

A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS CONFERIDAS PELA LEI 11.340/2006 NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Maria Gomes de Souza¹

Eduardo Fernandes Pinheiro²

RESUMO

A Lei nº 11.340/2006, sem dúvidas, inovou o ordenamento jurídico, ao dispor em seu texto legal um rol de direitos e meios de atuação por parte do Estado em defesa das vítimas de violência doméstica ou familiar contra a mulher. Ocorre que, expressamente, a norma restringe a proteção a vítimas do sexo feminino, tal preceito tem se tornado alvo de questionamentos doutrinários e até mesmo jurisprudenciais, visto que as relações homoafetivas não estão englobadas nesse contexto e, após a nova interpretação configurada ao instituto do casamento, abrangendo as relações homoafetivas, a aplicação exclusiva às vítimas do sexo feminino se tornou questionável e precária.

Palavras-chave: Relações Homoafetivas. Violência Doméstica. Medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006.

1. INTRODUÇÃO

De tempos em tempos as relações humanas passaram a se modificar e evoluir, transformando-se, vez que a sociedade e o Direito passaram traçar uma nova evolução ao caminharem juntos, visando elevar o homem ao centro das relações. Contudo, apesar de atualmente vivermos em uma sociedade modernista, ainda passamos por diversos problemas sociais, dentre os quais destaca-se o racismo, o preconceito, a discriminação, a desigualdade de gênero, e a violência.

Como se sabe, o direito é o instrumento que o Estado tem para fazer cumprir e garantir a ordem social em decorrência dessas relações humanas. Para tanto, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, previu a seguridade de direitos fundamentais a fim de proteger o cidadão. Destinou-se a assegurar o pleno exercício de direitos sociais e individuais a fim de proporcionar o bem-estar, a igualdade, a justiça e a paz social, conceitos esses que foram tidos com valores supremos.

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, DIR 13/1 CN. E-mail: maryygomes@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Advogado, Especialista, Orientador. E-mail: efernandespinheiro@gmail.com.

Apesar disso, ainda vivemos em uma sociedade machista que fomenta e cultiva valores que incentivam a violência contra a mulher, propiciando as vezes a aniquilação da existência de uma vida plena e sadia (DIAS, 2012).

Objetivando coibir a violência contra a mulher, surgiu a Lei nº 11.340, criada em 7 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha, que teve um importante papel na aplicação das novas diretrizes legais, ao dispor meios para coibir, prevenir e erradicar situações envolvendo violência doméstica e familiar. Insta salientar, que as medidas protetivas foram o principal meio utilizado pela Lei para coibir a violência doméstica, as quais visam assegurar a eliminação de todas as formas de violência contra a mulher, trazendo ainda outras alternativas assistenciais.

Diante das perspectivas civil-constitucional, as novas formações familiares baseadas no preceito do valor da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares. As inovações quanto ao pluralismo das entidades familiares contidos no artigo 226, da Constituição Federal e no Código Civil, trouxe não apenas uma efetivação do Estado Democrático de Direito, como também permitiu que muitas famílias passassem a existir no mundo jurídico.

Contudo, a Lei nº 11.340/2006, apesar de conceituar a família moderna, não abrangeu essa pluralidade de arranjos familiares ao tratar da violência de gênero, aplicando-se apenas nas uniões homoafetivas envolvendo o sexo feminino, onde as relações envolvendo o sexo masculino, dependem de uma tutela judicial para que seja aplicada a norma de forma extensiva.

Diante disso, questiona-se quanto à possibilidade jurídica de aplicar a Lei nº 11.340/06 e principalmente as medidas protetivas conferidas pela Lei Maria Penha, aos casos envolvendo as relações homoafetivas do sexo masculino, através de fundamentos que envolvam os princípios constitucionais norteadores das novas configurações familiares.

2. AS NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES À LUZ DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As relações homoafetivas sempre estiveram presentes na história humana, na verdade, até mesmo dentro da própria natureza e nas diversas espécies de animais. Apesar disso, vivemos em uma sociedade permeada por preconceitos injustificados enraizados por conceitos antiquados ao convívio social.

