



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A possibilidade de Aplicação da Lei Maria da Penha nas Relações Homoafetivas

Rafaella Ferreira Pitta Mathiezen

Rio de Janeiro

2015

RAFAELLA FERREIRA PITTA MATHIEZEN

**A possibilidade de Aplicação da Lei Maria da Penha nas Relações Homoafetivas**

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós Graduação.

Orientadores:

Prof<sup>ª</sup> Mônica Areal

Prof<sup>ª</sup> Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro

2015

## A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Rafaella Ferreira Pitta Mathiezen

Graduada em Direito pela Pontifícia  
Universidade Católica do Rio de Janeiro.  
Advogada.

**Resumo:** A análise histórica da Lei Maria da Penha induz a que a escolha inicial da mulher como objeto de proteção não viola o princípio constitucional da igualdade. Pelo contrário, busca concretizar a igualdade material, segundo a qual as desigualdades devem ser tratadas de forma diferente na exata medida dessa diferença. Porém, evolução do modo de pensar e entender a sociedade gerou importantes reflexões sobre o papel da mulher em uma sociedade de origem patriarcal e sobre a possibilidade de reconhecimento de uma relação homoafetiva como entidade familiar, de forma que o papel social em que a mulher foi colocada pela sociedade patriarcal, hoje, muitas vezes, é ocupado por homens. Nesse contexto, não há como se negar que, atualmente sujeitos vulneráveis de diferentes relações familiares apresentam-se de diversos modos, de forma que, para atender ao propósito de concretizar a igualdade material, a Lei Maria da Penha, deverá ser interpretada de forma ampla, atingindo também as relações homoafetivas.

**Palavras Chaves:** Direito Penal. Violência Doméstica. Lei Maria da Penha. Relações Homoafetivas.

**Sumário:** Introdução. 1. Objeto da Lei Maria da Penha: Violência de Gênero ou Violência Doméstica. 2. As diferentes formas de violência 3. A questão da Vulnerabilidade entre Pessoas do Mesmo Sexo 4. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas. Procura-se demonstrar que, se o objeto de proteção da lei não for ampliado para atender qualquer um que seja inferiorizado em razão da posição social que assume na relação, ocorrerá a violação do princípio da igualdade.

Para tanto serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, de modo a conseguir identificar qual o real objeto de proteção da lei e se ele pode ser ampliado através de uma interpretação conforme a constituição.

Para melhor compreensão do tema, o trabalho busca esclarecer a questão da existência de homens que assumem o papel social antes destinado a mulher na relação, ou seja, que são

inferiorizados e por isso se tornam vulneráveis. No primeiro capítulo discute-se se o objetivo da lei seria realmente proteger o gênero feminino ou se seria proteger o indivíduo marcado pelas influências da sociedade patriarcal.

Passa-se então para o segundo capítulo, onde partindo da premissa de que a Lei Maria da Penha não envolve apenas a violência física e sexual, são apresentadas as outras formas de violência previstas pela lei. /no terceiro capítulo, é feita a análise dos diferentes meios de um indivíduo se tornar vulnerável em uma relação. Por fim, no quarto capítulo, conclui-se o presente trabalho mostrando como a não aplicação da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas viola o princípio constitucional da igualdade, que é a base dos direitos fundamentais na nossa constituição.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

## **1. OBJETO DE PROTEÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA**

A sociedade atual ainda é muito marcada pela cultural patriarcal que por muitos anos dominou a forma de pensar de homens e mulheres. A sociedade patriarcal é regida pela ideia de inferioridade da mulher diante do homem, sua imagem como um ser humano mais frágil e fraco tanto física quanto psicologicamente.

O domínio da cultura patriarcal e a consolidação da inferioridade da mulher fizeram com que a sociedade aceitasse de forma pacífica a violência doméstica, e acreditando que na maioria das vezes a culpa era da própria mulher, que merecia ser agredida por não cumprir com seus deveres de esposa. Dentro desse contexto de constantes casos de violência contra a mulher que eram tratados com descaso, e nos quais a denúncia gerava mais agressão, percebeu-se também que esses agressores na maioria das vezes eram pessoas de dentro da própria família, pais, maridos, irmãos, o que deixava essas mulheres ainda mais caladas diante da violência.

