

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RIO GRANDE – **FURG**

Faculdade de Direito – **FADIR**
Curso de Direito

**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS
MASCULINAS: UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LEI MARIA
DA PENHA**

LUIZA SOUZA SILVEIRA

Rio Grande - RS, agosto de 2016.

LUIZA SOUZA SILVEIRA

**A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS
MASCULINAS: UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LEI MARIA
DA PENHA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Rio Grande – FURG, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr.
Renato Duro Dias.

Rio Grande, agosto de 2016.

“(...)

A guerra do Iraque pode ser menos discutida, nas próximas eleições americanas, do que uma outra questão quente: casamento entre gays, sim ou não? É uma discussão engraçada, porque as posições de lado a lado tendem a ser invertidas, sem trocadilho. Os gays, no caso, são mais conservadores do que seus críticos, pois lutam para preservar e prestigiar uma instituição que parecia estar agonizando, vítima da nova moral sexual.

Em muitos casos o que os parceiros buscam é uma formalização legal da união para fins de sucessão etc., mas na maioria dos casos — imagino — o que querem é uma sagração matrimonial como a dos seus pais, com toda a sua carga de tradição e emoção. Vêu, grinalda e gravatas prateadas opcionais.

As objeções religiosas a casamentos entre pessoas do mesmo sexo também são paradoxais. Em toda ligação homossexual — ou homoerótica, porque o mundo está cheio de ligações homossexuais que não sabem que são — existe um componente “feminino” e um componente “masculino”, mesmo que imprecisamente definidos por características de personalidade e comportamento.

E na medida que personalidade e comportamento expressam o “espírito” de alguém, para usar outro termo indefinível, todas as uniões sexuais são entre “homem” e “mulher”, mesmo quando os corpos são do mesmo gênero. O espírito é a pessoa, segundo o ensinamento religioso, não o seu corpo transitório. Mas nenhuma religião quer saber de espíritos de sexos opostos se amando e fazendo arranjos domésticos “normais”. Sua crítica parece materialista e contraditória. Mas como não sou nem gay nem religioso, longe de mim esse cálice de confusão.

O mais curioso de tudo é a nova avidez das pessoas por parâmetros formais e cerimônia. Ouço dizer que foi por insistência dos alunos que as solenidades de formatura que, misericordiosamente, se encaminhavam para uma depuração sensata e para a brevidade, voltaram a ser como eram antes, pesados e palavrosos rituais de passagem com beca e tudo. Agora, quando o casamento parecia a caminho de se tornar obsoleto, substituído pela coabitação sem nenhum significado maior, chegam os gays para acabar com essa pouca-vergonha.”

Trecho da crônica “Espíritos Opostos”, de autoria de Luís Fernando Veríssimo.

DEDICATÓRIA

À Manu e ao Roginho: As melhores conversas, nos piores bares, com os melhores amigos que alguém poderia ter. Espero ter sempre vocês por perto, para ter de quem roubar ideias para monografias.

Ao Talles: Obrigada por tornar tudo mais leve e menos sofrido. Obrigada por trazer comida a noite, por fazer cafuné, por entender que não vou sair, pela paciência, pelos ouvidos e pelos dias de ócio.

A meus pais: Sem vocês dois eu não estaria aqui (por gentileza, interpretações extensivas, visto que seriam coisas demais para enumerar).

Amo muito vocês cinco!

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo discutir o problema da violência doméstica entre casais homossexuais do sexo biológico masculino. A partir do estudo do contexto histórico, dos aspectos jurídicos e da finalidade social da Lei Maria da Penha analisar-se-á os objetivos da referida lei, tanto quanto na época de sua edição, quanto atualmente. Também serão discutidas as novas entidades familiares, o conceito de gênero e a relevância dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade. Por fim, discutir-se-á a situação social do homossexual no país, em especial, do homossexual vítima de violência. Assim, através da realização de pesquisa bibliográfica pretende-se comprovar a necessidade e a possibilidade de uma interpretação extensiva da Lei Maria da Penha, a fim de abranger no sujeito passivo da lei, não só mulheres vítimas de violência doméstica, mas toda e qualquer pessoa que se identifique com as mazelas que atingem o gênero feminino por sua condição de gênero, e que se encontre em situação de hipossuficiência.

Palavras-Chave: Violência doméstica. Relacionamentos homossexuais. Lei Maria da Penha

ABSTRACT

This paper aims to discuss the problem of domestic violence among gay couples male biological sex. From the study of the historical context of the legal aspects and the social purpose of the Maria da Penha Law will analyze to them of the law objectives, as well as at the time of its issue, as currently. Also discussed will be the new family entities, the concept of gender and the importance of the principles of Human Dignity and Equality. Finally, we will discuss the social situation of gays in the country, in particular the homosexual victims of violence. Thus, by conducting bibliographic research aims to prove the necessity and the possibility of a broad interpretation of the Maria da Penha Law, to cover the taxpayer of the law, not only victims of domestic violence, but any person that identify socially with the female and is in vulnerability situation.

Keywords: Domestic violence. Relationships homosexuals. Maria da Penha Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
2. A Lei Maria da Penha e a violência doméstica no Brasil	9
2.2 A necessidade de lei específica para tratar de violência doméstica ..	11
2.3 Análise jurídica da Lei Maria da Penha	16
3. Relações afetivas e sexuais e as entidades familiares	22
3.1 Entidades familiares	22
3.2 A identificação do gênero	27
3.2.1 A diferenciação de gênero para o direito	29
3.3 Da possibilidade de extensão da proteção da Lei Maria da Penha aos homossexuais masculinos	31
4.1 A violência doméstica nas relações homossexuais masculinas	35
4.2 Entre afetos, desejos e conflitos: Relações familiares hetero e homossexuais	35
4.3 A sociedade brasileira e o casal homossexual	42
CONCLUSÕES	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

A presente monografia discutirá a violência doméstica entre casais homossexuais masculinos, buscando demonstrar a possibilidade e a necessidade de realizar uma interpretação extensiva da Lei Maria da Penha, a fim de abarcar no sujeito passivo da lei os homens (sexo biológico) identificados socialmente com o gênero feminino e que estejam em situação de vulnerabilidade social.

Para isto, será realizada pesquisa bibliográfica, utilizando-se de renomados autores de diversas áreas, como o Direito, a Psicologia e a Educação.

Com as novas constituições de família, e novos modelos de convivência doméstica, surgem novos problemas domésticos que necessitam ser abarcados pelo mundo jurídico, e assim analisados para que possam ser resolvidos. Na atualidade, temos, além das famílias heterossexuais, as novas famílias compostas por casais de mulheres e casais de homens. Assim como ocorre nos casais heterossexuais, os casais homossexuais também tem divergências, e, por vezes, problemas seríssimos relacionados aos sentimentos de posse, ciúmes e submissão. Geralmente, tais sentimentos quando levados ao extremo, resultam em agressão física, seja entre homem e homem, homem e mulher ou mulher e mulher.

No Brasil, as relações entre heterossexuais se encontram amparadas expressamente pela lei 11.340/06, e embora a eficácia da proteção gerada pela lei seja duvidosa, existe uma rede complexa de órgãos destinada a fazer com que ela funcione. No entanto, no caso de um homossexual sofrer violência não há previsão legal de qualquer espécie de fornecimento de amparo para esta vítima de violência. Não há sequer delegacias capacitadas para fazer um primeiro atendimento a um homem homossexual psicologicamente abalado por agressões oriundas da pessoa a quem um dia amou. Mais que isso, as vítimas não tem nem ciência de que estão sofrendo a violação de seus direitos garantidos pela Constituição Federal Brasileira a todos cidadãos, independentemente de sexo ou orientação sexual.

Historicamente, há no Brasil há muita dificuldade em tratar de temas relacionados às garantias de direitos à comunidade homossexual, capaz de induzir o poder legislativo a ignorar as famílias homossexuais e ao poder judiciário a conviver com isto.

Assim, interpretar a Lei Maria da Penha extensivamente a fim de estender sua proteção aos homossexuais identificados com o gênero feminino e em situação de vulnerabilidade é dar cumprimento às garantias fundamentais que são devidas a todo indivíduo. Ainda, acredita-se que este seja o método mais eficaz e o único capaz de combater a crescente violência doméstica, antes que esta tome proporções astronômicas e provoque danos irreparáveis às famílias brasileiras.

Para demonstrar isto, no primeiro capítulo tratar-se-á do contexto histórico de criação da Lei Maria da Penha, passando pelo estudo do caso de Maria da Penha Maia Fernandes, mulher brasileira, vítima de violência doméstica, que precisou recorrer à comunidade internacional para obter justiça. Também será discutida a situação da violência doméstica no Brasil na atualidade e a situação criada pela Constituição Federal de 1988, que se por um lado trouxe avanços quando igualou homens e mulheres em direitos, por outro trouxe um gigantesco retrocesso quando olvidou-se de excluir os crimes de violência doméstica como sendo “de menor potencial ofensivo”. Discutir-se-á também os objetivos da Lei 11.340/2006 no momento de sua criação.

No segundo capítulo tratar-se-á das entidade familiares, da nova concepção de família, que passa a ser definida não mais pelo casamento ou por laços consanguíneos, mas sim por vínculo afetivo. Também será tratada a definição de gênero, a diferença entre sexo biológico e gênero e como o Direito absorveu estas definições formadas por outras áreas do saber. A partir do estudo destes conceitos, falar-se-á sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, conceitos basilares para a extensão da proteção da Lei Maria da Penha aos homossexuais masculinos.

O terceiro capítulo servirá para discutir a situação da violência doméstica entre casais homossexuais do sexo biológico masculino. Demonstrar-se-á as semelhanças e diferenças entre os relacionamentos abusivos homossexuais e heterossexuais. Por fim, buscar-se-á desconstruir os mitos que circulam no imaginário popular sobre os relacionamentos homossexuais, e demonstrar a situação de gigantesca vulnerabilidade social e emocional na qual se encontra grande parcela dos homossexuais brasileiros.

Finalmente, no último tópico, reservado para as conclusões, espera-se que reste demonstrada a necessidade e a possibilidade de realizar uma interpretação

extensiva da Lei 11.340/2006, a fim de abarcar no sujeito passivo da lei, não apenas mulheres, mas homens homossexuais em situação de violência doméstica.

2. A Lei Maria da Penha e a violência doméstica no Brasil

2.1 A odisseia de Maria da Penha Maia Fernandes e a criação da Lei Maria da Penha

A Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, foi sancionada no ano de 2006, pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva. Foi resultado de diversos fatores, destacando-se entre eles, a gigantesca pressão de movimentos sociais, em especial, de cinco organizações não governamentais (CLADEM/Brasil, CEPIA, CFEMEA, IPE e THEMIS) (DIAS, 2015, P. 22).

Maria da Penha Maia Fernandes é o nome de uma cidadã brasileira, farmacêutica, que foi casada com Antônio Heredia Viveiros, professor universitário e economista. O então marido de Maria da Penha tentou matá-la duas vezes, uma delas em 1983, quando simulou um assalto, e atirou com uma espingarda em sua esposa (tiro que a deixou paraplégica), e outra, uma semana após Maria da Penha sair do hospital no qual se recuperava do primeiro tiro, tentando eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica, enquanto ela tomava banho (MAIA FERNANDES, 1994, P. 53).

Destes atos, originou-se uma ação penal, cuja denúncia foi oferecida pelo Ministério Público em setembro de 1984. O processo estendeu-se até o ano de 2002, quando o réu foi libertado após o cumprimento de pena de dois anos de prisão. A impunidade da qual gozou o marido de Maria da Penha Maia Fernandes, por cerca de 16 anos, era apenas mais um dos corriqueiros exemplos da permissividade com que o Estado Brasileiro tratava a violência no âmbito doméstico.

