



MÁRCIA ISABEL DURÃES FONSECA

**A APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006 EM
FAVOR DOS HOMENS, POR ANALOGIA *IN*
*BONAM PARTEM***

BRASÍLIA

2009

MÁRCIA ISABEL DURÃES FONSECA

**A APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006 EM
FAVOR DOS HOMENS, POR ANALOGIA *IN
BONAM PARTEM***

Monografia apresentada no Centro
Universitário do Distrito Federal – UDF,
como exigência parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito, sob a
orientação da Professora Cristina Alves
Tubino.

Monografia aprovada pelos membros da banca examinadora em 21 de
novembro de 2009, com menção 10.0.

(_____)

BANCA EXAMINADORA

Cristina Alves Tubino

Marília Gabriela Gil Brambilla

Valdinei Cordeiro Coimbra

*Dedico o presente trabalho a minha
mãezinha, Maria Isabel e a minha irmã,
Luciana, que acreditaram em minha
capacidade de vencer, me incentivaram a*

fazer a minha Graduação, e se fizeram presentes em todos os momentos difíceis dessa caminhada.

Agradeço ao Meu Pai Celestial que me ama imensamente e me permitiu concluir a minha Graduação, por intermédio da Bolsa Prouni, oferecida pelo Governo Federal.

Agradeço, também, ao meu pai Vando, às minhas irmãs, Cristine e Patrícia, e às minhas amigas Hellen, Maria Rita e Marlene, as quais foram minhas fiéis companheiras de estudo.

Por fim, agradeço aos meus colegas de faculdade e, aos professores da UDF, em especial à minha orientadora Cristina Alves Tubino, que muito acrescentou no meu processo de aprendizagem.

“Buscai, pois, em primeiro lugar o Reino dos Céus e a sua justiça, e todas as coisas vos serão acrescentadas”.
(Mateus 6, 33)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva discutir, por intermédio de entendimento doutrinário e jurisprudencial, a possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, em favor dos homens, quando eles forem vítimas de violência doméstica, em face da aplicação da analogia *in bonam partem*. Mediante pesquisa eminentemente bibliográfica, por meio de método dedutivo, buscou-se a confrontação de entendimentos sobre o tema. Inicialmente, foi analisada a importância da Lei em apreço, visto que a mulher normalmente é o pólo mais fraco do convívio familiar, daí a necessidade de uma proteção legal específica. A principal discussão gira em torno da violação ao princípio constitucional da isonomia em face de o texto legal apenas prever a proteção da mulher. O entendimento de que a referida Lei pode estender o âmbito de sua proteção aos homens que sofrerem violência doméstica ainda é recente. O estudo conclui que não há dúvida da constitucionalidade da Lei em foco, embora existam divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito. Também é perfeitamente possível a sua aplicação analógica em favor dos homens, quando forem vítimas de violência no convívio familiar.

Palavras-chave: Lei nº 11.340/2006, violência doméstica, familiar, homens, analogia *in bonam partem*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	10
1.1 Surgimento da Lei nº 11.340/2006	10
1.2 Finalidade da Lei nº 11.340/2006.....	12
1.3 Conceito de violência doméstica e familiar	14
1.4 Tipos de violência doméstica e familiar.....	16
1.4.1 A violência física	17
1.4.2 A violência psicológica.....	18
1.4.3 A violência sexual	19
1.4.4 A Violência patrimonial	20
1.4.5 A violência moral	22
1.5 Justificativas para tratamento específico	22
2 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/2006	25
2.1 A questão da constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 frente ao princípio da isonomia, consubstanciado no art. 5º, I da CF/88.....	25
2.1.1 Igualdade formal e material.....	30
2.2 A constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 e a ADC/19 do Supremo Tribunal Federal (STF).....	31
3 A APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006.....	39
3.1 A aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 à unidade familiar	39
3.2 A aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 às uniões homoafetivas.....	42
3.3 A aplicabilidade da analogia no ordenamento jurídico brasileiro.....	45
3.3.1 A aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia <i>in bonam partem</i>	49
3.3.2 Do posicionamento da jurisprudência	54
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva discutir, por meio de entendimentos doutrinário e jurisprudencial, a possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, em favor dos homens, quando eles forem vítimas de violência doméstica, em face da aplicação da analogia *in bonam partem*.

