 41 da Lei 11.340/2006 se amoldam aos preceitos constitucionais. 2 - Não lesam o princípio da isonomia as normas que buscam efetiva igualdade entre homens e mulheres. **É constitucional a Lei Maria da Penha, porquanto tal preceito normativo visa tão somente coibir reiterados abusos sofridos pela mulher em situação de violência doméstica.** 3 - Assim, compete a Justiça Comum processar e julgar o feito. 4 - Competência do meritíssimo juízo suscitado."²²

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. **CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO CONTRA HOMEM.** DELITO COM SANÇÃO MÁXIMA SUPERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DAS

²² (TJGO, CONFLITO DE COMPETENCIA 658-3/194, Rel. DES. PAULO TELES, SECAO CRIMINAL, julgado em 03/09/2008, DJe 175 de 15/09/2008). Disponível em <<http://direito-publico.jusbrasil.com.br>> Acesso 06/09/2013.

VARAS CRIMINAIS. Não há que se falar na aplicação da Lei Maria da Penha, visto que não se trata de violência doméstica e familiar contra a mulher. O juízo da Vara Criminal é que detém a competência para processar e julgar os delitos apenados com sanção máxima superior a dois anos. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.²³

Por outro lado, há alguns tribunais favoráveis quanto à aplicabilidade em foco, vez que a considerar a isonomia entre as partes, entre outros, bem como a evitar a discriminação social:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) - JUIZADO ESPECIAL E JUSTIÇA COMUM - ART. 33 E ART. 41 DA LEI 11.340/06 - INCONSTITUCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Se o art. 198, I, da Constituição Federal, estabelece a competência do Juizado Especial para os crimes de menor potencial ofensivo que foram definidos pela Lei Federal 9.099/95 e suas modificações posteriores, seria mesmo um contra-senso arguir a inconstitucionalidade da Lei Federal 11.340/06 na parte que afasta o menor potencial aos delitos cometidos com violência doméstica ou familiar, porque ambas são normas de igual hierarquia, a primeira geral e a segunda derogante para excepcionar o âmbito de atuação do Juizado, sendo certo que a só exceção já importaria na distribuição da ação à Justiça Comum, mesmo quando o delito noticiado seja contravenção penal, porque o contexto do art. 41, só pode ser interpretado no âmbito da atuação da própria norma de contenção, dentro da tutela suscitada pelo art. 7º, I a IV, da própria Lei Maria da Penha que abarca todos os tipos de violência. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL - TUTELA LEGÍTIMA - APLICAÇÃO GERAL - SOLUÇÃO. Se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), mas cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, § 8º) e confere competência legislativa à União para legislar sobre direito penal e processual penal (no art. 22, I), não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/06 deve ser interpretada afastando-se a discriminação criada e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal restritiva de sua aplicação às mulheres, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças. Competência do Juízo Suscitante.²⁴

Decisão interlocutória própria padronizável proferida fora de audiência. Autos de 1074/2008 Vistos, etc. Trata-se de pedido de medidas protetivas de

²³ (TJGO, CONFLITO DE COMPETENCIA 194425-84.2012.8.09.0000, Rel. DES. LEANDRO CRISPIM, SECAO CRIMINAL, julgado em 04/07/2012, DJe 1114 de 01/08/2012); Disponível em<<http://direito-publico.jusbrasil.com.br>> Acesso 06/09/2013.

²⁴ (TJMG, Conflito de Jurisdição 1.0000.07.458416-0/000, Relator(a): Des.(a) Judimar Biber, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/08/2007, publicação da Súmula em 28/08/2007). Disponível em<<http://direito-publico.jusbrasil.com.br>> Acesso 06/09/2013.

urgência formulada por CELSO BORDEGATTO, contra MÁRCIA CRISTINA FERREIRA DIAS, em autos de crime de ameaça, onde o requerente figura como vítima e a requerida como autora do fato:

A inovadora Lei 11.340 veio por uma necessidade premente e incontestável que consiste em trazer uma segurança à mulher vítima de violência doméstica e familiar, já que por séculos era subjugada pelo homem que, devido a sua maior compleição física e cultura machista, compelia a “fêmea” a seus caprichos, à sua vilania e tirania. [...]

Embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é quem vem a ser vítima da mulher tomada por sentimentos de posse e de fúria que levam a todos os tipos de violência, diga-se: física, psicológica, moral e financeira. No entanto, como bem destacado pelo douto causídico, para estes casos não existe previsão legal de prevenção à violência, pelo que requer a aplicação da lei em comento por analogia. Tal aplicação é possível?

A resposta me parece positiva. Vejamos: É certo que não podemos aplicar a lei penal por analogia quando se trata de norma incriminadora, porquanto fere o princípio da reserva legal, firmemente encabeçando os artigos de nosso Código Penal: *Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.*

Se não podemos aplicar a analogia in malam partem, não quer dizer que não podemos aplicá-la in bonam partem, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora, como prega a boa doutrina: “Entre nós, são favoráveis ao emprego da analogia in bonam partem: José Frederico Marques, Magalhães Noronha, Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Costa e Silva, Oscar Stevenson e Narcélio de Queiróz (DAMÁSIO DE JESUS - Direito Penal - Parte Geral - 10ª Ed. Pag. 48).”