A repercussão do caso chamou a atenção do Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, que juntos, formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, que, através do Relatório nº 54, em 2001 condenou internacionalmente o Estado Brasileiro ao pagamento de indenização à Maria da Penha Maia Fernandes e responsabilizou o Brasil por negligência e omissão frente à violência doméstica, recomendando a adoção de diversas medidas protetivas. São elas:

VIII. RECOMENDAÇÕES

61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.

3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;

b). Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;

c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;

d). Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.

e). Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.¹

Assim, a OEA reconheceu que o Brasil violou tratados internacionais de direitos humanos dos quais é signatário. Foram violados os artigos 1º, 8º, 24º e 25º do Pacto de San José da Costa Rica, que preveem, dentre outras coisas, garantias judiciais, proteção judicial e igualdade perante a lei. Também a Convenção de Belém do Pará para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tendo sido violados especificamente os artigos 3º, 4º, 5º e 6º, que garantem a toda mulher o direito à liberdade política, civil, econômica, social e cultural, bem como o direito a ser livre de violência, e a ter proteção da lei e perante a lei. E por fim, foram violados

¹Relatório nº 54/01 da OEA. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. <acesso em 17/08/2016>

os artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens, que preveem a igualdade perante a lei e acesso à justiça (GALVÃO, 2012, p.2).

O caso de Maria da Penha Maia Fernandes é apenas mais um dos inúmeros casos de violência doméstica no Brasil. O relatório nº 54/01 da OEA cita que no Ceará (estado no qual residia a vítima), houve no ano de 1993 cerca de 1.183 ameaças de morte registradas na delegacia da mulher, de um total de 4.755 denúncias (MAIA FERNANDES, 1994, p. 150). Cabe aqui ressaltar que a grande maioria dos casos de violência doméstica não é registrado. A condenação do Brasil pela OEA foi medida que se impôs diante da triste realidade da condição feminina na sociedade brasileira.

Findado o processo que tramitou junto a OEA, os movimentos sociais que pleiteavam a colaboração do Estado Brasileiro para punir e erradicar a violência doméstica ganharam força, e, a partir do ano de 2002, estas ONGs, juntamente com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, passaram a elaborar o projeto de Lei 4.559/04, que, somente em 07 de agosto de 2006, tornou-se a lei 11.340/2006.

2.2 A necessidade de lei específica para tratar de violência doméstica

São comuns na cultura popular brasileira ditados como “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, “sempre bata na sua mulher, você não sabe o porquê de estar batendo, mas ela sabe por que está apanhando”, ou ainda “mulher gosta de levar uns tapas”. Tais ditados referendam uma cultura machista e misógina que está enraizada na sociedade brasileira.

Conforme muito bem pontua Maria Berenice Dias, o patriarcado e a diferenciação de tarefas foram aceitas durante muito tempo sem contestações por ambos os sexos e isso gerou desigualdade de poderes e conseqüente abuso de poder (violência) por parte dos homens. Nas palavras da autora:

Ao homem sempre coube o espaço público. A mulher foi confinada nos limites da família e do lar, o que ensejou a formação de dois mundos: um de dominação, externo e produtor. Outro de submissão, interno e reprodutor. Ambos os universos, ativo e passivo, criam polos de dominação e submissão. A essa diferença estão associados papéis ideais atribuídos a cada um: ele provendo a família e ela cuidando do lar, cada um desempenhando a sua função. Padrões de comportamento assim instituídos de modo tão distinto levam à geração de um verdadeiro código de honra. A sociedade insiste em outorgar ao macho um papel paternalista,

exigindo uma postura de submissão da fêmea. As mulheres sempre receberam educação diferenciadas, pois necessitavam ser mais controladas, mais limitadas em suas aspirações e desejos. O tabu da virgindade e a restrição ao exercício da sexualidade sempre limitaram a mulher. A sacralização da maternidade ainda existe, tanto que a mulher deposita no casamento o ideal da felicidade: amar. Não há casamento em que as casadoiras não entrem em verdadeira guerra campal pelo buquê da noiva. (DIAS, 2015, p..25)

Assim, a submissão feminina ao masculino tornou-se, em tempos nem tão distantes, de caráter quase institucionalizado, sendo no mínimo ignorada, senão permitida, pelo mundo jurídico.

Importante reafirmar que a hierarquia entre os sexos ainda existente é uma triste realidade, e que o discurso do opressor, muitas vezes encontra ressonância entre as vozes das próprias vítimas.

Não raro as mulheres vítimas de violência doméstica defendem seu agressor, chegando a acreditar que são merecedoras das agressões. No entanto, tal atitude é apenas reflexo do desamparo com o qual essas mulheres são tratadas, não tendo acesso à informação, à educação, à assistência do Estado. Sobre o assunto, Maria Berenice Dias pontua:

Facilmente a vítima encontra explicações e justificativas para o comportamento do parceiro. Acredita que é uma fase que vai passar, que ele anda estressado, trabalhando muito ou com pouco dinheiro. Procura agradá-lo, ser mais compreensiva, boa parceira. Para evitar problemas, afasta-se dos amigos, submete-se à vontade do agressor: só usa roupas que ele gosta, deixa de se maquiar para não desagradá-lo, etc. Está constantemente assustada, pois não sabe quando será a próxima explosão, e tenta não fazer nada errado. Torna-se insegura e, para não incomodar o companheiro, começa a perguntar a ele o quê e como fazer, tornando-se sua dependente. Anula a si própria, seus desejos, seus sonhos de realização pessoal e seus objetivos de vida. Nesse momento, a mulher vira um alvo fácil. A angústia do fracasso passa a ser seu cotidiano. Questiona o que fez de errado, sem se dar conta de que para o agressor não existe nada certo. Não há como satisfazer o que nada mais é do que desejo de dominação, de mando, fruto de um comportamento controlador. (DIAS, 2015, p. 27)

A triste situação reproduzida pela autora encontra respaldo nos dados de violência do Brasil.

De 1980 a 2010 foram assassinadas mais de 92 mil mulheres no Brasil, sendo 43mil na última década². Somente no ano de 2014 foram registrados 52.957 relatos de violência pelo Disque 180³. Em 2011 constatou-se que uma em cada

²Estudo divulgado pelo IPEA sobre a efetividade da Lei Maria da Penha, em 04/03/2015.

³ Balanço do ano de 2014 da Secretaria de Políticas para as Mulheres.

cinco mulheres já sofreu violência doméstica⁴. E, de acordo com Maria Berenice Dias, apenas 10% das agressões são denunciadas, pois é difícil “denunciar” alguém que reside sob o mesmo teto, com quem se tem um vínculo afetivo e filhos em comum, e que, não raro, é o responsável pela subsistência da família (DIAS, 2015, p. 29)

Diante deste quadro trágico, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi brilhante e deu um grande passo rumo a efetivação das garantias fundamentais quando explicitou e enfatizou em seu artigo 5º, I a igualdade entre homens e mulheres. Da mesma forma, acertou quando reforçou a igualdade entre homens e mulheres no âmbito familiar (artigo 226, §5º). E foi ainda melhor quando, no artigo 226, § 8º incumbiu ao Estado Brasileiro a responsabilidade de coibir a violência doméstica no âmbito familiar.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

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

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 8º 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.

Porém, de outra banda, nota-se que a Constituição Federal de 1988 olvidou-se de excluir a violência doméstica como crime de pequeno potencial ofensivo, esclarecendo em seu artigo 98 apenas que caberia aos juizados especiais julgar estes crimes.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Isto significou grande retrocesso para as conquistas femininas. Em 1995 foi sancionada a Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais, editada para dar efetividade ao comando constitucional do artigo 98 da Constituição Federal de 1988.

⁴ Violência doméstica. Pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo.

A Lei dos Juizados Especiais define os crimes de pequeno potencial ofensivo como sendo aqueles com pena máxima inferior a dois anos.

Ocorre que os crimes cometidos comumente no âmbito da violência doméstica têm, em sua grande maioria, pena inferior a dois anos (lesão corporal leve, ameaça, injúria, calúnia, etc.). Desta forma, a partir de 1995, os agressores de mulheres passaram a aproveitar os benefícios concedidos pela tramitação do processo no rito sumaríssimo.

Não havia qualquer proteção especial à vítima de violência doméstica. A maioria dos delitos ocorridos no âmbito familiar eram condicionados à representação. Maria Berenice Dias é precisa ao explicar a gravidade da situação provocada pelo silêncio do legislador sobre a violência doméstica e os Juizados Especiais Criminais:

Na ânsia de agilizar, olvidou-se a lei que não é possível condicionar a ação penal à iniciativa da vítima quando existe uma relação hierarquizada de poder entre agressor e agredido. Não há como exigir que o desprotegido, o hipossuficiente, o subalterno, formalize queixa contra seu agressor. Esse desequilíbrio também ocorre no âmbito das relações familiares, já que, em sua maciça maioria, a violência doméstica é perpetrada por maridos, companheiros ou pais, contra mulheres, crianças e idosos. É secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação ao homem. A desproporção, quer física, quer de valoração social, que ainda existe entre os gêneros masculino e feminino não pode ser desconsiderada. Ou seja, nas relações familiares, a violação da integridade física e psicológica da mulher nunca poderia ser classificada como de pequeno potencial ofensivo. A submissão que lhe é imposta e o sentimento de menos valia a deixa cheia de medo e vergonha. Aliás, este é o motivo de não denunciar a primeira agressão. (DIAS, 2015, p. 32)

Desta forma, o número de denúncias que chegavam ao conhecimento do poder público era baixíssimo (se comparado ao número real de casos de violência doméstica), e entre as que chegavam, a porcentagem de arquivamentos era próxima à 70% dos casos.

As Delegacias da Mulher, que entre 1985 e 1995 representaram um espaço onde a vítima, ao ser atendida por outras mulheres, sentia-se um pouco mais à vontade para denunciar maus tratos sofridos, com o advento da Lei 9.099/95, foram esvaziadas e passaram a somente lavrar termos circunstanciados e encaminhá-los ao juízo. Os poucos processos que chegavam à fase de recebimento de denúncia, ainda possibilitavam a transação penal, a suspensão condicional do processo, a substituição da pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos ou multa, resultando em um número quase inexistente de condenações e a nenhuma

aplicação de pena restritiva de liberdade. Também ficava dispensado o flagrante, nos termos da Lei 9.099/95.

Neste sentido, destacam-se os apontamentos de Belloque sobre as consequências de tratar a violência doméstica como crime de menor potencial ofensivo:

Ao dar para estes casos o mesmo tratamento de um acidente de trânsito, por exemplo, acabou por banalizar a violência contra as mulheres (...) a pena imposta de pagamento de cesta básica, pelo agressor, a uma entidade beneficente, produz uma sensação constante de impunidade (BELLOQUE, apud HOLANDA, 2015, p. 44)

Assim, fica demonstrado o quadro fático da violência doméstica antes da edição da Lei Maria da Penha. Poucos casos eram denunciados, pois havia, além do estigma social e psicológico de se assumir como vítima, a dificuldade de realizar uma representação junto ao Ministério Público sem sofrer represálias do parceiro, um longo tempo transcorrido entre o fato e a adoção de qualquer medida protetiva, punitiva ou pedagógica, a dificuldade de abandonar o lar e independê-lo economicamente e emocionalmente do cônjuge, o temor de agravamento da violência, e, principalmente, havia a sensação constante de impunidade.