Anteriormente, a Constituição Federal de 1988, previa um conceito de família totalmente taxativo, que reconhecia apenas o casamento como entidade familiar. Após inúmeras transformações das relações humanas, esse conceito foi modificado, passando a adequar-se como um conceito pluralístico.

Rosa (2012), explica que ocorreram tantas transformações, que a doutrina passou a utilizar a expressão “direito das famílias”, a fim de atender às necessidades no âmbito da proteção às famílias, sem discriminação e sem preconceitos.

Para Rabelo, Viegas e Poli (2012), antes das modificações trazidas, o conceito de família era compreendido por aquele que advém do casamento, que consistia na união entre o homem e a mulher com a finalidade de procriação, concentração e transmissão do patrimônio. Os autores explicam, que com o passar dos tempos, o casamento sofreu uma larga influência socioreligiosa, e em razão disso, a família possuía os objetivos supracitados, além de ser considerado uma entidade modelo conservador, patriarcal, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual.

Os autores ainda explicam que diante da evolução humana, e mudança social ocorrida, principalmente, pela expansão dos direitos das mulheres, as quais ganharam seu espaço no mercado de trabalho que contribuiu para revolução da entidade familiar, e consequentemente para as novas formas de entidades familiares, uma vez que os laços entre o Estado e a Igreja foram se afrouxando e os rígidos padrões de moralidade foram diminuindo (RABELO, VIEGAS E POLI 2012).

Diante disso, a Constituição de 1988, buscando acompanhar a evolução social, inseriu em seu texto, a igualdade entre os cônjuges, liberdade e a garantia da mulher, e considerou como base da sociedade, a família. Pode-se dizer, que a Constituição Federal iniciou uma nova visão jurídica a família ao aceitar a nova realidade social.

Acerca do assunto, completa Rosa (2012, p. 52)

Em seu art. 226, a Constituição elencou a família como base da sociedade, merecendo assim especial atenção do Estado. A própria Constituição veio romper com o preconceito legal, instalando, no texto jurídico, uma nova concepção de família, pois além de inaugurar a igualdade entre o homem e a mulher, ampliou o conceito de família, reconhecendo a união estável e as famílias monoparentais. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos.

Nesse sentido, Rabelo, Viegas e Poli (2012, p. 25), ainda destacam

De fato, atualmente não se vê com tanta frequência a família formada por pai-mãe-filho, estando os modelos mais diversificados. É comum a família monoparental, formada pelo pai ou mãe e o filho; a família formada apenas por irmãos, por primos, por tios e sobrinhos, por avós e netos; e, por que não, a família formada por homossexuais, sem filhos, com filhos de um deles ou até com filhos adotados conjuntamente. Desde que haja amor, afeto, essas formações humanas merecem ser consideradas como entidades familiares.

Diante desses conceitos, entende-se que as novas configurações familiares, passaram a serem formadas através de uma composição baseada na afetividade, norteadas por uma pluralidade de sentimentos recíprocos entre os indivíduos que convivem juntos.

Nesse raciocínio, afirma Oliveira (2002, p. 233) que “a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros – a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social – é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual”.

Nesse contexto, Lôbo (2004, p. 8) ensina

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.

A partir dessas novas configurações familiares, surge um novo paradigma no âmbito familiar, em razão da Constituição Federal de 1988, não ter regulamentado a união homoafetiva, ao pluralizar o novo conceito de família. Ante a isso, em 5 de maio de 2011, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal a ADPF nº 132 e a ADIn nº 4277, que reconheceu como uma entidade familiar a união homoafetiva equiparando-a à união heterossexual, expandido esse entendimento a aplicação do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal e o artigo 1.723 do Código Civil à união homoafetiva também (RABELO, VIEGAS E POLI 2012).

Nota-se que o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, não trouxe uma hierarquização dos tipos de entidades familiares, ou seja, o rol previsto no referido dispositivo é exemplificativo, deixando todos os tipos de família no mesmo patamar jurídico, inclusive as famílias homoafetivas, cujas quais estão protegidas constitucionalmente (CASAGRANDE, 2013).