Ora, se podemos aplicar a analogia para favorecer o réu, é óbvio que tal aplicação é perfeitamente válida quando o favorecido é a própria vítima de um crime. Por algumas vezes me deparei com casos em que o homem era vítima do descontrole emocional de uma mulher que não media esforços em praticar todo o tipo de agressão possível contra o homem. Já fui obrigado a decretar a custódia preventiva de mulheres “à beira de um ataque de nervos, que chegaram a tentar contra a vida de seu ex-consorte, por pura e simplesmente não concordar com o fim de um relacionamento amoroso. Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social.

No presente caso, há elementos probantes mais do que suficientes para demonstrar a necessidade de se deferir a medidas protetivas de urgência requeridas, pelo que defiro o pedido e determino à autora do fato o seguinte: 1. que se abstenha de se aproximar da vítima, a uma distância inferior a 500 metros, incluindo sua moradia e local de trabalho; 2. que se abstenha de manter qualquer contato com a vítima, seja por telefonema, e-mail, ou qualquer outro meio direto ou indireto. Expeça-se o competente mandado e consigne-se no mesmo a advertência de que o descumprimento desta decisão poderá importar em crime de desobediência e até em prisão. I.C.²⁵

²⁵ Fonte: Internet<<http://direito-publico.jusbrasil.com.br>> Acesso 06/09/2013.

Embora a Lei Maria da Penha seja direcionada para os casos de violência contra a mulher, a proteção pode ser estendida para os homens vítimas de violência doméstica e familiar. O entendimento é do juiz Alcides da Fonseca Neto, da 11ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, que aplicou dispositivo da lei em um caso de lesão corporal envolvendo um casal homossexual.

O juiz concedeu a liberdade provisória ao réu, sem pagamento de fiança, mediante termo em que ele se compromete a manter distância de 250 metros de seu companheiro. Fonseca Neto afirmou que a medida é necessária para resguardar a integridade física da vítima. *“A especial proteção destinada à mulher pode e deve ser estendida ao homem naqueles casos em que ele também é 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 de medidas protetivas de urgência, até mesmo para que seja respeitado o princípio constitucional da isonomia”*.

O caso:

O cabeleireiro Adriano Cruz de Oliveira afirmou ter sido vítima, por diversas vezes, de agressões praticadas por seu companheiro, Renã Fernandes Silva, na casa onde moravam, no centro do Rio, durante os três anos de união homoafetiva. A última, segundo os autos, aconteceu na madrugada do dia 30 de março, quando Renã atacou o Adriano com uma garrafa, causando-lhe lesões no rosto, na perna, nos lábios e na coxa.

Em sua decisão, o juiz recebeu a denúncia contra Renã, oferecida pelo Ministério Público do estado, que deu parecer favorável à medida. O inquérito teve início na 5ª Delegacia na Lapa. O cabeleireiro afirmou que seu companheiro tem envolvimento com traficantes e que já o ameaçou se ele chamasse a polícia por conta das agressões. Com informações da Assessoria de Imprensa do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.²⁶

O julgador tem a missão de fazer cumprir a justiça, e este não poderá fazer distinção de indivíduos. Não poderá ser parcial em prejuízo de outro, mas deve ter senso àquela parte que busca o judiciário em prol de seus interesses; jamais menosprezar um pedido sofrido, mesmo que aparentemente lhe pareça atrevido.

Cabe ao magistrado, que faça justiça, a valer dos recursos apropriados, bem como das brechas legais em favor dos suplicantes. Até porque é uma tendência natural esta procura em comento, pois o ser humano, juntamente com o tempo se evolui e não tende mais a se resguardar sua orientação sexual, reprimir algo de sua personalidade, pois isto se traduz em liberdade de expressão.

Não tem sentido o viver para agradar outros e tentar esquecer-se ou isolar de si mesmo; como na coletividade ainda há alguns que relutam em não aceitar aos que tem preferências sexuais diferentes das convencionais, cabe então a estes cidadãos serem

²⁶ Rio de Janeiro, Proc. 009336-35.2011.8.19.0001, 11ª Vara Criminal, Juiz de Direito Alcides da Fonseca Neto, j. 20.04.2011). Disponível em www.conjur.com.br> Acesso em: 25/11/2013.

destemidos e fazer valer seus direitos, os quais o Estado os tutelam.

Nas próximas linhas desta pesquisa, pretende-se identificar os valores da dignidade da pessoa humana versus discriminação social quanto à livre orientação sexual.