A Lei 11340/06 recebe o nome de Lei Maria da Penha, por ter surgido a partir do caso que envolvia a violência sofrida por Maria da Penha Fernandes e provocada por seu marido. Maria da Penha sofreu duas tentativas de assassinato, a primeira com um tiro nas costas, que a deixou paraplégica e a segunda através de uma tentativa de eletrocuta-la no chuveiro, quando a mesma já estava na cadeira de rodas.

Quinze anos após a denúncia, feita em 1983, a justiça brasileira ainda não tinha dado nenhuma solução ao caso. Diante da demora ONGs nacionais levaram o caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que fez com que o agressor fosse preso em 2002 para cumprir dois anos de prisão. O processo na OEA condenou o Brasil por ser negligente e se manter omissos nos casos de violência doméstica, e foi recomendado que o país elaborasse uma legislação que atendesse especificamente a esses casos. Atendendo a essa recomendação, foi elaborada a Lei Maria da Penha, que entrou em vigor em 2006.

O surgimento da lei é claramente marcado pela violência de gênero, já que ela nasce com o objetivo de proteger a mulher das agressões do homem. Mas como o próprio artigo 4º da lei afirma, a interpretação da mesma não pode desconsiderar os fatos sociais a que ela se destina. Dessa forma, não se pode ignorar o contexto histórico e social em que a lei surgiu. Mais do que proteger a mulher da agressão física, o objetivo do legislador era proteger a mulher da ideia que a sociedade tinha criado dela, mero objeto do homem, que poderia ser inferiorizada e discriminada sem o menor pudor.

Porém é sabido por todos que a sociedade muda constantemente, e o direito deve se adequar a essas mudanças. Após a criação da Lei Maria da Penha, as relações familiares sofreram grandes mudanças, dentre elas destaca-se a admissão das novas modalidades de famílias.

O STF na ADI 4277, reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico, e assim, passou a admiti-la como nova modalidade de entidade familiar. Diante desse novo cenário é necessário conceder proteção para possíveis casos de violência nesse âmbito.

Para concluir se a Lei Maria da Penha deve ou não ser aplicada às relações homossexuais deve-se primeiro analisar a diferença a violência doméstica e a violência de gênero. A violência doméstica pode ser conceituada como qualquer ato violento que ocorre dentro do ambiente doméstico ou familiar, isso é, pode ser de qualquer membro da família contra qualquer outro membro, independente de sexo, incluindo também aqueles que não fazem parte da família, mas convivem com a mesma, como por exemplo os empregados e visitantes temporários. Nesse sentido:

Considera-se violência doméstica “qualquer acto, conduta ou omissão que sirva para infligir, reiteradamente e com intensidade, sofrimentos físicos, sexuais, mentais ou económicos, de modo directo ou indirecto (por meio de ameaças, enganos, coacção ou qualquer outro meio) a qualquer pessoa que habite no mesmo agregado doméstico privado (pessoas – crianças, jovens, mulheres adultas, homens adultos ou idosos – a viver em alojamento comum) ou que, não habitando no mesmo agregado doméstico privado que o agente da violência, seja cônjuge ou companheiro marital ou ex-cônjuge ou ex-companheiro marital<sup>1</sup>

Por outro lado, violência de gênero pode ser conceituada como aquele ato violento cometido em razão do gênero, feminino ou masculino. Seriam os casos em que o homem agride a mulher, por ela ser mulher, e como tal é inferior à ele.

De plano, pode-se perceber que a Lei Maria da Penha surge como uma lei que visa proteger a violência de gênero, já que aparece para resolver um problema social específico: homens que agrediam suas esposas dentro do ambiente familiar. Porém como foi dito anteriormente surgiram novas modalidades de família, e com elas a necessidade de se ampliar o objeto de proteção da lei.

---

<sup>1</sup> ALVES, Claudia. *Violência Doméstica*. Disponível em: <http://www4.fe.uc.pt/fontes/trabalhos/2004010.pdf> Acesso em 7 Abr. 2015.