Finaliza Faro e Pessanha (2014, p. 83) que

Entre os novos direitos, estaria o direito à liberdade sexual, cujo reconhecimento se concretiza, entre outras maneiras, por meio da possibilidade de casamento homoafetivo, ou seja, a conversão da união estável homoafetiva em casamento homoafetivo, desde que sejam respeitados todos os preceitos inerentes a este, já que

não há legislação proibitiva. E, no caso de omissão legislativa, deve o juiz analisar e decidir o caso concreto por meio da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito (art. 4º da LINDB). Tais princípios garantidores de proteção às famílias, entre outros, são da liberdade de orientação sexual, da afetividade, do respeito às diferenças etc.

Nesse contexto explica Maluf (2016) que o STF firmou entendimento que a expressão da sexualidade e do afeto homossexual não pode servir como fundamento para tratamento discriminatório, e nesse sentido, a possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento e a habilitação para o casamento, tornam-se uma consequência desse entendimento, equiparando esse direito aos dos heterossexuais.

Ressalta-se, que a partir dessas premissas verifica-se que a Constituição Federal consagrou princípios de proteção à família, principalmente por meio da constitucionalização das novas configurações familiares no Direito Civil, dando importância social à entidade familiar, independentemente da forma que ela venha a se constituir. Para que se efetive o direito de igualdade e a dignidade da pessoa humana, é necessário reconhecer os direitos dos companheiros e cônjuges sem qualquer discriminação quanto à sua orientação sexual.

2.1 Princípios constitucionais que norteiam as novas configurações familiares

Os princípios são importantes para consagrem os valores universais previstos em nossa Constituição de 1988. Diante das novas diretrizes familiares, esses valores expressam os direitos fundamentais que como normas possuem uma aplicabilidade imediata.

Diante das questões supramencionadas, verifica-se que as uniões homoafetivas possuem as mesmas características das uniões heterossexuais, onde o instrumento integralizador dessa relação será sempre o afeto (ROSA, 2012).

Assim, os princípios fundamentais previstos em nossa Constituição Federal, são imprescindíveis para nortear os direitos aplicáveis às novas configurações familiares e consequentemente a temática abordada.

2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Quanto à dignidade da pessoa humana, cabe destacar que nossa Carta Magna 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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana.

Verifica-se que a Constituição Federal ao consagrar esse princípio garantiu ao ser humano, a proteção dos direitos fundamentais, abarcando consequentemente a garantia da não discriminação do ser humano, em razão de sua condição humana, independentemente de qualquer outra circunstância.

Para Silva (2007, p. 38)

Não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo de ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da república Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Além disso, pode-se verificar, que a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, trouxe um norte para a conduta do Estado em relação aos cidadãos, principalmente no que tange às novas configurações familiares.

Segundo Rosa (2012), esse princípio pode ser denominado na verdade, como um macroprincípio, uma vez que nele está contido outros princípios e valores essenciais, como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade.

A respeito das atualizações ocorridas no Direito de Família, exigida hoje pela realidade social, Rios (2001, p. 105-106) afirma que “o respeito à dignidade humana também se dá por intermédio do reconhecimento da pertinência das uniões de pessoas do mesmo sexo ao âmbito do direito de família”.

Segundo Rosa (2012, p. 52)

A família deixou de ser compreendida como um núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreaajuda). Abandonou-se o casamento como ponto de referencial necessário para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais. Agora, o afeto é um princípio norteador da família, sendo a partir da existência deste o marco inicial da existência da entidade familiar. Parece acertado dizer que hoje a família pode ser sintetizada como um berço de afeto, solidariedade e mútua constituição de uma história em comum.

Sob essa ótica, verifica-se que a principal aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao tema abordado, está ligado no direito de livre orientação sexual, visto que esse princípio busca viabilizar a realização das mais diversas necessidades do ser humano, pois todos têm direito de optar, de escolher um companheiro de vida, independentemente de sua orientação sexual.

