

Gênero ou Vulnerabilidade – Os Bens Jurídicos Protegidos na Lei Maria da Penha e nos Julgados do TJERJ

Gender or Vulnerability – The Legal Good Interest Protected in Law Maria da Penha and Judged in The TJERJ Court of Justice

Artigo recebido em 15/10/2013.

Revisado em 25/10/2013.

Aceito para publicação em 29/10/2013.

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes

Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1991), Mestrado (2002) e Doutorado (2008), ambos em Programa de pós-doutoramento em Direito pela Universidade Gama Filho (CAPES 5). *She acted as a visiting professor and research by invitation of Prof. Dr. David T. Ritchie, in Macon, Georgia (GA/USA) (2006/2007).* Atualmente é Consultora Sênior do Escritório Nordi & Pereira Advogados Associados, Professora Adjunta da FGV - Fundação Getúlio Vargas e Palestrante Convidada do Clube do Petróleo, do LLM do Ibmecc Business School e do MBA da UBM-COPEP. Pesquisadora do NUPED do UBM e Coordenadora de Pesquisa e Extensão e do NUPES do IESUR/FAAR. Autora e articulista.

Resumo

A família na sociedade brasileira modificou-se e não é mais fundada em uma tradição formalista e patriarcal, por pessoas de sexo diferentes. Sendo assim, esta pesquisa tem por objetivo estudar o bem jurídico protegido na Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha. Partir-se-á de pesquisa empírica de julgados no TJRJ para responder se as relações homo afetivas masculinas podem obter a proteção da Lei Maria da Penha se estiver caracterizada a relação de vulnerabilidade, independentemente do gênero.

Palavras-chaves: Lei Maria da Penha; cultura brasileira; legitimidade passiva e ativa; relações homo afetivas masculinas, gênero ou vulnerabilidade.

Abstract

The Brazilian family in society has changed and is no longer founded on a formalistic and patriarchal tradition by people of different sex. Thus, this research aims to study the legal interest protected by Law nº. 11.340/2006 - Maria da Penha Law. Based on empirical research in the TJRJ Court it is tried to answer if the male homo affective relationships can get the protection of the Maria da Penha Law in case the relationship is characterized by vulnerability regardless of the gender.

Key words: Maria da Penha Law; Brazilian culture; passive and active illegitimacy; male homo affective relationship, gender or vulnerability.

Sumário

Introdução. 1 Relação homoafetivas masculinas e a constituição da família - ADI 4277 e ADC 19. 2 Lei Maria da Penha e o Bem Jurídico Protegido – gênero ou vulnerabilidade. 3 Análise das relações homoafetivas masculinas havendo a não proteção da Lei Maria da Penha - infração aos princípios da igualdade ou isonomia. 4 Aplicação da Lei Maria da Penha na relação homoafetiva masculina por haver vulnerabilidade - Análise do julgado do TJERJ - Processo 0093306-35.2011.8.19.0001. Conclusão. Referências.

Introdução.

Com o julgamento das ADI 4277 e ADPF 132, no STF, a família na sociedade brasileira modificou-se. Não é mais uma relação jurídica fundada em uma tradição formalista e patriarcal e formada por pessoas de sexo diferentes. Agora a relação homoafetiva recebeu o *status* de família – célula que forma a sociedade.

Nesse contexto, justifica-se este trabalho por ser necessário discutir qual é o bem jurídico protegido na Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha: (i) gênero; ou (ii) vulnerabilidade.

Metodologicamente, partir-se-á de pesquisa empírica dos julgados no TJRJ para responder se as relações homoafetivas masculinas podem obter a proteção da Lei Maria da Penha caso a relação esteja caracterizada com a mesma vulnerabilidade que uma relação heterossexual, independentemente do gênero. Da pesquisa realizada, foi encontrado o Processo 0093306-35.2011.8.19.0001, no qual o julgador, entendendo a caracterização do conceito de vulnerabilidade de um dos *partners* de relação familiar homoafetiva, concedeu a este os benefícios da Lei Maria da Penha.

