



IGUALDADE DE GÊNEROS: APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 ÀS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

Beatriz Machado Beneton¹

Glauca Martinhago Borges Ferreira de Souza²

Resumo

O presente artigo trata da análise da possibilidade de aplicação da Lei 11.340/06 às relações homoafetivas entre dois homens, vez que atualmente está restrita tão somente às vítimas mulheres. Tem por objetivos analisar o princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e brevemente seus desdobramentos. Objetiva abordar a transformação da família e sua conceituação no âmbito jurídico brasileiro, abordando-se o início deste instituto e o atual reconhecimento das diversas formas de constituir família, com enfoque na família homoafetiva. Objetiva também, analisar as diretrizes e alguns artigos da Lei 11.340/06, sua origem e sua aplicação. O método de procedimento foi o monográfico e o de abordagem, o histórico-sociológico, utilizando-se, para tanto, da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Família. Medidas protetivas. Princípio da igualdade. União Homoafetiva.

Abstract

The present article deals with the analysis of the possibility of applying Law 11,340/06 to homosexual relationships between two men, since it is currently restricted to only female victims. Its objectives are to analyze the principle of equality in the Federal Constitution of 1988 and briefly its developments. It aims to approach the transformation of the family and its conceptualization in the Brazilian legal

¹ Assistente de Promotoria de Justiça. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Escola do MPSC em convênio com a Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. E-mail: beabeneton@hotmail.com

² Advogada. Pós-graduanda em Direito Civil e Processual Civil pela do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas coordenado pelo prof. Dr. Ismael Francisco de Souza. E-mail: glauciaborges@icloud.com

framework, addressing the beginning of this institute and the current recognition of the diverse forms of constituting family, focusing on the homoaffective family. It also aims to analyze the guidelines and some articles of Law 11.340/06, their origin and their application. The method of procedure was the monographic and the approach, the historical-sociological, using, therefore, the bibliographic research.

Keywords: Family. Protective measures. Principle of equality. Homoaffective Union.

1. INTRODUÇÃO

A legislação brasileira é baseada em princípios, os quais regem todo o nosso ordenamento jurídico. Dentre os princípios fundamentais, tem-se o Princípio da Igualdade, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estipula, em síntese, que todos somos iguais diante da lei, sem distinções de qualquer natureza, englobando assim a igualdade de gêneros.

A Lei infraconstitucional nº. 11.340/06, conhecida como a Lei Maria da Penha, objetiva a proteção às mulheres vítimas de violência, sejam elas físicas, psíquicas ou patrimoniais praticadas no âmbito da entidade familiar.

Referida Lei foi uma das pioneiras em abordar um conceito moderno de família, vez que, a família tradicional, antes a única protegida pela legislação brasileira, era a família entre pessoas de sexos distintos e precedida de casamento, sendo aceito, tempos depois, também a união estável, mas ainda por homem e mulher. Hoje, o conceito de família mudou para a família contemporânea, que aborda diversas formas de família, com enfoque na dignidade da pessoa humana.

Com a mudança na forma de compreender a entidade familiar e com enfoque na igualdade de gêneros, objetiva-se estudar a conceituação deste princípio fundamental, bem como as transformações do conceito de família no direito brasileiro, para vislumbrar a possibilidade de aplicação das medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/06 às uniões homoafetivas, havidas entre homens.

Isto porque, as famílias homoafetivas havidas entre cidadãos do sexo masculino não devem e nem podem ficar desprovidas de proteção, como está incumbido o Estado de fazê-lo, no entanto, ainda há resistência na aplicação da referida Lei para estes, bem como não há outra lei que garanta tantos direitos e de

forma mais rápida como esta destinada tão somente às vítimas mulheres.

Desta forma, analisaremos a legislação pátria pertinente ao tema, bem como faremos uma análise da história da evolução da sociedade em alguns aspectos da temática que afeta as relações homoafetivas, para buscarmos embasamento jurídico na aplicação das medidas protetivas reservadas as violências domésticas e familiares.

2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: CONCEITUAÇÃO E DESDOBRAMENTOS

O Princípio da Igualdade expressamente previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa da Brasil de 1988, disciplina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (BRASIL, 2017a), ou seja, veda qualquer tipo de legislação discriminativa.

Na expressão “todos”, endente-se que qualquer pessoa submetida à aplicação das leis brasileiras é o titular deste direito, vendo a norma sendo-lhe aplicada sem nenhuma discriminação, tais como o sexo, a cor da pele e a nacionalidade (DIMOULIS; MARTINS, 2010, p. 71).

