**UNIVERSIDADADE DO DISTRITO FEDERAL - UDF**

**COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

**BRUNO COSTA DE OLIVEIRA**

**A LEI MARIA DA PENHA APLICADA AO GÊNERO MASCULINO:**

**POSSIBILIDADES E LIMITES**

**BRASÍLIA**

**2011**

# BRUNO COSTA DE OLIVEIRA

**A LEI MARIA DA PENHA APLICADA AO GÊNERO MASCULINO:**

**POSSIBILIDADES E LIMITES**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Carolina Costa Ferreira.

# BRASÍLIA

**2011**

**BRUNO COSTA DE OLIVEIRA**

## A LEI MARIA DA PENHA APLICADA AO GÊNERO MASCULINO:

**POSSIBILIDADES E LIMITES**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Carolina Costa Ferreira

Brasília, \_\_\_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_de 2011.

Banca Examinadora

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

# Carolina Costa Ferreira

*Mestre em Direito*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

# Alessandra de La Vega Miranda

*Mestre em Direito*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

# José Carlos Veloso Filho

*Mestre em Direito*

Nota:\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Ao meu pai, Lorismar (in memoriam), minha mãe Tania e minha irmã, Fernanda, pela compreensão e o estímulo em todos os momentos.*

# RESUMO

A violência doméstica e familiar é considerada um dos maiores problemas sociais do Brasil. Frente a essa questão foi editada a Lei nº 11.340/2006 que criou mecanismos que visam coibir a violência no âmbito doméstico, familiar e de afeto contra a mulher. Essa Lei conhecida como “Lei Maria da Penha” alterou o Código Penal e possibilitou que os agressores fossem presos em flagrante ou que tenham a prisão preventiva decretada, impossibilitou a aplicação de penas alternativas e aumentou o tempo máximo de prisão. Trouxe ainda as medidas protetivas que visam proteger a integridade física, psicológica e financeira da vítima. Esse tipo de violência não escolhe gênero, idade, nem opção sexual, por isso este trabalho tem por objetivo trazer para o debate a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha ao gênero masculino. Não são escassas as decisões monocráticas em que vários juízes brasileiros vêem aplicando por analogia essa Lei aos homens, seja nos casos em que a violência parte de sua companheira, companheiro, nas relações homoafetivas, ou entre parentes. Alguns magistrados têm entendido que as medidas cautelares existentes no Código Penal e Código de Processo Penal brasileiro são ineficazes para proteger a vítima desse crime específico. O certo é que um tipo tão grave de violência tem que ser amplamente discutido em todos os setores da sociedade para criação de políticas que visem erradicar esse problema.

**Palavras-chave:** família, homoafetividade, Maria da Penha, violência doméstica, violência familiar, violência afetiva, violência ao gênero masculino.

**Abstract**

The domestic violence is considered one of the biggest social problems of Brazil. Faced with this issue was published Law No. 11.340/2006 which created mechanisms to suppress violence in the home, family and affection against the woman. This law known as "Maria da Penha Law" changed the Criminal Code and allowed the attackers were caught red-handed or have ordered the detention prevented the application of alternative sentences and increased the maximum time in prison. Brought even the protective measures aimed at protecting the physical, psychological and financial victim. This type of violence does not choose gender, age or sexual orientation, so this paper aims to bring the debate to the applicability of the Maria da Penha Law males. There are few decisions in which several judges monocratic Brazilians see this Act apply mutatis mutandis to men, is where the violence part of his comrades, relations homoafetivas or relatives. Some judges have ruled that existing precautionary measures in the Criminal Code and Criminal Procedure Code of Brazil are ineffective to protect the victim of a specific crime such as domestic violence. The truth is that so severe a type of violence has to be widely discussed in all sectors of society to create policies to eradicate this problem.

**Key words**: family, homoafetivas, Maria da Penha, domestic violence, family violence, emotional violence, violence by males.

**SUMÁRIO**

|  |  |
| --- | --- |
| **INTRODUÇÃO**  | **07** |
| **CAPÍTULO 1 – ORIGEM E CONTEÚDO DA LEI MARIA DA PENHA** |  |
| **1.1 Origem da Lei Maria da Penha** | **10** |
| **1.2 Direito e Gênero no Legislativo Brasileiro: a Exposição de Motivos da Lei Maria da Penha** | **15** |
| **1.3 Razão da Lei Maria da Penha** | **18** |
| **1.4 Aplicação da Lei Maria da Penha**  | **22** |
| **1.5 Formas de Violência Domestica e Familiar e a possibilidade de aplicação ao gênero masculino** | **28** |
| **1.6 Aplicação da Lei 11.340/2006 nas relações homoafetivas** | **31** |
| **CAPÍTULO 2 – A Lei Maria da Penha e sua aplicabilidade quanto ao gênero** |  |
| **2.1 Posicionamento doutrinário da aplicação da Lei Maria da Penha ao homem** | **34** |
| **2.2 Fundamentos da aplicação da lei Maria da penha em favor do gênero masculino**  |  |
| 2.2.1 Princípio da Igualdade e a Unidade Familiar | **37** |
| 2.2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Analogia | **43** |
| **CAPÍTULO 3 – A LEI MARIA DA PENHA NOS TRIBUNAIS: UM ESTUDO BREVE DA JURISPRUDÊNCIA** |  |
| **3.1 A aplicação do Código Penal e Código de Processo Penal nos casos de violência ao gênero masculino** | **47** |
| **3.2 Jurisprudência sobre a utilização da Lei Maria da Penha ao gênero masculino**  | **52** |
| **CONCLUSÃO** | **57** |
| **REFERÊNCIAS BIBLIORÁFICAS** | **60** |

**Introdução**

Criada para proteger a mulher vítima de violência doméstica, familiar ou que possua uma relação intima de afeto com o agressor, a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, trouxe brilhantemente inovações antes nunca previstas em nosso ordenamento jurídico.

A sociedade clamava por uma resposta estatal diante de estatísticas que afirmam que 27% das mulheres brasileiras já foram vítimas de violência doméstica e familiar (Instituto Avon, 2011, p. 9). Tais dados macabros envergonhavam o Brasil frente a organizações internacionais, como por exemplo, a Organização das Nações Unidas (ONU). Foram precisos anos de discussões e uma condenação internacional, que impôs ao Brasil o pagamento de uma indenização de vinte mil dólares em favor de Maria da Penha, vítima que deu origem a Lei, e responsabilização do Estado brasileiro por omissão e negligencia frente à violência doméstica. Além disso, recomendou que o nosso país tomasse a providências para tentar solucionar ou amenizar esse problema social, DIAS (2010, p. 16).

A mulher, quando é vítima de violência doméstica e familiar, graças à Lei Maria da Penha recebe tratamento especializado nas Delegacias de Assistência à Mulher e os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, órgão os quais pode requerer a concessão de medidas protetivas que visem coibir a violência no seio familiar.

Nos primeiros anos de sua criação, a Lei n.º 11.340/06 foi alvo de várias polêmicas a respeito de sua constitucionalidade, que dificultavam sua aplicabilidade. Porém, várias dessas adversidades foram pontualmente superadas diante o trabalho do Poder Judiciário que está tentando valorizar a importância da manutenção desse diploma legal.

Atualmente um dos grandes debates no meio jurídico sobre a Lei Maria da Penha é a possibilidade de sua aplicação ao gênero masculino, quando vítima de violência doméstica e familiar.

Não são escassos os casos em que o homem, assim como a mulher, está em posição de hipossuficiência na relação familiar. Seja nos casos em que o homem sofre violência de sua companheira, do seu companheiro nas relações homoafetivas, ou ainda nos casos em que a violência é praticada entre aqueles que têm uma relação intrafamiliar, como por exemplo, um pai que espanca seu filho.

Mesmo havendo a previsão na ementa da Lei que esta somente é aplicável às mulheres, vários magistrados vêem usando os princípios da isonomia ou da analogia como fundamento para sua aplicação ao gênero masculino.

 Comumente nos casos de violência doméstica e familiar em que o homem é vítima, os juízes aplicam as medidas existentes no Código Penal e no Código de Processo Penal, sob o argumento de que estes diplomas possuem providências mais apropriadas ao homem, quando figura como sujeito passivo desse tipo de crime.

Contudo, com o iniciar de um novo milênio e com o dinamismo das relações pessoais, percebe-se que as medidas usadas atualmente estão desatualizadas. Ambos os diplomas legais datam de meados do século passado, não passando de uma “colcha de retalhos”, e não tutelam as necessidades mais modernas da sociedade.

Apesar de a Lei em comento ter na sua origem uma discussão voltada para a questão de gênero, diante dessas novas necessidades da sociedade, vislumbra-se sua aplicabilidade por analogia ao gênero masculino, para que essa minoria vitima de violência doméstica e familiar não fique desamparada frente a seus dramas pessoais.

A edição da “Lei Maria da Penha” fui fundamental, pois o conteúdo previsto no Código Penal e Processo Penal foram ineficazes para a proteção da mulher vítima deste tipo de crime. Ambos os textos legais não abarcavam a complexidade da violência doméstica em seus diversos aspectos e tipos de relações interpessoais.

A visão moderna da hipossuficiência, que foi um dos fundamentos para a criação da Lei nº 11.340/2006, atualmente não escolhe gênero, idade, opção sexual e nível social. A hipossuficiência pode atingir qualquer indivíduo, seja ele homem ou mulher. Por isso é preciso ampliar a aplicação da “Lei Maria da Penha” para aqueles que se encontram nessa condição de vulnerabilidade, pois essa norma está repleta de medidas que conseguem efetivamente coibir e proteger a todos aqueles que sofrem violência doméstica e familiar.

**Capítulo 1 - ORIGEM E CONTEÚDO DA LEI MARIA DA PENHA**

* 1. **Origem da Lei Maria da Penha**

A Lei nº 11.340/2006, não teve uma origem clamorosa. Na verdade sua origem vem diante a um fato terrível que infelizmente é habitual em nossa sociedade. Esta lei foi construída devido à luta de uma mulher, que durante anos, buscou justiça contra a violência que sofrera de seu marido.

Conforme escreve DIAS (2010, p.15), na década de 1980, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi mais uma das tantas vítimas da violência doméstica neste país. No ano de 1983, seu marido o professor universitário e economista, Marco Antônio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileiro, tentou matá-la por duas vezes.

Na primeira vez, ele simulou um assalto e atirou com uma espingarda na coluna de sua esposa enquanto esta dormia. Com isso Maria da Penha ficou paraplégica e só retornou para casa meses depois de internação. Posteriormente, além de ser acusado de manter Maria da Penha em cárcere privado, Heredia também foi apontado como o autor de outra tentativa de homicídio. Dessa vez, enquanto ela tomava banho, ele tentou eletrocutá-la. Diante desses fatos, Maria da Penha consegue autorização judicial para deixar sua residência juntamente com suas três filhas. Em janeiro de 1984, Maria depõe pela primeira vez à policia cearense e Heredia passa a ser considerado o único suspeito dos crimes.

Nesse sentido, conforme afirmado pela própria vítima, Maria da Penha, em seu livro Sobrevivi posso contar, citados por PINTO (2009, p.13):

[...] alguns dados foram decisivos, tais como: a prova testemunhal constituída pelos empregados do casal, ao afirmarem o gênio violento do marido, além da intenção do autor do crime em convencer a esposa em celebrar um seguro de vida, no qual seria ele o beneficiário, e ainda, o encontro da espingarda utilizada para a prática do crime, fato este sempre negado pelo autor sob o fundamento de que não possuía qualquer arma de fogo em sua residência.