Dividir-se-á o trabalho em 4 (quatro) partes. Nesse início, apresentar-se-á a relação homoafetiva masculina com sua nova natureza jurídica - relação familiar, nos termos dos processos no STF - ADI 4277 e ADPF 132. Em seguida, investigar-se-á qual é o bem juridicamente protegido pela Lei Maria da Penha.

Para provar o ponto de vista dos autores desse ensaio coletivo, que entendem os termos gênero e vulnerabilidade dentro do contexto sócio humano, foi considerado

como premissa do ensaio a inafastabilidade dos princípios da igualdade ou isonomia na qualidade de cláusula pétrea, para a aplicabilidade da Lei Maria da Penha quando forem os *partners* qualificados como partes de uma relação homoafetiva masculina.

Por fim, comprovar-se-á a possibilidade da aplicação da Lei Maria da Penha na relação homoafetiva masculina por meio de interpretação teleológica quando configurada a vulnerabilidade flagrante por meio dos mecanismos legais de integração das normas, como analogia e os princípios gerais do direito, tendo dessa forma construído a teoria da aplicabilidade da Lei Maria da Penha e comprovado que os casais que convivem dentro de uma relação homoafetiva podem, sim, requerer a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, corroborando com a luta pela paridade entre as relações hetero e homoafetivas, tão almejada na sociedade brasileira.

1 Relação homoafetivas masculinas e a constituição da família após as decisões nas ADI 4277 e ADPF 132.

O Supremo Tribunal Federalⁱ decidiu, por meio das ADI 4.277 ADPF 132 equiparar as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres no Brasil. O reconhecimento de direitos foi unânime. A união homoafetiva foi reconhecida com a natureza jurídica de núcleo familiar como qualquer outro núcleo social, passando a ter garantias constitucionais.

No julgado, o Ministro Celso de Mello, afirmou que o Estado deve dispensar às uniões homoafetivas o mesmo tratamento atribuído às uniões estáveis heterossexuais, por força do princípio da isonomia - "Toda pessoa tem o direito de constituir família, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero".

A Constituição prevê três enquadramentos de família: (i) decorrente do casamento; (ii) a família formada com a união estável; e (iii) entidade familiar monoparental. E, agora, com a decorrente da união homoafetiva foi criada a quarta espécie de família.

Isso porque, ao julgar procedentes as duas ações que foram reunidas e pediam deferimento do reconhecimento da relação entre pessoas do mesmo sexo, os Ministros decidiram que a união homoafetiva deve ser considerada como uma autêntica família, com todos os seus efeitos jurídicos.

Segundo Fux, "todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Sendo assim, "nada justifica que não se possa equiparar a união

homoafetiva à união estável entre homem e mulher". O ministro ainda ressaltou que "se o legislador não o fez, compete ao STF suprir essa lacuna".

A ministra Cármen Lúcia fundamentou sua decisão na vedação constitucional de discriminação e destacou que "Contra todas as formas de preconceitos há a Constituição Federal", disse.

Para o ministro Joaquim Barbosa cabe ao Supremo "impedir o sufocamento, o desprezo e discriminação dura e pura de grupos minoritários pela maioria estabelecida". Sua decisão foi fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana que pressupõe a "noção de que todos, sem exceção, têm direito a igual consideração".

O Ministro Ayres Britto acrescentou, ainda, que a Constituição entrega o "empírico emprego das funções sexuais ao arbítrio das pessoas". E o Estado brasileiro veda o preconceito por orientação sexual. "As normas constitucionais não distinguem o gênero masculino e feminino", Ou seja, não fazem distinção em relação a sexo. Logo, não fazem também sobre orientação sexual. O Ministro Britto disse também que a união homoafetiva só seria vedada se a Constituição fosse expressa nesse sentido. Segundo o ministro, a família, em sua concepção, é o núcleo doméstico, tanto faz se integrada por um casal heterossexual ou homossexual.

Do exposto, é cabal aceitar-se que a relação homoafetiva, seja masculina seja feminina representa, após 2011, um núcleo familiar e, como tal, terá dentro do seu seio uma relação doméstica ou familiar e, tal vínculo, muitas vezes, enseja violência física ou psíquica de um dos membros do casal ao outro por força do sistema de vulnerabilidade que se apresentam nas relações afetivas.

