



## A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA EM CASAIS HOMOSSEXUAIS, TRANSEXUAIS E NAMORADOS SEM COABITAÇÃO

Sabrina Netto Gomes<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como tema “a aplicação das Medidas Protetivas de Urgência previstas na Lei Maria da Penha em casais homossexuais, transexuais e namorados sem coabitação”. Com o surgimento da Lei 11.340/2006, inúmeros dispositivos que já existiam dentro da legislação brasileira precisaram ser alterados, cujo intuito foi erradicar todas as formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres vítimas de seus companheiros. Ainda, a Lei Maria da Penha também inovou ao deixar sob sua égide, pela primeira vez no ordenamento jurídico, a familiar homoafetiva. Trouxe em sua conceituação uma novidade legislativa referente a uma parte da sociedade jamais assistida pelo Estado, incorporando assim, também, vítimas de violência doméstica independentemente da orientação sexual. A Lei Maria da Penha, com seu advento, aflorou os ânimos da doutrina diante inúmeros pontos polêmicos, trazendo à tona inúmeras discussões referentes à sua aplicabilidade também em casais que não possuem coabitação ou em casais de namorados.

**Palavras-chave:** Homossexualidade. Lei Maria da Penha. Violência Doméstica.

**ABSTRACT:** This article focuses on "the application of Emergency Protective Measures provided the Maria da Penha Law in homosexual couples, transgender and without cohabiting boyfriends." With the advent of Law 11.340 / 2006, numerous devices that already existed within the Brazilian legislation needed be changed, whose aim was to eradicate all forms of domestic violence against women victims of his companions. Still, the Maria da Penha Law also innovated to leave under its umbrella for the first time in the legal system, the homosexual family. I brought in its concept a great legislative novelty of a part of society ever assisted by the State, thus incorporating also victims of domestic violence regardless of sexual orientation, so

---

<sup>1</sup> Sabrina Netto Gomes é graduanda do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), bolsista do projeto de extensão de Combate à Violência Doméstica: Direitos e garantias legais da mulher agredida, sob a orientação do professor Mestre Eduardo Ritt e desenvolve pesquisas no âmbito das patologias corruptivas com enfoque na Lei 12.846/13 sob a orientação da professora doutoranda Caroline Fockink Ritt. Email: sabrinanettogomes@hotmail.com

gays, lesbians and transsexuals will be under their protection. the Maria da Penha Law with its advent, he touched the minds of the doctrine on numerous controversial points. He brought to light numerous discussions regarding the applicability also in couples who do not have cohabiting and dating couples.

**Key words:** Domestic violence. Homosexuality. Maria da Penha Law.

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A violência de gênero é uma constante na sociedade contemporânea. No Brasil, a mudança inicia-se a partir de 2006, quando o Estado passa a impor normas com o objetivo de erradicar qualquer forma de violência doméstica e familiar cometida contra a mulher, deixando sob sua égide, também, à família homoafetiva.

A Lei 11.340 de 2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, inovou em seu texto legal. Pela primeira vez, um diploma trouxe um novo conceito de família, assegurando proteção estatal também aos casais homoafetivos. Trouxe consigo alterações na legislação que já existia, facilitando em tese, o combate à violência doméstica e familiar, estendendo sua proteção aos gays, lésbicas, transexuais e namorados sem coabitação. Criaram-se as Medidas Protetivas de Urgência afastando as vítimas de seus agressores. Preocupou-se o legislador em especificar os possíveis tipos de violência e aflorou os ânimos da doutrina e jurisprudência ao afastar os Juizados Especiais Criminais, criando um Juizado específico, deixando claro que violência doméstica não é crime de menor potencial ofensivo.

Nesse sentido, o presente artigo visa analisar quais as modificações pertinentes que a Lei 11.340 de 2006 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, e quem estará de fato sob sua proteção, levando em consideração, o novo conceito trazido expresso nas preliminares dessa lei.

## **1. HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Herdada de um passado atroz, a violência de gênero se tornou um câncer dentro do ceio familiar. A sociedade, que por anos intitidou a mulher

como o sexo frágil de qualquer relação, permitiu que a violência doméstica avançasse sem se preocupar com as consequências de um futuro preocupante.

Para Bastos (2013), a violência contra a mulher teve início nos papéis discriminatórios de gênero, que se retroalimenta conforme o ciclo familiar. É evidente que é papel de cada Estado propor uma legislação adequada ao enfrentamento da questão, assim como adotar políticas públicas céleres e eficazes à prevenção, repressão e erradicação da violência contra a mulher.

Tratadas com indiferença, mulheres ofendidas, abusadas, feridas ou mortas, na maioria das vezes eram consideradas culpadas pelas atitudes de seus agressores. Seus pais, irmãos, maridos ou filhos agrediam-nas e eram absolvidos invocando a boa e velha teoria de legítima defesa da honra. Aliás, essa teoria vigorou até o final dos anos 90 dentro de nossos tribunais, absolvendo de forma vergonhosa homens que justificavam e banalizavam a morte de suas companheiras através da defesa da honra.