Seguindo a linha de Bonavides (2006, p. 258), temos que os princípios, uma vez constitucionalizados se fazem como chave de todo o sistema normativo. O princípio em questão é um direito fundamental dado pela nossa Carta Magna, tendo força normativa de grande alcance na legislação brasileira e que garante uma série de outros direitos.

Sua definição mais contextual define que devemos tratar igual os iguais e desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades, para fins de obtenção de uma igualdade plena diante da lei, sem favorecimentos ou privilégios, definição esta que é fundamental à democracia. Nessa seara, todo tratamento desigual deve ser justificado, podendo haver tratamentos diferentes, mas não discriminatórios.

O Princípio da Igualdade traz em si uma série de definições:

A igualdade por funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim). (AVILA, 2011, p. 165)

Além dos acima narrados, o princípio da igualdade traz ainda os desdobramentos de igualdade na lei e igualdade perante a lei. A igualdade na lei é aplicada ao legislador, o qual não poderia valer-se da lei para fazer discriminações a pessoas que merecem igual tratamento. Já a igualdade diante da lei é dirigida aos aplicadores e intérpretes da norma, vedando o tratamento distinto a quem a lei tratou como semelhantes (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 157), o que demonstra que este princípio impõe também limites aos três poderes.

Podemos assim dizer que a igualdade na lei é a igualdade material, a elaboração da legislação em si e, a igualdade perante a lei é a igualdade formal, ou seja, aquela que faz com que os cidadãos sejam sujeitos abstratos de direitos, sendo tratados de maneira isonômica diante da lei vigente, sem que sejam levadas em conta suas características pessoais (RIOS, 2002, p. 33).

A igualdade no Direito é artifício do homem, assim, a igualdade, quanto mais próxima estiver da ideia de justiça, mais legítima ela é (ROCHA, 1990, p. 28). Considerando esta conceituação, temos que o princípio da igualdade protege a igualdade de gêneros na legislação. Com esta garantia fundamental, a lei infraconstitucional deve proteger e consagrar direitos e deveres à luz desse princípio.

3. A FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1. Conceito de família tradicional

A ideia de família tradicional é aquela havida na união entre o homem e a mulher, constituída e reconhecida unicamente pelo casamento, o que se denominava “família legítima”. Com isso, durante muitos anos o legislador acolheu como meio de constituição familiar apenas o casamento entre pessoas de sexos opostos (FIGUEIRAS *apud* PORTO; USTARROZ, 2003, p. 105).

Diante disto, uma série de direitos eram negados, como por exemplo, à casais que viviam em união estável, antigamente denominada como “concubinato” e, após, como “sociedade de fato”. Também, eram negados direitos a filhos havidos fora do casamento, que perdiam seus direitos por serem “ilegítimos”.

O casamento era algo tão necessário para constituir-se alguns direitos que, primeiro, era “indissolúvel”, após, admitido o divórcio, era necessário existir um

culpado no rompimento da relação e certo tempo de separação para ser validado. Desde a Constituição de 1988, ao menos na lei, cessaram as diferenças entre homens e mulheres e entre filhos (GLANZ, 2005, p. 12).

3.1.1. O Casamento e a união estável na letra da lei: raízes do conceito de família tradicional

Caminhando a passos lentos, a união estável foi reconhecida como entidade familiar somente na nossa atual Carta Magna, promulgada em 1988. As mudanças ocorridas na sociedade fizeram tornar-se direito o que já era uma forma comum de composição familiar.

Para Dias (2011, p. 168),

[...] com a evolução dos costumes, as uniões extramatrimoniais acabaram merecendo a aceitação da sociedade, levando a Constituição a dar nova dimensão à concepção de família e introduzir um termo generalizante: a entidade familiar. Alargou o conceito de família, passando a proteger os relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento. Emprestou juridicidade aos enlaces extramatrimoniais até então marginalizados pela lei.

Ao consagrar o que se chamou de entidade familiar, com ou sem casamento, manteve-se a expressão “entre homem e mulher”, como podemos verificar nos artigos 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal e artigo 1.723, *caput*, do Código Civil:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 2017a).

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2017b).

Tais expressões dificultaram ainda mais a possibilidade do casamento civil e da união estável entre pessoas do mesmo sexo, vindo a evolução da norma nesse sentido apenas muito tempo depois, à luz do princípio da igualdade, como estudaremos neste artigo.