Dentre os objetivos específicos do trabalho, merecem destaque: 1) Abordar as circunstâncias sócio-históricas que levaram ao advento da Lei nº 11.340/2006; 2) Apresentar as justificativas para o tratamento específico da referida Lei; 3) Trazer a questão da constitucionalidade da Lei em análise frente ao princípio constitucional da igualdade, bem como o entendimento dos Tribunais e do Supremo Tribunal Federal a respeito; 4) Debater a possibilidade de aplicação da Lei nº 11.340/2006 a toda a unidade familiar, com a inclusão dos homens no âmbito de sua proteção legal em face da aplicabilidade da analogia *in bonam partem*.

A Lei nº 11.340/2006, sancionada em 7 de agosto de 2006 e com entrada em vigor em 22 de setembro do mesmo ano, surgiu em face dos altos índices de violência doméstica e familiar no Brasil e diante da necessidade de atuação do Estado na implementação de políticas públicas, na busca de uma maior proteção às vítimas desse tipo de violência.

Desse modo, a referida Lei tem por objetivo criar mecanismos para coibir e prevenir a prática de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres que estiverem em situação de vulnerabilidade; bem como dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Utilizando-se de método dedutivo, este trabalho que foi dividido em três capítulos, apóia-se em material eminentemente bibliográfico, com a exposição de entendimentos doutrinários, bem como jurisprudenciais a respeito do tema abordado.

No primeiro capítulo, será analisado o contexto histórico da Lei nº 11.340/2006, o qual trata do surgimento e da finalidade da referida Lei, dos tipos de violências domésticas mais conhecidas pela sociedade e previstos no texto legal,

assim como das justificativas para que a mulher mereça a especial proteção do Estado Brasileiro.

No segundo, será exposta a questão da constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 frente ao princípio da isonomia, que se encontra previsto no art. 5º, I da CF/88, assim como a Ação Direta de Constitucionalidade nº 19-3/DF.

Por fim, no terceiro, será discutida a aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 a toda a unidade familiar e às uniões homoafetivas, bem como a possibilidade de sua aplicação na defesa dos homens, por analogia *in bonam partem*, aspecto este, que se constitui como principal foco do trabalho.

Finalmente, a pesquisa conclui que não há dúvida que a referida lei protege o pólo mais fraco das relações familiares, ou seja, as mulheres, que durante muito tempo foram vítimas de inúmeros tipos de violências, sem uma proteção legal específica.

Por outro lado, é preciso destacar que nem sempre a mulher se encontra em situação de vulnerabilidade, pois, em alguns casos, o homem é a parte mais fraca da relação íntima de afeto, fisicamente ou psicologicamente.

Sendo assim, embora ainda não exista uma consolidação doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema em virtude de a aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia *in bonam partem*, ser algo recente no ordenamento jurídico brasileiro, esse entendimento está se concretizando aos poucos.

Dessa maneira, de acordo com a pesquisa, os homens, ao se apresentarem como a parte mais fraca da relação íntima de afeto e forem vítimas de violência doméstica, também podem ser amparados pelo referido texto legal.

1 CONTEXTO HISTÓRICO

Neste primeiro capítulo será abordado o surgimento e a finalidade da Lei nº 11.340/2006, nacionalmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, o conceito de violência doméstica e familiar, os tipos de violência doméstica previstos no texto legal, bem como as justificativas para o tratamento específico da referida Lei.

1.1 Surgimento da Lei nº 11.340/2006

A Lei nº 11.340/2006, popularmente denominada “Lei Maria da Penha”, foi sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 7 de agosto de 2006 e entrou em vigor em 22 de setembro do mesmo ano.

A Lei é assim chamada, não oficialmente, em homenagem à biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, que foi vítima de reiteradas violências no âmbito familiar praticadas por seu marido, o economista e professor universitário, Marco Antônio H. Viveiros, o qual, além de agredi-la durante seis anos, tentou matá-la por duas vezes.¹

A primeira tentativa de homicídio ocorreu em 29 de maio de 1983, na cidade de Fortaleza, no Estado de Ceará, quando Maria da Penha, enquanto dormia, foi atingida por um tiro de espingarda desferido pelo seu marido que a deixou paraplégica, visto que atingiu a sua coluna e destruiu a terceira e a quarta vértebras.²

A segunda tentativa aconteceu após alguns dias do primeiro fato, quando o seu marido tentou eletrocutá-la por intermédio de uma descarga elétrica enquanto Maria da Penha tomava banho.