O artigo 5º da Lei Maria da Penha determina que a violência doméstica para os fins da lei é aquela realizada contra a mulher em razão do seu gênero. Nesse sentido encontramos a explicação abaixo:

Conforme o artigo 5º da Lei Maria da Penha, a violência doméstica e familiar contra a mulher é entendida como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. A violência pode se dar no espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas (âmbito da unidade doméstica), ou na comunidade formada por indivíduos que são ou que se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (âmbito da família) ou ainda em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Vale ressaltar ainda que essas relações pessoais mencionadas acima independem de orientação sexual.<sup>2</sup>

Com base no artigo 4º, explicado anteriormente, a norma legal do artigo 5º não poderá ser interpretada de forma isolada, devendo-se considerar o contexto histórico, nesse sentido a violência em razão do gênero deve ser entendida como a violência contra aquele que ocupa esse papel histórico da mulher na relação afetiva ou na sociedade, ou seja, aquele que é visto como inferior, como objeto, que sofre essa discriminação da sociedade patriarcal.

A necessidade dessa interpretação fica ainda mais clara com a leitura do parágrafo único do artigo 5º e do artigo 2º, onde se encontra a proteção da mulher independente da sua orientação sexual. Dessa forma, ao falar do gênero feminino, ultrapassa-se o conceito biológico de gênero para alcançar a ideia sociológica de gênero. Confirmando essa ideia:

Pelo que se depreende de seu texto, não há dúvida de que a Lei Maria da Penha aplica-se a todas as relações de violência de gênero, sempre que presentes um dos contextos nela mencionados (domiciliar, familiar em uma relação íntima de afeto), mesmo que o sexo biológico da vítima seja masculino, desde que, esteja em uma situação que desempenhe o papel social atribuído (e cobrado das) às mulheres (dominação, subjugação).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> SOARES, Bárbara. *Enfrentando a violência doméstica contra a mulher*. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-menu/nucleo-de-genero-pro-mulher-menu/209-nucleos/nucleo-de-genero/639-comentarios-a-lei-maria-da-penha> Acesso em: 7 Abr. 2015.

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 426.

A referida lei foi criada dentro de um contexto histórico de rompimento da sociedade moderna com a sociedade patriarcal, no qual os casos de violência doméstica ainda não recebiam nenhuma proteção deixando a mulher em uma posição completamente vulnerável em relação ao homem, patriarca da família. Porém diante das mudanças sociais e no reconhecimento das novas modalidades de famílias não cabe mais interpretar a Lei Maria da Penha com objeto restrito a violência de gênero contra as mulheres. É preciso ir além, ampliar o seu objeto de aplicação através de interpretação conforme a constituição, de modo a atingir a real intenção do legislador, que era proteger o ambiente familiar. Dessa forma, conclui-se que apesar de na literalidade a lei prevê a proteção à vítima da violência de gênero, deve-se interpretar esse objeto de forma ampla, considerando o contexto histórico que levou a criação da lei, e entender que se trata de mecanismo para proteger a vítima da violência doméstica.

## **2- AS DIFERENTES FORMAS DE VIOLÊNCIA**

O artigo 7º da Lei Maria da Penha prevê os diferentes meios através dos quais a violência pode ocorrer. Pela simples leitura da redação do artigo é possível extrair duas conclusões relevantes. A primeira é que o rol de formas de violência praticadas contra a mulher e protegidas pela lei não é taxativo, dessa forma qualquer outro meio de violência que seja empregado com base no contexto histórico da lei poderá ser amparado por essa. A segunda conclusão é que todas as formas de violência previstas aqui são resultado do contexto histórico em que a lei surgiu.

A primeira forma de violência prevista é também a mais fácil de ser identificada, trata-se da violência física. A primeira observação que deve ser feita quanto a essa modalidade de agressão é que o dispositivo não fala apenas em integridade física, mas também abrange a saúde corporal. Dessa forma também será considerado violência física o transtorno de estresse

pós traumático, que são as dores físicas, como dor de cabeça ou nas costas, causadas pelo estresse crônico, facilmente identificado pela ansiedade e depressão.