4. IDENTIFICAR OS VALORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS DISCRIMINAÇÃO SOCIAL QUANTO À LIVRE ORIENTAÇÃO SEXUAL

A partir de agora a abordagem neste tema proposto, torna-se relevante uma análise com base no princípio da dignidade da pessoa humana, pois mesmo tendo abrigo jurídico ainda a desejar, o ser humano tem que despertar-se como se fosse aquele ser a sofrer na “pele”, o enfrentado pelos homossexuais.

Não há uma blindagem específica, a considerar que tal probabilidade acontece somente em famílias distantes da sua. Neste sentido, torna-se necessário direcionar-se o discernimento como se tratasse de questões de entes ou próximos a si.

Há de se ter em conta que o (a) filho (a), sobrinho (a) ou ainda outro, que vier a ter afeto, simpatia, sentir bem e realizado ao lado de outro que tenha o mesmo sexo não é questão de desprestígio. Pois, o amor é um dom que precisa florescer.

Nesta perspectiva de realização por anseios e interesses afetivos, deve-se dar importância e merecer considerações.

4.1. Dignidade da pessoa humana

Pela possibilidade de inteirar-se sobre o valor da pessoa humana como ser digno de direito e pelas variadas atrocidades enfrentadas pelo homem em sua jornada terrena, a partir de agora, será abordado o princípio fundamental de sua nobre natureza: respeito e honra.

A grandeza como a decência em expressar tal princípio direcionado ao tema deste trabalho em pesquisa se dá em respeitar a vida de seu semelhante; tratá-lo como igual aos demais; possibilitar garantia de segurança em atos comuns da vida, como amar, relacionar-se com quem se sinta bem, sem justificativa, sem medo de ofender ou se agrada a sociedade ou não.

Nenhum ser sente-se bem se for humilhado, ridicularizado, bem como menosprezado em qualquer ato ou conduta de sua vida, pois são sentimentos negativos que ferem a alma de qualquer cidadão, quanto à tortura física.

Dignidade é ter honestidade em perceber que o homem precisa promover normas para conduzir sua vida em relação a seus pares no sentido ético, pacífico e de interação.

Por valor, pode-se afirmar que é a bravura ou coragem da índole humana, enquanto esta se manifesta sobre a natureza e a integra em seu processo, a acompanhar direções advindas do âmago humano e a que a liberdade propicia.

Por lembrar-se de liberdade, a partir de 1.948 busca-se uma preocupação básica de consciência com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos; esta não como norma e sim como recomendação de identificação e advertência.

Nesta, Vecchiatti (2012. p.121) cita o elemento base desta pesquisa, ao aludir:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

(...)

Art. 1º Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Num aspecto atual, com o propósito de conhecer o princípio da dignidade humana, motivo gerador do Estado, que se edifica a partir do ser humano, ou seja, a razão de existir do Estado situa-se em seus formadores, recorre-se o preceito da norma maior deste país. Sua base legal encontra-se no Art. 1º da CF/88, que assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...).

Sendo a dignidade uma propriedade natural do homem simplesmente a obedecer a sua natureza, a pessoa merece todo respeito, independente de sua orientação sexual.

Violência doméstica, como bem expressa o próprio termo, é aquela que acontece no seio de uma família. E toda forma de constituição familiar, deve-se assegurar proteção legal.

A Lei 11.340/2006 busca guardar, proteger pelo valor da dignidade da pessoa humana, ao criar mecanismos para impedir a violência, a valer pelo modo exposto à pessoa vitimada, num abraço a toda forma familiar.

Pela busca de adequado conceito de dignidade da pessoa humana, convém citar doutrinadores que trazem a lume, seus entendimentos quanto ao teor do princípio, ao qual se tece considerações.

Primeiramente, vale recorrer o ensinamento de Comparato (1999, p.20), que assim descreve:

A dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.

Importante o explicado por Vecchiatt (2011, p.199), acerca de seu conceito sobre o assunto em pauta: “o princípio da dignidade da pessoa humana significa que todas as pessoas merecem tratamento igualmente digno pelo simples fato de serem pessoas humanas”.

Há de se ter em conta que, a pessoa humana é sujeito de direito, seja qual for sua orientação sexual. Vale também ressaltar que a tomada de providência depende da iniciativa ou vontade da vítima.

Leciona Dias (2009, p.118) de modo a confirmar assertivas constitucionais, ao destacar que:

Não adianta, por mais que pareça piegas, não há quem duvide. O sonho de todos é encontrar a felicidade. A própria Constituição Federal, ao contemplar o cidadão com um punhado de direitos, garantias e prerrogativas, ao fim e ao cabo, o que visa é assegurar o direito fundamental à felicidade. Afinal, quem tem vida digna, igualdade, liberdade, acesso à educação, saúde, habitação, etc., tem o direito de ser feliz.

É injustificável desprezar ou recusar os vínculos afetivos de proteção legal com isso a negar-lhes direitos. São ajuntamentos de vidas pelo vínculo do afeto, e não por imposição de

lei, pois conjugam sentimento e vontade. E esta ligação afetiva encontra-se presente em todas as formas de convívio.