32 A transformação no conceito de família

Segundo o artigo 226, *caput*, da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e tem especial proteção do estado (BRASIL, 2017a). Por ser tutela do Estado, a “família” na concepção da palavra, não podia mais ser vista como aquela família tradicional, já que a sociedade evoluiu, necessitando de transformação nessa concepção para a garantia dos direitos de todos, o que passamos para a definição da chamada família contemporânea.

A família contemporânea pode ser conceituada como um conjunto, formado por um ou mais indivíduos, ligadas por laços biológicos ou sócio-psicológicos, em geral morando sob o mesmo teto, e mantendo ou não a mesma residência (**família nuclear**). Pode ser formada por duas pessoas, casadas ou em união livre, de sexo diverso ou não, com ou sem filho ou filhos; um dos pais com um ou mais filhos (**família monoparental**); Uma só pessoa morando só, solteira, viúva, separada ou divorciada ou mesmo casada e com residência diversa daquela de seu cônjuge (**família unipessoal**) pessoas ligadas pela relação de parentesco ou afinidade (ascendentes, descendentes e colaterais, estes até o quarto grau, no Brasil, mas de fato podendo estender-se). Neste último caso temos a **família sucessória** [...]. (GLANZ, 2005, p. 30, grifo original)

O conceito de família atual veio resultante de que família é a constituída pelo afeto, onde o sentimento de afeição se sobrepõe à verdade biológica, o que nos remete a um conceito mais próximo da dignidade humana (MADALENO, 2000, p. 39).

Os princípios são a vontade do povo em positivar os valores sociais e políticos, valores importantes à sociedade. A definição da família contemporânea é mais próxima do princípio da igualdade e, assim, mais próxima da definição de justiça. A igualdade não pode ser estática, já que a sociedade também não o é, ela deve se alternar na medida em que os homens evoluem e objetivam resguardar seus direitos. Esta mutação do homem é que define a necessidade da mudança da lei, vez que é por este que o direito é escrito, logo, vindo a sociedade a mudar, o direito deve acompanhá-la, construindo o conceito de igualdade ao longo dos tempos (ROCHA, 1990, p. 28-29).

Com isto, vemos que a conceituação de família matrimonializada ou aquela composta e espelhada apenas na união entre homem e mulher é ultrapassada. Hoje são reconhecidas e protegidas constitucionalmente diversas formas de família, sem hierarquias e diferenciações e todas estas podem e devem

reivindicar os direitos atinentes a família tradicional, uma vez que são livres para escolherem o melhor modo de se constituírem.

3.2.1. Casamento e união estável homoafetiva

No Brasil, não há norma expressa dizendo que o casamento ou a união estável só pode ser de pessoas de sexos diferentes. Mas, como dito anteriormente, diversas normas falam em homem e mulher, marido e mulher e outras expressões (GLANZ, 2005, p. 464), onde tirava-se a conclusão de que se referem a possibilidade apenas a sexos opostos.

No entanto, se a Constituição, baseada no princípio da igualdade, proíbe discriminações por orientação sexual, esta não poderia continuar a impedir as uniões de pessoas do mesmo sexo (GLANZ, 2005, p. 464).

Como primeiro passo, em 05 de maio de 2011, os ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. O relator de ambas as ações, ministro Ayres Britto, votou no sentido de que a Constituição Federal proíbe as discriminações em virtude de sexo, raça e cor, assim, deve ser excluído qualquer significado do artigo 1.723, do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (BRASIL, 2017h).

Apesar de ainda não alterado o texto da lei Constitucional e da lei Civil, a resolução 175, do Conselho Nacional de Justiça, em 14 de maio de 2013, caminhando para mais uma evolução, proibiu as autoridades competentes de se recusarem a habilitar ou celebrar casamento civil ou, até mesmo, de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo (BRASIL, 2017c).

O projeto de lei n. 612 de 2011 de autoria da senadora Marta Suplicy e relatado pelo senador Roberto Requião altera os pontos do Código Civil, que atualmente classifica como entidade familiar "a união estável entre o homem e a mulher". Pelo projeto, essa definição se alteraria para "união estável entre duas pessoas". Assim como outros trechos da lei que se referem a "marido e mulher" são alterados para "duas pessoas" ou "cônjuges" (BRASIL, 2017g).