A segunda observação é o reconhecimento da dificuldade que é para a vítima da violência doméstica retratar essa agressão, por isso o depoimento da vítima gera presunção de veracidade, levando a inversão do ônus da prova, de modo que o réu deverá provar que não agrediu a vítima. Pelo mesmo motivo não é preciso que a agressão deixe marcas no corpo da vítima, ou ainda que tenha deixado essas marcas podem já ter sumido, pois não são necessárias, bastando a palavra vítima que já é presumida como verdadeira. Neste sentido, encontra-se o pensamento de Maria Berenice Dias no seguinte trecho:

Ainda que a agressão não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência física. A palavra da vítima dispõe de presunção de veracidade, ocorrendo a inversão dos ônus probatórios. Ou seja, basta a mulher alegar que foi vítima de violência, ainda que não existam sinais aparentes da agressão. Cabe ao réu comprovar que não a agrediu. Apesar de se tratar de prova negativa, difícil de ser produzida, empresta-se mais credibilidade à palavra de quem procedeu ao registro da ocorrência. Não é necessária a presença de hematomas, arranhões, queimaduras ou fraturas. Mas quando a violência deixa sinais ou sintomas, sua identificação é facilitada.<sup>4</sup>

A segunda modalidade de violência é a psicológica. Essa forma é o claro reflexo do contexto histórico que envolve a lei. A violência psicológica é aquela que agride a autoestima da mulher. Ela ocorre quando a vítima é ridicularizada, menosprezada, tratada com inferioridade perante a sociedade ou mesmo apenas no ambiente íntimo.

O quadro típico que se verifica nessas agressões é o prazer do agressor em ver a vítima inferiorizada, ridicularizada, e a crença da vítima de que seu agressor é realmente alguém superior. Ou seja, de fato a vítima anula a sua autoestima e acredita que deve se submeter aos xingamentos, a ridicularização por ser inferior, por não ser digna de um tratamento melhor.

A violência psicológica consiste na agressão emocional, que é tão ou mais grave que a violência física. O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima. Demonstra prazer quando a vê sentir-se amedrontada, inferiorizada e diminuída. É o que se chama de *vis compulsiva*. A violência psicológica deixa dores na alma. Por isso suas consequências são mais graves. Muitos companheiros se utilizam de xingamentos, palavras depreciativas

---

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 71.

para reduzir a companheira a uma condição inferior, enquanto ele se coloca em um patamar de superioridade.<sup>5</sup>

A terceira forma de violência é a sexual. A sociedade patriarcal tinha a ideia da mulher como objeto do homem, o que gerava duas consequências no âmbito da sexualidade. A primeira delas é que acreditava-se que o homem poderia controlar a vida sexual da mulher, de modo que era uma decisão dele o momento de ter filhos, se a gravidez deveria ser levada adiante ou não. A segunda era que o sexo era destinado apenas para a procriação, dessa forma a mulher deveria estar sempre pronta ter relações sexuais quando seu marido desejasse.

Nesse contexto, a sexualidade era vista como um dever do casamento, não se podendo falar em estupro por parte do marido, pois ter a relação sexual a qualquer tempo era um direito seu, e diante da negativa da mulher o mesmo poderia até mesmo usar da violência para garanti-lo, pois seria um exercício regular do direito.

Ainda assim, historicamente sempre houve resistência em admitir a possibilidade da ocorrência de violência sexual no âmbito dos vínculos afetivos. A tendência ainda é identificar o exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento, a legitimar a insistência do homem, como se estivesse ele a exercer um direito.<sup>6</sup>

A legislação evoluiu consideravelmente no que diz respeito à violência no âmbito das relações afetivas, passando a punir de forma mais grave quando os agressores são parte da família. Porém a Lei Maria da Penha, mais uma vez atenta ao contexto histórico deu um passo mais adiante e protegeu também os direitos reprodutivos da mulher, considerando violência sexual quando o homem impede a mulher de usar meios contraceptivos, quando força uma gravidez ou um aborto, etc.

A quarta modalidade de violência é a patrimonial. Com a previsão dessa modalidade de violência a lei busca garantir a independência econômica e financeira da mulher, punindo o furto e a destruição do patrimônio no âmbito afetivo. Deve-se destacar que não necessariamente o agressor será o marido, mas sim qualquer membro da família que se imponha

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 72.