2.1.2 Princípio da Igualdade

A Constituição Federal de 1988, prevê que “todos são iguais perante a lei”. Diante desse prisma, verifica-se que o princípio da igualdade surge com a finalidade de superar as desigualdades entre as pessoas, através da aplicação da mesma norma legal para todos.

Em relação aos critérios adotados, nota-se que há expressa vedação de diferenciação, cujo rol encontra sua base disposta no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Sob esse prisma, defende Rosa (2012, p. 59)

Assim, não há como fugir da analogia com as demais relações que têm o afeto por causa e, assim, reconhecer a existência de uma entidade familiar à semelhança do casamento e da união estável. O óbice constitucional, estabelecendo a distinção de sexos ao definir a união estável, não impede o uso dessa forma integrativa de um fato existente e não regulamentado ao sistema jurídico. A identidade sexual não serve de justificativa para buscar-se qualquer outro ramo do Direito que não o direito das famílias. Ao fazer uso dos princípios gerais do Direito, o aplicador deve abeberar-se dos princípios introduzidos pela Constituição como norteadores do Estado Democrático de Direito.

Segundo Maluf (2016) esse princípio visa superar as desigualdades dos indivíduos, por meio da aplicação da mesma lei para todos. Além disso, visa abranger uma concepção universal da igualdade perante a lei na esfera da sexualidade, com a finalidade de reivindicação dos direitos dos homossexuais e o direito à diferença, no que tange assegurar a efetividade do princípio da não discriminação.

Diante disso, nota-se que as uniões homoafetivas, não são diferentes das demais entidades familiares, e, portanto, a aplicação do princípio da igualdade consagra não apenas os direitos fundamentais assegurados de cada indivíduo como também norteia a aplicação dos demais direitos, como o da liberdade de escolha da orientação sexual, do reconhecimento do afeto como valor jurídico e o pluralismo jurídico sob o prisma do artigo 226 da Constituição Federal.

3. ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha, entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, e teve como principal objetivo coibir, prevenir e erradicar, a violência contra a mulher, tanto na esfera doméstica quanto na esfera familiar.

A presente lei, também teve como objetivo constituir medidas de ação afirmativas que visassem reequilibrar as desigualdades de gênero, aplicando efetivamente meios adequados de tratamento para à vítima e consequentemente prevendo medidas punitivas aos agressores.

Quanto as desigualdades de gênero, ensina Moraes (2007, p. 83), que “o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades”.

Diante desse conceito, pode-se dizer que a Lei nº 11.340/2006, veio solucionar um problema de gênero, uma vez que a violência praticada contra as mulheres pode estar relacionada com a condição de submissão da mulher na sociedade.

A respeito disso, explica Corrêa (2008) que a violência de gênero constitui na razão implícita do número estarecedor de casos de agressões envolvendo mulheres, aonde revela a incontestável desigualdade de poder entre homens e mulheres, sobretudo nas relações domésticas e familiares.

Diante disso, a Lei nº 11.340/2006, trouxe em seu bojo diversos mecanismos que façam prevenir e cessar a violência perpetrada contra a mulher, bem como meios de ampará-la. Segundo entendimento de Cunha e Pinto (2011, p. 31), “a Lei nº 11.340/2006 extraiu do caldo da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade”.

Há de se ressaltar, que a Lei Maria da Penha, previu meios e oportunidades a fim de coibir a violência contra a mulher, tomando como uma violação de direitos humanos, a fim de garantir a mulher vitimada tenha uma esperança de felicidade com o efetivo direito de viver sem violência.

Em relação aos avanços trazidos pela Lei, Explica Silva Jr. (2007) que historicamente, o papel social do homem foi moldado para dominar e a mulher para ser denominada, e consequentemente dessa relação surgiu uma sociedade desigual. Diante disso, o desafio sempre foi de mudar essa moldagem permeada em nossa sociedade, buscando substituir a competitividade pela solidariedade. Ressalta, que a Lei nº 11.340/06 é um dos frutos do trabalho transformador, é o instrumento que visa a construção de uma convivência equilibrada, pacífica e igualitária entre os sexos.