Anteriormente, a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul tinha sido a primeira a decidir pela competência das Varas da Família para o Julgamento de ações relacionadas a uniões homoafetivas, bem assim, foi a primeira a deferir o direito de herança a companheiros do mesmo sexo. Decisões como esta tiveram repercussão nacional, o que deu respaldo a outros Tribunais (DIAS, 2010, p. 46-47).

Em assim sendo, se já restou alterado o conceito de família e, se já há reconhecimento de união estável e possibilidade de casamento para as famílias homoafetivas, diante do princípio da igualdade, devem ser aplicadas a estas famílias também os direitos e deveres antes destinados apenas a família tradicional.

4. A LEI 11.340/06 E AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

4.1. Conceituação, breve histórico e aplicação da Lei 11.340/06

A Lei 11.340/06 é a popularmente chamada Lei Maria da Penha e protege as mulheres, vítimas de violência, sejam elas físicas, psíquicas ou patrimoniais praticadas no âmbito da entidade familiar. Esta legislação consagra em seu artigo 6º que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” (BRASIL, 2017d).

Esta lei foi criada com base na luta da brasileira Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de reiteradas agressões de seu marido, somadas a duas tentativas de homicídio praticadas pelo companheiro em 1983, nas quais uma a deixou paraplégica. Maria da Penha denunciou o marido, escreveu um livro e uniu-se ao movimento de mulheres. Em 1991 seu agressor foi condenado a oito anos de prisão pelo tribunal do júri (DIAS, 2010, p. 15-16).

Por força de uma denuncia efetuada por Maria da Penha à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Unidos junto com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM e, em 2001, o Brasil foi condenado internacionalmente ao pagamento de indenização, no valor de vinte mil dólares, em favor da vítima, diante das inércias frente ao caso, bem como por omissão e negligência frente à violência doméstica e recomendou a adoção de medidas para proteção e combate a violência contra a mulher (DIAS, 2010, p. 16).

Em 07 de agosto de 2006, foi criada a Lei 11.340/06. Apesar da demora

na sua criação, esta lei é vista como abrangente, detalhada e cuidadosa, tendo o Brasil cumprido os compromissos que assumiu internacionalmente. Esta lei foi editada pelas entidades feministas, e não pelo Congresso Nacional. “A lei Maria da Penha é reconhecida pela ONU como uma das três melhores legislações do mundo no enfrentamento à violência contra as mulheres” (BRASIL, 2017f).

Desde que a vítima seja mulher, a lei configura violência doméstica e familiar qualquer “ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2017d).

Segundo o art. 5º, da Lei 11.340/06, esta ação ou omissão pode dar-se:

- 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 (BRASIL, 2017d).

Ou seja, o agressor não precisa ser necessariamente o marido ou companheiro, nem precisa necessariamente ser homem, basta se encaixar nos parâmetros acima descritos na lei.

4.2 Possibilidade de aplicação da lei 11.340/06 às relações homoafetivas havidas entre pessoas do sexo masculino com fulcro no Princípio da Igualdade

Para análise desta possibilidade, faz-se importante analisar outros três dispositivos da nossa Constituição Federal: O art. 5º, em seu primeiro inciso é claro ao dizer que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (BRASIL, 2017d). O artigo 226, parágrafo 5º, informa que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 2017a). Por fim, o parágrafo 8º dispõe que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 2017a).

Levando-se em conta o tratado conceito de família atual, com enfoque na família homoafetiva, bem assim a expressa forma desses supracitados artigos em igualarem homens e mulheres e de haver a necessidade de políticas públicas no sentido de coibir e erradicar a violência doméstica, temos que, da mesma forma que há uma lei específica nesse sentido para mulheres, deve haver também para homens à luz do princípio da igualdade.

No entanto, ainda não há nenhuma legislação como a Lei 11.340/06 destinada a coibir as violências domésticas em que a vítima é do sexo masculino. Reconhecida a união homoafetiva, seus efeitos na esfera jurídica são incontestáveis e, como um deles, pela falta de lei específica, uma delas deverá ser a possibilidade de aplicação da Lei n. 11.340/06 nestas famílias.

Não se discute que a violência contra a mulher vem de uma manifestação histórica do poder hierárquico desigual que tinham os homens. A discriminação havida anteriormente impedia o crescimento das mulheres, que tiveram que lutar para terem seus direitos reconhecidos.

Era sim necessária a criação de uma legislação com o fito de prevenção e tentativa de erradicação da violência doméstica e familiar contra as mulheres, o que vinha reforçada pelos dados estatísticos das ocorrências no cotidiano da mulher (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 111).