<sup>6</sup> Ibid., p. 74.

como superior a vítima, dessa forma podemos ter um pai em relação a filha, ou tio em relação à sobrinha.

Reconhecida como violência patrimonial o ato de subtrair objetos da mulher, tal nada mais é do que furtar. Assim, se subtrair para si coisa alheia móvel configura o delito de furto, quando a vítima é mulher com quem o agente mantém relação de ordem afetiva, não se pode mais admitir a escusa absolutória. O mesmo se diga com relação à apropriação indébita e ao delito de dano. É violência patrimonial apropriar e destruir, os mesmos verbos utilizados pela lei penal para configurar tais crimes. Perpetrados contra a mulher, dentro de um contexto familiar, o crime não desaparece e nem fica sujeito à representação.<sup>7</sup>

Por fim, o dispositivo legal cita a violência moral, que está relacionada com os crimes contra a honra do Código Penal: calúnia, difamação e injúria. O que se busca proteger aqui é a imagem da vítima perante a sociedade e a comunidade em que vive, impedindo mais uma vez a sua discriminação no ambiente social. No que tange a essa modalidade de violência deve-se atentar para o desenvolvimento das redes sociais, já que estas também serão considerados ambientes sociais para aplicação dessa proteção.

A violência moral é sempre uma afronta a autoestima e ao reconhecimento social, apresentando-se na forma de desqualificação, inferiorização ou ridicularização. Diante das novas tecnologias da informação, internet e redes sociais a violência moral contra a mulher tem adquirido novas dimensões. São ofensas divulgadas em espaços virtuais massivamente e em rede, de forma instantânea e de difícil comprovação e combate.<sup>8</sup>

### **3 – A QUESTÃO DA VULNERABILIDADE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO**

Para falar da vulnerabilidade é preciso retomar os capítulos anteriores. Primeiramente pela análise do contexto histórico conclui-se que a lei surge para proteger a mulher da imagem de submissa e sem direitos que resiste como resquícios da sociedade patriarcal.

Com o passar do tempo a sociedade evoluiu, passando a ocorrer uma constante inversão dos papéis sociais ocupados por homens e mulheres, ao mesmo tempo em que novas

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 77.

<sup>8</sup> Ibid p.78.

entidades familiares são reconhecidas. Seguindo a determinação legal de que a Lei Maria da Penha deve ser interpretada de acordo com seu contexto histórico, não podemos deixar de aliar a diferença entre mulher e sexo feminino ao papel ocupado pela mulher na sociedade. Como as mudanças das formas de família e a mistura de papéis entre a mulher e o homem, deve-se adequar a proteção da lei a mulher devido ao seu papel de inferioridade aqueles que hoje ocupam esse papel e são discriminados pela sociedade.

O terceiro aspecto que deve ser lembrado é o das formas de violência, a lei não cuida apenas da violência física, assim a vulnerabilidade não pode ser apenas física, não se pode proteger apenas a mulher sob a justificativa de que ela é fisicamente mais fraca que um homem. As demais formas de violência, tais como a moral, patrimonial e psicológica, mostram que há outras formas de dependência e com isso ser dominado e sofrer a discriminação pelo parceiro, deixando claro que a vulnerabilidade vai muito além da forma física.

Seguindo esse entendimento a doutrina predominante, liderada por Maria Berenice Dias, e a maioria da jurisprudência aceita a aplicação da Lei Maria da Penha nas relações transexuais e homossexuais quando envolvem duas mulheres, reconhecendo que não importa apenas a hipossuficiência física, mas também a econômica e psicológica. Neste sentido encontramos o julgado da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. VIOLÊNCIA DO AMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LESÃO CORPORAL (ARTIGO 129, § 9º DO CÓDIGO PENAL). AUTORA DO FATO E VÍTIMA DO SEXO FEMININO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. OCORRÊNCIA. JUÍZO SUSCITADO QUE DECLINOU DE SUA COMPETENCIA AO ARGUMENTO DE QUE O PRESENTE CASO NÃO ENVOLVE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. CRIME DE AMEAÇA OCORREU NO ÂMBITO FAMILIAR, TENDO COMO VÍTIMA UMA MULHER. VIOLÊNCIA MENCIONADA QUE POSSUI AS CARACTERÍSTICAS EXIGIDAS PELA LEI MARIA DA PENHA, EM FUNÇÃO DE SER A LESADA MULHER. FATOS NARRADOS QUE REVELAM UMA RELAÇÃO DE DOMINAÇÃO/SUBORDINAÇÃO ENTRE A VÍTIMA E SUA ALGOZ, BEM COMO SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE EXPERIMENTADA PELA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASOS DE HOMOAFETIVIDADE FEMININA, EIS QUE A CIRCUNSTÂNCIA DA SUPOSTA AUTORA DO FATO SER TAMBÉM MULHER NÃO RETIRA A PROTEÇÃO DO ALUDIDO DIPLOMA LEGAL, POIS O GÊNERO FEMININO INDEPENDE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL.