Ao longo dos tempos, as mulheres fizeram história ao reivindicar seus direitos através de inúmeros movimentos revolucionários. Com a Revolução Industrial, a mulher foi inserida no mercado de trabalho, obrigadas a cumprir jornadas incansáveis de até 17 horas diárias nas condições mais insalubres de emprego. (BASTOS, 2013).

Com o advento da Declaração Universal de Direitos do Homem das Nações Unidas, assinada em 1948, em que foi reconhecida a igualdade de gênero bem como a dignidade da pessoa humana, foram assinadas inúmeras convenções internacionais que visavam erradicar a violência e a discriminação contra a mulher. Dentre elas, destacam-se a Convenção de Viena (1969), Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), Convenção para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994) e ainda a Conferência Mundial sobre as Mulheres de Beijing (1995). (BASTOS, 2013).

Também, em apoio ao combate a violência contra as mulheres, tornaram-se fortes os movimentos feministas, que se consagraram pela intensificação à luta por leis mais severas àqueles que agrediam e matavam mulheres, seja por violência doméstica ou não. Reivindicavam mais igualdade em relação ao sexo masculino, propagando sua luta por todo o país e exigindo uma imediata intervenção estatal. Não obstante a criação desses movimentos, os casos de

violência doméstica e familiar que eram levados às autoridades competentes não eram tratados com a devida atenção, e o índice de mortalidade feminina se agravou com a ditadura militar, momento em que a influência desse movimento fez tornar pública tamanha violência cometida contra a mulher. Nessa realidade reside a importância do movimento feminista, pois as vítimas criaram mais coragem para buscarem socorro, o que acabou por exigir maior atenção do Estado.

Com o advento da Constituição Federal Brasileira em 1988, todos foram amparados pela carta magna, fosse mulher ou homem. Tornou-se evidente a preocupação do legislador em relação à discriminação de gênero ao invocar que homens e mulheres são sujeitos de direitos e deveres, o que proporcionou, em tese, maior igualdade a todos.

Mesmo com amparo constitucional e a mudança na postura feminina, a violência doméstica tornou-se ainda mais comum com o passar dos anos e o Estado persistiu em se omitir por anos, permitindo que vítimas de violência doméstica e familiar ficassem sem sua devida proteção, tornando ainda mais preocupante a discriminação criada ao longo dos anos em relação às mulheres e aos homens. Educamos uma sociedade carregada de preconceitos e, ao mesmo tempo, coberta de rancores. Deixamos de lado a igualdade e criamos a teoria de que todos são diferentes, principalmente, homens e mulheres.

## **2. LEI MARIA DA PENHA**

A violência doméstica é, sem dúvidas, uma problemática significativa da sociedade contemporânea. Absorvemos os problemas e fingimos que nada aconteceu. Deixamos de lado as situações que não nos dizem respeito. Permitimos a violência. Como exemplo disso, temos os famosos ditados populares, repetidos de forma jocosa: “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”, “ele pode não saber por que bate, mas ela sabe por que apanha”. Esses e outros, repetidos pela sociedade, esconderam de certa forma a convivência da sociedade para com a violência doméstica. (DIAS, 2007).

Assim que foi editada a Lei 11.340 de 2006 passou a ser conhecida como Lei Maria da Penha. A justificativa é dolorosa, como descreve Dias (2007), pois a busca por justiça mediante inúmeros pedidos de socorro foi lenta. A

Constituição nem entrara em vigor e já estávamos diante de uma história sombria e que, pela primeira vez, teve reconhecimento internacional através do pedido de socorro de uma mulher, casada, dona de casa, mãe de família e biofarmacêutica, vítima de seu próprio marido.

Duas foram as tentativas de Viveiros de matar Maria da Penha Maia Fernandes. A primeira, um tiro certo na terceira e quarta vértebra deixando-a parapléica. A segunda, ainda sem entender direito o que havia acontecido anteriormente, através de um choque elétrico no chuveiro do quarto de suas filhas, seu marido a eletrocutou.

Embora os elementos probatórios colhidos em fase policial apontassem a autoria de Viveiros, esse negou tudo, e justificou a primeira tentativa fantasiando um falso assalto na noite dos fatos. Mesmo assim as provas colhidas foram suficientes para o Ministério Público de Fortaleza ofertar a denúncia ante a 1ª Vara Criminal. No entanto e, mesmo com a gravidade dos fatos, somente em 30 de outubro de 2002 que Viveiros foi preso, passados quase vinte anos após o crime, cumprindo apenas 1/3 da pena em regime fechado.

Contudo, Maria da Penha Maia Fernandes não se calou. Apresentou denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, com o apoio do Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), protestando contra a demora que a justiça brasileira demonstrou até chegar a uma decisão definitiva em relação ao processo. (FERNANDES, 2010).