Em junho de 1984 seu marido é preso, mas não confessa os crimes e logo após é solto. No mês de setembro, o Ministério Público do Ceará o acusa formalmente pela tentativa de homicídio. Somente no ano de 1991 Heredia vai a julgamento e é condenado a quinze anos de prisão, contudo, recorre em liberdade e o julgamento é anulado devido a falhas processuais, pois havia erros na elaboração dos quesitos.

Em 1994, Maria da Penha lança o livro “Sobrevivi... Posso Contar”, um relato autobiográfico sobre as violências que sofrera de seu marido enquanto estava casada com ele. Em 1996 ocorre um novo julgamento, e nessa oportunidade ele é condenado a dez anos e seis meses de reclusão, porém, também recorre em liberdade e tem apena reduzida para oito anos e seis meses.

Em 1998, a própria Maria da Penha, juntamente com as instituições Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) apresentam uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Segundo Dias (2010, p.16) apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. Desse modo o Brasil foi condenado internacionalmente em 2001.

O Relatório nº. 54 da OEA (OEA, 2001, p. 1), além de impor o pagamento de indenização no valor de vinte mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabiliza o Estado brasileiro por negligência e omissão diante a violência doméstica e familiar sofrida pelas mulheres.

A Comissão recomenda que o Brasil que tome as seguintes medidas, entre outras:

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 conseqüências 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.

 Sobre a inércia do Governo brasileiro a respeito do caso Maria da Penha, a Comissão (OEA, 2011, p. 1) manifestou-se da seguinte forma:

[...] A Comissão considera que esse silêncio do Estado constitui, neste caso, uma renúncia tácita a invocar esse requisito que o isenta de levar avante a consideração de seu cumprimento. Com maior razão, porém, a Comissão considera conveniente lembrar aqui o fato inconteste de que a justiça brasileira esteve mais de 15 anos sem proferir sentença definitiva neste caso e de que o processo se encontra, desde 1997, à espera da decisão do segundo recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A esse respeito, a Comissão considera, ademais, que houve atraso injustificado na tramitação da denúncia, atraso que se agrava pelo fato de que pode acarretar a prescrição do delito e, por conseguinte, a impunidade definitiva do perpetrador e a impossibilidade de ressarcimento da vítima [...]

Em março de 2002 acontece uma nova audiência na OEA e o governo brasileiro se compromete a cumprir as recomendações da Comissão.

Em outubro daquele ano Heredia é preso enquanto lecionava na Universidade Potiguar (UNP) e permanece dezesseis meses em regime fechado, sendo solto em fevereiro de 2007 por meio de liberdade condicional.

O Anteprojeto da Lei n.º 11.340/06 teve tramitação no início em 2002 e foi elaborado por um consórcio formado por sete Organizações Não-Governamentais **Cidadania Estudo Pesquisa Informação Ação** (**CEPIA); Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM); Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero (THEMIS); Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA); Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento (AGENDE); Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos Serviços e Redes de Atendimento a Mulheres Vítimas de Violência (ADVOCACI) e** Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Mulher **(CEDIM),** que tem suas atividades relacionadas à temática da violência doméstica.

Além disso, um Grupo de Trabalho Interministerial é criado pelo Decreto nº. 5.030 de 31 de março de 2004 (BRASIL, 2004b), sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres; este grupo elaborou o projeto, que, em novembro de 2004, é enviado para o Congresso Nacional.

Conforme DIAS (2010, p.17), a Deputada Jandira Feghali, relatora do Projeto de Lei nº 4.559/04 (BRASIL, 2004a), realiza audiências públicas em vários Estados e posteriormente é criado um substitutivo da Lei, levado ao Senado Federal pelo Projeto de Lei (PLC) nº 37/06 (BRASIL, 2006).

Em 7 de agosto de 2006 a Lei n.º 11.340 é sancionada pelo Presidente da República, e entra em vigor em 22 de setembro de 2006.

Quando o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou a Lei Maria da Penha disse: “esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência domestica no nosso pais”, (DIAS, 2010, p.17).

Em julho de 2008 o Governo do Ceará paga uma indenização de sessenta mil reais a Maria da Penha, em uma solenidade, com um pedido de desculpas.

* 1. **Direito e Gênero no Legislativo Brasileiro: a Exposição de Motivos da Lei Maria da Penha**

A Lei n.º 11.340/06 representa de um marco na luta pelos direitos da mulher. Identifica-se originariamente com a corrente ideológica do Feminismo, cujos alguns ideais encontram-se presentes na Exposição de Motivos nº 16, originária do Poder Executivo, por meio da Secretaria de Políticas para as Mulheres.

Segundo a Exposição de Motivos a violência doméstica e familiar é causada pela hierarquia de poder. Esse posicionamento é confirmado HERMANN (2008, p. 52):

A relação de dominação tornou-se predominante: o homem passou a dominar; a mulher, a ser dominada. Estava plantada a semente da violência no seio das relações de gênero.

[...]

A proteção da mulher, preconizada na Lei Maria da Penha, decorre da constatação de sua condição (ainda) hipossuficiente no contexto familiar, fruto da cultura patriarcal que facilita sua vitimação em situações de violência doméstica, tornando necessária a intervenção do Estado em seu favor, no sentido de proporcionar meios e mecanismos para o reequilíbrio das relações de poder imanentes ao âmbito doméstico e familiar.

O item 6 da Exposição de Motivos determina que o âmbito de proteção da Lei é a mulher, pois esta historicamente esta é vítima de exploração e dominação que gera relações antagônicas entre os sexos.

6. O projeto delimita o atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, por entender que a lógica da hierarquia de poder em nossa sociedade não privilegia as mulheres. Assim, busca atender aos princípios de ação afirmativa que têm por objetivo implementar "ações direcionadas a segmentos sociais, historicamente discriminados, como as mulheres, visando a corrigir desigualdades e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais oriundas da situação de discriminação e exclusão a que foram expostas".

 De acordo com o item 15: “A violência intrafamiliar expressa dinâmicas de poder e afeto, nas quais estão presentes relações de subordinação e dominação”. Nesse sentido Roberto Cavalcante (2009, p.1) menciona:

[...]o projeto centraliza-se na dogmática das relações de poder e dominação envolvendo homens e mulheres, enfatizando uma suposta hipossuficiência da mulher frente ao homem em suas relações domésticas e afetivas.

O documento identifica o patriarcado que [é](http://pt.wikipedia.org/wiki/Patriarcado) um [sistema de poder](http://pt.wikipedia.org/wiki/Sistema_de_governo) que organiza a sociedade em um complexo de [relacionamentos](http://pt.wikipedia.org/wiki/Rela%C3%A7%C3%B5es_interpessoais%22%20%5Co%20%22Rela%C3%A7%C3%B5es%20interpessoais) baseados na superioridade masculina frente à inferioridade feminina. O patriarcalismo abrange diversas expressões de dominação: gênero, raça, etnia, classe*.* Essa supremacia é usada para oprimir as mulheres e garantir a dominância dos homens. Desse modo o patriarcado é considerado por muitos a legitimação da discriminação e da violência doméstica e familiar. Nesse sentido HERMANN (2008, p. 60):

No espaço doméstico, as relações patriarcais promovem a opressão das mulheres, atuando internamente nessa dimensão, mas alcançando todas as outras, com variantes e especificidades inerentes a cada sociedade

O item 16 mostra que a desigualdade existente entre os sexos não encontra amparo na biologia humana, mas sim uma produção enraizada em nossa sociedade, que tem origem nos primórdios e por conta disso se tornam habituais e naturais:

16. As desigualdades de gênero entre homens e mulheres advêm de uma construção sociocultural que não encontra respaldo nas diferenças biológicas dadas pela natureza. Um sistema de dominação passa a considerar natural uma desigualdade socialmente construída, campo fértil para atos de discriminação e violência que se "naturalizam" e se incorporam ao cotidiano de milhares de mulheres. As relações e o espaço intrafamiliares foram historicamente interpretados como restritos e privados, proporcionando a complacência e a impunidade.

Pode-se concluir pela leitura da Exposição de Motivos que a Lei veda categoricamente a sua aplicação ao gênero masculino, pois considera que esse diploma legal advém de uma construção histórica dos grupos de movimentos das mulheres e das feministas, que pregam a necessidade da eliminação da desigualdade entre os gêneros, como também a punição daqueles que venham praticar violência, portanto, criar uma sociedade mais igualitária e menos discriminatória e exploradora.

* 1. **Razão da Lei e a discussão da violência ao gênero masculino**

Apesar da triste habitualidade do problema da violência doméstica em nosso país, até pouco tempo atrás não existia lei especifica para tratar sobre o assunto. Segundo DIAS (2010, p. 28), até a edição da Lei Maria da Penha os, avanços foram tímidos:

A Lei 10.455, de 2002, criou uma medida cautelar, de natureza penal, ao admitir a possibilidade de o juiz decretar o afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência domestica.

Já a lei 10.886, de 2004, acrescentou um subtipo à lesão corporal leve, decorrente de violência domestica, aumentando a pena mínima de três para seis meses de detenção. Nenhuma das mudanças empolgou! A violência doméstica continuou acumulando estatísticas funestas. Isso porque a questão continuava a tramitar no Juizado Especial Criminal e sob a incidência dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995. As alterações legislativas foram praticamente inócuas, pois como crime de menor potencial ofensivo, ficava dispensado o flagrante se o autor se comprometesse a comparecer no Juizado Especial Criminal. Além disso, era possível a transação penal, a concessão de sursis (Lei 9.099/1995, art. 89), a aplicação das penas restritivas de direito, e, se a lesão fosse leve, a ação dependia de representação (Lei 9.099/1995, art. 88).

Era necessária a intervenção mais efetiva e mais focada para tratar deste grande problema social. A Lei Maria da Penha foi uma resposta estatal diante dessa prática cruel e discute o assunto de forma especifica e diferentemente das previsões legais já existentes sobre a violência. Esta nova lei traz, por exemplo, definições próprias sobre o que é violência doméstica e familiar contra a mulher, em seu artigo 7º. Define também as formas de violência. Enfim, foi de imensurável valor a edição da Lei Maria da Penha para coibir esse tipo de violência. Ana Cecília Parodi e Ricardo Rodrigues Gama (2010, p. 14) relatam muito bem a importância da lei:

O problema da violência familiar apresenta-se como um dos pontos cruciais da desestruturação familiar, comprometendo o futuro da mulher, do marido e dos filhos do casal. Isso sem considerar os reflexos negativos sobra à sociedade em geral e o estado como ente estatal que deveria ser formado apenas por famílias bem estruturadas.

A elaboração do projeto de lei foi motivada pela constância da violência em tantos lares brasileiros, chegando algumas pessoas até a propalar a idéia de que faz parte da cultura brasileira. Indubitavelmente, estamos diante de um despropósito lamentável. Chamando a atenção para o apelo do Direito Penal para a positivação do tipo penal, não tardam os projetos de lei que se ocupavam da descrição da conduta a ser considerado ilícito penal e a respectiva punição. A par disso, deve ser ressaltado o interesse da sociedade e do próprio Estado em contar os lares onde devem reinar a paz.

Diante disso, conclui-se que a violência doméstica e familiar presente em nossos lares é um dos principais problemas sociais existentes no Brasil.