Em 28 de setembro de 1984, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o agressor perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza, tendo este sido

¹ ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. IN: FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos**: (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 173.

² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 11.

pronunciado em 31 de outubro de 1986 e levado a júri em 4 de maio de 1991, quando foi condenado a oito anos de prisão.³

Entretanto, o réu recorreu em liberdade e foi submetido a novo julgamento em 15 de março de 1996, ocasião em que foi condenado a pena de dez anos e seis meses de prisão em face da anulação do seu primeiro julgamento devido a falhas na elaboração dos quesitos. Assim, o réu novamente recorreu em liberdade, tendo sido preso somente em setembro de 2002, 19 anos e seis meses após os fatos, e cumprido apenas dois anos de prisão.⁴

Cumprir ressaltar que o fato obteve repercussão mundial, o que levou Maria da Penha, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) a formalizarem denúncia à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual, em 20 de agosto de 1998, pela primeira vez, acatou uma denúncia de um crime de violência doméstica.⁵

A referida denúncia resultou no relatório nº 54/2001, que concluiu pela omissão do Brasil em relação à violência doméstica contra a mulher, isto é, na violação dos deveres assumidos em face da ratificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará).⁶

Segundo Nucci⁷, a CEDAW foi promulgada pelo Decreto 4.377/2002 e tem por finalidade buscar a igualdade entre os sexos, tratando da discriminação contra a mulher no lar, no mercado de trabalho, na escola, nos lugares públicos e privados etc., a qual viola os princípios da igualdade de direitos e a própria dignidade humana.

³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 12.

⁴ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 13.

⁵ Ibidem, p. 14.

⁶ ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. IN: FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos:** (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 173-174.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 1126.

Desse modo, a CEDAW estabelece que os Estados Partes se abstenham de práticas discriminatórias no âmbito público e promovam a igualdade substancial entre os gêneros também na esfera privada, de forma que a discriminação das mulheres seja eliminada progressivamente, pois o desenvolvimento pleno e completo de um país depende da participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos.

Por outro lado, a Convenção Belém do Pará foi promulgada pelo Decreto 1.973/96 e tem por objetivo cuidar da violência sofrida pelas mulheres da América, uma vez que a prática dessa violência constitui violação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, limitando total ou parcialmente o reconhecimento, o gozo e o exercício de tais direitos e liberdades.

É preciso ressaltar que, esses Tratados, além de obrigarem o Brasil no âmbito internacional, também geram obrigações no âmbito nacional sob a ótica do direito, porém o Brasil não estava cumprindo as obrigações previstas nos referidos Tratados.

Assim, a OEA condenou o Brasil, em 2001, a indenizar Maria da Penha no valor de 20 mil dólares, além de ter responsabilizado o Estado Brasileiro por negligência e omissão no que se refere à problemática da violência contra a mulher.⁸

Dessa forma, finalmente o Brasil cumpriu as convenções e tratados internacionais do qual é signatário, com o advento da Lei nº 11.340/2006.

1.2 Finalidade da Lei nº 11.340/2006

Nos termos do seu art. 1º⁹, a Lei nº 11.340/2006 tem por objetivo criar mecanismos para coibir e prevenir a prática de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, conforme determina a Constituição Federal de 1988, a CEDAW, a Convenção Belém do Pará e outros Tratados ratificados pela República Federativa do Brasil; estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres em

⁸ 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: Revista dos Tribunais, 2007, pág.14.

⁹ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1262.

situação de violência doméstica e familiar; bem como dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Dessa forma, a Lei em apreço integra um conjunto de regras penais e extrapenais com o objetivo maior de proteger a mulher e a entidade familiar, além de introduzir medidas despenalizadoras, reduzir a morosidade judicial e diminuir a impunidade, tornando-se assim, a primeira Lei no ordenamento jurídico brasileiro que tem por finalidade combater o problema da violência contra a mulher, por intermédio de medidas não somente de caráter repressivo, como também educativo, preventivo e assistencial.¹⁰