Assegurar proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, seja qual a forma de formação, em eficácia ou ruptura merece amparo da Lei Maria da Penha.

Notável se faz o argumento de Barroso (2011, p. 252) na seguinte colocação:

A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo:

- a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal;
- b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e – não como um meio para a realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço: as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais que ter.

Dignidade não permite ou tolera atitudes reprováveis de continuidade de comportamentos inconvenientes, a considerar que uma pessoa tenha ou não dignidade que outra, pelo fator sexual.

Respeito, proteção e promoção são atos indispensáveis a todo ser humano, sem nenhuma distinção. Não cabe questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo. Em relacionamento, nenhuma das partes precisa submeter o outro à sua vontade, caso contrário, estaria a desfazer a autoestima desta.

Com isso se depreende a suma importância ou valor intrínseco do referido princípio, nos termos lecionado por Sarlet (2011, p.63):

A dignidade da pessoa humana é qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e considerações por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Os direitos fundamentais da pessoa humana como respeito pela vida e integridade física e moral, relacionados com as circunstâncias ou condições naturais e mínimas para sua existência, se não forem reconhecidos e protegidos pela norma legal, não se pode falar de dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é considerada um valor supremo, tendo sua constituição antes do nascedouro da pessoa com base na sua essência. A natureza do humano já é responsável pelo merecimento e amparo em todos seus aspectos.

Diante do contexto sob apreço que se passa em curso, Rios (2001, p. 11/113) salienta: “a proteção da dignidade humana inclui o respeito aos traços constitucionais fundamentais da individualidade de cada um, sem depender de orientação sexual”.

O amor entre os iguais não precisa de justificativa e sim de inclusão no âmbito de proteção legal. E para as contradições surgidas nestes laços, o reconhecimento de que se trata de violência doméstica.

Dignificar a pessoa humana é instruí-la a lutar pelos seus anseios, pelo valor que atraia a realização dos direitos fundamentais em todas as dimensões.

Conforme ensinamento de Fernandes (2004, p.150), ao referendar tal princípio em foco, firma-o como uma síntese de direito necessário, e que qualquer tipo de discriminação que se opõe à orientação sexual do indivíduo confronta-se como o princípio em comento, assim conclui:

O Estado Democrático de Direito tem como um dos seus fundamentos o da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III), que é uma síntese de todos os direitos fundamentais. Um dos fins do Estado, sobretudo quanto ao aspecto moral, é o de garantir que as pessoas tenham uma vida digna. Fere o princípio da dignidade humana ofender ou agredir, física ou espiritualmente, um indivíduo por sua orientação sexual. Toda forma de discriminação é hipócrita, preconceituosa, abjeta, repugnante, e tem de ser combatida e repelida.

Fica claro nestas lições que o princípio da dignidade da pessoa humana tem como centro o próprio ser humano, sem se valer de suas características individuais. Desprezar ou evitar o semelhante pelo fato deste “ter atração sexual por pessoa do mesmo sexo”, seria conceder tratamento indigno ao ser humano, ignorando a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.

Com base nestes levantamentos apurados, Teixeira e Moreira (2011, p. 288) assim refletem:

Com efeito, ao dar efetividade aos fundamentos, objetivos e princípios da Carta Magna, a Lei 11.340/2006 conjuga o princípio da dignidade da pessoa humana com o reconhecimento constitucional de qualquer cidadão, resguardado seu direito à vida, à integridade física e, indo além, à integridade afetiva, emocional e sexual.

É importante frisar acerca da objetividade trazida pela Lei Maria da Penha ao transcender sobre o princípio em estudo, ao defender incorporações afetiva, emocional e sexual. A prevalecer antes de tudo o respeito pelo semelhante.

E para finalizar este tópico, torna-se necessário lembrar o transcrito por Comparato (2013, p.13):

...todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode-se afirmar superior aos demais.

É imprescindível o valor do respeito em qualquer relação. E em nome da aptidão ou habilidade que permite o amor – que é dom supremo da vida, este deve ser valorizado e cultivado em suas formas. Que sentido tem a vida, se o amor não florescer?

O ser humano pode e deve amar, por que se prender pelo lado sexual das partes? Deve-se antes de tudo no uso da capacidade de amar, ser feliz e realizar-se, pois as privações desnecessárias são discriminações.

Quem escolheria para si uma vida fechada de sentimento, presa, porque se expressa seu íntimo é provável ainda deixar seu semelhante aborrecido com sua condição. Até quando o homem será hipócrita? Tem que se avocar e colocar-se no lugar do outro.

4.2. Discriminação social

Para informar sobre o assunto que ora se pretender estudar, torna-se conveniente expor sobre o termo preconceito que, apesar de ser usado com o mesmo sentido de discriminação, eles não se misturam ou confundem, mesmo estando relacionados ou ligados.