A família é considerada base da sociedade e tem proteção especial do Estado, é o preceitua o artigo 226 da Constituição Federa. Segundo o parágrafo 4º do mesmo diplome legal, “entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. O parágrafo 5º afirma que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Observa-se que o constituinte estabeleceu regras que visam dar operabilidade nas relações familiares e conferindo proteção especial para aqueles considerados expostos a abusos típicos da relações de afeto. Desse modo, em nossa opinião, as vítimas de violência doméstica e familiar não se restringem somente às mulheres. Esse tipo de agressão não escolhe sexo, idade, classe, etnia, e etc. Na mídia é divulgado frequentemente diversos casos de homens que são agredidos, seja quando sofre violência da sua companheira, quando sofre de seu companheiro, nas relações homoafetivas. Portanto, pode-se vislumbrar a aplicação da Lei Maria da Penha de forma extensiva ao homem.

A rede mundial de computadores – Internet –, nos tempos atuais, torna-se um espaço em que os homens se sentem à vontade para dar seus depoimentos. Seguem abaixo alguns casos.

O professor Weber Abrahão Júnior em artigo publicado na Gazeta do Triângulo (2011, p.1) traz o seguinte relato:

Conheci um cidadão que apanhava regularmente da esposa, três ou quatro vezes por mês, todos os meses. Eram bofetões, empurrões, unhadas, dentre outras. Ele contava essa história triste e com tristeza, todas as vezes que nos encontrávamos. Quando questionado em relação à insistência em perdurar o relacionamento, recordava aquela moda sertaneja: “é o amor”.

Depois de alguns anos sem vê-lo, reencontrei-o recentemente. Separado da esposa “street fighter”, de companheira nova e sem escoriações. Motivo da separação: no último episódio de violência doméstica, foi hospitalizado com fraturas em braço e pernas. Dessa vez a dor falou mais alto que o amor.

João Paulo Lopes, em reportagem ao site abcRede (2010, p.1), narra a violência sofrida por um homem praticada por sua esposa:

[Mulher é presa em flagrante após agredir o marido em Tupi Paulista.](http://www.abcrede.com.br/noticias/policia/mulher-e-presa-em-flagrante-apos-agredir-o-marido-em-tupi-paulista/)

A acusada já responde pelo crime de lesão corporal contra outras pessoas da família

A dona de casa M.A.F.C 58, foi presa em flagrante na tarde de quinta-feira (13) acusada de ter agredido fisicamente o marido dela, J.C..F.C 63.

Segundo versão da Polícia Civil a agressão ocorreu no interior de uma unidade de saúde da cidade.   Durante a briga, a acusada teria quebrado os óculos do marido causando alguns ferimentos no rosto da vítima.

O delegado Adérson Moises Vieira disse que “devido às práticas reiteradas da acusada com envolvimentos na violência doméstica com outras pessoas da família, deliberei pela prisão em flagrante da acusada”. Diante dos fatos, a mulher foi recolhida à cadeia pública local, com base na Lei Maria da Penha, pela prática do crime de lesão corporal dolosa.

Reportagem divulgada no site Jus Brasil (2009, p.1), apresenta que uma delegada acha perfeitamente aplicável a Lei Maria da Penha sobre o argumento que a lei deve ser igual para todos.

Homem catarinense quer lei Mário da Penha

Um homem de 35 anos, cujo nome está sendo preservado, sofre há pelo menos cinco anos com os atos violentos da ex-esposa de 36 anos. A vítima já registrou boletins de ocorrência na 2ª Delegacia de Polícia, no Saco dos Limões, em Florianópolis (SC), por violação de domicílio, lesões corporais, ameaças e até roubo. Ele pediu proteção em nome de uma suposta lei *"Mário da Penha".*

A delegada Sandra Andreatta deu apoio à atitude para incentivar outras vítimas do sexo masculino. *"A lei tem que ser igual para todos. Tem a Maria da Penha para mulher e eles também merecem assistência semelhante",* observa a policial.

Para a delegada, a diferenciação, no direito também tem seu lado negativo, pois faz muitas mulheres se aproveitaram da lei para se prevalecer e têm *"até as que ameaçam os companheiros de denunciá-los por qualquer motivo, já que a palavra delas acaba valendo mais",* acrescenta.

Segundo a delegada, a ex-esposa já foi detida pela PM e dentro da delegacia já xingou e ameaçou o antigo marido. A vítima também pede judicialmente a guarda do filho que está com os pais da mulher. A delegada observa que o homem sofre também por ser alvo de chacota no trabalho.

Como demonstrado, a edição Lei nº 11.340/2006 foi fundamental para coibir a violência doméstica e familiar. A legislação existente antes da Lei em comento não continha artifícios suficientes para mitigar as estatísticas que alarmavam a sociedade.

 Com o estudo mais aprimorado verifica-se que a violência no seio familiar não é fato isolado no qual só a mulher é vítima. Não são escassos os casos em que o homem também sofre esse tipo de agressão. Diante de um grande problema social que é a violência doméstica, seria imensamente injusto aplicar de forma restringida a mulher esse único diploma legal que consegue efetivamente diminuir, proteger, assistir, aquele que se encontra em situação de vulnerabilidade.

# 1.4 Aplicação da Lei Maria da Penha

A Lei Maria da Penha, conforme sua ementa e artigo 1º, criou mecanismos com o objetivo de coibir e prevenir a violência na unidade doméstica e no meio familiar contra a mulher.

O artigo 5º e seus incisos trazem a definição do que vem a ser violência doméstica:

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.

Para a melhor caracterização do âmbito de atuação da lei e não ocorrer possíveis confusões com outros tipos penais, o legislador se preocupou em identificar seu campo de abrangência. Determinou que o crime deva ser cometido na unidade doméstica, no meio familiar ou quando existe uma relação íntima de afeto com o agressor. Os incisos do artigo 5º os definem dessa forma:

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.

Maria Berenice Dias (2010, p 59) explica que, “a expressão unidade doméstica deve ser entendida no sentido de que a conduta foi praticada em razão dessa unidade da qual a vítima faz parte”.

A respeito da família, o legislador definiu-a como nunca havia feito antes. Do conceito exposto pode-se concluir que o ambiente familiar abrange aqueles que possuam uma relação conjugal, os membros que possuam ligações sanguíneas, em razão do parentesco, em linha reta ou afinidade, e aqueles que estão unidos por vontade expressa, como a adoção. DIAS (2010, p.60) afirma que:

Pela primeira vez o legislador, de forma corajosa, define o que é família, iniciativa que não teve o Código Civil. O conceito corresponde ao formato atual dos vínculos afetivos. Fala em indivíduos, e não em um homem e uma mulher. Também não se limita a reconhecer como família a união constituída pelo casamento [...]. De forma exemplificativa, refere-se ao casamento, à união estável e à família monoparental, sem, no entanto, deixar ao desabrigo outros modelos familiares ao usar a expressão “entende-se também como entidade familiar” (CF, art. 226, §4º).

No que tange à relação íntima de afeto são interessante as palavras de Maria Berenice Dias (2010, p. 62), quando propõe que a Lei n.º 11.340/06 foi feita por mulheres:

[...] dá para notar que o projeto da Lei Maria da Penha foi elaborado por mulheres, pois traz expressão que nem a Constituição e nem o Código Civil ousariam utilizar: afeto. Alias, nem se pode entender como leis que regulam as relações familiares conseguem falar em afeto [...].

No entanto, a definição de família com relação de afeto corresponde ao mais atual conceito de família, que há muito vem sendo cunhado pelo Instituto Brasileiro de Direito Familiar – IBDFAM. Por isso é que agora se fala em Direito das Famílias, pois há uma nova concepção de família que se define pela presença do vínculo da efetividade. Abandonou-se o modelo patriarcal e hierarquizado da família romana, ao longo dos anos, e afirmou-se no direito das sociedades ocidentais um modelo de atuação participativa, igualitária e solidaria dos membros da família. A família modernamente concebida tem origem plural e se revela como o núcleo de afeto no qual o cidadão se realiza e vive em busca da própria felicidade

O artigo 2º repete a ementa e o artigo 1º da Lei n.º 11.340/06, pois afirma que a Lei é aplicável somente as mulheres:

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.

No artigo em comento estão expostos os direitos fundamentais da mulher. São os direitos expostos na Constituição e aqui repetidos. Segundo o artigo 1º da Carta Maior:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

 O Princípio da Dignidade Humana e considerado elemento norteador de qualquer Constituição cidadã. Possui íntima relação com o direito a vida e por conta disso ligado as garantias fundamentais.

Esses direitos previstos na lei são aplicáveis as mulheres independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião.

Outra inovação da Lei Maria da Penha foi institucionalizar as chamadas medidas protetivas de urgência que estão dispostas dos artigos 18 ao 24 . Diante de um caso concreto o Juiz, a requerimento do Ministério Público ou pedido da vítima, autoriza a aplicação de mecanismos que obrigam o agressor a uma série de condutas que visando à segurança da vítima. São algumas das medidas:

Art. 22.  Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Art. 23.  Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24.  Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Segue algumas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT):

Processo nº: 20110020179584BHC

2ª Turma Criminal

Relator: Desembargador Souza e Ávila

Acórdão nº 540.795

Julgado em 06/10/2011

E M E N T A

HABEAS CORPUS. AMEAÇA. ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR CONTRA A MULHER, CRIANÇA E ADOLESCENTE. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. RENITÊNCIA DE COMPORTAMENTO DO PACIENTE.

**Mantém-se a prisão preventiva, decretada com fundamento na garantia da ordem pública e para assegurar o cumprimento de medidas protetivas de urgência, as quais foram fixadas diante da renitência do paciente nas ameaças à integridade física e psíquica e à vida das vítimas (esposa, filhas e neto), ocorridas no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, criança e adolescente.**

Processo: 2011 00 2 0016065-2

1ª TURMA CRIMINAL

Classe: HBC – HABEAS CORPUS

Relator: Desembargador Romão C. Oliveira

Acordão nº: 533302

EMENTA.

*HABEAS CORPUS*. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ARTIGO E 147, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, ART. 5º, III, C/C ART. 7º, CAPUT, DA LEI Nº 11.340/2006. APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - PACIENTE QUE VOLTA A IMPORTUNAR A VITIMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA.. ORDEM DENEGADA.

A Lei nº 11.340/2006 objetiva coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo instrumentos hábeis à consecução da sua finalidade, entre eles a prisão preventiva ainda que a pena prevista seja a de detenção.

**O alegado decurso do prazo de vigência das medidas protetivas não pode ser interpretado como autorização para a prática das mesmas condutas que renderam azo ao deferimento do pleito em favor da vítima.**

**Se após o deferimento de medidas protetivas em favor da vítima, o paciente volta a importuná-la, inclusive com ameaça de morte, a decretação de prisão preventiva não caracteriza constrangimento ilegal.**

Conclui-se afirmando que a Lei nº 11.340/2006 além de definir a violência domestica e familiar como nunca fora feita antes, trouxe inúmeras medidas que tem por objetivo preservar a integridade da vítima, através de mecanismos específicos. Existem medidas protetivas espalhadas por toda a Lei em comento, haja vista é o seu objetivo principal. Contudo, as medidas previstas nos artigos 22 ao 24 devem ter atenção especial. Tais medidas por serem inéditas e de grande efetividade merecem maior cuidado, obviamente se forem aplicadas de maneira correta pelos magistrados brasileiros.