2. Lei Maria da Penha e o Bem Jurídico Protegido – gênero ou vulnerabilidade.

Para compreender qual o bem jurídico protegido na Lei Maria da Penha faz-se mister historiar no Congresso Nacional o trâmite da legislação:

A Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, originou-se no Projeto de Lei de Conversão nº 37/2006: o qual tem como antecedente o Projeto de lei nº 4.559/2004 do Poder Executivo, elaborado por Grupo de Trabalho Interministerial a partir de um anteprojeto apresentado por organizações não-governamentais. O caminho para a lei em testilha iniciou-se nos idos de 1984, quando o Estado Brasileiro ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher e participou da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a qual foi concluível, na cidade de Belém do Pará. A ratificação pelo Governo deu-se mais adiante. Na justificativa preambular da Lei são invocados: o parágrafo 8º do artigo 226 da Lei Maior; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, bem como outros

tratados internacionais, ratificados pela República Federativa do Brasil, relativos à matéria. (LIMA FILHO, 2007, 25-26)

Então, esse histórico estabelece que o bem jurídico a ser protegido tanto era o gênero quanto a vulnerabilidade, já que o legislador pretende proteger todas as formas de discriminação.

Como a Lei foi instituída em 2006, nesta época não havia dúvida de que a lei apenas protegia a vulnerabilidade da mulher, por sua submissão histórica. A ótica de análise do legislador era o enquadramento da família na trilogia indicada na CRFB/88.

Quando a sociedade passou a reconhecer que todas as pessoas independentemente do gênero passaram a ter os mesmos direitos a formularem, perseguirem e estruturarem os seus planos de vida, desde que não firam direitos de terceiros, o reconhecimento da união homoafetiva fortalece o próprio instituto da família. Nessa contextualização, não há como admitir-se que as partes de uma relação homoafetiva também não possam se beneficiar dos dispositivos legais da Lei Maria da Penha já que se sujeitam a uma convivência doméstica ou familiar. Pois, desde os primórdios de nossa existência, com a constituição dos núcleos sociais, a violência doméstica seja física ou psíquica existe e não será diferente nas relações homoafetivas.

Na sociedade brasileira, as mulheres, pelo simples fato de terem tal condição, em sua maioria eram ou são submissas.

No lar, na era da família tradicional, apenas formada por *partners* heteros, não se reconhecia a mulher como alguém que poderia ter vontade própria e até mesmo objetivos de vida. No século passado, estávamos em uma sociedade patriarcalista e formalista. A dominação masculina sobre o sexo feminino no seio familiar daquela sociedade reproduzia a dominação do homem na sociedade, na escola, no trabalho, na Igreja, no Estado.

Porém, hoje, alguns homens vivem relações com essa mesma característica de dominação, que havia apenas com as mulheres. Não há qualquer diferença entre os gêneros, quando se trata de violência doméstica. Isso porque qualquer um dos *partners* pode estar em um momento de vida em que esteja com baixa de autoestima ou pode não ter tratado um dano emocional ou um problema psicológico, necessitando do adequado tratamento.

A referida lei, quando promulgada, considerava que as relações domésticas eram restritas aos casais formados por homens e mulheres e aqueles eram considerados mais fortes e, por isso, merecedores de maior punição por seus atos. Punindo-os com mais

severidade pelos maus-tratos praticados no seio familiar contra sua companheira poderiam ser exemplos e a violência, assim, poderia diminuir. Contudo, como o enquadramento da família modificou-se, o agressor, agora, pode ser de ambos os sexos, só necessitando para a configuração da legitimidade *ad causam* passiva o vínculo afetivo ou familiar que sirva de condão à instituição de uma vítima que se torne vulnerável quando o outro tem o poder de sua dominação por força de “um gatilho psíquico/físico”. As violências que tornam qualquer um dos *partners* vulneráveis sejam homens ou mulheres, dentro de uma relação afetiva, são as seguintes: (i) física; e (ii) psicológica.