Ao esclarecer sobre estes vocábulos, ao iniciar-se pelo primeiro, Vecchiatti (2011, p.516) assim dispõe: “o preconceito é um juízo de valor desarrazoado, irracional – ou seja, desprovido de lógica e racionalidade que lhe fundamente”.

É possível compreender nesta lição que preconceito é um entendimento ou percepção errada, desonesto, indigno, reprovável, autoritário e desnecessário, sem nenhum valor afirmativo sobre algo, ou tema.

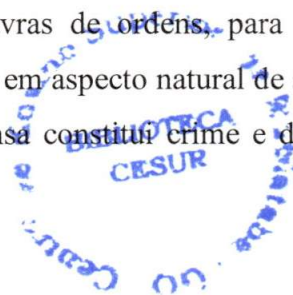
Ao partir para a explicação da segunda palavra, a qual se destaca pelo subtítulo do presente trabalho de pesquisa, o citado autor (2011, p.516), ensina: “a discriminação por sua vez, é o tratamento diferenciado que se impõe a determinada pessoa por força de seu preconceito – ou seja, a discriminação é a exteriorização do preconceito”.

Vale afirmar então que não se pune o preconceito, com base no princípio da liberdade de pensamento, por ser convencimento interno do cidadão, embora reprovável, enquanto que a discriminação, por ser exteriorizada é passível de punição por estender ofensa a outrem, causar lhe prejuízos (ainda que puramente moral).

Num reforço para com a temática Vecchiatti (2011, 517) ainda acrescenta:

Nesse sentido, a criminalização por orientação sexual nada mais é do que a imposição estatal de tolerância a qualquer pessoa independentemente de sua orientação sexual, o que significa dizer que o Estado não admitirá que uma pessoa seja discriminada pelo simples fato de ter uma determinada orientação sexual ao invés de outra.

Nesta perspectiva, tolerância e bom senso são palavras de ordens, para o bom convívio em sociedade. Ninguém tem o dever de agradar outro, em aspecto natural de seu ser, o qual não depende de sua vontade própria, porquanto a ofensa constitui crime e deve ser repreendida e combatida.



Numa visão global, torna-se necessário citar o disposto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme transcreve Piovesan (2012, p.471): Artigo II, 1ª parte, e Artigo VII:

Artigo II

1. Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou de qualquer outra condição.

...

Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Para o doutrinador Nucci (2010, p. 695), entende-se que a discriminação por orientação sexual constitui crime de racismo, por trazer ao longo da história rastros reprováveis: assim explica: “... a Lei 7.716/1989 estabelece que a discriminação por raça constitui crime de racismo, o que abarca a discriminação por orientação sexual por força conceito jurídico-constitucional de racismo cunhado pelo STF no julgamento de HC 82.4244-4/RS.”

Defende Dias (2009, p.104) que:

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual configura claro desrespeito à dignidade humana, o que infringe o princípio maior da Constituição Federal. Infundados preconceitos não podem legitimar restrições a direitos, o que acaba por referendar estigmas sociais e fortalecer sentimentos de rejeição, além de ser fonte de sofrimentos a quem não teve liberdade de escolher nem mesmo o destino de sua vida (obs.: pois orientação sexual independe de opção e não se altera por ato de vontade).

Sabe-se que os homoafetivos são seres humanos como quaisquer outros, portanto, merecem tratamento igual ao concedido aos heterossexuais. A particularidade do ser é independente de seu direito de ser respeitado e resguardado.

Viver é o dom maior que o homem tem; e precisa ser valorizado com inumerável esmero. Pois é a partir da vida, que se constituem outros valores. E deve viver-se na sua condição natural sem imposição.

4.3 Opção x Orientação sexual

Para abordar sobre o assunto, pode-se notar equívoco quando se opta a usar o termo “opção sexual”, pois seria o mesmo que “escolha” do indivíduo, é o que explana a neurocientista Suzana Herculano-Houzel²⁷, pois as pessoas naturalmente se encontram, ou seja sexualidade não se escolhe, se descobre.

A questão não consiste em aceitar e sim respeitar. Todos têm erros de expressões as quais devem ser corrigidas, antes, a coragem de mudá-las, e só há mudanças quando há capacidade de reflexão.

De acordo, Silva Junior (2001, p. 119), acrescenta:

Ao revés do que muitos equivocadamente ainda sustentam, não há que se falar em opção, visto que ninguém escolheria ter uma vida sexual culturalmente estigmatizada (...) Como os heterossexuais, aqueles que se sentem atraídos pelo mesmo sexo podem optar, tão somente, pelo modo como conduzirão a extensão dos seus desejos – se através de breves ou isolados contatos, se mediante o estabelecimento de relações mais estáveis -, não obstante as inúmeras e complexas variações que a sexualidade comporta.