**1.5 Formas de Violência Doméstica e Familiar e a possibilidade de aplicação ao gênero masculino**

O legislador quando na edição da Lei nº 11.340/2006 preocupou-se não em só definir a violência doméstica e familiar (art. 5º), mas também em especificar suas formas. Segundo Dias (2010, p 63), diferentemente do Código Penal em que vigoram os princípios da taxatividade e da legalidade, sede em que não se admitem conceitos vagos, a Lei da Violência Doméstica não tem correspondência com os tipos penais, portanto, o rol da lei não é exaustivo, tanto que o artigo 7o utiliza a expressão “entre outras”. Segundo a lei o sujeito passivo pode ser vítima de violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, *in verbis*:

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

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

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

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

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

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

Desse modo entendem os autores Parodi e Gama (2010, p 52):

A violência doméstica e familiar assume dimensão bem mais ampla do que aquela experimentada na forma genérica de alguns tipos penais. A intervenção de uma pessoa na vida da outra vai caracterizar a violência quando o objetivo for violar direitos, ofendendo ou causando tortura. Tal intervenção pode assumir a forma física ou moral, avançando sobre a integridade física, mental ou intelectual, lesando assim o conjunto de direitos tendentes a promover o desenvolvimento físico, mental, moral intelectual e social de cada indivíduo.

Trazendo essa definição para a discussão central desse trabalho, observamos que é perfeitamente possível o homem ser vítima desses vários tipos de violência elencados na Lei n.º 11.340/06. Ora, hoje em dia, não seria totalmente estranho um homem sofrer lesões físicas praticadas por uma mulher. Haja vista que existem casais em há a inversão do chamado “sexo frágil”, nos quais a mulher tem o desenvolvimento físico maior do que seu companheiro. Ou ainda, aqueles em que o homem não ousaria revidar uma agressão praticada por uma mulher. Também ainda, no caso nas relações homoafetivas masculinas, em que um dos parceiros pode subjugar fisicamente o outro.

No caso da violência psicológica também é perfeitamente aceitável o homem ser vítima. As ameaças, constrangimentos, humilhações, manipulação, isolamentos, perseguições, insultos, chantagens, ridicularização de seus parceiros e parceiras causam prejuízo à sua saúde mental.

Quanto à violência sexual, com o advento da Lei nº 12.015/2009, que revogou o artigo 219 do Código Penal e alterou o artigo 213 do mesmo o diploma, o homem pode ser sujeito passivo do crime de estupro. Assim explica Chagas (2002, p.1):

No artigo de lei alterado, o legislador detinha o crime de estupro à vítima mulher. Ainda, trazia como elementar do crime a conjunção carnal, ato apenas possível com a cópula vaginal. Corroborando com este entendimento basta a leitura simples do então revogado art. 214, onde se distinguia do art. 213, principalmente, na elementar "ato diverso da conjunção carnal". Ou seja, a conjunção carnal sempre fora um atributo jurídico relativo a mulher.Destarte, o novo art. 213 contempla a conjunção carnal como sendo uma das elementares do crime de estupro, porém, não mais atribui apenas à mulher essa condição passiva, tornando o homem sujeito passivo deste delito. Ou seja, a conjunção carnal não mais está intrinsecamente atrelada à cópula vaginal. Assim, a conjunção carnal deve ser então entendida como sendo o ato sexual de cópula tanto vaginal como anal, contra o sujeito passivo homem ou mulher.

Após a criação da Lei Maria da Penha as mulheres podem denunciar seus agressores a Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher. Ao menor indício de violência podem procurar a polícia para que esta tome as providências cabíveis contra seu agressor, porém, pode acontecer a possibilidade de muitas delas se aproveitarem utilizando de má-fé tal direito que lhes é previsto, como forma de intimidar seus companheiros, pois como podemos ver no artigo 7º da Lei nº 11.340/2006, são muitos os tipos de violência puníveis.

De qualquer forma, a especificação das formas de violência doméstica foi um grande avanço realizado pelo legislador, já que esse assunto nunca havia sido descriminado, verifica-se que são condizentes com a realidade dos lares da nossa sociedade.

**1.6 Aplicação da Lei 11.340/06 nas Relações homoafetivas**

Não há dúvida de que a Lei Maria da Penha vem sendo aplicada também nos casos de violência doméstica e familiar quando o relacionamento é homoafetivo feminino. O artigo 2º da Lei em comento afirma isso:

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.

O parágrafo único do artigo 5º reitera este aspecto, quando testa que relações pessoais enunciadas independem de orientação sexual. Nesse sentido, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2008, p. 54) afirmam:

 Notável a inovação trazida pela lei neste dispositivo legal, ao prever que a proteção à mulher, contra a violência, independe da orientação sexual dos envolvidos. Vale dizer, entre outras palavras, que também a mulher homossexual, quando vítima de ataque perpetrado pela parceira, no âmbito familiar – cujo conceito foi nitidamente ampliado pelo inciso II, deste artigo, para incluir também as relações homoafetivas – encontram-se sob a proteção do diploma legal em estudo.

Reforçam o entendimento Ana Maria Parodi e Ricardo Rodrigues Gama (2010, p.54):

Assim, como o legislador deixou a porta aberta para inclusão da mulher da união homoafetiva, não persiste qualquer resistência em articular em prol dela. [...] Pela parte final do dispositivo, a união de mulheres homossexuais apresenta-se como entidade familiar composta por pessoas unidas por vontade expressa.

Contudo, Maria Berenice Dias (2010, p. 58) traz ainda um posicionamento bastante interessante. Ela reafirma que as mulheres em relação homoafetiva estão abarcadas pela Lei n.º 11.340/06, porém, entende ainda que a Lei protege aquele que tem a identidade social do sexo feminino, independente de sua formação biológica, protegendo assim o homem que possui a identidade do sexo oposto:

Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família. Assim, a Lei Maria da Penha ampliou o conceito de família alcançando as uniões homoafetivas. Pela primeira vez foi consagrada, no âmbito uma infraconstitucional, a ideia que a família não é constituída por imposição da lei, mais sim, por vontade dos seus próprios membros.

Ao ser afirmado que a mulher está sobre o abrigo da Lei sem distinguir sua orientação sexual, encontra-se assegurada proteção tanto as lésbicas como as travestis, às transexuais e aos transgêneros do sexo feminino que mantêm relação intima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. A Lei busca a preservação plena da dignidade da pessoa humana fazendo valer o gênero alegado pela pessoa vitimada.

Os escritores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2008, p.30) não concordam com o posicionamento exposto por Maria Berenice Dias. Para eles não seria possível a extensão da aplicação da Lei Maria da Penha para aqueles que nascem como homens, mas posteriormente assumem a identidade de gênero feminina. A possibilidade da aplicação da Lei no caso em tela seria no caso da mudança de sexo através de intervenção cirúrgica. Nesse sentido Cunha e Pinto (2008, p. 30):

Já se pergunta, nas mesas de debate, se o transexual está amparado pelo manto protetor da lei em exame. Inicialmente, como bem ressaltam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, (Direito Civil – teoria geral 4ª Ed. Rio de janeiro: Lumem Iuris 2006. P. 115) “o transexual não se confunde com o homossexual, bissexual, intersexual ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psiquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico”

Em eventual resposta à indagação inicial podem ser observadas duas imposições: uma primeira conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, destaca, para a hipótese, a proteção especial; já para a corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive retificação do registro civil.

Rogério Greco (Curso de Direito Penal. Niteroi: Impetus, 2006. V. III, p. 530) explica: “Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida inclusive o penal”.

 Tem-se discutido modernamente, se aquele indivíduo homem que não se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, mas assume a chamada “identidade social” do gênero feminino seria tutelado pela Lei Maria da Penha. Muitos acreditam que sim, que só bastaria adotar publicamente a identidade social do sexo feminino para serem protegidos pela Lei n.º 11.340/06. Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se concluir que há uma imposição do reconhecimento público da postura feminina, para poder ser considerado vítima da lei em comento. Isso demonstraria uma total afronta à liberdade em que cada um tem de se posicionar perante a sociedade, e por conseqüência uma ofensa ao principio da dignidade humana, basilar da nossa Constituição Federal.

Seria impossível vislumbrar um controle estatal, para se tomar conhecimento se este ou aquele homem, que possui a identidade feminina seria o hipossuficiente na relação, e por conta disso ser sujeito passivo e merecedor dos mecanismos de defesa da Lei Maria da Penha. Não seria prudente deixar a decisão de quem é hipossuficiente, nas mãos daqueles que não conhecem a intimidade do casal.

Diante disso, vem à tona a possibilidade de extensão da aplicação a Lei 11.340/06 ao homem, independentemente de assumir publicamente uma identidade feminina.

O importante é deixar claro que a discussão quanto à sexualidade e o posicionamento público da postura sexual formam um debate muito subjetivo. São as controvérsias do novo milênio, que felizmente têem obtido enormes avanços, como por exemplo, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que garantiu o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, conforme a [Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental](http://pt.wikipedia.org/wiki/Argui%C3%A7%C3%A3o_de_Descumprimento_de_Preceito_Fundamental) (ADPF) nº 132, e estender a parceiros homossexuais direitos hoje previstos a casais heterossexuais.

**CAPÍTULO 2 – A Lei Maria da Penha e sua aplicabilidade quanto ao gênero**

**2.1 Posicionamento doutrinário da aplicação da Lei Maria da Penha ao homem**

Quanto ao sujeito ativo do crime, o texto legal e a doutrina preveem a possibilidade dos autores serem tanto o homem quanto a mulher que convivem em uma unidade doméstica, meio familiar ou que apresentem uma relação íntima de afeto com a vítima.

O posicionamento doutrinário, quando estuda a possibilidade de aplicação da Lei da Maria da Penha ao homem como sujeito passivo, não traz qualquer polêmica, já que os principais estudiosos do assunto são enfáticos em repetir aquilo que determina a ementa e nos primeiros artigos da Lei nº 11.340/06, a lei existe para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Ou seja, não há a possibilidade de aplicação desta lei para proteger homens vítimas. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2010, p. 56) entende que “no que diz com o sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher”. Perodi e Gama (2010, p. 55) são mais detalhistas e afirmam:

A vitima sempre será a pessoa do sexo feminino, a mulher. Assim, a violência doméstica e familiar deve ser tomada somente como violência contra a mulher, pois a razão de ser foi gerada a partir do sofrimento e agressões dirigidos especificamente ás mulheres pelo fato de serem mulheres de agressores conhecidos. Na sociedade os comportamentos são bem definidos, permanecendo o homem com o poder e a mulher com a obediência, ele figurando como agressor e ela sempre como vitima. Assim a mulher apresenta-se como vitima, mantendo vínculos conjugais, estáveis ou parentais com o agressor, daí dever ela ser cônjuge, companheira ou convivente, bem como parente ascendente, descendente ou colateral.

Guimarães e Moreira (2011, p 44), concordam com os outros autores e acrescentam:

[...] podemos depreender, em primeiro lugar, que a Lei se fundamenta prioritariamente na idéia de violência de gênero, aquela, perpetrada contra a mulher motivada pela desigualdade e pela intenção de subjugar a vitima ao poder do agressor. Este aspecto estava explicitado no artigo 5 do Projeto de Lei 4.550/04, quando definia as relações de gênero com “as relações desiguais e assimétricas de valor e poder atribuídas às pessoas segundo o sexo”.

Cunha e Pinto (2008, p.31) afirmam que as medidas de assistência e proteção são aplicáveis somente as mulheres:

A Lei 11.340/2006 extraiu do caldo da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente domestico, familiar ou de intimidade (art. 5º). Nesses casos, a ofendida passa a contar com o precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão. Não queremos deduzir, com isso, que apenas a mulher é potencial vitima de violência domestica. Também o homem pode sê-lo, conforme se depreende da redação do § 9º do art. 129 do CP, que não restringiu o sujeito passivo abrangendo ambos os sexos. O que a lei em comento limita são as medidas de assistência e proteção, estas sim aplicáveis somente à ofendida (vitima mulher).