PROCEDÊNCIA DO CONFLITO, FIRMANDO-SE A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUCITADO.<sup>9</sup>

No momento em que a jurisprudência reconhece a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha em relações homoafetivas femininas, ela também está reconhecendo que a vulnerabilidade não decorre apenas de diferenças físicas, já que em regra mulheres tem mais ou menos o mesmo porte físico e a mesma força. Maria Berenice ressalta que toda a entidade familiar deve ser amparada pela Lei Maria da Penha:

Como é assegurada proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso significa que o legislador reconhece as uniões de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Assim toda relação de parentesco, de afinidade, de socioafetividade ou de afeto, em eficácia ou rompida, tenha havido ou não coabitação ou prática de relações sexuais, todo e qualquer relacionamento desta natureza está protegido pela Lei Maria da Penha.<sup>10</sup>

Em que pese esse reconhecimento, ainda existe forte resistência a aplicação da lei quando temos como vítima o homem. Assim, a resistência na aplicação da lei, acaba ficando em torno da palavra mulher. A doutrina majoritária entende que apesar de não importar a orientação sexual, a vítima tem que ser mulher. O capítulo seguinte é destinado a comprovar que tal restrição é inconstitucional diante do reconhecimento das diversas formas de vulnerabilidade pela lei. Além disso, se a própria lei determina que seja considerado o contexto histórico na sua interpretação, não se pode ignorar a intenção do legislador em proteger a mulher de acordo com a posição social ocupada pela mesma, e a inversão de papéis da sociedade atual.

#### **4 – A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA**

Desde que a Lei Maria da Penha foi promulgada, houve quem questionasse a sua constitucionalidade, afirmando que, ao conceder essa ampla proteção à mulher, essa estaria

---

<sup>9</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Conflito de Jurisdição 0046495-49.2013.8.19.0000. Relator Desembargador João Ziraldo Maria. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201305500564&CNJ=0046495-49.2013.8.19.0000> Acesso em: 2 set. 2015.

<sup>10</sup> DIAS, op. cit., p. 59.

violando o artigo 5º, I da CRFB que determina que homens e mulheres são iguais perante à lei, logo devem receber os mesmos direitos e deveres.

O fundamento da alegada afronta ao princípio da igualdade decorre do fato de a Lei direcionar-se exclusivamente à proteção da mulher, uma vez que o homem não pode figurar como sujeito passivo e nem ser beneficiário de suas benesses. No dizer de Valter Santin, a pretexto de proteger a mulher, numa postura “politicamente correta”, a nova legislação é visivelmente discriminatória no tratamento de homem e mulher.<sup>11</sup>

É certo que a Constituição prega a igualdade de gêneros, reflexo da mistura de papéis que vêm ocorrendo da sociedade, tratada nos capítulos anteriores. Porém não se pode esquecer que a igualdade consagrada pela Constituição é a igualdade material, segundo a qual devemos tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade. Nesse sentido Maria Berenice afirma que “É exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais.”<sup>12</sup>

Nesse contexto, aqueles que defendem a constitucionalidade da lei entendem que se trata de uma aplicação do princípio da igualdade material, na qual se busca conceder uma proteção maior para a mulher em razão da posição de inferioridade em que a colocaram diante da sociedade patriarcal, que valorizava o homem como o único sujeito de direito.