²⁷ Há quem defenda que a expressão “orientação sexual” significa que alguém teria sido “orientado” a ter esta ou aquela sexualidade, “sugestionado” a tanto, o que é um absurdo que parte de uma interpretação puramente gramatical dos termos isolados da expressão. Interpretar uma expressão pela tradução de seus termos isoladamente considerados é um erro que geralmente leva a equívocos interpretativos, como neste caso. A expressão “orientação sexual” usada no sentido do texto, ou seja, significando que o desejo está “em direção a” determinado sexo biológico, sem sugestionamento – este é sentido popular e até mesmo o sentido usado pelo meio médico-psicológico (salvo exceções). VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manual da homoafetividade. –da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2ª Ed. Método. 2012.p. 79.

O ser humano é livre por excelência e nessa autarquia própria existe no interior de cada um o mesmo desejo de intimidade, a mesma capacidade de dar e receber afeto e a mesma capacidade de amar.

Na essência de cada um, sejam homossexuais ou bissexuais, há o confronto com as mesmas questões que os heterossexuais encontram para seguir sua direção nas relações amorosas e nas diferentes formas de relacionamento.

Ao dirimir qualquer dúvida During (*apud* SARLET 1998, p. 225), dispõe:

A livre orientação sexual enquanto direito fundamental, assenta-se na base da principiologia da igualdade e da dignidade. E “com relação à homossexualidade, aquilo que outrora, justificaria diferenciação, hoje, revela-se preconceito, não mais servindo como justificação racional para práticas discriminatórias”.

É de suma importância que haja consciência, amadurecimento, compreensão pela sociedade quanto ao assunto em tela. É preciso que tenham aceitação pelas formas de sexualidade.

É possível acreditar que há ignorância aos que rejeitam a questão, por achar que são irrelevantes. Não se pode esquecer que se trata de seres humanos e diante de tantos confrontos de lutas do dia a dia, é oportuno propiciar-lhes colaboração na experiência de vida. Conviver com a diferença é o que faz a diferença.

Neste diapasão, comunga-se Rios (2001, p. 80):

Além de gerar toda violência e exclusão perceptível em nossa sociedade, diante de homossexuais”, as pré-compreensões distorcidas “tem as suas raízes fundadas na ignorância da maioria, face ao estágio atual do conhecimento humano nessa matéria. O que se refletia inclusive, no âmbito da produção legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

Para acentuar sobre o valor da expressão, Fachin (1999, p. 95) assim discorre: “a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana”.

Silva Junior (2011, p. 101) leciona:

Para a hodierna psicologia, a homossexualidade (assim como a hetero e a bissexualidade) não se trata de uma simples opção, mas de uma das possíveis orientações afetivas humanas. De fato, muito mais que nas tentativas de explicação e de visualização desta manifestação no corpo (teses genéticas, hormonais, por exemplo), na influência do meio ou no contato puramente sexual (entre duas pessoas do mesmo sexo biológico), ela se apresenta como uma clara movimentação de desejos e sentimentos; daí por que de a livre orientação afetivo-sexual ser, constitucional e internacionalmente, tutelada.

É imprescindível ter o estado como guardião dos direitos humanos. Mas a sociedade precisa fazer a sua parte como estimar-se e interessar-se pelos seus; todos têm liberdade, para que assim haja harmonia e integração.

Por sua vez, Vecchiatti (2012, p. 82) assim salienta:

Como se vê, apesar de ser incorreto o uso da expressão “opção sexual”, tal diferença conceitual é irrelevante: da mesma forma que ninguém pode ser discriminado por uma característica a si inerente (inata), também não pode sê-lo por escolhas conscientes que não tragam prejuízos a terceiros e que não sejam expressamente vedados por lei (art. 5, II, da CF/88). Ou seja, mesmo que se considerasse a homossexualidade como uma “opção” do indivíduo (e “opção” não é), ainda assim não poderia ela ser objeto de discriminação jurídica, vista que não é proibida pela lei e não traz prejuízo algum a nenhuma pessoa – afinal, somente homossexuais se relacionarão amorosamente (amor romântico) com homossexuais, não estando nenhum heterossexual obrigado a fazê-lo pelo simples fato de se reconhecer a normalidade e a naturalidade da relação homoafetiva, como é ou deveria ser óbvio.

Como se percebe há incoerência quando se refere ao termo “opção”, pois não depende da pessoa. Ou seja, qual o ser humano que escolheria para si o repúdio social? A desigualdade no relacionar-se com outro não muda caráter de ninguém, nem a competência, muito menos sua dignidade.

O viver para si é pobre e egoísta. A compreensão, o apoio àqueles que sofreram ou ainda sofrem, primeiramente por si próprio em admitir sua sexualidade causa desconforto nítido na alma do vivente. E sofrimento neste caso é algo que pode muito bem ser evitado, pois todos querem e precisam ser amados e felizes – sonho perfeitamente realizável, não é difícil aprender a respeitar o limite do outro.