Assim, no dia 20 de agosto de 1998, a Comissão recebeu a denúncia apresentada por Maria da Penha. Em 04 de abril de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o relatório nº. 54/01, o qual citava o Estado Brasileiro como responsável pela violação de direitos humanos, dando, assim, repercussão internacional ao caso de Maria da Penha e finalmente trazendo à tona esse tema tão grave a toda a sociedade mundial. (FERNANDES, 2010).

Diante do silêncio quanto ao caso, em 2001 o Brasil foi condenado internacionalmente por negligência e omissão em relação ao processo de Maria da Penha e em relação à violência doméstica no geral. Além disso, arcou com uma multa no valor de vinte mil dólares em favor de Maria da Penha.

Vinte e três anos. Esse foi o tempo que levou o Brasil para se manifestar após a pressão sofrida por parte da Organização dos Estados Americanos. Em 07 de agosto do ano de 2006, a Lei 11.340 é sancionada pelo então Presidente da República, hoje conhecida como Lei Maria da Penha. Pela primeira vez o Brasil cria mecanismos específicos para erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, estando o Estado com o poder de intervir em casos de violência ocorridos dentro do ceio familiar.

## **2.1 Inovações trazidas pela Lei Maria da Penha**

Uma nova era surge após o advento da Lei 11.340/2006. Um verdadeiro microssistema que visa coibir e erradicar a violência doméstica, provocando importantes mudanças no sistema subsistente. Mesmo não sendo uma lei penal, pela primeira vez a violência contra a mulher no âmbito familiar, doméstico e nas relações íntimas de afeto, foram tratadas com mais rigor.

Já de início, a Lei Maria da Penha em seu artigo primeiro deixa claro a que veio: erradicar todas as formas de violência doméstica; criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Art. 41 da LMP); e, ainda, estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (Artigo 18 da LMP).

Trouxe de forma inovadora em seu artigo 5º o conceito de violência doméstica, definida como "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial", "no âmbito doméstico, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.". Aliás, pela primeira vez uma Lei traz a palavra afeto, o que animou grande parte da doutrina. Ainda, dentro do mesmo dispositivo e, na tentativa de dar fim ao preconceito também dentro de nossos tribunais, a Lei Maria da Penha finaliza no parágrafo único dizendo que as "relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual", logo, acaba por englobar sua aplicabilidade também às famílias homoafetivas.

Ainda, preocupou-se o legislador em listar no artigo 7º quais são as formas de violência doméstica possíveis, definindo-as como: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. E por fim, trouxe obrigações específicas

à autoridade policial, ao Ministério Público e ao magistrado, quando recebida denúncia de crime de violência doméstica e familiar. (Artigos 10, 12, 18, 19, 20 e seguintes da LMP).

Talvez a mais saliente omissão estatal tenha sido em relação à violência doméstica. Esperou-se com o advento da Lei Maria da Penha, uma maior eficácia do combate aos crimes dentro do âmbito familiar e doméstico, deixando sob a égide estatal uma parte da sociedade que até então era esquecida. Supriu, finalmente, uma falha na legislação, criando mecanismos para coibir e erradicar a violência doméstica e familiar, visando à integridade física das vítimas.

## **2.2 Modificações trazidas pela Lei Maria da Penha**

Com o surgimento da Lei Maria da Penha, coube ao legislador inovar diante da omissão do Estado às vítimas de violência doméstica. A fim de atender aos propósitos, se fez necessária a alteração de alguns diplomas legais já existentes, sendo eles: Código Penal, Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal. Assim, todos foram alterados para melhor aplicabilidade da Lei, os quais nos propomos a descrever a seguir.

O artigo 43 da Lei Maria da Penha inclui na redação do artigo 61 do Código Penal Brasileiro a alínea f, a qual prevê: “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”, acrescentando assim mais uma agravante. (DIAS, 2007).

O parágrafo 9.º do artigo 129, também do Código Penal Brasileiro, foi alterado através da Lei 10.886/2004, trazendo o crime de violência doméstica como forma qualificada do delito de lesões corporais. Com o advento da Lei 11.340/2006, acrescentaram-se limites mínimos e máximos de duração de pena. Antes, a pena variava de seis meses a um ano, e agora, com o advento da Lei Maria da Penha, passou a compreender detenção de três meses até três anos. (DIAS, 2007).

Além disso, mais uma majorante foi acrescentada no Código Penal Brasileiro, ainda se tratando do crime de lesão corporal. Foi inserido o §11 no artigo 129, que dispõe que, para aquele que praticar lesões corporais contra

vítima portadora de deficiência, a pena será aumentada em um terço. (DIAS, 2007).

Com relação ao mesmo artigo, a Lei Maria da Penha cria mais uma hipótese de prisão preventiva, que acrescentou no artigo 313 do Código de Processo Penal o inciso IV, a decretação da prisão preventiva por iniciativa do juiz, a requerimento do Ministério Público ou ainda, mediante representação da autoridade policial. (DIAS, 2011).

Por fim, o artigo 45 apresenta algumas modificações no parágrafo único do artigo 152 da Lei de Execução Penal, que passa a dispor que, “nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação”.