A lei também visava minimizar as desigualdades e possibilitar inclusão social, implementando políticas específicas às mulheres, lhes dando tratamento distinto, mas não discriminatório frente aos homens, compensando as desvantagens sociais em consequência da discriminação sofrida (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 111).

Apesar de em um primeiro momento parecer discriminatória, não só no sentido de não tratar da possibilidade de haverem vítimas homens, mas por tratar a mulher como a única frágil ou impotente na relação, a lei 11.340/06, ao contrário do que muito foi especulado, não é inconstitucional, pelo próprio conceito do princípio da igualdade, onde há a possibilidade de tratamento desigual, diante das estatísticas que comprovam uma verdadeira situação de calamidade pública, caracterizada pelas agressões praticadas contra as mulheres (CUNHA; PINTO, 2008, p. 33).

Souza (2007, p. 38) ensina que:

[...] a existência de uma discriminação em favor da mulher tem o claro

objetivo de dotá-la de especial proteção, para permitir que o gênero feminino tenha compensações que equiparem suas integrantes à situação vivida pelos homens. Afigura-se, assim, que as medidas preconizadas na presente Lei constituem políticas e ações afirmativas no sentido de possibilitar em relação à questão da violência, as mulheres alcancem o respeito a sua igualdade de condições em relação aos homens, estando, portanto, em plena consonância com os ideais insertos na Constituição da república Federativa do Brasil, de 1988 (art. 1º, inc. III; art. 5º, incs. I e III e art. 226, §8º)

Houve na verdade uma necessidade maior de implantação de medidas para coibir inicialmente as violências contra a mulher, por isso a Lei 11.340/06 tratou exclusivamente sobre a proteção a estas, visando, posteriormente, a igualdade de gêneros (SOUZA, 2007, p. 38).

No entanto, mesmo que as estatísticas apontem uma violência maior com relação as pessoas do sexo feminino, nada impede que este tipo de violência aconteça também no ambiente familiar homoafetivo entre homens, o que exige também alguma forma de proteção do Estado, já que os casos havidos entre homens homossexuais não pode ficar a mercê de julgamento.

A Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro - LINDB, dispõe que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 2017e). Assim, na falta de uma legislação específica para homens, faz-se necessitaria a aplicação analógica da Lei 11.340/06 aos homens, o que de modo algum tiraria o direitos das mulheres.

O próprio artigo 5º, parágrafo único da Lei 11.340/06, delibera que as relações pessoais enunciadas no artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2017d). Nesse entendimento, têm-se aplicado a Lei Maria da Penha também nas relações homoafetivas havidas entre mulheres e transexuais. Contudo, se a união entre duas mulheres é vista como família para a aplicação da Lei, igualmente deve ser feito com a família entre dois homens (DIAS, 2009, p. 143).

A Lei, ao prever a irrelevância da orientação sexual e ao ampliar o conceito de família para que vários tipos de violência sejam coibidos, prevê manifestação legal às uniões homoafetivas.

Apesar de alguns casos já terem sido julgados em favor da aplicação da Lei 11.340/06, ainda há muita resistência jurisprudencial e muitos homens ficam desprovidos da proteção do Estado.

Voltando a análise do princípio da igualdade devemos evoluir para resguardar os direitos de todos. A aplicação a um homem da lei destinada exclusivamente à mulher não configura “transgressão ao ordenamento jurídico, pois é o caso concreto que aponta o conteúdo de justiça para determinada sociedade em determinado contexto” (SILVA; OLIVEIRA, 2017, *on-line*).

Na questão da igualdade de gêneros, independente da situação, homens e mulheres que se encontrarem em iguais situações não poderão sofrer o cerceamento de seus direitos ou até de seus deveres, o que estaria infringindo nossa Carta Magna. De todo modo, devem os julgadores buscarem justiça para cada caso concreto, com fulcro na igualdade perante a lei.

As decisões que forem contrárias, demonstram que o formalismo exagerado desvirtua a natureza do direito. No entanto, mesmo que se pacifique este entendimento, ainda faz-se necessária a tomada de medidas do Estado, para estas novas situações emergidas do atual contexto social, uma vez que o Direito não pode parar no tempo, devendo caminhar juntamente com a sociedade, o que trará, inclusive, inclusão social aos homossexuais.

Não se pode, como resposta às famílias homoafetivas compostas por homens, aplicar-lhes outros dispositivos penais, mais demorados e menos eficazes, quando já se tem no ordenamento jurídico uma Lei moderna, possuidora de rápida resposta às vítimas de agressões no âmbito familiar. Afinal de contas, as famílias homoafetivas masculinas também necessitam de amparo legal.