Finalmente cabe acrescentar, que de todas as mudanças trazidas, a Lei Maria da Penha, também previu a obrigação do Poder Público de desenvolver políticas que visam garantir os direitos das mulheres, trazendo condições necessárias para o efetivo exercício de direitos, bem

como definiu padrões de assistência a mulher e principalmente trouxe em seu bojo medidas de proteção que visam coibir a violência.

4. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS UNIÕES HOMOAFETIVAS

Como já demonstrado no presente artigo, com o passar do tempo e com as modificações de nossa sociedade, as uniões homoafetivas foram reconhecidas e atualmente compõem um conceito inovador de família, fazem parte das novas configurações familiares.

Acerca das relações homoafetivas, afirma Dias (2016, p. 142)

As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir desta decisão passou a Justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Até que o Conselho Nacional de Justiça proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável.

Nesse seguimento, cabe acrescentar, que a própria Lei nº 11.340/2006, conceituou a família moderna, tendo em vista as configurações familiares verificadas na sociedade atual, conforme artigo 5º, II, nos esclarece:

(...) no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. (...) Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Assim, verifica-se que o conceito de família trazido pela Lei Maria da Penha, inseriu no mundo jurídico as uniões homoafetivas, e consequentemente com isso, abrange as uniões homoafetivas a uma proteção legal desse mundo jurídico pelas normas vigentes no país.

Ultrapassado essas afirmações, insta salientar, que a Lei nº 11.340/2006 previu como formas de violência, aquelas praticadas na unidade doméstica, familiar, e em qualquer relação íntima de afeto, vejamos

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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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.

Pode-se dizer desse dispositivo que a violência empreendida nas uniões homoafetivas, se enquadrariam no referido dispositivo a partir das novas definições trazidas para esse âmbito familiar e doméstico, visto que o próprio parágrafo único do referido artigo reitera que independe de orientação sexual situações que caracterizem violência doméstica e familiar.

Por outro lado, Hermann (2007) entende que a lei se aplica apenas para casais homossexuais de sexo feminino, ao explicar que é de importante a referência à orientação sexual, uma vez que a expressão deve ser entendida em seu sentido técnico. Quanto ao universo de proteção, afirma que a lei abrangeu as mulheres homossexuais, afirmando que embora a homossexualidade feminina embora instigue sexualmente o imaginário masculino, sempre foi alijada da proteção legal.

Diante dessas discussões, pode-se dizer que a violência doméstica pode ser entendida como toda e qualquer conduta que seja comissiva ou omissiva, cuja qual acarrete morte, lesão corporal, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano de natureza moral ou patrimonial em desfavor da mulher no espaço doméstico (FILHO, 2007).

Nesse sentido a Lei Maria da Penha, em seu artigo 7º, definiu as possíveis formas de violência ao definir

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.

Diante da expressão legal, e dos conceitos aqui abordados, verifica-se que é fundamental reconhecer que as uniões homoafetivas fazem parte do conceito de unidade

doméstica, independentemente do sexo dos parceiros. Verifica-se das novas configurações familiares que as uniões formadas por homem e mulher, por duas mulheres ou por dois homens, todas com ou sem filhos, configuram entidade familiar.

Ressalta Dias (2016) que depois da nova definição de entidade familiar, não mais cabe questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo para fins da aplicação da Lei nº 11.340/06.

Dessa forma, ainda que a lei tenha o objetivo de proteger apenas a mulher, diante a ampliação do conceito de família, que configurou novas entidades familiares, e diante da omissão legislativa de norma regulamentadora para proteção dessas entidades familiares, caberia por analogia e pelo princípio da igualdade consagrado por nossa Carta Magna, aplicar a Lei nº 11.340/2006 às desavenças domésticas das uniões homoafetivas.

5. A (IN) APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

As medidas de proteção previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, teve como finalidade fazer cessar a violência sofrida pela mulher, e também de resguardar a mulher em situação de risco.