Quanto ao sujeito ativo, há o entendimento de que os agressores podem ser tanto o homem quanto uma mulher. Nesse sentido, Dias (2010, p 56):

Para ser configurada a violência como doméstica o sujeito ativo tanto pode ser um homem como outra mulher. Basta está caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de efetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero do agressor.

A própria Maria da Penha, personagem que deu nome à Lei nº 11.340/2006, disse que não achar possível a aplicação da Lei ao homem. Ela afirma que a Lei trata de uma questão de gênero, e por conta disso, não seria apropriado estender sua aplicabilidade aos homens. Para Maria da Penha já existem em nosso ordenamento penal medidas mais apropriadas a serem usadas nos casos que envolvam homens. Em entrevista afirmou:

Sempre foi dado ao homem o direito de ser superior à mulher. Essa lei veio para equiparar os direitos [...] A lei trata de gênero. [...] É como se um juiz usasse o Estatuto do Idoso para defender os direitos de uma criança ou de um adolescente. São contextos completamente diferentes. A lei foi criada para qualquer relacionamento parental, desde que a agressão parta do homem contra a mulher. Pode ser um tio, um irmão, o pai, enfim. Se uma mulher bateu no homem, ela não vai ficar impune. Ela vai sofrer uma pena, vai ser aberto processo com base no Código Penal comum. Na relação entre casais homossexuais vale o mesmo. E você há de convir que a mulher que bate em um homem faz um estrago muito menor. O potencial agressor é menor, além do problema do medo. A mulher tem medo de denunciar porque sabe das conseqüências. (ADERALDO, 2011, p.1)

A atual Ministra da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, a Deputada Federal licenciada Iriny Lopes defende que a Lei Maria da Penha, que foi criada para proteger as mulheres em situação de violência, não poderia ser aplicada para beneficiar também homens agredidos por suas companheiras. Segundo ela em reportagem:

A lei é clara, trata de gênero. Não importa se é casada, namorada, irmã, filha. E não sou contra a aplicação para homens, mas nesses casos tem a legislação comum. A Lei Maria da Penha é para ser aplicada para proteger mulheres agredidas. Os homens são amparados pela legislação comum, o próprio Código Penal dá proteção a esses homens. Não é adequada a utilização para homens. O homem quando é agredido é por outra motivação que não o fato de ser homem. A mulher é agredida pelo fato de ela ser mulher. A mulher é agredida porque historicamente foi considerado natural agredir uma mulher. É um fato cultural, histórico, que estamos nos esforçando para romper. Não há naturalidade alguma na agressão contra a mulher. O pai podia bater, o irmão, o tio. O homem podia bater, abusar sexualmente e financeiramente. A violência advém desse processo. Pela força física também, mas não exclusivamente. Se a mulher não tem força para carregar um peso ‘x’, o homem também não tem a mesma resistência que a mulher em situações como a dor, por exemplo. E não estou dizendo a dor do parto. É o fato de ir ao trabalho sofrendo doenças, por exemplo. A questão física, a natureza dá conta de equilibrar. (OLIVEIRA, 2011, p.1)

Para a doutrina não resta dúvida que o sujeito passivo da Lei nº 11.340/2006 é somente a mulher. Contudo, nenhumas das opiniões citadas não levam em consideração as reiteradas decisões emanadas do Poder Judiciário, que aplicam a lei de forma extensiva, sob o fundamento dos princípios da igualdade ou da analogia.

**2.2 Fundamentos da aplicação da Lei Maria da Penha em favor do gênero masculino.**

**2.2.1 Princípio da Igualdade a e Unidade Familiar**

Historicamente, em muitos lugares do mundo é considerado a mulher como um ser que não possui vontade própria, e nem mesmo objetivos na vida, a não ser aqueles tradicionalmente conhecidos popularmente como os da “dona de casa”. Ghizoni (2010, p.1) reforça esse entendimento:

Por muitos anos em nossa cultura ela (mulher) foi vista como um objeto, uma empregada, um animal submisso, o qual era exclusivo para prestar ao homem alimentação no horário esperado, comodidade em seu lar e dar carinho nas horas em que ele a procurava. A dominação masculina sobre o sexo feminino no seio familiar reproduz a dominação do homem na sociedade, na escola, no trabalho, na Igreja, no Estado, porém ainda hoje algumas pessoas utilizam este modelo de família.

 Quanto à aplicação da Lei nº 11.340/06, existem inúmeros questionamentos a respeito de sua constitucionalidade. Em relação à aplicação ao gênero masculino, o grande debate é a questão da igualdade. É preceito constitucional, mais precisamente no artigo 5º, de que todos, homens e mulheres, são iguais. Conhecido como princípio da igualdade determina que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O inciso I, do mesmo artigo diz ainda que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

 O direito de igualdade, considerado um direito de segunda geração, está tutelado em nosso ordenamento desde a Constituição Republicada de 1981. Isso é bem lembrado por Ghozoni (2010, p. 1):

É na primeira Constituição Republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1981, que se fez introduzir o principio da isonomia, em nosso ordenamento, já como simples vedação formal a privilégios individuais [...]

Estabelecia, então, o § 2ºª, do art. 72:

Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece oros de nobreza, e extingue as ordens honorificas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho.

Ora, a extensão dada ao preceito teve por parâmetro a própria literalidade do texto constitucional, como evidenciam os dois mais ilustres comentadores da Primeira Carta, João Barbalho e Carlos Maximiliano, que foram unânimes em acordar no sentido meramente formal daquela, então recém-adotada norma de igualdade.

Daí afirmar Siqueira de Castro (1979: 89) que a regra de que todos são iguais perante a lei, traduz segundo sua origem histórica mais genuína, a exigência da simples igualdade formal entre os sujeitos de direito, proibindo que se crie tratamento jurídico diverso para as idênticas situações de fato. Isto é, foi na esteira do entendimento formal, de raízes liberais, fiel as mais legitimas tradições franco-anglo-americanas, que o constitucionalismo brasileiro delineou o alcance de nossa regra de isonomia.

Diante do exposto, conclui-se que o princípio da igualdade se encontra há muito tempo previsto em nosso ordenamento jurídico, além disso, é considerado princípio basilar da democracia. Paulo Bonavides (1997, p.341) reforça esse entendimento:

“De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado social.”

Na Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade está presente no artigo 5º da Carta Maior e, portanto, considerado cláusula pétrea, ou seja, insuscetível de Emenda Constitucional. Nesse sentido, o artigo 60, parágrafo 4º, inciso III da Constituição Federal determina que não será objeto de deliberação e proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Confirma esse entendimento, José Carlos de Oliveira Robaldo (2009, p.1):

[...] no parágrafo 4º, do referido artigo 60, estabeleceu que "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais". Determinou-se, com efeito, que esses itens são imutáveis, isto é, insuscetíveis de alterações. São, portanto, limitações materiais ao poder de reforma da Constituição, barreiras intransponíveis que vedam taxativamente mudanças nesses temas por meio de emendas. Daí a rotulação pela doutrina de cláusulas pétreas (duro como pedra), limitações materiais implícitas ou núcleo irreformável da Constituição.

Conclui-se, portanto, que Princípio da Igualdade, que determina que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres, tem hierarquia suprema em nosso ordenamento e por conta disso devem ser sempre lembrados na legislação infraconstitucional. Sobre isso, reforça esse entendimento José Afonso da Silva (2002, p. 207):

Além de inaugurar o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a Constituição reafirma esse princípio por meio de muitas normas, algumas diretamente determinadoras da igualdade, outras buscando a equidade entre os desiguais mediante a concessão de direitos sociais fundamentais. Assim é que, já no mesmo art. 5°, I, declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Depois, no art. 7°, XXX e XXXI, vêm regras de igualdade material, regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

O preâmbulo da Lei n. 11.340/06 traz o seguinte texto:

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.

A Lei Maria da Penha, como mencionado foi criada nos termos do artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal que dispõe sobre os direitos da família. Esse diploma determina que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Note que diante do exposto, se apresenta uma obrigação estatal de coibir a violência no âmbito familiar. O texto Constitucional afirma ainda que a família é a base da sociedade.

Pode-se observar que o artigo em comento presente na Carta Maior não restringe o atendimento exclusivamente a um membro do núcleo familiar, mas na verdade, afirma que todos que se encontram nessa mesma condição serão protegidos por mecanismos criados pelo Estado que visem conter a violência no âmbito familiar. Nesse sentido é perfeitamente plausível a aplicação da lei ao homem que sofre violência física e psicológica de sua companheira ou companheiro, pois este também integra o núcleo familiar o qual o Estado deve proteger. Confirma esse entendimento Ghozoni (2010, p.1):

[...] o artigo 226, § 8º da Constituição Federal trata da assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações pelo Estado, não expondo que estes mecanismos são especialmente aplicados em favor da mulher, uma vez que muitos homens também sofrem agressões de suas companheiras A sociedade leva muito em conta que o homem é sexo forte e dominante fator este, que muitas vezes é utilizado por aqueles que defendem a constitucionalidade da referida lei. Sendo assim é hipocrisia basear-se no referido artigo constitucional para defender a defesa exclusiva da mulher, uma vez que, apesar de minoria, muitas delas agridem seus familiares.

Esse é o entendimento de Ricardo de Souza (2009, p.29), que sustenta:

**O termo “violência doméstica”** se apresenta com o mesmo significado de “violência familiar” ou ainda de “violência intrafamiliar”, circunscrevendo-se aos atos de maltrato desenvolvidos no âmbito familiar, residencial ou em relação a um lugar onde habite um grupo familiar, enfatizando prioritariamente, portanto, o aspecto espacial no qual se desenvolve a violência, não deixando expressa uma referência subjetiva, ou seja, **é um conceito que não se ocupa do sujeito submetido à violência, entrando no seu âmbito não só a mulher, mas também qualquer outra pessoa integrante do núcleo familiar (principalmente mulheres, crianças, idosos, deficientes físicos ou deficientes mentais) que venha a ser sofrer agressões físicas ou psíquicas praticadas por outro membro do mesmo grupo.**

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 106.212, STF (2011, p.1), que afastou a aplicação dos Juizados Especiais por meio da declaração de constitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, trouxe informações a respeito da unidade familiar. Os Ministros do STF nesse julgamento lembram a importância constitucional da unidade familiar, e que ela é a base da sociedade. Ministro Marco Aurélio, relator desse processo, afirmou que “a família mereceu proteção especial da Constituição de 1988 – Capítulo VII do Título VIII – Da Ordem Social. A união estável entre o homem e a mulher é considerada como entidade familiar – artigo 226, § 3º, da Carta”. Nesse sentido pode-se visualizar que a entidade familiar é composta pelo homem e pela mulher e, portanto, ambos sujeitos a tutela do Estado. Já o Ministro Luiz Fux afirma que é obrigação do estatal tutelar a família criando mecanismos adequados para coibir a violência:

[...]criação da Lei Maria da Penha, com os seus consectários, vale dizer, com as suas figuras delitivas e com o seu procedimento próprio, encontra embasamento legal no artigo 98, I, e notadamente na ratio legisdo artigo 226, 7º, da Constituição Federal. **Porque esse artigo de tutela da família e da mulher indicia que está autorizada a criação de mecanismos adequados à repressão desse ilícito** [...]