Logo, há que se reconhecer que a Lei Maria da Penha veio a calhar. Não há como negar que o Estado brasileiro era omissivo quanto aos casos de violência doméstica, tratando a questão, na maioria das vezes, com total indiferença. Com o surgimento da lei, as mulheres obtiveram maior segurança do Estado, que, por consequência, começou a interferir nas relações domésticas dentro das famílias brasileiras.

### **3. A LEI MARIA DA PENHA E OS CASAIS HOMOSSEXUAIS**

A grande inovação que a Lei Maria da Penha proporcionou em relação aos casais homossexuais foi estampar em suas preliminares um novo conceito de família. O artigo 2º da Lei dispõe que “toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual [...] goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. Além disso, no parágrafo único do artigo 5.º do diploma legal, é reforçado que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica. (DIAS, 2007).

Sendo assim, um novo conceito de família foi criado a partir do advento da Lei Maria da Penha inserindo no sistema jurídico as uniões homoafetivas. Quer sejam relações de um homem e uma mulher, quer sejam formadas por duas mulheres ou constituídas por dois homens, todas configuram entidade familiar, o que ultrapassa os limites da previsão jurídica.

A mudança partiu da justiça gaúcha ao deferir competência das Varas de Família para julgamento das ações que envolviam as uniões de casais do

mesmo sexo, sendo, além disso, o primeiro estado a proferir decisão que deferiu herança ao parceiro do mesmo sexo. Logo, sendo a união homoafetiva reconhecida como família, esta passou a ser inserida no âmbito do Direito das Famílias. (DIAS, 2007).

Nos dias atuais, a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casais homossexuais, em que a agressora é outra mulher, sujeito ativo da violência doméstica, já é habitual e efetiva na grande maioria dos tribunais. Sobre isso, relata o Desembargador Ivan Leomar Bruxel (2010, [www.tjrs.gov.br](http://www.tjrs.gov.br)):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - RELAÇÕES HOMOAFETIVAS - OFENDIDA MULHER - GÊNERO INDEPENDENTE DA ORIENTAÇÃO SEXUAL - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. 1- A Lei 11.340/06 destina-se a proteger a mulher de violência doméstica, não importa sua opção sexual, nem que envolva relações homoafetivas e a agressora seja outra mulher. 2- O artigo 5º da Lei estabelece como âmbito de incidência a proteção da mulher na unidade doméstica, abrangendo os indivíduos que nela convivem ou qualquer relação de afeto, vínculo familiar, mesmo que não mais coabitem independente da orientação sexual. A lei não é limitada pelo gênero do agressor, sua finalidade é sempre proteger a mulher, independente de opção sexual (parágrafo único do artigo 5º). 3- Competente a Vara de Violência Doméstica exercida na Comarca pela Vara de Família. CONFLITO PROCEDENTE (Conflito de Jurisdição Nº 70036742047, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 22/07/2010). (Grifado no original).

A Desembargadora Elba Aparecida Nicolli Bastos, no mesmo acórdão citado acima, defende que a intenção da Lei Maria da Penha é, acima de tudo, defender "as mulheres nas relações domésticas, afetivas, familiares, seja entre homens e mulheres de um mesmo núcleo familiar e, até mesmo mulheres de outras mulheres, embora esta não seja a regra, independente da orientação sexual".

Não obstante o entendimento do acórdão, há, referente ao tema, disparidade de alguns magistrados, os quais defendem que a aplicabilidade da medida protetiva de urgência só surte efeito ao sujeito ativo, cujo sexo necessariamente deve ser masculino, conforme apelação criminal nº. 1.0024.13.125196-9/001 da comarca de Belo Horizonte:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.13.125196-9/001 COMARCA DE BELO HORIZONTE - LEI Nº 11.340/06 REQUERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO- NÃO CABIMENTO  
RELAÇÃO HOMOAFETIVA ENTRE DUAS MULHERES  
POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA  
RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (Grifado no original).

O juiz *a quo*, cujo nome não foi indicado, em relação à referida ementa expõe que, por força da Lei Maria da Penha, o sujeito passivo para fins de incidência da proteção e assistência deve, obrigatoriamente, ser mulher. Ainda, utiliza o infeliz argumento de que a definição da violência de gênero nada mais é que a falsa ideia da existência de uma hierarquia entre um homem e uma mulher, que se caracteriza com um domínio machista daquele em relação a esta.

Finaliza dizendo que descabe a aplicação da Lei Maria da Penha, considerando que, em hipótese alguma, podemos dizer que uma mulher está em condição de submissão e inferioridade em relação à outra mulher. Já em fase recursal, conforme a ementa, a Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires diz que o entendimento do juízo *a quo* está totalmente ultrapassado, já que há um consenso nos Tribunais sobre a aplicabilidade das medidas protetivas em famílias homoafetivas:

[...] por força de exigência legal, o sujeito passivo, para fins de incidência da proteção e assistência previstas na Lei Maria da Penha, deve ser mulher. Todavia, no que tange ao agressor, isto é, ao sujeito ativo, a Lei nº 11.340/06, no parágrafo único de seu art. 5º, não repetiu o mencionado requisito, permitindo, por conseguinte, sua aplicabilidade também em hipótese de relações homoafetivas entre mulheres [...].  
(Grifo próprio).