Essas medidas de proteção previstas pela Lei Maria da Penha, tem caráter de uma tutela emergencial, ou seja, quando solicitada o juiz terá um prazo de 48 (quarenta e oito) horas para decidir sobre as medidas protetivas. Cabe ressaltar, que as medidas podem ser concedidas de ofício, por meio de provocação do Ministério Público ou mediante a solicitação da vítima em situação de violência.

Também cabe acrescentar, que as medidas de proteção, poderão ser requeridas a qualquer momento pela vítima, seja na investigação policial ou durante a persecução do processo. Essas medidas possuem um caráter de temporal de eficácia limitada, ou seja, constatada a necessidade do caso concreto, serão analisadas novamente a fim de ser mantidas por determinado lapso temporal ou a aplicação de novas medidas protetoras com maior eficácia (NUCCI, 2014).

Concedidas as medidas protetivas, o Juiz poderá determinar as medidas protetivas de urgência que obriguem o agressor, vejamos

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) freqüentação 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.

Para garantir a execução e a efetividade dessas medidas, a Lei nº 11.340/2006 prevê a possibilidade de aplicar outras medidas, inclusive do juiz requisitar apoio policial. Além dessas determinações, a lei previu medidas de urgência à ofendida com a finalidade de garantir a efetiva coibição da violência.

Dessa forma, definiu o artigo 23, da Lei nº 11.340/2006, que sem prejuízo de outras medidas, o juiz poderá:

- 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.

Finalmente, quando haver bens patrimoniais da sociedade conjugal, o juiz poderá determinar dentre as medidas protetoras:

- 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.

Essas medidas previstas pela Lei Maria da Penha, vieram para dar maior efetivação da lei e aos direitos das mulheres. Contudo, a Lei apesar de trazer um conceito inovador que abrange as novas configurações familiares, por tratar-se de violência de gênero não prevê a possibilidade de aplicação imediata aos casos envolvendo as relações homoafetivas.

Nesse aspecto dispõe o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, em conjunto com o artigo 3º, que todos são iguais perante a lei, aonde estabelece que o Estado garantirá a todos o

direito à igualdade, sem ignorar as desigualdades existentes, que motivam, dentre outras medidas, a criação das normas de ação afirmativa, visando o alcance do ideal de igualdade efetivo idealizado pelo legislador constituinte ao descrevê-lo formalmente (CORRÊA, 2008).

Dias (2016, p. 51) afirma

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas. Ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais.

Nesse contexto, ainda acrescenta Dias (2016, p. 276)

Pela primeira vez foi consagrada, no âmbito infraconstitucional, a ideia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros. **Assim, se família é a união entre duas mulheres, igualmente é família entre a união entre dois homens. Ainda que eles não se encontrem expressamente ao abrigo da Lei Maria da Penha, vem a jurisprudência concedendo-lhes medidas protetivas, quando existe uma relação assimétrica entre eles.** Basta invocar o princípio da igualdade. A entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto (*grifo nosso*).

Observa-se diante desses conceitos, que apesar da Lei nº 11.340/2006, não abranger expressamente a aplicação das medidas protetivas nas relações homoafetivas, há a possibilidade desde que sejam analisados cada caso concreto, e as vezes se faz necessário uma intervenção judicial para que tal medida seja aplicada, ou seja a vítima solicita via judicial as medidas cautelares, ao invés de solicitá-las em uma delegacia por exemplo.

Para corroborar com essa afirmação, extrai-se dos ensinamentos da publicação “Violência “machista” da mulher e Lei Maria da Penha : mulher bate em homem e em outra mulher”, feita em 2009 no site Jusbrasil, pelo professor Luiz Flávio Gomes³ que afirma:

(...) diante de tudo quanto foi exposto, parece-nos acertado afirmar que, na verdade, 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. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação, de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão,

³Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penha-mulher-bate-em-homem-e-em-outra-mulher>>. Acesso em: 29 out. 2017.

violência para impor um ato de vontade etc.) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito.