Desse modo, pode-se deduzir que o homem como integrante da família, também é sujeito passivo das medidas criadas pelo Estado, que visam coibir a violência no âmbito doméstico.

O Ministro Dias Toffoli lembra da gravidade que é violência familiar e sugere a aplicação da Lei Maria da Penha de forma mais ampliada englobando as crianças:

[...] Nós temos que afirmar, cada vez mais, a necessidade de se pôr um fim à violência no seio familiar, e isso tem que ser estendido às crianças”.

[...]

as políticas públicas de Estado na área de comunicação em relação à violência contra a criança, à violência contra a mulher**, à violência no seio da família deviam ser cotidianas e o tempo todo**.

[...]

**as políticas públicas de Estado na área de comunicação em relação à violência contra a criança, à violência contra a mulher, à violência no seio da família deviam ser cotidianas e o tempo todo**

Segundo a Ministra Carmem Lúcia também acredita que a Constituição além de proteger a integridade física da mulher, deve tutelar de toda a familia:

Penso que, neste caso, em que pese o brilhante trabalho dadefensoria pública, realmente não há que se falar em inconstitucionalidade. Parece que fica claro - a Procuradoria deixou isso, o voto do eminente Relator - 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 norma 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.** Porque é esta mulher quem vai educar o homem e a mulher de amanhã.

Desse modo, entende-se que o diploma constitucional em análise, tem como fundamento trazer efetivação e constitucionalidade da Lei Maria da Penha, como também, proporcionar a possibilidade de aplicação da Lei 11.340/06 em favor do homem, ou melhor, dos vulneráveis da família.

Diante o exposto, verifica-se ser totalmente plausível o posicionamento de vários juízes do Brasil que aplicam a Lei Maria da Penha ao gênero masculino sob o argumento da igualdade. Quando for utilizado para igualar os direitos e obrigações existentes entre os gêneros, nos termos do artigo 5º, da Constituição, ou quando for necessário exigir que o Estado aplique ao homem a proteção dada à mulher por este fazer parte de um núcleo familiar, em cumprimento ao disposto no artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

**2.2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Analogia**

A Lei n.º 11.340/06 tem como fundamento a hipossuficiência presente nas relações entre as mulheres e os homens. Esta hipossuficiência está representada nas desigualdades social presentes no nosso dia-a-dia.

Em um mundo predominantemente capitalista as desigualdades impulsionam a sociedade, pois o mundo moderno se baseia na livre concorrência. Porém, para que essa desigualdade não tome projeções desumanas, existe o limite da Dignidade Humana. Portanto, a hipossuficiência deve ser levada em consideração quando alguém está em situação desumana.

A mulher quando é exposta a situações de violência doméstica e familiar está em situação que ofende o Principio da Dignidade Humana.

Nos artigos 2º, 3º e 4º estão elencados os direitos fundamentais da mulher, na esfera de competência da Lei Maria da Penha, *in verbis.*

 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.

Art. 3o  Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1o  O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2o  Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4o  Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

 Quando não se reconhecem os direitos a um individuo, que está na mesma situação de violência do que a mulher, mas que não é do gênero feminino há em nossa visão, uma afronta ao princípio da dignidade humana.

Quando não se ampliam os efeitos da Lei Maria da Penha aos mais diversos casos de vulnerabilidade, para aquele que está em estado de hipossuficiência há uma interferência a analogia. É o que escreve Pinho (2009, p.1):

Inconstitucionalidade, portanto, não pode ser reconhecida na mera existência de lei que tutela os interesses de mulheres. Contudo, a inconstitucionalidade surge quando passamos a negar a ampliação dos efeitos dessa lei a outros casos de desigualdade de forças nas relações humanas que submetem uns ao alvedrio de outros, abaixo de um patamar mínimo de dignidade.

Ora, a criança, o idoso, o deficiente físico ou mental não se diferem da mulher em situação de hipossuficiência. Até mesmo o homem adulto e saudável pode se encontrar nessa situação, pois hipossuficiência não é mensurável objetivamente e, logo, lei nenhuma pode prever quem é o sujeito hipossuficiente**.** O que a lei faz é supor que alguém, em uma determinada situação, pode ser considerado hipossuficiente. Assim, justamente porque a lei não pode prever tudo, surgem as lacunas, que devem ser supridas pela integração.

Dessa forma, inconstitucional seria a negação da integração da norma, o óbice à aplicação analógica da Lei aos casos semelhantes por ela não expressamente abarcados, e não a sua mera existência.

A analogia é o fundamento legal que muitos Magistrados usam quando aplicam a Lei Maria da Penha ao gênero masculino, apesar da Lei declarar expressamente que o sujeito passivo é somente a mulher.

Na Analogia há uma integração das normas jurídicas, ou seja, ocorre o preenchimento das lacunas aplicando e criando normas individuais com o objetivo de solucionar o caso concreto nas omissões legais. O artigo 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – BRASIL, 1942), afirma que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Confirmando isso, o artigo 3º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), tem a seguinte orientação: “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

No caso da Lei em comento há uma brecha legal, ou seja, não existe diploma legal diverso dos previstos no Código Penal e de Processo Penal capaz de proteger o homem no caso de ser vitima de violência doméstica ou familiar.

Nesse sentido Marcela Harumi Takahashi Pereira (2010, p9):

Identificada a lacuna, haverá identidade de razões na situação de umas e de outros a demandar a analogia? Sim. Nem se alegue que a Lei Maria da Penha se destina às pessoas do sexo feminino — um argumento estéril, quando não se discute sua aplicação direta, pura e simples, aos meninos e homens, mas sim a aplicação analógica. [...] o pressuposto do processo analógico é a existência reconhecida de uma lacuna na lei. Alcançasse a Lei Maria da Penha todas as pessoas, indistintamente, seria despiciendo até mesmo invocar a analogia.

 Luiz Flavio Gomes (2009, p.1) comentou decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Processo nº 1074/2008, e entendeu pela aplicação das medidas protetivas previstas na Lei n.º 11.340/06, por analogia a um homem. Na oportunidade, as lições por ele expostas foram às seguintes:

As medidas protetivas desta lei poderiam ser aplicadas analogicamente em favor de outras pessoas? Desde que se constate alguma analogia fática, sim. Por exemplo: violência doméstica contra o homem. Nesse caso, constatada que a violência está sendo utilizada pela mulher como uma forma de imposição, não há dúvida que todas as medidas protetivas da Lei 11.340/2006 podem favorecer o homem, impondo-se a analogia in bonam partem. Nesse mesmo sentido, decisão do juiz Mário R. Kono de Oliveira (Cuiabá-MT), que sublinhou: o homem que, em lugar de usar violência, busca a tutela judicial para sua situação de ameaça ou de violência praticada por mulher, merece atenção do Poder Judiciário.

Luiz Flávio Gomes (2009, p.1), conclui que há a possibilidade da aplicação da Lei n.º 11.340/2006 à todos membros da família, bastando para isso, ocorrer a mesma situação de subordinação e no âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, que ocorresse se a vítima fosse uma mulher:

[...] parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicadas em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo). Não importa se a vítima é transexual, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação, de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc.) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito.

Como exposto a unidade familiar que foi um dos parâmetros para a edição da Lei 11.340/2006 comporta todos aqueles que vivem é unidade básica da formada por [indivíduos](http://pt.wikipedia.org/wiki/Indiv%C3%ADduos) que possuem grau de parentesco ou ligados por laços [afetivos](http://pt.wikipedia.org/wiki/Afeto%22%20%5Co%20%22Afeto). Não havendo distição quanto a sexo, idade, raça, opção sexual, e etc. Desse modo, determinada a amplitude da definição da entidade familiar pode-se deduzir que seja possível a aplicação da Lei Maria da Penha ao homem.

A analogia é um forte argumento para a aplicação de forma ampla da Lei em comento ao gênero masculino. Não havendo lei especifica que tutele o homem quando em estado de vulnerabilidade familiar, por analogia deve aplicadas as medidas previstas na Lei nº 11340/2006, capazes de igualar a dicotomia existente.

|  |
| --- |
| **CAPÍTULO 3 – A LEI MARIA DA PENHA NOS TRIBUNAIS: UM ESTUDO BREVE DA JURISPRUDÊNCIA** |
| **3.1 A aplicação do Código Penal e Código de Processo Penal nos casos de violência ao gênero masculino** |

Quando chegam ao Judiciário brasileiro pedidos de aplicação extensiva da Lei Maria da Penha ao gênero masculino, os magistrados, por não entenderem a visualizarem o homem como vítima, declinam da competência dos Juizados de Violência Doméstica, e passam a utilizar a legislação presente no Código Penal e de Processo Penal para tratar o caso concreto.

O artigo 129, parágrafo 9º do Código Pena tutela as lesões corporais no âmbito familiar que evolvem:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

Violência Doméstica

§ 9o  Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Quanto às medidas de caráter cautelar aplicam-se os artigos 282 ao 320 do Código de Processo Penal.

Pode-se observar que são bastante amplas as medidas a serem ser tomadas nos casos de violência, em que forem indeferida a utilização da Lei Maria da Penha ao homem. A principal crítica quando a aplicação da Lei em comento de forma ampliada é que na legislação geral já existem medidas mais apropriadas, que devem ser usadas.

Segundo o posicionamento contrário, a Lei é voltada para mulher, ela é específica e própria, e por isso não se pode aplicá-la ao homem.

Contudo, não podemos nos esquecer de que a aplicação extensiva da lei usa fundamentos constitucionais como os Princípios da igualdade, da dignidade humana e da analogia, como foi exposto anteriormente.

Além disso, é sabido por todos que nossa legislação é antiga e ultrapassada. O Código Penal brasileiro data de 1940 e o Código de Processo Penal data de 1941. Ambos foram publicados durante a Segunda Guerra Mundial, em que a realidade era muito diversa da atual. Hoje esses diplomas são formados por uma “cocha de retalhos”, pois houve diversas tentativas de adequá-lo as necessidades e dinamismo no novo milênio.

Na Lei Maria Penha existem diversas prerrogativas de proteção e amparo que não são extensíveis ao homem, e que nem possuem paralelo na legislação geral, como por exemplo, a assistência à mulher nos casos de violência doméstica e familiar presente no artigo 9º da Lei n.º 11.340/06:

Art. 9o  A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1o  O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2o  O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

A mulher possui também um atendimento especial pela autoridade policial, o qual o homem vítima da mesma violência não é detentor. Elas têm direito a proteção policial, atendimento médico e psicológico especifico, fornecimento de vale transporte em situação de risco, etc. Tais direitos justamente aplicados estão expostos no artigo 10º ao 11º da lei em comento.

Art. 10.  Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único.  Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

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 - fornecer 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.

As mulheres possuem uma Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (**DEAM)**, lá a mulher recebe atendimento especifico próprio para as vitimas desse tipo de crime. Contudo, esse benefício não é extensível ao homem que também se sente abalado emocionalmente quando sofre a violência de suas parceiras, parceiros ou aparentados. Os homens da mesma forma que a mulheres, muitas vezes não tem coragem de procurar ajuda policial, se sentem humilhados e envergonhados diante das agressões sofridas.

A Lei nº 11.340/2006 criou para atendimento das mulheres um juizado especializado em violência e familiar, que são unidades judicantes preparadas para julgar esse tipo de crime. Dispõe o artigo 14:

Art. 14.  Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O artigo 29 prevê a criação de equipes especializadas em atendimento a mulher nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

Determinam o artigo 16:

Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Segundo o Art. 17: “é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”.