A primeira deixa marcas pelo corpo da vítima, o que pode ser provado pelo exame de corpo delicto. Já a segunda, denominada violência psicológica, é caracterizada da seguinte forma, na literatura corrente sobre o assunto:

- Ignorar sua existência e criticá-lo, inclusive, por meio de ironias e piadas;
- Falar mal de seu corpo;
- Insinuações de que têm amantes;
- Ofensas morais contra a pessoa e a sua família;
- Humilhação e desonra, inclusive, na frente de outras pessoas;
- Desrespeito pelo trabalho da pessoa em casa ou em público;
- Críticas constantes pela sua atuação como membro da família;
- Uso de linguagem ofensiva em relação à sua pessoa (DIAS, 2012, 57).

Embora a segunda violência seja de mais difícil constatação por ser intangível ou abstrata, algumas vezes é até mais grave que a forma tangível ou física de violência. E essa é a forma de violência mais comum praticada dentro das relações homoafetivas, conforme estudos sobre o comportamento humano (DIAS, 2012, 43).

Visto o quadro que se apresenta, conclui-se que a vítima de qualquer gênero pode ser a pessoa vulnerável da relação jurídica doméstica, familiar e afetiva e, por isso, merece a proteção da lei não necessariamente por ser mulher.

A ilação que se extrai é que, se o bem juridicamente protegido for o gênero e não a vulnerabilidade, haverá o descumprimento de diversos princípios constitucionais, como igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, conforme expuseram os ministros do STF em seus julgados ao reconhecerem a existência de uma quarta espécie de família. E como tais princípios representam garantias constitucionais, categorizadas na CRFB/88, como cláusulas pétreas, se houver a prática danosa da não aplicação da Lei Maria da Penha a esse grupo de cidadãos, haverá o enfraquecimento do próprio

Estado de Direito. Assim, cumpre-se o preceito de que todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Pois, nada justifica que não se possa equiparar a união estável entre homem e mulher à união homoafetiva, em todos os seus aspectos.

Portanto, com a finalidade de garantir os direitos já conquistados e estabelecidos na CRFB/88, interpreta-se que, dentro de uma estrutura de valores da sociedade brasileira, preservar a proteção à vulnerabilidade é muito mais importante do que preservar apenas a orientação sexual ou a identidade de gênero.

3 Análise das relações homoafetivas masculinas havendo a não proteção da Lei Maria da Penha - infração ao princípio da igualdade ou isonomia.

O Princípio da Isonomia ou Igualdade, pela primeira vez no Direito Brasileiro vem resguardado na Constituição Republicana de 1891, como nos ensina a Juíza Federal Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva em seu livro:

É na primeira Constituição Republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, que se fez introduzir o princípio da isonomia, em nosso ordenamento, já como simples vedação formal a privilégios individuais (sendo que muito pouco foi acrescido a tal contorno, que ainda se mantém com limites rígidos, como mais adiante se verificará).

Estabelecia, então, o § 2^ª, do art 72:

‘Todos são iguais perante a lei. A Republica não admite privilégio de nascimento, desconhece ouros de nobreza, e extingue as ordens honorificas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho.’

Ora, a extensão dada ao preceito teve por parâmetro a própria literalidade do texto constitucional, como evidenciam os dois mais ilustres comentadores da Primeira Carta, João Barbalho e Carlos Maximiliano, que foram unânimes em acordar no sentido meramente formal daquela, então recém-adotada norma de igualdade.

Daí afirmar Siqueira Castro (1979: 89) que a regra de que todos são iguais perante a lei, traduz segundo sua origem histórica mais genuína, a exigência da simples igualdade formal entre os sujeitos de direito, proibindo que se crie tratamento jurídico diverso para as idênticas situações de fato. Isto é, foi na esteira do entendimento formal, de raízes liberais, fiel as mais legítimas tradições franco-anglo-americanas, que o constitucionalismo brasileiro delineou o alcance de nossa regra de isonomia. (SILVA, 2003, 49-50)

Como se pode perceber, o direito igualitário entre homens e mulheres encontra-se resguardado há muito tempo e o texto escrito para garantir esse valor institucional apresenta-se, na atualidade, no artigo 5^º *caput* e inciso I da CRFB/88. É claro que tal norma auto aplicável é um princípio do direito constitucional, que se caracteriza como clausula pétrea em sua inamovibilidade. Como explica Eliane Cruxên Barros de Almeida Maciel, que nos ampara nesse entendimento, deixar de cumprir esse princípio imputará à sociedade o ônus de violar valores que são sentidos no âmago dos cidadãos:

O princípio da igualdade é consagrado nas Constituições brasileiras desde o Império, como princípio da igualdade perante a lei. Significa dizer que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta distinções. A prescrição contida no caput do art. 5º da Constituição de 1988 mantém a tradição constitucional quanto ao princípio da igualdade, ao afirmar que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)’.