O crescimento desenfreado da violência doméstica, fortemente alavancado pelos fatores acima citados, e a condenação imposta pela OEA, tornaram imperioso que o Estado Brasileiro tomasse medidas cabíveis para tentar reduzir o número alarmante de mulheres vítimas de violência no âmbito familiar.

A Lei Maria da Penha foi então sancionada, contendo avanços significativos, como a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal (artigo 14 da LMP.), a garantia de advogado para a vítima (artigo 27 da LMP.), o acesso aos serviços da Defensoria Pública e da Assistência Judiciária Gratuita (artigo 28 da LMP.), o direito de ser cientificada quando o agressor for preso ou posto em liberdade (artigo 21 da LMP.), a proibição de incumbir a vítima a entregar notificação ou intimação ao agressor (artigo 21, parágrafo único da LMP.), o dever do juiz de encaminhar a mulher e filhos a abrigos seguros, garantindo a manutenção de vínculo empregatício, se houver (artigo 9º, §2º, II da LMP.), a possibilidade de afastamento do agressor do lar, a possibilidade de impedir o agressor de fazer contato com a família, a possibilidade de fixar alimentos em favor da vítima (artigo 22 da LMP.), a adoção de ofício de medidas que visem o cessar da violência, a suspensão de procuração outorgada ao agressor, a

anulação da venda de bens comuns (artigo 24 da LMP.), a proibição de aplicação de pena pecuniária, multa ou a entrega de cesta básica (artigo 17 da LMP.), a permissibilidade de prisão preventiva do agressor ea possibilidade de determinação de comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação.

E claro, entre as inovações da Lei Maria da Penha, destaca-se o artigo 41 que realizou a grande mudança de paradigma.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

2.3 Análise jurídica da Lei Maria da Penha

Atualmente o Direito Brasileiro vive o fenômeno da descodificação do Direito. Ou seja, ao invés da codificação do Direito, separando-o em direito civil, direito penal, direito público, direito privado, etc., tem-se a criação de diversos microsistemas que reúnem todos os ramos do direito em torno de um determinado assunto (MENESES, 2014).

Os microsistemas possuem a finalidade de garantir a defesa dos hipossuficientes, motivo pelo qual, os microsistemas passam a apresentar novos princípios, específicos aos temas positivados. Suas características apontam para a regulação plúrima e exaustiva de uma matéria em torno de determinado tema ou grupo (RIBEIRO, 2016).

São exemplos de microsistemas o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), o Estatuto da Juventude (Lei nº 12.853/2013) e, claro, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Sobre o tema, Dias (2015, p. 11) leciona:

Mais do que uma lei (Lei Maria da Penha), trata-se de um verdadeiro tratado atento às peculiares circunstâncias que envolvem a violência doméstica. Criar microsistemas é a moderna técnica de atender os segmentos alvos da vulnerabilidade social. Não é outra a razão de existir, por exemplo, do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto do Idoso e da Igualdade Racial. E ninguém nunca alegou que estas seriam leis inconstitucionais.

Desta forma, assim como o Código de Defesa do Consumidor inova ao trazer inúmeros conceitos, definições, objetivos e princípios específicos para a sua área de

abrangência, a Lei Maria da Penha reproduz o mesmo processo, trazendo consigo uma verdadeira mudança de paradigma.

Inicialmente, cumpre analisar a finalidade social da Lei 11.340/2006. Conforme já demonstrado, a situação da violência doméstica no Brasil, antes da promulgação da Lei Maria da Penha era, no mínimo, assustadora. Logo, a Lei Maria da Penha veio, especificamente, para responder as demandas atinentes aos casos de violência doméstica, e, como inovação no sistema jurídico brasileiro, para dar status a estes crimes como de violação aos direitos humanos, e não mais como de pequeno potencial ofensivo (FOLEY, apud HOLANDA, 2015, p. 47).

Maria Berenice Dias sinaliza que a violência doméstica não é responsabilidade exclusiva do agressor, uma vez que é a própria sociedade que ainda cultiva valores que incentivam a violência. O fundamento da violência é, segundo a autora, cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder, que se constitui de forma hierarquizada, onde o indivíduo identificado com o gênero masculino se porta como dominante e o indivíduo identificado com o gênero feminino se porta como dominado. Nas palavras da Autora:

Apesar da consolidação dos direitos humanos, o homem ainda é considerado proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, respeita sua virilidade, construindo a crença da sua superioridade. Afetividade e sensibilidade não são expressões que combinam com a idealizada imagem do homem. Desde o nascimento, é encorajado a ser forte, não chorar, não levar desaforo para casa, não ser 'mulherzinha'. Precisa ser um super-homem, pois não lhe é permitido ser apenas humano. Essa errônea consciência de poder é que assegura a ele o suposto direito de fazer uso de sua força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família. De outro lado, venderam para a mulher a ideia de que ela é frágil e necessita de proteção. Ao homem foi delegado o papel de protetor, de provedor. Daí à dominação, do sentimento de superioridade à agressão, é um passo. (DIAS, 2015, p. 25)

Conforme bem notado pela autora, o homem sente-se proprietário não só do corpo e da vontade da mulher, mas também dos filhos. Neste sentido, Foley, citada por Marcelo José Rodrigues de Barros Holanda, afirma que a necessidade de intromissão do Estado na seara privada do indivíduo, nos casos envolvendo violência doméstica, é justificável, pois é no núcleo familiar que o indivíduo desenvolve sua identidade, seus valores e sua visão de mundo, incluída, aqui, a sua maneira de lidar com a adversidade e o conflito. Esta é a razão que faz com que o Estado intervenha no ambiente doméstico, para evitar que o referido núcleo seja maculado pelas ações de violência, as quais não geram graves danos apenas à

vítima, mas a todo o seio familiar e descamba para a sociedade como um todo (HOLANDA, 2015, p. 47).

Esta ideia encontra ressonância na jurisprudência também. No voto do Habeas Corpus 106.212, originário do Mato Grosso do Sul, a excelentíssima senhora Ministra Carmen Lúcia cita:

(...) no sentido de que o artigo 41, que é aqui questionado, não apenas não desatende à Constituição, mas bem ao contrário, vem dando cumprimento à normal constitucional, especificamente ao § 8º do artigo 226, que protege não apenas a integridade física de uma pessoa, da mulher, mas a integridade física e moral da própria família. Por que é esta mulher quem vai educar o homem e a mulher de amanhã. (Mato Grosso do Sul, Habeas Corpus nº 206.212)

Ainda no mesmo plenário, o excelentíssimo senhor Ministro Ricardo Lewandowski também vai ao encontro deste pensamento:

O que fez o legislador no artigo 41? Retirou esse tipo de crime praticado contra a mulher no âmbito doméstico daquele rol de crimes considerados de menor potencial ofensivo. O legislador ordinário diz o seguinte: são crimes de maior potencial ofensivo exatamente por que atingem um dos valores mais importantes da constituição, que é justamente a proteção da família. O artigo 226, caput, diz 'A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (Mato Grosso do Sul, Habeas Corpus nº 206.212)

Assim sendo, fica claro que a Lei Maria da Penha vem para dar efetividade ao comando constitucional do artigo 226, § 8º. Sua finalidade social é, além de proteger a mulher, alvo mais comum da situação de violência doméstica, garantir-lhe condições de emancipação como sujeito de direitos. Busca a valorização e, principalmente, a igualdade material para o gênero mulher.

A partir do empoderamento feminino, a Lei busca, na verdade, estabelecer um verdadeiro sistema que se propõe a coibir e extirpar os casos de violência doméstica e familiar do contexto social brasileiro contemporâneo, utilizando-se de, então inovadores, mecanismos de cunho cautelar, pedagógico e punitivo.

Como microssistema que é, a Lei Maria da Penha traz em sua redação a definição de diversos conceitos que utiliza. O primeiro deles é o conceito de violência doméstica.

A ementa da Lei 11.340/2006 diz o seguinte:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de

Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

É na convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher que o legislador buscou um norte para definir o que é violência doméstica. Dizem os artigos 1º e 2º desta convenção:

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

- a. Ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b. Ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c. Perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Enquanto isto, definem os artigos 5º e 6º da LMP:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

O artigo 7º da referida Lei define quais são as formas de violência doméstica e familiar:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância

constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Assim, conforme muito bem colocado por Maria Berenice Dias, é necessário combinar o artigo 5º com o artigo 7º da Lei Maria da Penha para obter o conceito correto de violência doméstica. Melhor explica a autora:

Deter-se somente no art. 5º é insuficiente, pois são vagas as expressões 'qualquer ação ou omissão baseada no gênero'; 'âmbito de unidade doméstica'; 'âmbito da família' e 'relação íntima de afeto'. De outro lado, apenas do art. 7º também não se retira o conceito legal de violência contra a mulher. Ou seja, violência doméstica é qualquer das ações elencadas no art. 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) praticadas contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva (DIAS, 2015, p. 49)

Importante ressaltar que a Lei Maria da Penha não cria nenhum tipo penal novo. Não há tipo penal para violência doméstica. Apenas identifica atos ilícitos, de natureza penal ou civil, que atingem às mulheres e a toda unidade familiar. No entanto, não se pode olvidar que, mesmo que não haja cometimento de delito, a vítima tem o direito e a polícia tem o dever de adotar medidas legais capazes de fazer cessar a violência, conforme ordena o artigo 11 da Lei Maria da Penha:

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - Garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - Encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornece transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - Se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - Informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Sobre estas medidas, Campos, citada por Holanda, conclui que as medidas protetivas colocadas na Lei Maria da Penha são extrapenais. Por que, muito mais que apenas mero dispositivo com função de agravar a pena dos agressores, a Lei Maria da Penha busca mecanismos de prevenção à violência doméstica.

Dentre estes, há medidas de longo prazo, que visam o planejamento de políticas públicas destinadas ao combate da violência contra a mulher e que buscam mudança do olhar da sociedade sobre o fenômeno. Há também medidas de curto prazo, ou de realização imediata, que são as destinadas a facilitar o acesso aos recursos governamentais protetivos para mulheres em situação de violência doméstica. E por fim, existem as medidas de proteção e contenção de riscos, destinadas a reduzir os riscos decorrentes da situação de violência doméstica. (CAMPOS, apud HOLANDA, 2015, p. 50)

Ainda analisando os conceitos trazidos pelo microsistema da Lei Maria da Penha, destaca-se que não há definição de sujeito ativo da Lei, podendo este ser do gênero feminino ou masculino.

Quando ao sujeito passivo, a Lei Maria da Penha o define em seu artigo 3º:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Sobre o assunto, Maria Berenice Dias pontua:

No que diz com o sujeito passivo – ou seja, a vítima da violência- há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Assim, lésbicas e transmulheres: transexuais, travestis e intersexuais, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal quem se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência. 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 lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da Lei 11.340/2006. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente. (TJSC, CJ 2009.006461-6, 3ª C. Crim., Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 14/08/2009). (DIAS, 2015, p. 67)

Portanto, para a configuração de violência doméstica não existe necessidade de diferença de sexo entre os envolvidos. Apenas que a vítima tenha identidade social com o gênero feminino.