Desse modo, é lamentável o entendimento do primeiro juízo, pois a Lei não delimita o sujeito ativo das infrações, podendo ser tanto um homem quanto uma mulher, desde que haja o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade. Neste caso em especial, já em fase recursal, a medida protetiva de urgência foi concedida à vítima, tendo sido devidamente comprovado o vínculo da agressora com a vítima.

Nesse mesmo sentido, também argumenta Souza (2008), citado por Bastos (2013), o qual defende que o principal foco da Lei Maria da Penha não é a questão de gênero, pois o legislador criou um mecanismo de proteção cuja intenção é coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da orientação sexual, ou seja, sem se preocupar com o sexo do agressor.

Dando seguimento ao viés polêmico, anteriormente salientamos que a Lei em comento não abriga sob sua égide somente as mulheres, mas também os transexuais e os gays. Quanto à aplicação das medidas protetivas de urgência em transexuais, o Rio Grande do Sul ainda não possui jurisprudência, no entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina já tem se posicionado quanto à competência da vara especializada da violência doméstica, aplicando a Lei Maria da Penha em relações homoafetivas quando se tratar de sujeito passivo a transexual, conforme ementa abaixo:

EMENTA: Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro contra pessoa civilmente identificada como sendo do sexo masculino. Vítima submetida à cirurgia de adequação de sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da lei n. 11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente. (TJSC, Conf. Jurisd. 2009.006461-6, 3ª Vara Criminal, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 29/06/2009).

Neste caso, a vítima é civilmente do sexo masculino, porém, apresenta quadro de hermafroditismo, e há cerca de quatro anos passou por uma cirurgia para definir o sexo feminino. O juízo suscitado entendeu que, por se tratar de homem, não caracterizaria caso de violência doméstica sob a proteção da Lei Maria da Penha, encaminhando os autos à 3ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis. Mais uma vez, foi rogado o artigo 5º da referida Lei, sendo concedidos todos os benefícios desta para a vítima, abordando como argumento definitivo o princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Destaca-se que o maior problema em relação à aplicabilidade da Lei Maria da Penha em famílias homoafetivas não é em relação a casais em que ambos são do sexo feminino, ou a vítima travesti, mas sim, quando o homem passa a ser o sujeito passivo de violência doméstica. Lembramos que a Lei prevê erradicar qualquer forma de violência dentro do âmbito familiar, podendo ser aplicada a qualquer pessoa que esteja vulnerável em razão de espécie da violência doméstica. Nesse sentido, a Juíza Aline Luciane Ribeiro Viana proferiu decisão favorável, concedendo medidas protetivas de urgência a um homem do Estado do Mato Grosso, em 2014, que tinha relação íntima de afeto com seu companheiro há 4 anos, através do processo n.º 6670-72.2014.811. Ela usou

como argumentação para tal sentença o sábio ensinamento de Gomes (2009, [www.lfg.jusbrasil.com.br](http://www.lfg.jusbrasil.com.br)):

[...] 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, 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. (Grifo próprio).

Nos tribunais, já há o entendimento de que as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha devem ser aplicadas em homens quando estes constituírem relações íntimas de afeto com o parceiro, desde que a agressão ocorra dentro do âmbito doméstico e familiar. No Rio de Janeiro, a título de exemplo, no ano de 2011, através do processo nº. 0093306-35.8.19.0001 da 11ª Vara Criminal, foi concedida medida protetiva de urgência a um homem que mantinha relacionamento amoroso com outro homem. Pelo entendimento do magistrado Alcides da Fonseca Neto sobre Lei Maria da Penha, embora a Lei vise expressamente a proteção integral à mulher, poderá esta ser alargada ao homem naqueles casos em que ele também for vítima de violência doméstica e familiar, já que se trata de uma relação homoafetiva, e invoca como argumento o Princípio Constitucional da Isonomia, colocando homem e mulher no mesmo patamar.

Diante da nova definição legal, não mais se justifica que o amor entre iguais seja banido do âmbito da proteção estatal. Afinal de contas, as desavenças envolvendo uniões homoafetivas em que a vítima é uma mulher, um travesti, um transexual ou um gay, são reconhecidas como violência doméstica, o que deixa claro que não apenas os heterossexuais são reconhecidos como entidade familiar. (DIAS, 2015).