Além de inaugurar o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a Constituição reafirma esse princípio por meio de muitas normas, algumas diretamente determinadoras da igualdade, outras buscando a equidade entre os desiguais mediante a concessão de direitos sociais fundamentais. Assim é que, já no mesmo art. 5º, I, declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Depois, no art. 7º, XXX e XXXI, vêm regras de igualdade material, regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.” (MACIEL, 1997, 18-20)

Assim como as mulheres, os homens que ocupam a posição vulnerável na relação afetiva, em sua maioria, quando agredidos, permanecem quietos, algumas vezes por causa da vergonha, outras vezes por causa dos filhos. Às vezes por pena do próprio agressor/companheiro que em um acesso de fúria, os agride sem justificativa, só por causa do alegado estresse da vida cotidiana.

O ataque de fúria, em sua maioria, ocorre por transtornos hormonais ou extrema paixão, sendo que, em alguns casos de descontrole, chega à dolosidade e pode até levar os homens ou as mulheres a praticarem fatalidades e, após, suicidarem-se.

Alguns estudos comprovam que o comportamento desequilibrado é mais comum nas relações afetivas, especialmente em países latinos, o que também conta muito nesses tipos de agressão independentemente do gênero do agressor e da vítima. (BIANCHINI, 2013, 30)

Quando o agredido é vulnerável, as agressões se repetem por anos, com um pequeno intervalo, seguido de arrependimento do agressor que faz mil promessas e juras de amor e mudança de comportamento. (BIANCHINI, 2013, 32)

Com base na interpretação literal e na maioria dos julgados analisados, a Lei Maria da Penha, segundo os operadores do direito, estabelece conceito referente a quem pode ser sujeito passivo de tal relação jurídica:

No que diz com o sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Nesse conceito encontram-se as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com sexo feminino. A agressão contra elas no âmbito familiar também constitui violência doméstica. (DIAS, 2012, 57)

Ao contrário do que a Lei Maria da Penha estabelece e, as situações cotidianas o demonstram, o gênero, porém, não é o gatilho para a violência doméstica, familiar ou afetiva, mas a vulnerabilidade o é. (BIANCHINI, 2013, 34)

Para Roger Raupp Rios, em seu livro “O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual”, *O princípio da igualdade, enquanto mandamento constitucional de igualdade perante a lei, requer a igual aplicação dos direitos vigentes sem considerações ou atributos pessoais dos destinatários da norma jurídica.* (RIOS, 2002, 19)

Assim sendo, vislumbra-se que a não aplicabilidade da Lei Maria da Penha nos casos das relações homoafetivas masculinas, ou seja, formada por *partners* do gênero masculino perpetua violência por força da vulnerabilidade de um dos parceiros e a dominância do outro. A sociedade precisa perguntar: ‘Por que é tão inaceitável a vulnerabilidade feminina? Por que é tão inaceitável a vulnerabilidade masculina?’ Se as duas repostas não tiverem uma coerência, torna-se discriminatória a não aplicabilidade da Lei Maria da Penha, o que contraria um dos valores basilares da sociedade brasileira – a não discriminação - sendo completamente descabida a argumentação de que o sujeito passivo para obter as garantias da Lei Maria da Penha tenha que ter o gênero feminino. E é ainda mais discriminatório do que quando há a infração do princípio da igualdade ou isonomia, porque os operadores do direito incluem no rol das protegidas pela Lei Maria da Penha as lésbicas, as transexuais e as travestis, só porque elas tem identidade com o sexo feminino. São duas cláusulas pétreas descumpridas e a completa inobservância do julgado do STF, que preceitua a existência de uma quarta forma de família na sociedade brasileira – mulher com mulher e homem com homem.