Ainda, a jurisprudência pontua que para a aplicação da Lei Maria da Penha, além da necessidade da identificação da vítima com o gênero feminino, há a necessidade de hipossuficiência física ou econômica entre as partes. Neste sentido:

“Conflito negativo de competência. Agressões mútuas entre cunhadas. Ausência de hipossuficiência ou fragilidade. Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha. Competência do juizado especial criminal da comarca de Macapá. 1). Na esteira de precedentes desta Corte e jurisprudência pátria, aplica-se a Lei Maria da Penha (Lei 11.320/2006) aos casos de violência contra a mulher quando vislumbrados no âmbito familiar a hipossuficiência física ou econômica. 2) Agressões mútuas entre cunhadas não tem o condão de atrair a incidência da mencionada lei para que a competência se firme na vara Especializada. 3) Conflito Negativo de Competência Conhecido para Declarar a Competência do Juizado Especial Criminal da Comarca de Macapá. (TJAP, CC 3756020118030000, Rel. Juiz Convocado Eduardo Contreras, j. 01/06/2011).

3. Relações afetivas e sexuais e as entidades familiares

3.1 Entidades familiares

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a Lei Maria da Penha veio para modificar a triste realidade na qual se encontravam as mulheres e as famílias brasileiras. Através de uma política de proteção à mulher e de educação aos agressores, busca extinguir a violência doméstica que atinge não só a mulher, mas a toda a família e a própria sociedade.

Para o alcançar o objetivo desta monografia, que é demonstrar a necessidade da aplicação da Lei Maria da Penha as vítimas de violência doméstica do sexo masculino identificadas com o gênero feminino, é essencial discutir o que é a família que tanto a Constituição Federal de 1998 quanto a Lei 11.320/2006 buscaram proteger.

Pois bem, ao investigar o conceito de família, em especial da família ocidental, os estudos do historiador Mark Poster, citado por Jéssica Moraes Rosa (2016), concluem que o conceito de família sofreu diversas modificações ao longo do tempo. Tais modificações podem ser chamadas de adaptações às mudanças sociais.

De acordo com o historiador, historicamente é possível dividir as famílias ocidentais em quatro grupos principais: a família burguesa (século XIX), a família aristocrática (séculos XVI e XVII), a família camponesa (séculos XVI e XVII) e, por fim, a família da classe trabalhadora, presente no período da Revolução Industrial. A família tal qual se entende hoje por tradicional é a que o historiador denomina como burguesa. Trata-se da estrutura familiar privada e autônoma, separada da sociedade, na qual o lar é um espaço de lazer e os pais exercem uma relação de poder sobre os filhos. O marido é a figura de maior autoridade da casa e a mãe é aquela que exerce o papel de cuidadora dos filhos e do lar (POSTER, 1979 apud ROSA, 2016, p. 213).

Na mesma linha de pensamento Danda Prado afirma que a família é “uma instituição social que varia ao longo da História e até apresenta formas e finalidades diversas numa mesma época e lugar, conforme o grupo social que esteja sendo observado.” Ressalta ainda que a família possui aspectos positivos, como o núcleo afetivo de apoio e solidariedade, e aspectos negativos, como quando a família impõe normas por meio de leis, usos e costumes, que implicam em formas e finalidades rígidas. (PRADO, apud, NASCIMENTO, 2015, p. 1871)

Assim, conclui-se que a modificação da estrutura familiar não acarreta na descaracterização da instituição familiar, pois, historicamente, o conceito de família é mutável, adaptando-se as necessidades de cada época.

Analisando o assunto, o especialista em direito civil Silvio S. Venosa considera família toda união onde seus membros, afetivos ou consanguíneos, tenham o intuito de constituir família, com ou sem filhos, bastando que estes membros estejam unidos por laços de afeto (VENOSA, 2007, p. 9)

Portanto, nota-se que atualmente para a caracterização de família basta que haja vínculo afetivo entre os pares. Tal ideia encontrou em tempos passados certa resistência no mundo do direito e na sociedade. No entanto, tal resistência não encontra mais respaldo, seja na legislação brasileira ou na jurisprudência.

Como o objetivo desta monografia gira em torno dos pares homossexuais, importante citar a decisão do STF que consolidou o reconhecimento da união homoafetiva como família:

O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao

utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por „intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da CF de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-políticocultural. Competência do STF para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.”⁵

Ainda sobre o mesmo tema, o Ministro Celso de Mello pontuou em outro julgamento semelhante:

Também não vislumbro, no texto normativo da Constituição, no que concerne ao reconhecimento da proteção do Estado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, a existência de lacuna voluntária ou consciente. Esta ausência de referência não significa, porém, silêncio eloquente da Constituição. O fato de que o texto omitiu qualquer alusão à união entre pessoas do mesmo sexo não implica, necessariamente, que a Constituição não assegure o seu reconhecimento.⁶

Posteriormente o Supremo Tribunal Federal manifestou-se também a respeito da admissibilidade não só de união estável entre homossexuais, mas também de casamento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.378. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da ADI nº4.277 e da ADPF nº132. Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 14/10/2011.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do Recurso Extraordinário nº 477.554, originário de Minas Gerais. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 01/07/2011.

art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse designio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (7º do art. 226). É importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contra majoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma,

ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido⁷.

Sobre a possibilidade de adoção de crianças por famílias homoparentais, Elder Cerqueira e Geovanna Santos em seu artigo, se posicionaram da seguinte forma:

"No Brasil, desde 2011 casais homoafetivos conseguiram o direito de ter oficialmente sua união civil, assim a adoção pelo casal passou a ser possível. Não há vedação legal para a instituição da adoção de crianças por casais homossexuais no país. Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, 1990), não há a proibição de adoção por casais do mesmo sexo, sendo assim, a orientação sexual não deve ser critério de exclusão ou hierarquização de candidatos à adoção." (CERQUEIRA e SANTOS, 2016, p. 127)

E a jurisprudência confirmou isto:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ABANDONO DA CRIANÇA PELA MÃE BIOLÓGICA. ADOÇÃO POR CASAL DO MESMO SEXO QUE VIVE EM UNIÃO ESTÁVEL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REGISTRO DE NASCIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A destituição do poder familiar é medida extrema, só devendo ser concretizada se comprovada a impossibilidade de permanência do menor com os pais. II - Sempre que se tratar de interesse relativo às crianças e adolescentes, o magistrado deve se ater ao interesse do menor, considerando, para tanto, primordialmente, o seu bem estar. III - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a existência de entidade familiar quando duas pessoas do mesmo sexo se unem, para constituição de uma família. IV - A vedação à discriminação impede qualquer interpretação proibitiva de que o casal homoafetivo, que vive em união estável, adote uma criança. V - Demonstrado nos autos que a genitora, com histórico de conduta agressiva e envolvimento com prostituição, abandonou a menor entregando-a aos cuidados das requerentes, e que a convivência com o casal homoafetivo atende, de forma inequívoca, o melhor interesse da criança, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, nos termos do artigo 1.638, II e III, do Código Civil. VI - O pedido de adoção deve ser deferido em nome de ambas as autoras, sob pena de prejuízos à menor de ordem material (direito de herança, alimentos, dentre outros).⁸

Sendo assim, não restam dúvidas de que a família homoparental é aceita no Brasil, tendo os mesmos direitos das famílias heteroparentais, gozando inclusive do

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378, originário do Rio Grande do Sul. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 25/10/2011.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão da Apelação Cível nº 1.0470.08.047254-6/001. Relator Desembargador Bitencourt Marcondes. Julgado em 13/02/12.

direito de adotar filhos, posição esta que é pacífica na jurisprudência há um certo tempo.

3.2 A identificação do gênero

A diferenciação entre os gêneros masculino e feminino vai além da distinção biológica ou sexual. Implica também em uma distinção no plano sociocultural, pois é nas relações sociais que construímos as distinções dos papéis atribuídos a cada gênero, que implicam, inclusive, em diferenças culturais, políticas e econômicas.

Segundo Boris (2002, p. 15), a essência da sexualidade tende a ser entendida a partir dos atributos físicos e reprodutivos de cada sexo – masculino e feminino – e, portanto, não são considerados os elementos subjetivamente elaborados por cada indivíduo, a partir de sua vivência histórico-cultural em sociedade. Sendo assim, definir o sujeito – e, por conseguinte, seus papéis sociais – a partir do sexo é limitante, pois se deixa de lado as peculiaridades de cada indivíduo.

Socioculturalmente, em geral, os papéis exercidos pelos indivíduos estão predefinidos de uma forma tradicional e, portanto, cultural. Assim determinam a maneira de ser e agir nas relações sociais e familiares, pois são papéis percebidos pela grande maioria da população como naturais, e então, geram a expectativa de que sejam representados na sociedade, tanto por parte dos homens quanto das mulheres.

Boris (2002, p. 16) ao tratar do tema complementa que:

as características biológicas são, assim, definidoras de papéis, pois trata-se do 'fundamento epistemológico dos preceitos sociais', segundo o qual a heterogeneidade dos sexos garantiria os direitos e deveres diferenciados de homens e mulheres.

O autor ainda afirma que a noção de gênero se distingue da concepção de sexo, porque vai além da prática sexual e, dessa forma, do domínio dos aspectos biológicos; envolve a investigação das atitudes, comportamentos, relações, valores, estereótipos, conceitos e preconceitos, além de seu caráter histórico, social e político, construídos culturalmente.

Segundo Muraro e Boff (apud ROSA, p. 215), conceituar gênero implica ir além da dicotomia feminino/masculino e, portanto, do registro biológico. Trata-se de compreender como as diferenças foram construídas historicamente e como estas influenciam sobre cada pessoa. Sendo assim, falar de gênero é falar a partir de um

modo particular de ser no mundo, fundado, de um lado, no caráter biológico do nosso ser e, de outro, nas dimensões da cultura, da história, da sociedade, da ideologia e da religião desse caráter biológico.

Em consonância com o pensamento acima, Louro faz a seguinte afirmação sobre gênero:

[...] institui a identidade do sujeito (assim como a etnia, a classe, ou a nacionalidade, por exemplo) pretende-se referir, portanto, a algo que transcende o mero desempenho de papéis, a ideia é perceber o gênero fazendo parte do sujeito, constituindo-o. (LOURO, 2003, p. 25)

E no que tange a diferença entre homens e mulheres imposta pela sociedade, a autora afirma:

Pares de conceitos, como “produção-reprodução”, “público-privado”, “razão-sentimento”, etc. Tais pares correspondem, é possível imediatamente perceber, ao masculino e ao feminino, e evidenciam a prioridade do primeiro elemento, do qual o outro se deriva, conforme supõe o pensamento dicotômico (LOURO, 2003, p. 32)

Aprofundando mais a relação entre os gêneros, Scoutt apud Petersen (1999, p. 17) demonstra como esta relação influencia nas formas de poder: “[...] gênero é: 1° um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre diferenças percebidas entre os dois sexos e 2° um primeiro modo de dar significados às relações de poder”.

Na mesma linha de raciocínio, Saffioti (2004, p. 112) afirma que entende “o gênero como sendo, em qualquer momento histórico e área geográfica, baseado em hierarquia entre homens e mulheres na estrutura de poder”.

Ainda, importa trazer a constatação feita por Ritt apud Cardoso:

O emprego desse termo permite que se fale de homens e mulheres fora do determinismo biológico, o que é muito importante, pois grande parte das diferenças entre os sexos não são devidas a aspectos biológicos, mas são consequência da construção social da realidade. (RITT apud CARDOSO, 2010, p. 42)

Assim sendo, não restam dúvidas de que sexo e gênero são conceitos diferentes. Enquanto o sexo está relacionado exclusivamente a aspectos biológicos, gênero é um conceito muito mais amplo, que engloba construções e padrões sociais, bem como particularidades de cada indivíduo. As distinções de gênero motivam a diferenciação de tratamento e de papéis dos indivíduos na sociedade, não estando atreladas necessariamente ao sexo biológico.