Portanto, no que tange à aplicabilidade das medidas protetivas de urgência em casais homoafetivos, quando compostos por duas mulheres, por

travestis, gays, transexuais, etc., comprovado o vínculo familiar e doméstico, não há mais dúvidas quanto à efetividade da Lei, visto que a própria traz um novo conceito de família e salienta que a vítima, sendo mulher, independe a sua orientação sexual. Mostramos, assim, que ao se tratar do sujeito ativo, autor da agressão, a Lei não faz menção à respeito da necessidade de que este seja homem, estando a corrente majoritária seguindo esse viés de entendimento. Desse modo, importante frisar que, todos, comprovando o vínculo afetivo, estarão sob a égide da Lei Maria da Penha.

#### **4. A LEI MARIA DA PENHA E OS NAMORADOS SEM COABITAÇÃO**

Diante dos aspectos conceituais previstos na Lei Maria da Penha e, da sua amplitude típica, o objeto ora em análise, dá-se a respeito da coabitação, expresso no artigo 5º, inciso III da Lei em comento, o qual dispõe que compreende violência doméstica e familiar contra a mulher aquela praticada “em qualquer relação íntima de afeto, no qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

A respeito da relação íntima de afeto, de acordo com o ensinamento de Nucci (2014, p. 691), se trata de um “relacionamento estreito entre duas pessoas, fundamentado em amizade, amor, simpatia, dentre outros sentimentos de aproximação”. Dias (2015) vibra quanto à utilização da palavra “afeto”, pois nunca havia sido usada dentro do ordenamento jurídico, nem mesmo pela Constituição Federal ou pelo Código Civil, e “aliás, nem se pode entender que uma lei que regula as relações familiares conseguiria não falar em afeto”. (DIAS, 2015, p.54).

Assim, surgem reações quanto ao dispositivo em face da extrema abertura que gera, causando a necessidade de ser visto com máxima cautela no contexto penal. Afloram as discussões às seguintes situações: o cunhado que agride a cunhada; irmãos que se agredem; ascendentes ou descendentes; e, além disso, um namorado, ao agredir sua namorada, estaria sujeito à agravante do artigo 61, II, f do Código Penal? E um ex-namorado na mesma situação? Como proceder em casos em que uma namorada agride a outra, em relação homossexual da qual nunca resultou relação doméstica nem familiar? Esses são os questionamentos de Nucci (2014), que explica que estamos tratando de

relações íntimas de afeto, nas quais, em dadas situações, o agressor conviveu ou ainda convive com a ofendida, sem nunca haver de fato a coabitação.

Nas relações de parentesco, nas quais temos os cunhados, as irmãs os ascendentes e descendentes, tem se admitido a imposição de medidas protetivas de urgência, não importando o sexo do autor, sendo necessária, porém, a hipossuficiência física ou econômica entre as partes. (DIAS, 2015).

Nesse contexto, já há entendimentos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que reconheceu que agressões que envolvam cunhados estão sob o abrigo da Lei:

[...] Versa o presente conflito sobre a definição da competência, na comarca de Porto Alegre, para processar e julgar o delito de perturbação da tranquilidade, envolvendo cunhados, figurando como agressor o cunhado da vítima, que coabitou por um tempo em uma peça, nos fundos da casa da mesma. [...] Isso porque, a vítima, mulher, sofreu perturbação com ameaça, proferida pelo seu cunhado, caracterizada a violência à mulher, praticado por homem, fato ocorrido no âmbito familiar, situação que se amolda ao "artigo 5º, da Lei nº 11.340/06 - Lei Maria da Penha [...]. Ademais, como bem demonstrado nos autos, a agressão foi cometida pelo cunhado contra a cunhada, o que se qualifica como violência de gênero [...]. Nesse contexto, sendo a vítima mulher e tendo o fato ocorrido no âmbito familiar, entre parentes, entende-se perfeitamente caracterizado delito sob a tutela da Lei Maria da Penha. Portanto, não há dúvida que a competência para o processo e julgamento do expediente instaurado para apurar a prática dos delitos, é do Juizado de Violência Doméstica e Familiar [...] CONFLITO ACOLHIDO (Conflito de Jurisdição Nº 70062109335, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 28/05/2015). (Grifos próprios).

Embora, nesse caso, não estivessem os cunhados morando na mesma residência, foi deferido o pedido das medidas protetivas de urgência em favor da vítima, pois foi comprovada a prática do delito e este caracterizado como violência doméstica, invocando previsão do artigo 5º da Lei em comento.

Quanto às agressões cometidas pelo irmão contra a irmã ou do filho contra a mãe, as decisões vem sendo perpetradas, mesmo que não haja a coabitação. Há referência quanto à fragilidade das vítimas em relação aos seus agressores, aplicando-se as medidas protetivas de urgência, uma vez comprovados os requisitos da Lei Maria da Penha. Entretanto, vale frisar que, quando a agressão se der entre irmãos, ambos do sexo masculino, não será possível invocar a sua aplicação. (DIAS, 2015).