4 Aplicação da Lei Maria da Penha na relação homo afetiva masculina por haver vulnerabilidade – Analogia ao julgado do TJERJ - Processo 0093306-35.2011.8.19.0001ⁱⁱ.

Para corroborar com a tese que ora se apresenta, colaciona-se um *leader case* sobre o tema. Embora não tenha tido o impacto desejado pelos estudiosos do tema, o que possibilitaria o deslinde da controvérsia.

Em meados de 2011, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJERJ –julgou-se o caso de um vulnerável em uma relação homoafetiva masculina, conforme relata a Assessoria de Imprensa desse Tribunal de Justiça:

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 agressão, 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 agressõesⁱⁱⁱ.

Embora a Lei Maria da Penha seja direcionada para os casos de violência contra a mulher, esse foi um caso onde a proteção foi estendida para homem vítima de violência doméstica e familiar, por configurar-se no caso a absoluta vulnerabilidade de Adriano Cruz de Oliveira. O entendimento é de 1º grau, da 11ª Vara Criminal da Capital do Estado do Rio de Janeiro, Juiz Alcides da Fonseca Neto, que aplicou os dispositivos da lei nesse caso de lesão corporal envolvendo um casal homossexual, como se fosse um caso de vulnerabilidade feminina.

E, ainda, em seu julgamento, o Juiz concedeu a liberdade provisória ao réu, sem pagamento de fiança, mediante assinatura do termo em que o mesmo se compromete a manter distância de 250 metros de seu companheiro. O Juiz - afirmou a Assessora de Imprensa do Tribunal onde exerce a prestação da atividade jurisdicional – entendeu que a medida era 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^{iv}.

Esse julgador foi pioneiro na utilização de tal lei por analogia *in bonam partem*, uma vez que recebeu em seu gabinete um caso em que o homem foi vítima de agressões psicológicas, físicas e financeiras por parte de seu ex-amante e companheiro.

Lembrando as palavras de Ayres Britto no julgamento do STF^v que acolheu a relação homoafetiva de qualquer gênero sem qualquer preconceito, como uma célula familiar digna de receber a proteção do Estado, temos que o Estado brasileiro veda o preconceito por orientação sexual e "As normas constitucionais não distinguem o gênero masculino e feminino". Logo, a ilação a ser extraída é que a CRFB/88 não faz distinção em relação ao sexo ou sobre orientação sexual. Segundo o Ministro Britto, a família, em sua concepção, é o núcleo doméstico, tanto faz se integrada por um casal heterossexual ou homossexual.

Conclusão

A Constituição prevê três enquadramentos da família no século XXI: (i) decorrente do casamento; (ii) a família formada com a união estável; e (iii) entidade familiar monoparental. E, agora, tem-se terem sido dadas como procedentes as duas ações relativas ao controle de constitucionalidade que foram reunidas e julgadas conjuntamente na suprema corte brasileira, em 2011, pedindo o reconhecimento da relação entre pessoas do mesmo sexo. Os Ministros acolheram o pedido e decidiram que a união homoafetiva deve ser considerada como uma autêntica família, com todos os seus efeitos jurídicos. Conseqüentemente, foi criada uma quarta espécie de família e, agora, os *partners* que se relacionam com companheiros do mesmo sexo ou gênero são qualificados como a célula que forma a nossa sociedade e precisam ser protegidos de forma isonômica às células sociais formadas por *partners* com sexo diferente.

Quando da promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006, vivia-se no Brasil em uma sociedade diferente e o legislador visou proteger as mulheres vítimas de agressão dentro do seio familiar, sendo que ao menor indicio de violência podem chamar a policia para que esta tome as providências contra seu agressor. A sociedade, à época, ainda discriminava a relação homoafetiva como um contrato de sociedade, mas depois do julgamento do STF, o fato social modificou-se e a natureza jurídica da relação homoafetiva tornou-se a mesma que da relação heteroafetiva. Logo, a proteção legal não pode ser diferente.