Neste sentido, torna-se fundamental que todos tenham bom senso e colaborem nesta rede de apoio, aos que a vida uniu pelo sentimento do afeto. Ninguém tornará menor ou será incapacitado de tal atitude pelo semelhante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A homoafetividade é afeição, estima, inclinação pelo semelhante do mesmo sexo. E conforme entendimento da Organização Mundial da Saúde, datado de 1993, e posteriormente pela Resolução Nacional de 1999 do Conselho Federal de Psicologia, não se trata de doença, desvio psicológico, perversão nem nada do gênero, mas como uma livre expressão da sexualidade humana, a trilhar ao lado da heterossexualidade.

Percebe-se que a fácil rejeição em acolher a união homoafetiva como entidade familiar, não tem base legal, apenas uma provável cultura de preconceitos; a saber, que esta união a se tratar existe, existiu e sempre existirá.

É uma realidade lícita e constante na sociedade, e não tem como ignorá-la. Pois se refere à vida privada de uma minoria de seres humanos. Já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal de Justiça. E deve ser regulamentada e normatizada em seus diversos aspectos, conforme pondera o princípio da isonomia.

Diante da problemática apresentada é evidente que por vezes há a necessidade de buscar resposta a tal situação. Se em relacionamentos convencionais, na constância deste, há possibilidades de desencadear situação de dissabor ou conflituosa, por que então não buscar saídas para essas convivências, que já trazem fardos de complexidades e ou discriminações desde o próprio seio familiar.

Portanto, a efetividade supramencionada consiste em demonstrar se o companheiro é detentor das mesmas proteções direcionadas à mulher, em um relacionamento convencional, conforme estabelece a Lei Maria da Penha, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, visto que a sociedade ainda é preconceituosa, o legislador muitas vezes ignora, numa classe que sobrevive desde longa data, considerando que as complicações de um relacionamento nascem com o tempo, a partir da convivência, mas não são consequências e nem causa de união.

No curso deste, em conformidade à Lei Maria da Penha, precisamente em seu art. 5º, parágrafo único, há a concessão para a mulher homossexual o direito à proteção legal, ao mencionar que as referências pessoais ali enumeradas independem de orientação sexual.

A referida Lei é constitucional. A violência doméstica numa relação homossexual pode e deve recorrer à mesma lei, visto que essa espécie de união também deve ser considerada como entidade familiar.

Foi visto também, posicionamentos jurisprudenciais e de doutrinas que opinam á referida hipótese, a explicar que em casos omissos ou não ter lei específica para cuidar do caso, o juiz deverá de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657 de 04 de setembro de 1942), recorrer-se à analogia, aos princípios gerais de direito e aos costumes, para dirimir situações conflituosas, a destacar a temática deste trabalho conclusivo de curso.

Diante de tal realidade é preciso colocar-se no lugar do outro, invocar. Nada de estigmatização, taxação à situação em análise. E acreditar que o judiciário procure a solução, sendo mais atuante, destemido e passe a ver que há os que lutam pela democracia, sem esperar pela especificidade.

As relações homoafetivas precisam das mesmas garantias legais que gozam as relações heterossexuais. Jamais a permissão de que convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a proibição de efeitos, recusando à margem uma minoria nas relações sociais, até porque um país que preza seus cidadãos, não os deixa desamparados, em prol de uma falsa e descabida moral.

REFERÊNCIAS

Livros e Doutrinas:

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva, 1ª Ed. brasileira, 4ª ed. alemã. São Paulo. Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro, 15ª Ed. Ediouro Publicações Ltda 1988.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Celso Bastos Editor, 2002.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução dos originais pelo Centro Bíblico Católico. São Paulo: Ave-Maria Ltda, 1996. Edição 105ª

CARNELETTI, Amilcare. **Dicionário de latim forense**. São Paulo: 8ª Ed. Livraria e Editora Universitária de Direito, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches & PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha – Comentada Artigo por Artigo**. São Paulo: 4ª Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

CUNHA, Sérgio Sérulo. **Dicionário compacto de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. São Paulo: 3ª Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

União homoafetivas. O preconceito e a justiça. 4ª Ed. São Paulo: RT, 2009.

Homoafetividade: o que diz a justiça. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003.

Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. In: SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **Diversidade Sexual e Suas Nomenclaturas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. In: GUIMARÃES, Anibal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIA, Helena Omena Lopes e MELO, Mônica. **Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher e a Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.** São Paulo: Centro de Estudos, 1998.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais e seus efeitos jurídicos.** São Paulo: Método, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio séc. XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3ª Ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 1999.

GIL, Antonio Carlos. **Método e Técnicas de Pesquisa Social.** São Paulo: 5ª Ed. Atlas S.A, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Historia da sexualidade** .Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. 10. Ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984, vols. 1,2 e 3

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** Rio de Janeiro: Impetrus, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara, Direito e Psicanálise – **Rumo a uma nova epistemologia**, coord. Giselle Câmara Groeninga e Rodrigo da Cunha Pereira, ed. Imago, 2003, Rio de Janeiro, p. 125

IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.
LAKATOS, Eva Maria, e MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. São Paulo: 7ª Ed. Atlas S.A., 2010.