Se a finalidade essencial da Lei 11.340/06 é a de proteção a vítima de violência doméstica e familiar e se a união homoafetiva é reconhecida como entidade familiar, com fulcro no princípio fundamental da igualdade, não sendo o sexo critério para justificar o tratamento desigual, vez que a própria Lei 11.340/06 trata esta assertiva como irrelevante, deve dita lei ser aplicada a famílias homoafetivas quando da ocorrência de agressões físicas ou psíquicas praticadas no âmbito familiar.

5. CONCLUSÃO

O reconhecimento do direito fundamental da igualdade apenas se deu, efetivamente, com a Constituição Federal de 1988. Este, visando principalmente a proteção da igualdade de gêneros, deu voz a necessidade da implantação de um

sistema de garantias, dotados de direitos e deveres a todos. Observou-se que este princípio trata-se de uma vontade da sociedade e sofre transformações em consonância das próprias mudanças da coletividade.

Corroborando com isto, a mudança no conceito de família, que não se restringe mais àquela dita tradicional, entendida como a havida entre homem e mulher prescindidos de casamento, para a família contemporânea, que abrange como família diversas formas de concepção, como a nuclear, a monoparental, a homoafetiva, a unipessoal, assim como outras denominações, trouxe novos entendimentos, novas formas de interpretar e aplicar a lei já vigente, bem como novas formas de legislar, beneficiando um número maior de cidadãos. Assim, toda e qualquer forma de constituição familiar é válida e deve receber a proteção constitucional.

Verificou-se que também o direito à proteção no âmbito das violências familiares é um direito de todo cidadão, assegurado pela Carta Magna. No entanto, apesar de o conceito atual da família ser abrangente e de acordo com a realidade social, a legislação mais moderna dentro do sistema penal que trata desta nova concepção, a Lei n. 11.340/06, ainda se restringe apenas às vítimas do sexo feminino.

Observando-se que, diante do art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.340/06, a orientação sexual é irrelevante, a mesma já está sendo aplicada sem restrições às famílias homoafetivas entre mulheres e transexuais.

No entanto, ainda há restrições para a aplicação da referida Lei às vítimas homens, o que vai de encontro ao princípio da igualdade, principalmente no que tange à igualdade dos gêneros, ferindo um princípio constitucional fundamental.

Com esta análise, conclui-se pela extensão da proteção prevista aos casos em que o homem é a vítima de violência praticada por seu companheiro, no âmbito de sua relação familiar, com fulcro do princípio da igualdade, a fim de preservar-se o tratamento igualitário em casos semelhantes que também necessitam de amparo jurídico.

Portanto, é necessário que se assegurem as medidas protetivas da Lei 11.340/06 também às famílias homoafetivas entre pessoas do sexo masculino, por serem família e merecerem a proteção especial do Estado, bem como por serem cidadãos dotados de direitos igualitários aos das mulheres.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 12^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19^a ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoComPilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2017a.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 abr. 2017b.

_____. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017c.

_____. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 20 de abr. de 2017d.

_____. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2017e.

_____. **Portal Brasil**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/10/9-fatos-que-voce-precisa-saber-sobre-a-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 30 abr. 2017f.

_____. Projeto de Lei n. 612, de 2011. Casal do mesmo sexo. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>>. Acesso em: 28 abr. 2017g.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 28 abr. 2017h.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres**: doutrina, prática, direito comparado, estatísticas, estudos de casos, comentários à lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), legislação internacional. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**: Lei

Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

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. 2ª ed., São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de Direito das Famílias**, 8ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **União homoafetiva**: o preconceito e a justiça, 4ª ed., São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIRAS, Fernanda Louro. Aspectos constitucionais da união de pessoas do mesmo sexo. *In* PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (org). **Tendências constitucionais no direito de família**: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GLANZ, Semy. **A Família mutante** – Sociologia e Direito Comparado: Inclusive no novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Minas Gerais: Editora Lê, 1990.

SILVA, Ana Cléia Clímaco Rodrigues da; OLIVEIRA, Thamyres Camarço. **A coerência da aplicação da Lei Maria da Penha a um homem**. Direito como integridade e pluralismo jurídico. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2932, 12 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19530>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher Lei Maria da Penha 11.340/06**: comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais, Curitiba: Juruá Editora, 2007.