Ademais, dentro da estrutura de valores da sociedade brasileira, preservar a proteção do vulnerável é de suma importância para preservar os vários valores consagrados constitucionalmente como: (i) vida; (ii) integridade física; (iii) opção sexual; (iv) dignidade da pessoa humana; (v) liberdade; etc.

Assim, se houver a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, cumpre-se não só o preceito de que todos os homens são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, mas também se garante a estabilidade das relações sociais. Pois, nada justifica que não se possa equiparar a união estável homoafetiva, em todos os seus aspectos, com a união estável entre pessoas de sexo ou gênero diferentes: homem e mulher.

Há que se fazer uma interpretação dos dispositivos da Lei Maria da Penha, em efetiva conformidade com a Constituição, na defesa dos interesses jurídicos dos *partners* vulneráveis, o que na hipótese consiste em se aplicar a um caso que não possui uma lei específica, uma lei que se adeque e que possa resguardar os direitos em litigio,

não previsto de modo direto por outra norma jurídica que traria as mesmas vantagens, ou seja, uma norma prevista para uma hipótese aparentemente distinta, mas fundada nos mesmos pressupostos fático-jurídicos e semelhante ao caso concreto, garantida pelo seu valor constitucional maior - princípio da igualdade ou isonomia – permitindo a analogia *in bonam partem*, que é aquela que não prejudica o agente, não gerando soluções absurdas, como foi essa integração de norma realizada pelo Julgador acima aludido.

Em suma, conclui-se que o julgador pode aplicar aos casos onde há violência doméstica dos vulneráveis integrantes das relações homoafetivas, por meio de analogia *in bonam partem*, os dispositivos da Lei Maria da Penha, atendendo ao Art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, antiga LICC, e julgando o caso em concreto em conformidade com os fins sociais e às exigências do bem comum.

Referências

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Equivocada tipificação do Código Penal**. 2006. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2012/11/25/violencia-domestica-ou-lesoes-corporais-domesticas/>. Acesso em: 04 mar. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3. ed. São Paulo: Rt, 2012.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha na Justiça - Comentários a Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher** – São Paulo: Mundo Jurídico, 2007

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A Igualdade Entre os Sexos na Constituição de 1988**, Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/especiais/AIgualdadeEntreosSexos.pdf> > Acessos em: 25 mar. 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Os Direitos Humanos da Mulher na Ordem Internacional e Litigância Internacional e Avanços Locais: violência contra a mulher e a Lei “Maria da Penha”*. In: **Temas de Direitos Humanos**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIOS, Roger Graup. **O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual**. São Paulo: Rt, 2002.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. 2. ed, Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris. 2003

Haidar, Rodrigo. Relatório: **Supremo reconhece união estável homoafetiva**. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>> Acessos em: 25 mar. 2013.

_____. Relatório: **Lei Maria da Penha vale para relação homoafetiva.**

Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2011-abr-20/lei-maria-penha-aplicada-acao-envolvendo-casal-homossexual>> Acessos em: 25 mar. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei Maria da Penha não ofende princípio da igualdade, afirma AGU.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199764>>.

Acesso em: 25 mar. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Direto do Plenário: STF confirma constitucionalidade de dispositivos da Lei Maria da Penha.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199817>>.

Acesso em: 25 mar. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853&tip=UN>>.

Acesso em:

ⁱRelatório denominado - **Supremo reconhece união estável homoafetiva.** Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>> Acesso em: 25 mar. 2013.

ⁱⁱRelatório denominado – **Lei Maria da Penha vale para relação homoafetiva.** Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2011-abr-20/lei-maria-penha-aplicada-acao-envolvendo-casal-homossexual>>

Acesso em: 25 mar. 2013.

ⁱⁱⁱRelatório denominado – **Lei Maria da Penha vale para relação homoafetiva.** Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2011-abr-20/lei-maria-penha-aplicada-acao-envolvendo-casal-homossexual>>

Acesso em: 25 mar. 2013.

^{iv}Relatório denominado – **Lei Maria da Penha vale para relação homoafetiva.** Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2011-abr-20/lei-maria-penha-aplicada-acao-envolvendo-casal-homossexual>>

Acesso em: 25 mar. 2013.

^vRelatório denominado - **Supremo reconhece união estável homoafetiva.** Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>> Acesso em: 25 mar. 2013.