3.2.1 A diferenciação de gênero para o direito

A Lei Maria da Penha, pioneira em muitos sentidos, inovou no ano de 2006 ao conceituar família como relação de afeto, e a reconhecer de modo expresso as uniões homoafetivas. Diz em seu artigo 2º:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Enquanto isso, o Inciso III do Artigo 5º da referida lei define família como “qualquer relação íntima de afeto”. E o parágrafo único do mesmo artigo reitera que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias se posiciona:

Esta foi a primeira referência, no âmbito infraconstitucional, às famílias constituídas por pessoas do mesmo sexo. Ou seja, traz a ideia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim, por vontade dos seus próprios membros. O preceito teve enorme repercussão. 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.

Ao ser afirmado que a mulher está sob o seu abrigo, sem distinguir sua orientação sexual ou identidade de gênero, a Lei Maria da Penha assegura proteção tanto às lésbicas como às travestis, às transexuais e às transgêneros de identidade feminina que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Como a jurisprudência tem admitido a alteração do nome e da identidade de gênero sem a realização de cirurgia de redesignação sexual basta a identidade social para que a vítima busque a proteção no âmbito da Lei Maria da Penha. Afinal sua finalidade é a preservação plena da dignidade da pessoa humana, fazendo valer o gênero alegado pela pessoa vitimada. Quando ocorrem situações de violência em quaisquer desses relacionamentos, justifica-se especial proteção como violência doméstica. (DIAS, 2015, p.59)

Sobre a definição de transgênero, grupo de pessoas que está albergada pela Lei Maria da Penha, o excelentíssimo senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, ao falar sobre o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 845779/SC, que trata do direito de transexuais e transgêneros serem tratados socialmente de forma condizente com sua identidade de gênero, se posiciona da seguinte forma:

O transgênero é alguém cuja identidade pessoal e auto percepção não correspondem ao seu sexo biológico. (...) O remédio contra a discriminação das minorias em geral, particularmente dos transgêneros, envolve uma

transformação cultural capaz de criar um mundo aberto à diferença, onde a assimilação aos padrões culturais dominantes ou majoritários não seja o preço a ser pago para ser respeitado.⁹

Ainda, segundo notícia publicada em 19 de novembro de 2015 no site do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mencionado Recurso Extraordinário o Ministro apresentou três fundamentos para justificar o reconhecimento do direito fundamental dos transexuais serem tratados socialmente de acordo com sua identidade de gênero. São eles: dignidade como valor intrínseco de todo indivíduo, dignidade como autonomia de todo indivíduo e dever constitucional do estado democrático de proteger as minorias.

Este posicionamento, de reconhecimento de direitos à comunidade LGBT, é fortemente alavancado por uma política de garantias de direitos, encabeçada pela Ordem dos Advogados do Brasil, que criou a Comissão Especial do Conselho Federal da Diversidade Sexual, órgão que juntamente com os movimentos sociais elaborou o microsistema Estatuto da Diversidade Sexual, projeto que atualmente está coletando assinaturas para ser apresentado por iniciativa popular. O artigo 15 do Estatuto trata do direito pertencente à comunidade LGBT a uma vida livre de violência doméstica:

“Art. 15 - famílias LGBTI fazem jus a todos os direitos assegurados às uniões heteroafetivas no âmbito do Direito das Famílias e das Sucessões, entre eles:
 I – Direito ao casamento;
 II – Direito à constituição de união estável e sua conversão em casamento;
 III – direito à escolha do regime de bens;
 IV – Direito ao divórcio;
 V – Direito à filiação, à adoção e ao uso das práticas de reprodução assistida;
 VI – Direito à proteção contra a violência doméstica ou familiar;
 VII – direito à herança, ao direito real de habitação e ao direito à concorrência sucessória.”¹⁰

É importante notar que para assegurar os direitos contidos no Estatuto da Diversidade, diversas leis necessitam ser alteradas. Maria Berenice Dias preocupou-se em elenca-las, disponibilizando uma lista com todas leis a serem modificadas¹¹. Importante notar que a Lei 11.340/2006 não está nesta lista, pois entende-se que o

⁹ (Entrevista disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=304438>)

¹⁰ Disponível em <http://www.estatutodiversidadesexual.com.br/p/estatuto.html>. Acesso em 21/08/2016.

¹¹ Disponível em <http://www.direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.3.%20Legisla%E7%E3o%20infraconstitucional%20a%20ser%20alterada.pdf>. Acesso em 21/08/2016.

termo mulher constante na Lei Maria da Penha abrange toda pessoa de gênero feminino, independentemente do sexo biológico.

Neste sentido, confirma a jurisprudência no julgamento do Mandado de Segurança em que a impetrante, de sexo biológico masculino e identificação com o gênero feminino, teve deferido seu pedido de fornecimento de medidas protetivas.

Eis um trecho do voto da relatora do processo:

(...) Assim é que a Lei nº 11.340/06 não visa apenas a proteção à mulher, mas sim à mulher que sofre violência de gênero, e é como gênero feminino que a IMPETRANTE se apresenta social e psicologicamente.

Tem-se que a expressão “mulher”, contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino.

O primeiro diz respeito às características biológicas do ser humano, dentre as quais GABRIELA não se enquadra, enquanto o segundo se refere à construção social de cada indivíduo, e aqui GABRIELA pode ser considerada mulher.

A IMPETRANTE, apesar de ser biologicamente do sexo masculino e não ter sido submetida à cirurgia de mudança de sexo, apresenta-se social e psicologicamente como mulher, com aparência e traços femininos, o que se pode inferir do documento de identidade acostado às fls. 18, em que consta a fotografia de uma mulher. Acrescenta-se, por oportuno, que ela assina o documento como GABRIELA, e não como JEAN CARLOS.¹²

Assim sendo, fica demonstrado que, tanto o legislador (quando da edição da Lei), quanto a melhor doutrina, quanto a jurisprudência mais bem orientada consideram o gênero mulher como sujeito passivo da Lei Maria da Penha.

3.3 Da possibilidade de extensão da proteção da Lei Maria da Penha aos homossexuais masculinos

O combate à violência doméstica, conforme já referido, foi fortemente alavancado pelas lutas dos movimentos feministas, que pleiteavam o respeito aos Direitos Humanos da mulher. No entanto, conforme elucidado nesta monografia, a violência doméstica não incide somente sobre as mulheres, assim, não pode o Direito tratar somente da violência doméstica contra a mulher e condenar a violência doméstica que incide sobre o homem homossexual à negligência. Neste sentido, Roger Raupp Rios afirma sobre a concessão de Direitos Humanos:

Fixar a compreensão desses direitos exclusivamente às mencionadas realidades, vinculadas particularmente a certos aspectos da condição feminina, portanto, produziria lacunas diante da diversidade das questões envolvidas. Ademais, poder-se-ia correr o risco de reduzir a operacionalidade dessas categorias jurídicas, inclusive no que respeita ao

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão do Mandado de Segurança nº 20973616120158260000. Julgado em 16/10/2015.

universo feminino, num enfraquecimento indesejável e desnecessário. (RIOS, 2006, p.9)

O autor continua, ao tratar da busca por um “Direito democrático da sexualidade”, ou seja, por uma interpretação extensiva dos Direitos Humanos das Mulheres, afirmando que:

Não se pode esquecer que os direitos humanos, especialmente quando reconhecidos constitucionalmente de modo amplo e extenso, em um texto jurídico fundamental aberto a novas realidades históricas, têm a vocação de proteger a maior gama possível de situações. Nesse ponto, por exemplo, a Constituição brasileira de 1988 consagra sem sombra de dúvida tal abertura, seja pela quantidade de normas constitucionais expressas, definidoras de direitos e garantias individuais e coletivas, seja pela explícita cláusula de abertura a novos direitos humanos, segundo a qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (RIOS, 2006, p.9)

Assim, conforme leciona o nobre mestre, toda interpretação que verse sobre a concessão de Direitos Humanos deve ser extensiva, abarcando a maior gama de necessitados possível e tendo como vetores os Princípios Constitucionais.

Entre todos os direitos elencados pela Constituição Federal destacam-se dois: O direito à igualdade e o direito à dignidade. Tais princípios são repetidos exaustivamente pela lei maior, seja no preâmbulo, que afirma o propósito de construir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, ou em artigos ao longo do texto constitucional, que conferem inquestionável normatividade a estes princípios. Sobre o tema, Barroso (2007, p.13) afirma:

Tal conjunto normativo [preâmbulo, artigo 3º e artigo 5º da Constituição Federal], é explícito e inequívoco: a Constituição é refratária a todas as formas de preconceito e discriminação, binômio no qual não há de estar abrangidos o menosprezo ou a desequiparação fundada na orientação sexual das pessoas.

Sobre o princípio da igualdade, importante transcrever a constatação de Rocha (1990, apud HOLANDA, 2015, p.36):

Igualdade constitucional é mais que uma expressão do Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.

De acordo com Barroso (2007, p. 14) existem duas formas de igualdade: A igualdade formal e a igualdade material. A igualdade formal consiste no impedimento de hierarquização entre pessoas, quando esta não pode ser republicamente

justificada. Enquanto isto, a igualdade material envolve aspectos sociais e ligados a ideia de justiça distributiva.

Existem ainda outros dois ramos da igualdade, citados tanto por Silva (2008) quanto por Barroso (2007), e que Holanda (2015, p.36) sintetiza da seguinte forma:

Igualdade na lei: óptica a ser utilizada pelo legislador, no processo de elaboração das leis; e
Igualdade perante a lei: volta-se para o intérprete do Direito, com o intuito de se atribuir alcance às leis, a fim de não se produzirem efeitos não igualitários.

Tal distinção é extremamente relevante, pois de sua interpretação, decorre a constatação de que o juiz, na aplicação da lei, não pode dar tratamento desigual a situações equiparadas, ou tratamento igual a situações diferentes, pois a inexistência de igualdade na lei não impede a existência de igualdade perante a lei.

Importante salientar que, conforme leciona Silva (2008, apud HOLANDA, 2015, p. 36), a igualdade não pode atingir a todos indivíduos de forma indistinta, pois isto deturparia o real sentido de igualdade. A igualdade absoluta só deve ser aplicada a pessoas que se encontrem em um patamar de equivalência. Assim, qualquer discriminação deve ser autorizada pela Constituição Federal, e fundada em um fim social mais amplo, visando o bem coletivo. Qualquer diferenciação não autorizada expressamente pela Constituição Federal é inconstitucional.

Barroso (2007, p. 15) sobre o tema pontua ainda que “a constituição é expressa ao considerar suspeitas desequiparações baseadas na origem, no gênero e na cor da pele”, e claro, no sexo.

Quanto ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, este foi incorporado pelo ordenamento jurídico através do artigo 3º da Constituição Federal, e desde então, uma volumosa “produção doutrinária [tem] procura[do] dar-lhe densidade jurídica e objetividade” (BARROSO, 2007, p. 20). Barroso sintetiza o referido princípio como responsável por identificar um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo, e o define como “expressão nuclear dos direitos fundamentais, a dignidade abriga conteúdos diversos, que incluem condições materiais mínimas de existência, integridade física, e valores morais e espirituais”.

O atual ministro do Supremo Tribunal Federal (2008, p. 21) enumera duas possibilidades de ideia sobre a Dignidade da Pessoa Humana: a) Ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser um fim em si mesmo; b) todos os

projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de reconhecimento.

Assim, negar o reconhecimento dos relacionamentos homossexuais (e de todas suas consequências) é violar explicitamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois trata-se de negar reconhecimento a um projeto pessoal e de vida razoável e digno de respeito e consideração. E permitir que a violência doméstica incida sobre esses relacionamentos é violar o direito a integridade física e psicológica garantido a todos, independentemente de qualquer distinção.