LASSO, Pablo (**Antropologia cultural e homossexualidade...**, **Homossexualidade – Ciência e consciência**) apud BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais – aspectos jurídicos**. São Paulo: RT, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª Ed. ver. atual e amp. São Paulo. Saraiva.2012.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

LUIZ, Antonio Filardi. **Dicionário de Expressões Latinas**. São: Atlas, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Ed. São Paulo. Malheiros, 1994.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: 3ª ed. Atlas S.A., 2000.

NERY JUNIOR, Carlos Miranda. **Lei Maria da Penha. Violência doméstica: uma superação coletiva**. Goiânia: Ministério Público, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10 Ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais Comentada**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Rizzato. **Manual de Monografia Jurídica**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. 1ª Ed. Rio de Janeiro-São Paulo-Recife. Editora Renovar. 2006.

PIETRAFESA, JOSÉ Paulo; BORBA, Odiones de Fátima; SILVA, Cristina Santos e, PEREIRA, Libna lemos Ignácio. **Do contexto ao texto**. 3ª Ed. São Paulo, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª Ed., ver. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro. Borsoi, 1955.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ROUDINESCO, Elizabeth. Apud DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

ROUSSEAU, Jean.-Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

RUDIO, Franz Victor. **Introdução ao Projeto de Pesquisa Científica**. 26ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

SANTIM, Valter Foletto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica**. Apud, SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 8ª Ed. São Paulo, 2011.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Lacunas e Interpretação na Lei Penal**. Disponível em <http://www.academus.pro.br/professor/carlosaurélio/artigoselacunas.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2013

STREK, Lênio Luiz. **A Lei Maria da Penha**. 3ª ed.. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Daniele Chaves e MOREIRA, Luana Manieiro. **O conceito de família na Lei Maria da Penha**. Apud DIAS, Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 6ª Ed.Record, 2004.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade – da possibilidade jurídica do casamento civil, da União estável e da adoção por casais homoafetivos**. 2ª Ed. Método, 2012.

Leis:

BRASIL, Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.290.

BRASIL. Lei nº 11.340/2006, 07 de agosto de 2006, Brasília, 7 de agosto de 2006, 185º da Independência e 118º da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/2004-2006/Lei/L11340.html.

Brasil. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm. Acesso em 21.11.2013. .

Endereços eletrônicos:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>. Acesso em 21/03/2013 às 14:22hs.

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=398650&tipo=TP&descricao=ADPF%2F178>. Acesso em 21/03/2013 às 14:26 hs.

<http://www.idb-fdul.com/>. Acesso em 19.04.2013 às 10:51.

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/297284/vis-corporalis>. Acesso em: 15-10- 2013.

<http://www.significados.com.br/in-verbis/>. Acesso em: 15-10- 2013.

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/295007/vis-compulsiva/>. Acesso em: 15-10- 2013.

<http://direito821.blogspot.com.br/2009/03/expresoes-do-latim-usadas-no-direito.html>. Acesso em 15.10.2013.

ANEXOS

LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006.

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

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.

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 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.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

TÍTULO II DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

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:

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.

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

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

CAPÍTULO II DAS FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

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 auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e

decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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

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

TÍTULO III

DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

CAPÍTULO I

DAS MEDIDAS INTEGRADAS DE PREVENÇÃO

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

CAPÍTULO II

DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

CAPÍTULO III

DO ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

TÍTULO IV

DOS PROCEDIMENTOS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

- I - do seu domicílio ou de sua residência;
- II - do lugar do fato em que se baseou a demanda;
- III - do domicílio do agressor.

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

CAPÍTULO II

DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

- I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;
- II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;
- III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

Seção II

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Seção III

Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficial ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

CAPÍTULO III

DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;

III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

CAPÍTULO IV

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

TÍTULO V

DA EQUIPE DE ATENDIMENTO MULTIDISCIPLINAR

Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver

trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

Art. 31. Quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a indicação da equipe de atendimento multidisciplinar.

Art. 32. O Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

TÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 34. A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Art. 36. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei.

Art. 37. A defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos nesta Lei poderá ser exercida, concorrentemente, pelo Ministério Público e por associação de atuação na área, regularmente constituída há pelo menos um ano, nos termos da legislação civil.

Parágrafo único. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando entender que não há outra entidade com representatividade adequada para o ajuizamento da demanda coletiva.

Art. 38. As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às mulheres.

Parágrafo único. As Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal poderão remeter suas informações criminais para a base de dados do Ministério da Justiça.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no limite de suas competências e nos termos das respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação das medidas estabelecidas nesta Lei.

Art. 40. As obrigações previstas nesta Lei não excluem outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 313.

.....

IV - 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.” (NR)

Art. 43. A alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61.

.....

II -

.....

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

.....” (NR)

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.

.....

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

.....

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.” (NR)

Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 152.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.” (NR)

Art. 46. Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após sua publicação.

Brasília, 7 de agosto de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Dilma Rousseff