Cabe ressaltar, que esse ensinamento foi um dos fundamentos utilizados para enaltecer a decisão da Excelentíssima Magistrada Aline Luciane Ribeiro Viana Quinto, da Vara Criminal de Primavera do Leste (MT) em 2014.

Segundo consta dos autos do processo nº 6670-72.2014.811⁴, sobre o pedido de requerimento para aplicação de medidas protetivas foi formulado por V.G.S. em desfavor de C.T., onde o ofendido alegava que manteve um relacionamento por quatro anos com o suspeito, porém o mesmo não aceita o término desse relacionamento, aonde o suspeito passou a perseguir e ameaçar à vítima. Ao analisar o pedido, a Juíza determinou que o suspeito mantivesse distância mínima de 200 (duzentos) metros do ofendido, bem como vedou que o agressor mantivesse qualquer espécie de contato com a vítima.

Como fundamento da r. decisão, a Juíza utilizando-se dos ensinamentos dos doutrinadores já mencionados no presente artigo (Maria Berenice Dias e Luiz Flávio Gomes) entendeu que as providências protetivas previstas na Lei Maria da Penha podem ser aplicadas nas relações homoafetivas, em face de violência doméstica, por encontrar-se em uma situação de vulnerabilidade. Dessa forma decidiu:

É certo que a Justiça não pode se omitir e negar proteção urgente, mediante, por exemplo, a aplicação de medidas de urgência previstas de forma expressa na Lei 11.340/06, a um homem que esteja sendo vítima de ameaças decorrentes do inconformismo com o fim de relacionamento amoroso, estando evidente o caráter doméstico e íntimo de aludida ocorrência, tudo a ensejar a pretendida proteção legal. De fato, as medidas protetivas previstas na lei em questão podem ser aplicadas em favor de qualquer pessoa vítima de violência em âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, sendo certo que aludidas providências, a priori, tem natureza jurídica cível. Assim, não se pode falar em vedação de analogia prevista no Direito Penal. À luz desses fundamentos, afigura-se possível a concessão das medidas protetivas pleiteadas, em harmonia com o estabelecido na legislação mencionada⁵.

Nas palavras de Dias (2012) o conceito legal trazido pela Maria da Penha insere no sistema jurídico as relações homoafetivas, e desse modo, as uniões constituídas por dois homens configuram entidade familiar. Assim, a jurisprudência já se posicionou no sentido de reconhecer a competência da Vara Especializada da Violência Doméstica para aplicar a Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas. Assim, mesmo que a Lei tenha por finalidade proteger a vítima mulher, ao invocar o princípio da igualdade e da proibição da discriminação,

⁴Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-gays.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁵ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-gays.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

constitucionalmente consagrados, há a possibilidade de aplicar as medidas protetivas, vez que a união entre dois homens também se encontra no abrigo da Lei nº 11.340/2006.

Pelo exposto, verifica-se que há a possibilidade de aplicação das medidas protetivas conferidas pela Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha, nos casos das relações homoafetivas, entretanto, pela Lei não dispor expressamente dessa possibilidade, a vítima deverá requerer as medidas de proteção diretamente em Juízo, oportunidade em que será analisado pelo Magistrado o caso concreto para tão somente ser aplicada as medidas cautelares.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos conceitos trazidos no presente artigo, nota-se que com a evolução da nossa sociedade, o Direito acompanhando as novas relações entre os indivíduos, tratou de abranger as novas configurações familiares, ao reconhecer as uniões homoafetivas como entidade familiar.

Conforme se denota dessa pesquisa, verifica-se também, a importância da Lei Maria da Penha, que veio para coibir, punir e erradicar, toda e qualquer forma de violência contra a mulher, no âmbito doméstico, familiar ou nas relações íntimas de afeto. A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, trouxe um rol de medidas protetivas que visam dar efetividade a essa finalidade da Lei.

Cabe acrescentar, que a Lei nº 11.340/2006, introduziu um conjunto de regras e princípios para que pudesse ser alcançado uma nova visão jurídica que consequentemente efetivasse a sua finalidade, vez que a violência contra a mulher atravessa gerações e é um meio aniquilador de qualquer qualidade de vida plena e sadia.