Todas essas garantias legais aplicáveis a mulher não possuem semelhança com a legislação aplicável ao homem, o que pode ser considerado um descaso estatal as vítimas que estão na mesma situação fática.

Ademais, sabe-se que a própria Lei Maria da Penha surgiu porque as medidas cautelares existentes no Código Penal e no de Código de Processo Penal se demonstraram ineficazes para conter a violência doméstica e familiar contra a mulher, por não conseguiram compreender a complexidade que é esse tipo de violência. Desse modo pode-se concluir que assim como as medidas previstas na legislação geral não tiveram êxito em proteger a mulher em situação de vulnerabilidade, também não conseguiram proteger o homem que se encontra nas mesmas condições que a mulher, haja vista que essa condição de hipossuficiência no mundo moderno a não escolhe sexo, idade, raça, nem opção sexual, e etc.

**3.2 Jurisprudências sobre a utilização da Lei Maria da Penha ao gênero masculino**

Não são escassas a decisões judiciais em que são aplicadas a Lei Maria da Penha ao gênero masculino. Segue algumas decisões judiciais que aplicaram de forma extensível as medidas presentes na lei em comento:

No dia 09 de junho de 2009, o Desembargador Sebastião Barbosa Farias do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (2009, p.1) denegou o Habeas Corpus 6313/2008, em que um homem requereu que fosse afastada a possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei em favor do seu ex-companheiro, como demonstra:

HABEAS CORPUS. MEDIDAS PROTETIVAS, COM BASE NA LEI Nº. 11.340/2006, A CHAMADA LEI MARIA DA PENHA, EM FAVOR DO COMPANHEIRO DA PACIENTE. **POSSIBILIDADE. PRINCIPIODA ANALOGIA IN BONAM PARTEM.** AFASTAMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PEDIDOS DENEGADOS, SEJA PORQUE OS ATOS DA PACIENTE SÃO REPROVÁVEIS, POIS QUE CONTRÁRIOS AO ORDENAMENTO JURÍDICO, SEJA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DENEGADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. Louve-se a coragem cívica do autor da representação, em procurar resolver a questão que lhe aflige, na justiça; louve-se o nobre advogado que teve o necessário discernimento para buscar na Lei Maria da penha, arrimado no princípio da analogia, a proteção de seu constituinte, mesmo quando todas as evidências indicavam que a referida Lei não poderia ser invocada para proteger o homem, haja vista que esta norma veio e em boa hora, para a proteção da mulher; louve-se, por fim, o diligente e probo magistrado que ousou desafiar a Lei. Com sua atitude, o magistrado apontado como autoridade coatora, não só pôs fim às agruras do ex companheiro da paciente, como, de resto e reflexamente, acabou por aplicar a Lei em favor da mesma. O raciocínio tem sua lógica, levando-se em conta que, em um dado momento, cansado das investidas, o autor da representação poderia revidar e, em assim agindo, poderia colocar em risco a incolumidade física da paciente. Da análise de todo o processado, não vislumbrei possibilidade de atender aos reclamos dos impetrantes, em favor da paciente, seja para afastar as medidas protetivas em favor do seu ex-companheiro, (afinal as atitudes da beneficiária do HC são reprováveis, posto que contra o ordenamento jurídico); seja para determinar o trancamento da ação penal. (lembremos que ao tempo da impetração não havia ação penal instaurada e mesmo que houvesse, não foi demonstrada a justa causa para tal). (TJMT; HC 6313/2008; Segunda Turma Recursal; Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias; Julg. 09/06/2009; DJMT 24/06/2009; Pág. 35)

O Relator Romero Osme Dias Lopes da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (2007, p. 1) declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 em virtude de afronta ao princípio da isonomia e o princípio da proporcionalidade, nos seguintes termos:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/2006 – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/2006 – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE – **VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E PROPORCIONALIDADE** – DECISÃO MANTIDA – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – IMPROVIDO.

**A Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) está contaminada por vício de inconstitucionalidade, visto que não atende a um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV da CF), bem como por infringir os princípios da igualdade e da proporcionalidade (art. 5º, II e XLVI, 2ª parte, respectivamente).** Assim, provê-se o recurso ministerial, a fim de manter a decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 11.340/2006, determinando-se a competência do Juizado Especial Criminal para processar e julgar o feito.

 O Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira, titular do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, foi um dos precursores na aplicação da Lei Maria da Penha ao gênero masculino. No Processo nº 1074/2008, esse magistrado concedeu por analogia *in bonam partem* a um homem as medidas protetivas de urgência presentes no artigo 22. Segue a sua decisão:

A inovadora Lei [11.340](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95552/lei-maria-da-penha-lei-11340-06) veio por uma necessidade premente e incontestável que consiste em trazer uma segurança à mulher vítima de violência doméstica e familiar, já que por séculos era subjugada pelo homem que, devido a sua maior compleição física e cultura machista, compelia a "fêmea" a seus caprichos, à sua vilania e tirania.

Houve por bem a lei, atendendo a súplica mundial, consignada em tratados internacionais e firmados pelo Brasil, trazer um pouco de igualdade e proteção à mulher, sob o manto da Justiça. Esta lei que já mostrou o seu valor e sua eficácia, trouxeram inovações que visam assegurar a proteção da mulher, criando normas impeditivas aos agressores de manterem a vítima sob seu julgo enquanto a morosa justiça não prolatasse a decisão final, confirmada pelo seu trânsito em julgado. Entre elas a proteção à vida, a incolumidade física, ao patrimônio, etc.

Embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é quem vem a ser vítima da mulher tomada por sentimentos de posse e de fúria que levam a todos os tipos de violência, diga-se: física, psicológica, moral e financeira. No entanto, como bem destacado pelo douto causídico, para estes casos não existe previsão legal de prevenção à violência, pelo que requer a aplicação da lei em comento por analogia. Tal aplicação é possível?

A resposta me parece positiva. Vejamos: É certo que não podemos aplicar a lei penal por analogia quando se trata de norma incriminadora, porquanto fere o princípio da reserva legal, firmemente encabeçando os artigos de nosso [Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91614/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40): "Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal."

Se não podemos aplicar a analogia in malam partem, não quer dizer que não podemos aplicá-la in bonam partem, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora, como prega a boa doutrina: "Entre nós, são favoráveis ao emprego da analogia in bonam partem: José Frederico Marques, Magalhães Noronha, Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Costa e Silva, Oscar Stevenson e Narcélio de Queiróz" (DAMÁSIO DE JESUS -Direito Penal - Parte Geral -10ª Ed. pag. 48) Ora, se podemos aplicar a analogia para favorecer o réu, é óbvio que tal aplicação é perfeitamente válida quando o favorecido é a própria vítima de um crime. Por algumas vezes me deparei com casos em que o homem era vítima do descontrole emocional de uma mulher que não media esforços em praticar todo o tipo de agressão possível contra o homem. Já fui obrigado a decretar a custódia preventiva de mulheres "à beira de um ataque de nervos", que chegaram a tentar contra a vida de seu ex-consorte, por pura e simplesmente não concordar com o fim de um relacionamento amoroso.

Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Pode Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. È sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social.

No presente caso, há elementos probantes mais do que suficientes para demonstrar a necessidade de se deferir a medidas protetivas de urgência requeridas, pelo que defiro o pedido e determino à autora do fato o seguinte: 1. que se abstenha de se aproximar da vítima, a uma distância inferior a 500 metros, incluindo sua moradia e local de trabalho; 2. que se abstenha de manter qualquer contato com a vítima, seja por telefonema, e-mail, ou qualquer outro meio direto ou indireto. Expeça-se o competente mandado e consigne-se no mesmo a advertência de que o descumprimento desta decisão poderá importar em crime de desobediência e até em prisão. I.C.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) decidiu que a Lei em comento se aplica tanto para as mulheres como para os homens que se encontram na mesma em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar, conforme demonstra a ementa a seguir:

LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/2006) – INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU COMO ÓBICE À ANÁLISE DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REQUERIDAS – DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL QUE SE RESOLVE A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA NORMA AFASTANDO-SE A DISCRIMINAÇÃO – AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA A ANÁLISE DO PEDIDO.

A inconstitucionalidade por discriminação propiciada pela Lei Federal 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) suscita a outorga de benefício legítimo de medidas assecuratórias apenas às mulheres em situação de violência doméstica, quando o art. 5º, II, c/c art. 226, § 8º, da Constituição Federal, não possibilitaria discriminação aos homens em igual situação, de modo a incidir em inconstitucionalidade relativa, em face do princípio da isonomia. **Tal inconstitucionalidade, no entanto, não autoriza a conclusão de afastamento da lei do ordenamento jurídico, mas tão-somente a extensão dos seus efeitos aos discriminados que a solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso, não sendo, portanto, possível a simples eliminação da norma produzida como elemento para afastar a análise do pedido de quaisquer das medidas nela previstas, porque o art. 5º, II, c/c art. 21, I e art. 226, § 8º, todos da Constituição Federal, compatibilizam-se e harmonizam-se, propiciando a aplicação indistinta da lei em comento tanto para mulheres como para homens em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar.** Inviável, por isto mesmo, a solução jurisdicional que afastou a análise de pedido de imposição de medidas assecuratórias em face da só inconstitucionalidade da legislação em comento, mormente porque o art. 33 da referida norma de contenção acomete a análise ao Juízo Criminal com prioridade, sendo-lhe lícito determinar as provas que entender pertinentes e necessárias para a completa solução dos pedidos. Recurso provido para afastar o óbice.

Diante da jurisprudência trazidas, conclui-se que a aplicação da Lei Maria da Penha com base nos princípios da igualdade e analogia é perfeitamente cabível na defesa do gênero masculino, o que significa um reforço de sua constitucionalidade. Quando os homens estiverem em situação de vulnerabilidade, ou seja, não estiverem em par de igualdades com suas companheiras, companheiros e parentes, também serão protegidos pelo diploma legal.

**Conclusão**

Frente todo exposto, percebe-se que a Lei Maria da Penha foi uma resposta estatal originaria de um clamor público diante de um dos maiores problemas sociais do Brasil. Contudo, a sua edição não foi fácil, foi preciso o nosso país ser condenado internacionalmente pela Organização dos Estados Americanos para que o Poder Legislativo editasse uma lei que o visasse prevenir e coibia a violência doméstica, familiar e de afeto.

A Exposição de Motivos da Lei nº 11.340/2006 deixa claro que essa lei é proveniente da luta de movimentos de mulheres e feministas frente a uma dominação de gênero que subjuga as mulheres a centenas de anos.

O problema da violência familiar representa dos pontos cruciais da desestruturação familiar, com reflexos negativos para à toda sociedade, pois a família de acordo com o artigo 226 da Constituição Federal é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado.

O artigo acima mencionado entende que a entidade familiar é formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Afirma ainda que os direitos e deveres da sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Assim, conclui-se que o legislador criou regras que tem por objetivo valorizar as relações familiares e desse modo concede proteção para aqueles considerados vulneráveis. Portanto, nota-se que as vítimas de violência doméstica e familiar podem ser o homem ou a mulher, bastando está em situação de hipossuficiência.

A Lei nº 11.340/2006 inovou e trouxe para o nosso ordenamento jurídico a definição e o âmbito de violência doméstica e familiar. Segundo prevê a lei em comento a violência que atinge o seio da família pode ser: a violência física, a violência psicológica, violência sexual e a violência patrimonial. Além disso, a Lei Maria da Penha também trouxe as medidas protetivas que visam resguardar, assistir e as vítimas, assim como punir seus agressores.