Aos ex-companheiros, com os quais não houve coabitação, os tribunais já têm pacificado entendimento nas jurisprudências, aplicando as medidas

protetivas de urgência àqueles que sofrem violência doméstica e familiar, mas que não mais relacionam-se ou nunca coabitaram. Nesse sentido, o Ministro Jorge Mussi (2009, [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)) explica que:

[...] 1. Configura violência contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado que não se conformou com o fim de relação de namoro, restando demonstrado nos autos o nexo causal entre a conduta agressiva do agente e a relação de intimidade que existia com a vítima. 2. In casu, a hipótese se amolda perfeitamente ao previsto no art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto, em que o agressor conviveu com a ofendida por vinte e quatro anos, ainda que apenas como namorados, pois aludido dispositivo legal não exige a coabitação para a configuração da violência doméstica contra a mulher. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete-MG, o suscitado. (Grifo próprio).

O Ministro Jorge Mussi ainda entende que o “o namoro evidencia uma relação íntima de afeto que independe de coabitação”. Ou seja, mesmo que se tenha uma situação fática de violência doméstica em que os sujeitos, ativo e passivo, não mais coabitam, ou que nunca coabitaram, há a caracterização de violência doméstica. Logo, fica exigível à aplicação da Lei Maria da Penha.

Na ementa acima, o juízo da 1.º Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete, em Minas Gerais, declinou a competência, alegando que, como o casal já havia encerrado o relacionamento e os fatos não tendo ocorrido dentro do âmbito familiar e doméstico, não se aplicaria a Lei Maria da Penha. Todavia, segundo o juízo dos Juizados Especiais Criminais de Conselheiro Lafaiete, apesar de o casal já ter encerrado o relacionamento, a Lei Maria da Penha tem efetiva aplicação nos casos que já se deram por encerrados, considerando que a lei não exige coabitação. Diante disso, houve conflito de competência no STJ, e, ao decidir, o Ministro Mussi (2009, [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)) relata que foi caracterizada a relação íntima de afeto, pois, tendo em vista que o acusado se relacionou durante vinte e quatro anos com a ofendida, mesmo não possuindo coabitação, aplica-se a Lei Maria da Penha, já que o dispositivo deixa claro que a configuração de violência doméstica independe de coabitação.

Além disso, Dias (2015) menciona que a empregada doméstica que presta serviços à família também está sujeita à violência doméstica, sendo que a patroa ou o patrão poderão ser sujeitos ativos da infração, assim como

companheiras de quarto ou coabitantes de repúblicas são equiparadas aos entes tutelados da Lei Maria da Penha.

Desde sempre, a Lei Maria da Penha não restringiu sua aplicabilidade aos casais que não coabitam, já que o artigo 5º inciso III expressa que, independentemente da coabitação, e tendo o agressor convivido ou não com a vítima, havendo a violência, esta estará sob o abrigo da Lei. Logo, namorados ou noivos, irmãos ou filhos, cunhados e cunhadas e até mesmo a empregada doméstica, mesmo que não haja a coabitação, mas resultando de violência doméstica, proporciona que a vítima fique sobre a égide da Lei. Mais uma vez, coloca-se um ponto final em uma discussão quanto à efetividade da Lei Maria da Penha, tendo como abrigo os tribunais com decisões positivas quanto à aplicabilidade em casos de violência doméstica, desta vez invocando a questão da coabitação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A violência doméstica atravessou gerações. Pouco se importou o Estado em criar mecanismos para ir de encontro com tamanha omissão. A sociedade, por sua vez, jamais reivindicou tal direito. Apenas permitiu que a violência doméstica enraizasse dentro dos lares. A mulher trabalhar fora de casa ou estudar não era comum, nem mesmo aceito. Aquelas que lutavam por seus direitos eram agredidas, atacadas e assassinadas. Seus agressores, entretanto, eram absolvidos, invocando a tese da legítima defesa da honra.

Com a busca da mulher por igualdade ao longo dos tempos, os movimentos feministas criaram força para reivindicar direitos e oprimir agressores. No entanto, foram calados pela ditadura militar, onde as denúncias de violência doméstica e familiar eram silenciadas quando recebidas pela autoridade competente, época em que mais se agravou os índices de mortalidade feminina.

Com o advento da Constituição Federal em 1988, homens e mulheres foram igualados como sujeitos de direitos e obrigações. Esperou-se a partir daí, maior isonomia nas relações de gênero, eis que a própria Constituição deixou claro que não mais existiria qualquer diferença entre homens e mulheres. As mulheres criaram coragem para sair de casa, mas a violência doméstica, mais uma vez, passou despercebida.

Com os anos e não foi mais possível esconder o avanço de tamanha brutalidade que, em 2006, uma grande novidade legislativa vai de encontro às mulheres: o advento da Lei 11.340, conhecida desde então como Lei Maria da Penha. Seu objetivo: erradicar e punir toda forma de violência doméstica e familiar cometida contra a mulher. A mulher ganha então, em forma de lei, proteção estatal dentro de seu próprio lar. Percebe-se nisso a importância da intervenção estatal dentro das famílias, considerando que os índices de homicídio e violência doméstica só se agravam com o passar dos anos.