A partir das novas entidades familiares reconhecidas pelo mundo jurídico, surge divergências acerca da possibilidade ou não da aplicação dessas medidas para casais homoafetivos homens, visto que ao abranger violência de gênero, a Lei Maria da Penha pode ser aplicada imediatamente a casais homoafetivos do sexo feminino.

Em face disso, denota-se do presente, a invocação do princípio da igualdade consagrado por nossa Carta Magna de 1988, bem como o princípio norteador de qualquer indivíduo principalmente aqueles vulneráveis, o da dignidade humana, para que a vítima de violência em decorrência de uma união homoafetiva solicite as medidas protetivas, bem como do conceito de família moderna abarcado pela própria Lei Maria da Penha em seu artigo 5º.

Assim, pode se concluir que apesar da Lei nº 11.340/06 não trazer expressamente a possibilidade da vítima homem que sofre uma violência doméstica decorrente de uma união homoafetiva, solicitar medidas de proteção, é possível aplicá-las pela via judicial.

Essa possibilidade, traz não apenas a efetivação de um direito, mas também permite que a legislação, na ausência de normas específicas para o caso concreto, acompanhe a evolução das relações humanas, e por meio da intervenção do Estado, garanta a proteção da integridade física e psíquica dos membros de qualquer forma de família, até mesmo as homoafetivas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 8 set. 2017;

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Ementa: 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. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 8 set. 2017;

CASAGRANDE, Lilian Patrícia. **O pluralismo familiar: as novas formas de entidades familiares do Artigo 226 da Constituição de 1988**. Revista Síntese Direito de Família. v. 15. n. 78. Bimestral. São Paulo: Síntese, 2013. ISSN: 2179-1635;

CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Da constitucionalidade da Lei Maria da Penha e da necessidade de sua efetiva implementação**. Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso. ano 3. nº 4. Semestral. Cuiabá: Entrelinhas, 2008. ISSN: 1980-1580;

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (11.340/2006), comentada artigo por artigo**. 3º ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 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**. 2º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

FARO, Julio Pinheiro.; PESSANHA, Jackelline Fraga. **Uma teoria sobre o casamento civil homoafetivo**. Revista Síntese Direito de Família. v. 15. n. 81. Bimestral. São Paulo: Síntese, 2014. ISSN: 2179-1635;

FILHO, Altamiro de Araújo Lima. **Lei Maria da Penha Comentada**. São Paulo: Editora Mundo Jurídico, 2007;

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de Mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. São Paulo: Servanda, 2007;

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões. v. 6. n. 24. Bimestral. Porto Alegre: Síntese, 2004;

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito de Família**. 2º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016;

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8º ed. São Paulo: Atlas, 2007;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014;

OLIVERA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO. Vara Criminal de Primavera do Leste. **Espécie: Medida Protetiva, Processo nº 6670-72.2014.811**, Autor: V.G.S., Réu: C.T., 29 de julho de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-gays.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017;

RABELO, César Leandro de Almeida.; VIEGAS, Cláudia Maria de Almeida Rabelo.; POLI, Leonardo Macedo. **A Adoção no Âmbito da Família Homoafetiva sob o Prisma do Direito e da Psicanálise**. Revista Síntese Direito de Família. v. 13. n. 70. Bimestral. São Paulo: Síntese, 2012. ISSN: 2179-1635;

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

ROSA, Conrado Paulino da. **Obrigação Alimentar nas Relações Homoafetivas**. Revista Síntese Direito de Família. v. 13. n. 70. Bimestral. São Paulo: Síntese, 2012. ISSN: 2179-1635;

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. 4º ed. São Paulo: Malheiros, 2007;

SILVA JR, Edison Miguel da. **Direito penal de gênero: Lei 11.340/06 – violência doméstica e familiar contra a mulher**. Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso. ano 2. v. 3. n. 3. Semestral. Cuiabá: Entrelinhas, 2007. ISSN: 1980-1580;