No que tange aos princípios e a obrigação do Estado em proteger a todos, insta salientar a colocação de Barroso (2008, p. 12)

Todas as pessoas, a despeito de sua origem e de suas características pessoais, têm o direito de desfrutar da proteção jurídica que estes princípios lhes outorgam. Vale dizer: de serem livres e iguais, de desenvolverem a plenitude de sua personalidade e de estabelecerem relações pessoais com um regime jurídico definido e justo. E o Estado, por sua vez, tem o dever jurídico de promover esses valores, não apenas como uma satisfação dos interesses legítimos dos beneficiários diretos, como também para assegurar a toda a sociedade, reflexamente, um patamar de elevação política, ética e social. Por essas razões, a Constituição não comporta uma leitura homofóbica, deslegitimadora das relações de afeto e de compromisso que se estabelecem entre indivíduos do mesmo sexo.

Por fim, conforme muito bem pontua o nobre ministro:

Os princípios, notadamente os princípios constitucionais, passaram a funcionar como a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária do Direito para serem elencados ao centro do sistema jurídico. (BARROSO, 2007, p. 28)

Assim conclui-se que a força normativa dos princípios é gritante e constitucional, não deixando espaço para que meras lacunas em lei ordinária possibilitem a negação imotivada do Direito a quem deles necessita.

4. A realidade dos relacionamentos homossexuais

4.1 A violência doméstica nas relações homossexuais masculinas

A violência doméstica entre casais heterossexuais é tema amplamente discutido e combatido pela sociedade em geral. No entanto, a violência entre casais homossexuais ainda é um tabu.

Adriana Nunan (2004, p. 69), ao produzir um artigo sobre o tema, constatou que, apesar de existirem pesquisas sobre violência doméstica entre casais homossexuais desde 1980, a maioria trata exclusivamente de relacionamentos entre mulheres (sexo biológico), existindo pouquíssimo estudo sobre a violência doméstica nas relações homossexuais entre homens (sexo biológico).

De acordo com Coleman, apud Nunan (2004, p. 69) a ausência de dados sobre a violência doméstica entre homossexuais masculinos deve-se à resistência da sociedade em tratar do assunto, tanto por parte da comunidade homossexual (que teme reforçar estereótipos negativos sobre os relacionamentos homossexuais), quanto pela sociedade em geral (que tem dificuldades em visualizar o homem (sexo biológico) como vítima de violência). A autora também afirma, citando Elliot, que um segundo fator concorreu amplamente para a ausência de visibilidade da violência doméstica entre casais masculinos: enquanto os movimentos feministas preocupavam-se em combater a violência doméstica e pleitear direitos para as mulheres, o movimento que representava os homossexuais precisou concentrar esforços em combater a epidemia de AIDS que assolou esta parcela da população. (NUNAN, 2004, p. 70)

De acordo com Nunan (2004, p.70), a violência doméstica pode ser considerada um dos três riscos mais importantes à saúde dos homossexuais, ficando atrás apenas do HIV e do abuso de álcool e drogas. Ainda, a violência doméstica é reconhecidamente o crime mais democrático, pois atinge a todos, independentemente de raça, classe social, etnia, idade, etc.

4.2 Entre afetos, desejos e conflitos: Relações familiares hetero e homossexuais.

Os relacionamentos abusivos heterossexuais e homossexuais tem diversos pontos em comum, que serão a seguir debatidos a fim de demonstrar a realidade do homossexual vítima de violência doméstica.

Iniciando pelas semelhanças importa trazer a constatação de Ganley, apud Nunan, sobre violência doméstica:

O que caracteriza a violência doméstica é que esta não é um incidente isolado ou individual, mas sim um padrão de eventos que se repetem de forma cíclica. Desta forma, o relacionamento pode começar de forma amorosa, mas gradualmente a tensão entre os parceiros aumenta até o momento em que um ato de violência (física, sexual ou psicológica) ocorre. O parceiro agredido se surpreende e o relacionamento passa para a fase chamada de 'lua de mel', onde o agressor se mostra arrependido, amoroso e atento. Neste momento, a vítima passa a acreditar que a violência foi um incidente isolado que não se repetirá, mas quando a tensão no relacionamento aumenta de novo, o ato violento volta a ocorrer. As agressões se tornam mais graves e ocorrem com uma frequência cada vez maior a medida em que o relacionamento se torna mais duradouro, podendo ou não culminar em assassinato. Torna-se importante ressaltar, no entanto, que enquanto a violência física ou sexual possa ocorrer esporadicamente, agressões psicológicas tendem a acontecer diariamente. Isto significa que deve-se estar atento para a violência doméstica que ocorre dentro de um contexto que inclui tanto agressões visíveis como elementos mais sutis de coerção (GANLEY, apud NUNAN, 2004, p. 70)

No mesmo sentido é a constatação de Merrill (1998, apud COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 6) que afirma que a violência doméstica “entre parceiros do mesmo sexo tende a assumir a mesma forma, padrão, frequência, severidade, impacto e motivação que a violência doméstica heterossexual”. Costa, Machado & Antunes, em seu artigo citam ainda Lockhart, White, Causby & Isaac (1994) para afirmar que:

Tal como nos relacionamentos heterossexuais, os desequilíbrios de poder entre parceiros íntimos e as lutas de poder pelo controlo da relação estão fortemente associadas à etiologia da violência doméstica entre gays e lésbicas (LOCKHART, WHITE, CAUSBY & ISAAC, 1994, apud COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 6).

Assim, fica transparente e exemplificado que o ciclo de violência, elemento essencial para a manutenção do relacionamento abusivo, existe em todos relacionamentos onde incide violência doméstica. Tanto o parceiro homossexual violentado quanto o parceiro heterossexual violentado são iludidos pela fase da “lua-de-mel”, onde acreditam que são capazes de modificar o parceiro agressor.

Costa, Machado & Antunes (2006, p. 6) confirmam isso ao tratar dos relacionamentos homossexuais afirmando, com base nos estudos de Renzetti (1992) que “a violência sofrida não é um incidente isolado, mas sim um padrão de

eventos que se repete de forma cíclica, tornando-se tendencialmente cada vez mais severos”.

Nunan (2004, p. 70) afirma ainda que a vítima se sente isolada, vulnerável e presa à situação. Por este motivo, procura trivializar a violência e justificar o comportamento do agressor. Acredita que possui uma parcela de culpa, e por isso, chega a acreditar merecer a violência.

Sobre os motivos que levam à violência doméstica, Nunan constatou que são, em sua maioria, os mesmos tanto para casais homossexuais quanto heterossexuais. Nas palavras da autora:

Com relação aos fatores que propiciam o aparecimento de violência doméstica pode se dizer que esta parece estar associada a uma história de violência prévia, isto é, tanto agressores como vítimas podem ter sido agredidos enquanto crianças ou ter visto seus pais serem agredidos. São também citados como facilitadores elementos tais como abuso de álcool ou drogas, doenças mentais, baixa autoestima, habilidades comunicacionais pobres, baixo controle do impulso agressivo, diferenças de poder e status entre os membros do casal e situações de vida estressantes ou frustrantes, sobretudo aquelas que provocam mudanças nos papéis do casal. Importante apontar também que apesar da violência doméstica ser mais visível em classes sociais baixas, ela é um fenômeno presente em todos estratos econômicos, educacionais e raciais. (NUNAN, 2004, p. 70)

No que tange aos motivos que levam ao ocultamento da violência por parte da vítima, Costa, Machado & Antunes (2006, p. 9) afirmam que “tal como as mulheres heterossexuais batidas, os/as gays e lésbicas maltratados/as apontam como motivo de não abandono da relação abusiva o facto de amarem os parceiros e acreditarem que estes podem mudar.”

Outro fator alegado pelas vítimas de violência doméstica é a existência de envolvimento patrimonial, e, por vezes, de crianças. Renzetti afirma que:

Assim, as investigações realizadas indicam que é frequente que gays e lésbicas se sintam economicamente “encurralados” nas relações abusivas, uma vez que gastaram os seus recursos financeiros durante a relação e, em caso de abandono do relacionamento, veem-se sem meios de subsistência (RENZETTI, 1992, apud COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 9)

Importante destacar que a existência de envolvimento patrimonial contraria completamente o imaginário popular brasileiro sobre os relacionamentos homossexuais. De acordo com Nunan (2004) este é um dos mitos que pairam sobre os relacionamentos homossexuais e que precisa ser desconstruído para possibilitar enxergar a violência doméstica homossexual como violação aos Direitos Humanos.

Quanto à existência de crianças, Badgett (1998, apud NUNAN, 2004, p.75) afirma que cerca de 32% dos homossexuais são pais ou cuidam de crianças

menores de 18 anos. Importante notar que este dado é do ano de 1998, e que, atualmente com a pacificação da jurisprudência sobre a possibilidade de homoparentalidade, existem grandes chances de que este índice seja muito mais alto. Logo a existência de filhos é um óbice para a separação tanto de casais homossexuais quanto de heterossexuais.

Ainda, assim como nos relacionamentos heterossexuais, por vezes, um dos pares (nos relacionamentos heterossexuais geralmente é a mulher) precisa abdicar da vida profissional em prol do relacionamento ou da família, como, por exemplo mudar-se de cidade em função do emprego do parceiro, ou dar mais atenção a um filho com problema, etc., o que provoca a desigualdade econômica entre os pares da relação.

Continuando a tratar dos motivos que levam ao ocultamento da violência, importa trazer a constatação de Costa, Machado & Antunes (2006, p. 9), que afirmam que os comportamentos preconceituosos e o estigma associado à homossexualidade também são fatores que impedem a denúncia dos agressores. Os autores, com base em Renzetti (1992), afirmam que:

Muitos homens e mulheres homossexuais evitam contar aos familiares o abuso, uma vez que estes desconhecem a sua orientação sexual ou desaprovam a sua homossexualidade. Deste modo, ao revelarem a violência sofrida no seio da relação íntima, gays e lésbicas estariam a reforçar as visões negativas e hostis que os familiares possuem das relações homossexuais, chegando mesmo a preferir manter um relacionamento íntimo violento, a permitir comentários do tipo "eu bem te avisei" por parte daqueles (COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 9)

Ainda de acordo com os autores Costa, Machado & Antunes (2006, p. 9), os homossexuais não podem sequer buscar apoio junto a outros homossexuais quando o assunto é a violência doméstica, pois os próprios indivíduos ligados à comunidade homossexual fazem o possível para evitar admitir a existência de problemas tão graves como este nos relacionamentos homossexuais.

Assim, notam-se as primeiras diferenças entre relacionamentos homossexuais e heterossexuais: Além de algumas das dificuldades enfrentadas pelas mulheres heterossexuais, os homossexuais precisam lidar, primeiramente, com o preconceito da sociedade que não enxerga o envolvimento emocional e patrimonial de seu relacionamento, e em segundo lugar com a ausência de suporte, seja de familiares ou da comunidade homossexual.