Diante dessa afirmativa e das diferentes formas pelas quais a violência pode ser praticada e uma pessoa pode se tornar vulnerável, conclui-se facilmente que sob a ótica da igualdade material a Lei Maria da Penha é constitucional. Porém, atualmente, a mesma vem se distanciando da realidade da sociedade atual, sendo necessária uma interpretação conforme a Constituição para que ela continue atendendo ao princípio da igualdade.

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

---

<sup>11</sup> Ibid.p. 108.

<sup>12</sup> Ibid.

constitucional porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna.<sup>13</sup>

Não se pode fechar os olhos para as novas formas de famílias aceitas na sociedade atual, assim, se a Lei Maria da Penha visa proteger aqueles que foram colocados em posição de inferioridade pelos reflexos da sociedade patriarcal, aqueles que hoje ocupam essa posição, antes só ocupada pelas mulheres, não podem ser desamparados, do contrário seria indubitável a violação ao princípio da igualdade.

Diante o exposto, se for considerado que hoje, diante das diversas vulnerabilidades que podem colocar uma pessoa em papel de inferioridade, e da mistura de papéis de homens e mulheres diante da sociedade, um homem também pode ser considerado vulnerável diante de uma mulher ou de outro homem. Amparar apenas a mulher seria ferir o princípio da igualdade, pois deixaria-se de amparar um grupo que se encontra na mesma situação daquele que recebe a proteção legal.

## **CONCLUSÃO**

A Lei Maria da Penha surgiu como forma de proteger a mulher que sofria com os resquícios da sociedade patriarcal que ainda hoje tem sua imagem marcada pela inferioridade em relação ao homem, chefe de família. Ao longo do tempo, a sociedade foi sofrendo mudanças que resultaram na inversão dos papéis sociais e no reconhecimento de novas formas de família pelo STF.

A Lei Maria da Penha reconhece diversas formas de violência, assim a vulnerabilidade do indivíduo na relação pode decorrer de diversas situações. Pode-se ter um indivíduo vulnerável fisicamente, ou aquele que se sente dependente economicamente do outro, aquele que sofre da violência psicológica e, com isso, se sente inferiorizado, entre outros.

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 109.

Atualmente a jurisprudência já amplia a aplicação da Lei Maria da Penha em relações envolvendo travestis e relações homossexuais com duas mulheres. Porém, ainda resiste quando a aplicação envolve um homem como vítima, tanto nas relações homossexuais, como heterossexuais.

O motivo da resistência seria que a Lei Maria da Penha restringe a sua proteção à vítima do gênero feminino, o que leva muitos a sustentarem a inconstitucionalidade dessa, por violação do princípio da igualdade. Tal violação não ocorre, pois a lei busca atender a igualdade material, dando maior proteção às mulheres em razão da desigualdade história por elas sofrida.

Assim, conclui-se que para atender a igualdade material, a Lei Maria da Penha deve passar por uma interpretação conforme a constituição, de modo que seu objeto de proteção ampare tanto a mulher como o homem, desde que o indivíduo ocupe o papel social que antes era destinado apenas às mulheres. Dessa forma, não restam dúvidas quanto à necessidade de ampliação do âmbito de aplicação da lei para as relações homoafetivas não só femininas, mas também masculinas, quando a vítima é o homem.

## **REFERÊNCIAS:**

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277. Relator Ministro Ayres Brito.. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277> Acesso em: 30 set. 2015.

\_\_\_\_\_.Lei n. 11340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm) Acesso em: 30 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Conflito de Jurisdição 0046495-49.2013.8.19.0000. Relator Desembargador João Zivaldo Maria. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201305500564&CNJ=0046495-49.2013.8.19.0000> Acesso em: 2 set. 2015.

\_\_\_\_\_.ALVES, Claudia. *Violência Doméstica*. Disponível em: <http://www4.fe.uc.pt/fontes/trabalhos/2004010.pdf> Acesso em 7 Abr. 2015.

SOARES, Bárbara. *Enfrentando a violência doméstica contra a mulher*. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-menu/nucleo-de-genero-pro-mulher-menu/209-nucleos/nucleo-de-genero/639-comentarios-a-lei-maria-da-penha> Acesso em: 7 Abr. 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2014.