A Lei Maria da Penha proporcionou ao nosso ordenamento jurídico várias alterações. Nesse contexto, a maior modificação trazida por ela foi a punição mais severa do agressor às mulheres que são vítimas de violência doméstica e familiar, acrescentando uma nova agravante e uma majorante no código penal brasileiro, eis que antes dela, crimes de violência doméstica e familiar eram tratados como crimes de menor potencial ofensivo, ofertando aos agressores, todos os benefícios da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Ainda, uma das maiores inovações ocasionadas pela Lei Maria da Penha foi o novo conceito de família, pois trouxe a união homoafetiva para sua égide, salientando que, para a mulher ser vítima, independe a sua orientação sexual. A doutrina, um tanto resistente, levantou diversas discussões em relação a esse aspecto, embora ele esteja explícito na norma e deverá ser aplicado.

Não bastasse a discriminação em relação à mulher, o maior preconceito existente hoje na sociedade contemporânea e até mesmo em alguns tribunais é em relação ao homossexualismo. Entretanto, esse preconceito já está sendo superado por grande parte da doutrina e dos tribunais, os quais passaram a aplicar a Lei Maria da Penha em casais homossexuais, tanto os compostos por dois homens, duas mulheres ou até mesmo por travestis. Isso representa um grande ganho a todos. Mais uma vez, estamos em busca da igualdade, não importando mais a relação de gênero.

Além disso, a Lei Maria da Penha trouxe mais uma inovação agregadora à população. Dispõe que, para que seja configurada a violência doméstica e familiar contra a mulher, não importa ter havido ou não a coabitação. Deixa assim, sob sua égide, mães que são agredidas por seus filhos ou filhas, cunhados e cunhadas, e aqueles que convivem na mesma casa mesmo não havendo o vínculo doméstico. Todos estarão sob a proteção da Lei. Contudo, vale frisar que a Lei não poderá ser

aplicada aos homens quando vítimas de suas esposas, pois a eles já é prevista uma tipificação específica.

Foi possível observar a importância do avanço da Lei Maria da Penha. Ela excluiu do sistema arcaico todas as formas de preconceito, trazendo maior igualdade a toda população. Portanto, é reconhecível a necessidade da Lei, pois, após seu advento, houve uma elevação das denúncias de violência doméstica, o que evidenciou a necessidade do Estado em intervir, seja nas relações domésticas heterossexuais, seja nas homossexuais, com ou sem coabitação, mostrando-se necessário deixar todos sob sua égide. Porém, vale o alerta, pois ainda hoje nem todos conhecem efetivamente os benefícios que a Lei trouxe, acabando por fazer uso inadequado do meio protetivo e utilizando-a exaustivamente quando não necessário.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Tatiana Barreira. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BRASIL. Lei 11.340 (2006). *Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Brasília, DF: Senado Federal, 1995.

\_\_\_\_\_. *Código Penal Brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

\_\_\_\_\_. *Lei de Execução Penal*. Brasília, DF: Senado Federal, 1984.

BRUXEL, Ivan Leomar. CJ. 70036742047. Julgado em 22/07/2010. DJ 06/08/2010. Disponível em: < [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=lei+maria+da+penha+e+ca+sais+do+mesmo+sexo&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=ca+sais+homoafetivos+e+a+lei+maria+da+penha&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=lei+maria+da+penha+e+ca+sais+do+mesmo+sexo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=ca+sais+homoafetivos+e+a+lei+maria+da+penha&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris) >. Acesso em: 26 dez. 2015.

CAIRES, Beatriz Pinheiro. Apelação criminal Nº 1.0024.13.125196-9/001. Disponível em: < [http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1358\\_\\_2d7975d290300a5e64e5ea33a39f88d3.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1358__2d7975d290300a5e64e5ea33a39f88d3.pdf) >. Acesso em: 17 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *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: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *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: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Homoafetividade e os direito LGBTI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. *Sobrevivi...posso contar*. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010.

FONSECA, Alcides da. Processo nº 0093306-35.8.19.0001. Julgado em 18/04/2011. Disponível em: < [http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1192\\_5dc3c91fe16b09da19e2f923a5b55291.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1192_5dc3c91fe16b09da19e2f923a5b55291.pdf). > Acesso em: 17 jan. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher*, 2009. Disponível em: < <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penha-mulher-bate-em-homem-e-em-outra-mulher> >. Acesso em: 26 dez. 2015.

MUSSI, Jorge. CC. 103.813/MG 2009/0038310-8. Julgado em 12/03/2009. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=CC%20103813> > Acesso em: 10 jan. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACHECO. Roberto Lucas. CC 2009.006461-6. Julgado em 29/08/2009. Disponível em:< <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/384.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2015.

PITREZ, José Antônio cidade. CJ nº. 70062109335. Julgado em 28/05/2015. Disponível em: < [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70062109335&proxystyle=shenet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=apolitica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70062109335&proxystyle=shenet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=apolitica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris) >. Acesso em: 17 out. 2015.