De acordo com Nunan (2004, p.75) a ausência de suporte familiar é um dos fatores de maior relevância para os homossexuais quando o assunto é separar-se

do companheiro violento. A autora aponta que, diferentemente dos casais heterossexuais, muitas vezes quando o homossexual assume um relacionamento, este se vê obrigado a escolher entre sua orientação sexual e sua família, pois esta não aceita aquela. Assim, a autora crê que os homossexuais dão maior valor aos seus relacionamentos, visto que o parceiro pode ser a única fonte de suporte emocional da vítima. Nas palavras da autora:

Neste sentido, pode-se dizer que o rompimento com um parceiro pode ser considerado um dos eventos de vida mais estressantes para os homossexuais. Vivendo em uma sociedade fortemente preconceituosa, é comum que casais homossexuais descrevam seus relacionamentos como tendo uma qualidade de 'nós contra o mundo', o que fortalece os vínculos entre os sujeitos. Quando estes relacionamentos se tornam violentos, muitos gays e lésbicas sentem vergonha e desapontamento, pois acreditam que não foram capazes de refutar o estereótipo de que as relações homossexuais são, em si, perversas e, portanto, inevitavelmente fadadas ao fracasso (NUNAN, 2004, P. 75)

A partir deste ponto, passa-se a tratar de males que, na conjuntura atual da sociedade brasileira, e de acordo com os autores estudados, só podem atingir aos homossexuais.

Este grupo de pessoas estigmatizadas lidam, entre outras coisas, com o chamado preconceito sexual. Adriana Nunan cita diversos autores, como Walsh (1996), Lehman (1997), para embasar este pensamento. Afirmar ainda que tanto o preconceito sexual institucionalizado quanto internalizado afetam amplamente a dinâmica da violência doméstica entre casais homossexuais.

Segundo a autora preconceito sexual é definido como "atitudes negativas direcionadas a um determinado indivíduo (ou grupo) por causa de sua orientação sexual". O preconceito sexual internalizado é aquele "que surge quando o próprio sujeito teme, odeia e rejeita sua homossexualidade", e o preconceito sexual institucionalizado é aquele "no qual determinados indivíduos ou estruturas sociais discriminam os homossexuais".

Importante ressaltar que a autora afirma que, do ponto de vista da psicologia, qualquer pessoa pode ser alvo de preconceito sexual, no entanto, dada a organização atual da sociedade, as vítimas mais comuns deste fenômeno são os homossexuais.

Em concordância com o disposto, Costa, Machado & Antunes (2006, p. 7) afirmam que "o controle homofóbico parece 'colorir' todas dimensões da violência

íntima, desde a sua etiologia ao seu impacto, passando pela forma como pode ser exercida”

Ambos autores concordam que a forma com que a sociedade trata o homossexual reflete diretamente na dinâmica dos relacionamentos homossexuais.

Os homossexuais são frequentemente taxados de promíscuos, imorais, pecadores, doentes e etc. Conseqüentemente são discriminados e tem seus direitos humanos violados em diversos setores da sociedade (Helena, 1999, Rodrigues, 2000 apud Nunan 2004, p. 72).

Costa, Machado & Antunes (2006, p.7) citam Helena (1999) para embasar o mesmo pensamento, afirmando que vários estudos sugerem que os homossexuais são discriminados em diversos setores da sociedade “incluindo o ambiente familiar, no acesso a trabalho e moradia, em locais públicos, e em instituições escolares e diversos órgão governamentais, tais como o exército e a polícia”. Sobre a incidência do preconceito sexual, Adriana Nunan leciona:

Em outras palavras, pode-se dizer que quando o estereótipo é muito forte ou pernicioso, membros do grupo alvo tendem a aceitá-lo e incorporá-lo à sua autoimagem, fazendo com que sentimentos negativos com relação à própria orientação sexual sejam generalizados para o *self* como um todo. De acordo com Margolies et al. (1987) é bastante incomum que homossexuais procurem a psicoterapia apresentando como queixa principal o preconceito internalizado: este frequentemente aparece na forma de sintomas e em conjunção com uma série de outras queixas. Assim, o preconceito sexual internalizado pode ir desde questionamentos sobre seu próprio valor enquanto indivíduo até o ódio por si mesmo, provocando, entre outros, depressão, sentimento de culpa, medo, desconfiança, confusão, insegurança, ansiedade, vergonha, isolamento social, dificuldade de estabelecer e manter relacionamentos amorosos, disfunções sexuais, hostilidade, abuso de álcool ou drogas, distúrbios alimentares e comportamento ou ideação suicida (McKirnan e Peterson, 1989; Atkins, 1998)”. Dificulta, igualmente, a adoção de uma identidade gay positiva e, no caso de sofrerem algum tipo de discriminação ou violência, estes indivíduos tendem a colocar a culpa em si mesmos (pois acreditam que mereceram o castigo) o que diminui ainda mais sua autoestima. (NUNAN, 2004, p. 72)

Na mesma linha de raciocínio, com base em McKirnan e Peterson (1999), seguem Costa, Machado & Antunes:

preconceito sexual internalizado pode manifestar-se através de questionamentos sobre o seu valor enquanto indivíduo, ou chegar mesmo ao sentimento de ódio por si mesmo, o que pode resultar em depressão, sentimentos de culpa, medo, desconfiança, confusão, insegurança, ansiedade, vergonha, isolamento social, dificuldade em estabelecer e manter relacionamentos amorosos, disfunções sexuais, abuso de álcool ou drogas, distúrbios alimentares e comportamento ou ideação suicida (COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 7)

De acordo com Nunan (2004) as consequências do preconceito vivido por homossexuais afetam o campo da violência doméstica de três formas: a primeira delas consiste na dificuldade que o parceiro agredido tem em achar apoio familiar, conforme já explanado; a segunda forma é quando a vítima internaliza os preconceitos sofridos e passa a sentir-se inferior, e, portanto, mais vulnerável à incidência de violência doméstica; e a terceira forma incide sob o agressor, que motivado pelo preconceito sexual internalizado desenvolve baixa autoestima ou sentimento de inadequação sexual, e para contrapor estes sentimentos agride o parceiro, como forma de sentir-se dominante, masculino (Coleman, 1994, Vickers, 1996, apud Nunan, 2004, p. 72.).

Costa, Machado & Antunes afirmam existir uma quarta consequência para a existência do preconceito sexual: o *outing* ou ameaça de *outing*. O *outing* de acordo com Wilson (1997, apud Costa, Machado & Antunes, 2006, p. 8) é uma tática de intimidação e controle e é descrita como “a revelação (ou ameaça de revelação) indesejada da orientação sexual do parceiro se este tentar abandonar a relação”.

Este método de violência só é possível por que a sociedade trata a homossexualidade como algo a ser escondido. Isto permite com que agressores usem o preconceito sexual como forma eficaz de domínio e subjugação do parceiro. De acordo com Costa, Machado & Antunes (2006, p. 8) a ameaça de *outing* é muito comum entre casais homossexuais e, caso haja de fato o *outing* (revelação da orientação sexual), esta pode resultar na perda do emprego, abandono de familiares e amigos ou até mesmo a perda da guarda de um filho de uma relação heterossexual (Wilson, 1997, apud Costa, Machado & Antunes, 2006, p.8).

Com base no exposto, conclui-se que os homossexuais vítimas de violência compartilham alguns aspectos com as mulheres heterossexuais vítimas de violência, como a imersão no ciclo da violência, a dificuldade de abandono da relação abusiva motivada pela crença de que ama o agressor e de que este pode vir a mudar. Também pelo receio de não possuir meios próprios para arcar com sua subsistência, ou ainda, por acreditar que pode manter a família unida, na tentativa de garantir à prole um ambiente familiar. A disparidade de poder entre os pares do relacionamento também é causa motivadora da violência, independentemente de sexo e orientação sexual. O abuso de drogas, álcool, histórico de baixa autoestima, histórico de violência prévia, entre outros já citados é outro ponto em comum entre as duas modalidades de relacionamento estudadas.

Por outro lado, constatou-se que os homossexuais lidam com outros dificultadores diversos dos que às mulheres heterossexuais são levadas a enfrentar. Os homossexuais por vezes são dependentes emocionalmente do parceiro em uma escala muito maior, pois, quando assumem sua orientação sexual, são negados pela família e quando buscam apoio junto a outros homossexuais, são silenciados, pois o movimento não deseja reconhecer a violência doméstica em seu seio, assim, tem como único suporte emocional o parceiro violento. Também foi constatado que a incidência do denominado preconceito sexual afeta em muito a dinâmica das relações, possibilitando ao agressor fazer uso daquele para subjugar a vítima, ou ainda, provocando na vítima o sentimento de que a violência foi merecida.

4.3 A sociedade brasileira e o casal homossexual.

O Censo do IBGE em 2011 registrou a existência de 60 mil casais homossexuais no Brasil. Mesmo assim os relacionamentos homossexuais são ainda uma incógnita para diversas áreas do saber, e claro, para diversos membros da sociedade também, que não conseguem entender o relacionamento homossexual como uma forma de amor.

Quando se fala em violência doméstica um dos primeiros fatores dos quais se lembra é a diferença de força física entre homem e mulher. Logo, quando se fala de violência doméstica entre homossexuais torna-se difícil abandonar os estereótipos criados pelo imaginário popular (a mulher mais fraca fisicamente, vítima e o homem forte fisicamente, agressor). No entanto, tal preconceito não poderia encontrar menos embasamento.

Primeiramente, pelo óbvio, nem todos homens (sexo biológico) possuem a mesma força física. A força física depende de inúmeros fatores, não sendo determinada apenas pelo sexo biológico. E em segundo lugar, por que conforme amplamente debatido nas páginas anteriores, a violência doméstica é proveniente de diferenças de status/poder entre o casal, e não de diferenças de força física. Neste sentido Adriana Nunan diz que:

Devemos lembrar que a violência doméstica não é um problema de sexo, mas sim uma questão de poder. Mesmo quando duas pessoas são do mesmo sexo, diferenças de poder (derivadas por exemplo, da dinâmica inerente a relação, status financeiro, classe social, escolaridade, raça, grau de assunção da homossexualidade ou contaminação pelo vírus do HIV)

Comentado [D1]: Acho que estás te referendo a AIDS demasiadamente...não é esse o foco do trabalho...talvez retirar tudo que envolva este estigma.

existem e podem ser usadas como mecanismo para controlar o parceiro. (NUNAN, 2004, p. 74)

Do mesmo norte seguem Costa, Machado & Antunes (2006, p. 10) quando afirmam, citando Rossman (1999) que a parca visibilidade da violência doméstica nos relacionamentos homossexuais deve-se, em parte, “à ideia estereotipada de que apenas homens são agressores e somente mulheres são vítimas de violência na intimidade” e complementam afirmando que este mito baseia-se no pressuposto errôneo de que o homem nunca é vítima de violência e que as mulheres nunca são violentas.

A sociedade busca ver as relações homossexuais como igualitárias, e, portanto, imunes à violência íntima, e caso esta ocorra e seja inegável, o fenômeno passa a ser encarado como “uma briga justa entre iguais”. Como reflexo, os próprios agressores repetem este mito, alegando como justificativa para a violência que o outro também o agrediu (Nunan, 2004, p. 74).

Em contraposição ao imaginário popular que liga o sexo masculino necessariamente à masculinidade e à força física, Renzetti (1992, apud Costa, Machado & Antunes, 2006, p. 10) constata através de sua pesquisa que algumas mulheres lésbicas relataram que suas parceiras agressoras eram menores e mais “femininas”, o que as impedia de se defender, por receio de machucar/magoar a parceira.

Adiante, apresenta-se um segundo mito a ser discutido: diz respeito ao relacionamento homossexual propriamente dito e ao seu grau de segurança enquanto relacionamento estável.

Os relacionamentos homossexuais mostram-se tão complexos e amplos, atingindo a todas esferas da vida do indivíduo, quanto os relacionamentos heterossexuais, tornando difícil tanto para heterossexuais quanto para homossexuais afastar-se de um relacionamento abusivo, pois a vida da vítima e do agressor está entrelaçada, conforme já explanado.