Não resta dúvida que a Lei tutela as mulheres heterossexuais e homossexuais. Contudo, atualmente é muito discutido se a Lei nº 11.340/2006 poderia ser aplicada para coibir a violência sofrida nas relações homoafetivas masculinas. O mais aceito é que aqueles indivíduos homens que assumem a identidade publica de mulher seriam totalmente protegidos pela medidas existente na lei. Já aqueles que permanecessem com a identidade masculina seriam socorridos pela legislação geral. O certo que para tal definição abre-se uma imensa janela para a subjetividade, o que por si só já seria motivo para a aplicação da lei em comento para todos os homens homossexuais.

Em contraponto a isso, a doutrina majoritária acredita que somente a mulher pode ser vítima de tais agressões. Estes estudiosos baseiam-se principalmente no disposto na ementa da Lei Maria da Penha que prevê a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Porém, não são poucas as decisões judiciais que vêm aplicando a lei aos homens. Segundo esses magistrados a fundamentação legal para isso são os princípios da igualdade e analogia. Afirmam ainda que a Lei nº 11.340/2006 tem razão no artigo 226, parágrafo 8, que determina que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Acreditam que quando a Carta Maior menciona família engloba todos, sem distinção de gênero.

Pela aplicação do principio da igualdade os magistrados que aplicam a lei de forma extensiva se baseiam no artigo 5º da Constituição Federal que determina que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Os juízes que usam a analogia como fundamento acreditam que a violência familiar é um tipo especifico e complexo de crime, portanto, o Código Penal e de Processo Penal não se encontram em condição de tutelar os homens vitimas de violência doméstica. Então, nessa ausência legal usam analogamente a Lei Maria da Penha para suprir esta falta. Dizem ainda que a Lei por conta da analogia deve ser aplicada a todos aqueles que se encontram em situação de hipossuficiência, não importando o sexo do vulnerável.

É preciso ter mente que atualmente vários homens vem sofrendo violência no seio familiar, e não seria justo deixa essa população desprovida de uma Lei especifica, que foi brilhantemente criada.

Não seria justo deixar essa minoria sujeita a uma legislação ultrapassada, que foi ineficaz para atender a necessidade das mulheres e que agora se demonstra insuficientes para atender as necessidades dos homens que são vítimas desse tipo de violência.

**Referências Bibliográficas**

**ADERALDO, Daniel. A Lei foi feita para proteger a mulher não o homem diz mais da penha. Disponível em: [**[http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/lei+foi+feita+para +defender+mulher+nao+homem+diz+maria+da+penha/n1597115830343.html](http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/lei%2Bfoi%2Bfeita%2Bpara%20%2Bdefender%2Bmulher%2Bnao%2Bhomem%2Bdiz%2Bmaria%2Bda%2Bpenha/n1597115830343.html)]. Acesso em 10 de outubro de 2011.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direto Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 1997.

BRASIL. CódigoPenal; Código de Processo Penal e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Decreto nº 5.030, de 1 de abril de 2004.
Institui o Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher, e dá outras providências. Disponível em [<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5030.htm>] Acesso em 23 de outubro de 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: [<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>]. Acesso em 23 de outubro de 2011.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Exposição de Motivos nº 16. Disponível em: [http://www.sepm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/lei-maria-da-penha/2.3-projeto-de-lei.pdf]. Acesso em 13 de setembro de 2011.

BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. 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. In: Código penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.559. 2004. Relatora: Jandira Feghali. Deputada Disponível em [<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272058>]. Acesso em 23 de outubro de 2011.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara nº 37. Relator: Poder Executivo. 2006. Disponível em: [<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?STR_TIPO=PLC&TXT_NUM=37&TXT_ANO=2006&SEL_TIPO_AUTOR=&TXT_AUTOR=&SEL_PARTIDO=&SEL_UF=&TXT_RELATOR=&TXT_ASSUNTO=&RAD_TRMT=T&SEL_TIPO_NORMA=&TXT_NUM_NORMA=&TXT_ANO_NORMA=&SEL_SITUACAO=&Tipo_Cons=8&hid_comissao=TOD++TODAS&hid_status=TOD++TODAS&ind_relator_atual=&sel_comissao=&tip_palavra_chave=&ind_status_atual=A&dat_situacao_de=&dat_situacao_ate=&txt_tramitacao=&dat_apresentacao_de=&dat_apresentacao_ate=&IND_COMPL=&FlagTot=1&orderby=6>]. Acesso em 23 de outubro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal; HC 106.212/MS; Relator Ministro Marco Aurélio, Julgado em 24 de março de 2001. Disponível em: [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1231117]. Acesso em 23 de setembro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo nº. 20110020179584BHC.Segunda Turma Criminal, Relator: Desembargador Souza e Ávila. Julgado em 06/10/2011. Disponível em: [http://www.tjdft.jus.br/]. Acesso em 23 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios Processo nº: 2011 00 2 0016065-2HC. Primeira Turma Criminal. Relator: Desembargador Romão C. Oliveira. Disponível em: [http://www.tjdft.jus.br/]. Acesso em 23 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Penal. **HC 6313/2008.** Segunda Turma Recursal, TJMT. Paciente: Márcia Cristina Ferreira Dias. Impetrantes: Sergio Batistella e Jorge Luiz Siqueira Farias. Impetrado: Juizado Especial Criminal Unificado da Capital. Relator Des. Sebastião Barbosa Farias. Julgado em 09/06/2009; DJMT 24/06/2009. Disponível em [[http://www.tjmt.jus.b](http://www.tjmt.jus.br/)]. Acesso em 22 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Penal. **Processo nº. 1074/2008.** Juizado Especial Criminal Unificado, TJMT. Querelante: Celso Bordegatto. Querelado: Márcia Cristina Ferreira Dias. Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira. Decisão em 14/10/2008. Decisão em 14/10/2008. Disponível em [[http://www.tjmt.jus.br](http://www.tjmt.jus.br/)]. Acesso em 22 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Penal. **Recurso em Sentido Estrito. Processo nº 2007.023422-4.** Segunda Turma Criminal, TJMS. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Paulino José da Silva. Relator: Romero Osme Dias Lopes. Julgado em 26/09/2007. DJ de 24/10/2007. Disponível em [[http://www.tjms.jus.br](http://www.tjms.jus.br/)]. Acesso em 22 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Penal. **Apelação Criminal nº 1.0672.07.249317-0/001.** 1ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Daniel Campolina Gomes. Relator: Des. JUDIMAR BIBER. Julgado em 06/11/2007. DJ em 21/11/2007. Disponível em [[http://www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br/)]. Acesso em 22 de outubro de 2011.

CAVALCANTE, Roberto. O feminismo de gênero e a Lei Maria da Penha. Disponível em 15 de janeiro de 2009. [http://roberto-cavalcanti.blogspot.com/2009/01/o-feminismo-de-gnero-e-lei-maria-da.html]. Acesso em 05 de setembro de 2011.

CHAGAS, José Ricardo. A nova lei do estupro. O homem e a mulher como sujeitos ativo e passivo e o abrandamento punitivo. Disponível em[[http://jus.com.br/revista/texto/13359](http://jus.com.br/revista/texto/13359/a-nova-lei-do-estupro)]. Acesso em 7 de outubro de 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica. 2ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça – A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GHIZONI, Cristiane Cabral. A Lei Maria da Penha aplicada em favor do homem. Disponível em 24 de março de 2010. [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\_dh=3821]. Acesso em 08 de setembro de 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Lei Maria da Penha: aplicação em favor do homem. Disponível em 26 de junho de 2009. [http://www.lfg.com.br]. Acesso em 08 de outubro de 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Violência machista da mulher e [Lei Maria da Penha](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95552/lei-maria-da-penha-lei-11340-06): mulher bate em homem e em outra mulher. Disponível em 18 de junho de 2009. [http://www.lfg.com.br]. Acesso em 11 de outubro de 2011.

GUIMARÂES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. Lei Maria da Penha. Aspectos Criminologicos, de Política Criminal e do procedimento Penal. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2011.

HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha: Lei com nome de mulher. Campinas, Servanda Editora, 2008.

INSTITUTO AVON. Percepções sobre a violência doméstica contra a mulher no Brasil. Disponível em: [http://www.institutoavon.org.br/wp-content/themes/ institutoavon/pdf/iavon\_0109\_pesq\_portuga\_vd2010\_03\_vl\_bx.pdf]. Acesso em 23 de outubro de 2011.

**JUNIOR, Weber Abrahão. Disponível em 01 de abril de 2011. [**<http://www.gazetadotriangulo.com.br/novo/index.php?option=com_content&view=article&id=15329:a-lei-maria-da-penha-e-a-protecao-do-homem-em-situacao-de-violencia-domestica&catid=29:pensando-direito&Itemid=292>]. Acesso em 10 de outubro de 2011.

Jus Brasil. Homem catarinense quer Lei Mário da Penha. Disponével em 03 de agosto de 2009. [<http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/1624008/homem-catarinense-quer-lei-mario-da-penha>]. Acesso em 08 de outubro de 2011.

LOPES, João Paulo. Mulher é presa em flagrante após agredir o marido em Tupi Paulista. Disponível em 14 de outubro de 2010. [http://www.abcrede.com.br/noticias/policia/mulher-e-presa-em-flagrante-apos-agredir-o-marido-em-tupi-paulista/]. Acesso em 10 de outubro de 2011.

LUIZ, Éder. Mulher é presa por agredir homem. Disponível em 28 de janeiro de 2011.[http://www.grupochapeco.com/blog/patrulha/2405\_\_mulher\_presa\_por\_agredir\_marido]. Acesso em 10 de outubro de 2011.

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. v. I. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000. p. 41.

OEA - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RELATÓRIO Nº 54/01. Disponível em 04 de abril de 2001. [http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm]. Acesso em 08 de setembro de 2011.

**OLIVEIRA, Mariana. Disponível em 08 de março de 2011. [**<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/03/aplicar-maria-da-penha-para-proteger-homem-nao-e-adequado-diz-ministra.html>].Acesso em 15 de julho de 2011.

PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. Lei Maria da Penha – Comentários à Lei nº 11.340/2006 – 1ª Ed. Campinas: Russel Editores, 2010.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: aplicação analógica a meninos e homens**. Disponível em 01 de outubro de 2011.[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_ leitura&artigo\_id=6827] . Acesso em 10 de outubro de 2011.

PINHO, Rodrigo Bossi de. A aplicação analógica da Lei Maria da Penha. Disponível em26 de março de 2010. [http://advogadasmineiras.blogspot.com/2010\_03\_01\_archive. html]. Acesso em 10 de outubro de 2011.

PINTO, Karen Daiany Aparecida. A Lei Maria da Penha e sua aplicabilidade nas relações homoafetivas e de namoro. 2009. Monografia (Especialização) – Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola de Magistratura do Paraná. Curitiba. 2009.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. Cláusula Pétrea. Disponível em 25 de maio de 2009. [http://www.lfg.com.br]. Acessado em 09 de outubro de 2011.

SANTIAGO, Tatiana. Mulheres batem mais do que os homens nas brigas conjugais, mostra pesquisa. Disponível em 29 de agosto de 2009. [http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u450084.shtml]. Acesso em 10 de outubro de 2011.

SILVA, Jose Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 10ª edição, editora Malheiros. 2002.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SOUZA, Sergio Ricardo de. **Comentários à Lei de combate à violência contra a mulher:** Lei Maria da Penha 11.340/2006: comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais. Curitiba: Juruá, 2007.