Outro ponto obscuro apontado por Adriana Nunan (2004, p. 74) e que merece menção é a crença popular de que os homossexuais são lascivos, promíscuos, que seus relacionamentos são sexuais (não amorosos) e que estes indivíduos não são capazes de estabelecer relações amorosas duradouras.

No entanto, a autora apresenta pesquisas que comprovam o contrário: 39% dos homossexuais coabitam com seus parceiros, em contraposição a 44% da

população heterossexual casada. E não são incomuns relacionamentos entre homossexuais com duração superior há 20 anos.

Destaca-se ainda que a sociedade tem dificuldades em aceitar que a homossexualidade existe em ambiente doméstico e que o ambiente doméstico também abarca a homossexualidade. Assim, torna-se muito difícil reconhecer a violência doméstica entre casais homossexuais como sendo de fato uma violência, uma situação injusta, desproporcional e que necessita da tutela do Estado.

Conforme já visto, o preconceito sexual institucionalizado (ou seja, o descaso por parte do Estado, a transformação do assunto em piada, a condenação da homossexualidade pelas religiões, e etc.) pode ser internalizado, assumido como verdadeiro pelo próprio indivíduo, portanto, a manutenção dos mitos supracitados no imaginário popular reforça a política do silêncio sobre os relacionamentos homossexuais. Nunan (2004, p.75) é precisa ao dizer que:

Se para a maioria dos homossexuais já é extremamente difícil assumir sua orientação sexual, dar-se conta de que seu relacionamento amoroso é violento pode tornar-se um processo ainda mais doloroso. Em um sentido semelhante, mesmo depois que a existência de violência doméstica é constatada, muitos homossexuais hesitam em lidar com o problema por temor em reforçar estereótipos negativos de que a homossexualidade é uma 'doença' ou 'perversão', ou pelo medo de que este tipo de informação seja usada contra o grupo, impedindo, por exemplo, ganhos legais tais como os direitos a casais do mesmo sexo e a adoção de crianças

De acordo com Costa, Machado & Antunes (2006, p. 11) quando as vítimas homossexuais de violência doméstica recorrem às instituições policiais em busca de proteção, frequentemente os policiais minimizam e ignoram a violência sofrida por elas, não intervindo em seu favor, ou ainda, tratando-as com hostilidade.

Como consequência, mulheres violentadas em uma relação homossexual não se sentem acolhidas nos abrigos especializados em vítimas de violência doméstica, e os homens sequer esta opção têm. (CURRAN & RENZETTI, 1992, apud COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 12). Isto é confirmado pelo estudo feito por Lie e Gentlewarrier (1991, apud COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p.12) que constata que dois terços dos homossexuais entrevistados relataram não procurar nenhum grupo de apoio para vítimas de violência doméstica.

Em Portugal o Código Penal inclui os homossexuais em sua proteção desde 2007. A partir deste ano o artigo 152 do Código Penal português passou a vigorar com a seguinte redação:

Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais (nº1) a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação (COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 11)

Assim, o Estado Português dispara na frente do Brasileiro ao já reconhecer a violência doméstica em 2007 e a garantir proteção legal às vítimas independentemente de sexo.

Mesmo assim, foi prometida apenas para setembro de 2016 (e encontra-se atrasada) a inauguração de um abrigo apto a receber vítimas de violência doméstica do sexo biológico masculino. De acordo com dados divulgados em jornal do país, os homens representam 15% do total de casos de violência doméstica.¹³ O que demonstra que mesmo os países europeus ainda tem dificuldades em implementar políticas de assistência às vítimas de violência doméstica.

Por fim, destaca-se que num contexto social preconceituoso, sem campanhas de informação, sem o oferecimento de serviços e com a manutenção do véu que cobre o assunto, muitas vítimas de violência não são sequer capazes de reconhecer seus relacionamentos como violentos, ficando reféns da “cegueira social” (ANTUNES & MACHADO, 2005, p.10 apud COSTA, MACHADO & ANTUNES, 2006, p. 23) .

¹³ Disponível em <http://www.in.pt/nacional/interior/homens-vitimas-de-violencia-domestica-terao-casa-abrigo-5256410.html> acesso em 01/10/2016

CONCLUSÕES

A violência doméstica é a forma de violência que atinge a mais variada gama de pessoas, pois não conhece limitação de sexo, gênero, cor, origem, etc.

Como relacionamentos homossexuais tratam de pessoas do mesmo sexo, nem sempre é fácil reconhecer que há uma situação de vulnerabilidade para uma das partes. Entretanto, há de se reconhecer que nem sempre as partes assumem uma posição de igualdade. É neste ponto que encontra-se o papel do Estado: proteger quem dele necessita.

Para inibir a violência doméstica nos relacionamentos heterossexuais existe a eminente Lei 11.340/2006, no entanto, os relacionamentos homossexuais masculinos restaram esquecidos pelo legislador quando da edição da lei.

A justiça brasileira reconheceu apenas há alguns anos as uniões homoafetivas como uniões baseadas no afeto, parece consequência que a violência doméstica homossexual sequer tenha sido discutida em 2006. Desta forma, resta como única forma de proteger homossexuais em situação de vulnerabilidade albergá-los sob o manto da Lei Maria da Penha.

Conforme demonstrado, a Lei Maria da Penha visa não só proteger a mulher, mas proteger o ambiente familiar e todos que nele residem. Erradicar a violência doméstica beneficia não só a pessoa vítima diretamente da violência, mas à criança que reside com o agressor, ao instituto da família (que ganha força quando o âmbito familiar torna-se um reduto seguro), e também a sociedade como um todo.

Para isto, a Lei 11.340/2006 faz uso não só do direito penal punitivo, mas inova ao trazer medidas de proteção à vítima. Assim, a Lei Maria da Penha não é meramente uma lei penal, mas sim um microssistema que atinge diversas esferas do direito.

Através do estudado nesta monografia, constatou-se que a Lei 11.340/2006 define como sujeito passivo o sujeito mulher, e que, a partir de uma interpretação extensiva, é possível entender o termo “mulher” como gênero, e não apenas o sexo biológico. Entender “mulher” como gênero, e consequentemente como construção social, possibilita entender como mulher qualquer um que se encontre identificado socialmente com o gênero feminino e na mesma posição de vulnerabilidade na qual as mulheres (sexo biológico) encontraram-se por tanto tempo.

Constatou-se também que as uniões homoafetivas constituem forma de família, sendo devido a elas a proteção constitucional estabelecida pelo artigo 226 da Lei Maior. Conforme visto, como consequência do reconhecimento da família homoparental, houve o reconhecimento do direito ao casamento e da adoção de crianças por famílias homoparentais. Assim, negar o abrigo da Lei 11.340/2006 aos homossexuais é negá-la também às crianças filhas de homossexuais, à instituição familiar, e a toda sociedade.

Para garantir que a interpretação extensiva da Lei Maria da Penha é possível juridicamente, foram apresentados os princípios constitucionais da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, ambos positivados e constituídos de força normativa constitucional, acima, portanto, de qualquer outra forma de legislação.

Por fim, buscou-se demonstrar a situação de vulnerabilidade dos homossexuais, o que justifica a interpretação extensiva. Pois se é reconhecido que os homens homossexuais podem se encontrar exatamente na mesma situação de vulnerabilidade que mulheres, negar proteção a eles é inconstitucional.

Ao analisar os relacionamentos abusivos homossexuais, chamaram a atenção as semelhanças entre eles: Ambos apresentam o chamado “ciclo da violência”, o que provoca a ilusão na vítima de que a violência foi um ato isolado, e dificulta o término do relacionamento. Outro ponto em comum de destaque é a origem da violência. Tanto agressores homossexuais quanto heterossexuais tem históricos de violência doméstica enquanto crianças. Ainda, desequilíbrios de poder entre os membros do casal e abuso de álcool e drogas são fatores que propiciam a incidência de violência doméstica.

Após tratou-se das diferenças entre os dois tipos de relacionamentos comparados. Os homossexuais lidam com o preconceito sexual que se torna um facilitador para a incidência de violência doméstica. Também dificulta o ato de assumir-se vítima de violência doméstica e aumenta a vulnerabilidade social da vítima, uma vez que geralmente está se encontra isolada de parentes e amigos.

Ao final do terceiro capítulo foram analisados diversos mitos que pairam sobre os relacionamentos homossexuais e impedem que o tema da violência doméstica seja discutido e combatido entre gays.

Por fim, importa dizer que o direito deve evoluir conjuntamente com a sociedade. A omissão do Estado não fará a violência doméstica entre casais

masculinos desaparecer, pelo contrário, apenas aumentará sua incidência e fará com que as vítimas sintam-se cada vez mais abandonadas.

E apenas o poder punitivo não basta, são necessárias campanhas de informação e prevenção da violência doméstica, nos mesmos moldes com que se combate a violência dos relacionamentos heterossexuais.

Em um estado que preza pela democracia, as leis devem ser aplicadas uniformemente a todos os seus cidadãos, sem distinção de qualquer natureza.

REFERÊNCIAS

- BORIS, G. D. J. B. (2002). **Falas de homens: a construção da subjetividade masculina**. São Paulo, SP: Annablume.
- CERQUEIRA-SANTOS, Elder; BOURNE, Justin. **Gender Stereotyping in Pretend Play among Children Adopted by Same-Sex Couples**. Psico-USF, v. 21, n. 1, p. 125-133, 2016.
- COSTA, MACHADO & ANTUNES, Laura Gil, Carla & Rute. **Violência nas relações homossexuais: A face oculta da agressão na intimidade**. Projeto Violence in juvenile dating relationships. Portugal. 2006.
- 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**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GALVÃO, Andréia Márcia de Castro. **Lei Maria da Penha: Uma questão de direitos humanos**. Anais do III Congresso Internacional de História da UFG. Cidade de Jataí/GO. 2012
- HOLANDA, Marcelo José Rodrigues de Barros. **A aplicabilidade da Lei Maria da Penha para Casais Homoafetivos Masculinos**. Guará/DF. Editora Kiron. Ano 2015
- LOURO, Guacira L. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.
- MAIA FERNANDES Maria da Penha. **Sobrevivi, posso contar**. Fortaleza, 1994.
- MENESES, Fabrício Cardoso de. **Breves comentários sobre a descodificação do direito civil brasileiro**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 28 out. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50380&seo=1>>. Acesso em: 17 ago. 2016 2012.
- NASCIMENTO, Maria do Rosário Pessoa. **A família numa perspectiva histórica e legislativa**. In: Anais do Congresso Internacional da Faculdades EST. 2015. Páginas 1869-1885.
- NUNAN, Adriana. **Violência doméstica entre casais homossexuais: o segundo armário?**. Revista PSICO, Volume 35, edição n. 1, ano de 2004. P. 69-78
- PETERSEN, Áurea T. **Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero**. In: STREY, Marlene N. (Org.). **Gênero por escrito: saúde, identidade e trabalho**. Porto Alegre: Edipucrs, 1999, p. 15-39
- RIOS, Roger Raupp. **Para um direito democrático da sexualidade**. Horizontes Antropológicos. Porto Alegre. Ano 12, nº 26, p. 71-100. 2006.
- RITT, Caroline F. **A violência doméstica contra a mulher compreendida como violência de gênero: uma afronta aos direitos humanos e fundamentais**. In: CARDOSO, Lúcia H. (Org.). **Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino santa-cruzense**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 38-56.
- ROSA, Jéssica Moraes et al. **A Construção dos Papéis Parentais em Casais Homoafetivos Adotantes**. Psicologia: ciência e profissão, v. 36, n. 1, p. 210-223, 2016.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

VENOSA, S. Silvio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007, página 9