Cabe destacar que, da análise do art. 1º da Lei em apreço¹¹, depreende-se que ela tem dois aspectos: o objetivo (físico-espacial), no qual a Lei se direciona especialmente a combater os fatos ocorridos no âmbito doméstico, familiar ou intrafamiliar; e o subjetivo, no qual a Lei se preocupa com a proteção da mulher, contra os atos de violência praticadas por homens ou mulheres com os quais ela tenha ou haja tido uma relação marital ou de afetividade, ou ainda por qualquer pessoa com quem ela conviva no âmbito doméstico e familiar, quais sejam: o pai, o irmão, o cunhado, a filha, a neta, etc.¹²

Cabe destacar, ainda, que o texto legal também visa proteger a mulher contra as pessoas com quem mantenha ou já tenha mantido uma relação de intimidade, embora a violência doméstica não ocorra no âmbito físico-espacial do lugar de convivência, somente não sendo alcançadas pelas regras desta Lei, as pessoas que não tenham vínculo doméstico, familiar e de afetividade, exceto quando ajam em concurso com alguma daquelas pessoas já mencionadas.

Por outro lado, Ricardo de Souza¹³ entende que as pessoas do sexo masculino, quando forem vítimas de agressão no âmbito doméstico e familiar, estão fora de abrangência desta Lei, estando algumas delas inseridas, portanto, em

¹⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 20.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1262.

¹² 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, p. 36-37.

¹³ 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, p. 35-37.

normas próprias, como: o Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03, Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90, e outras ainda inseridas nas regras de competência previstas no Código de Processo Penal, uma vez que neste último caso o tratamento legal é o geral e não o específico, que é caso da Lei em apreço.

Entretanto, deve-se levar em consideração que o texto legal não apresenta um rol taxativo quanto à sua abrangência, haja vista que o seu art. 2º¹⁴ reafirma os direitos humanos proclamados na Carta Magna, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião.

Desse modo, embora a Lei, em seu art. 1º¹⁵, tenha apenas como finalidade proteger a mulher vitimada, é possível que os homens também sejam abrangidos pela Lei em foco, quando sofrerem a violência doméstica.

1.3 Conceito de violência doméstica e familiar

Conforme prevê o art. 5º da Lei¹⁶ em análise, a violência doméstica e familiar contra a mulher é toda espécie de agressão (ação ou omissão), baseada no gênero, isto é, na condição hipossuficiente da mulher, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, importando em violação dos direitos humanos, independente da habitualidade da agressão.

Segundo Dias¹⁷, o conceito de violência doméstica deve ser entendido como a conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei em análise, nos seguintes termos:

De qualquer modo, para se chegar ao conceito de violência doméstica é necessária a conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha.

(...)

Deste modo, **violência doméstica é qualquer das ações elencadas no art. 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral), praticada contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva.**

(...)

A violência passa a ser doméstica quando praticada: a) no âmbito da unidade doméstica; b) no âmbito da família; ou c) em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual. (grifou-se)

¹⁴ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

¹⁵ Ibidem, p. 1262.

¹⁶ Ibidem, p. 1263.

¹⁷ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.

Para Nucci¹⁸, a violência doméstica e familiar é a ação ou omissão baseada no gênero que cause à mulher morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Assim, qualquer comportamento agressivo direcionado contra a mulher que lhe cause sofrimento, seja por intermédio de ação ou omissão, no ambiente que compreende o âmbito familiar, caracteriza a violência doméstica, cabendo, pois, a aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006.

Faz-se necessário acrescentar que, conforme determina o art. 5º da Lei¹⁹, para que reste configurada a violência doméstica, é imprescindível que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação e que a agressão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, sendo desnecessário que vítima e ofensor vivam sob o mesmo teto, bastando que mantenham ou já tenham mantido um vínculo de natureza familiar.²⁰

Alustau²¹ é nesse sentido, pois assevera que a unidade doméstica é o espaço de convívio de pessoas, com ou sem vínculo familiar ou afetivo, seja em caráter permanente ou esporádico, estando, desse modo, a empregada doméstica também sujeita à violência doméstica, mesmo quando não more no emprego, haja vista que basta o reconhecimento como membro da família.

Entretanto, Nucci²² afirma ser a relação íntima de afeto o relacionamento estreito entre duas pessoas, que pode estar alicerçado em amizade, amor, simpatia, dentre outros sentimentos de aproximação, sendo necessária a coabitação entre agressor e ofendida. Dessa forma, defende a inaplicabilidade do inciso III do art. 5º

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 1128.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

²⁰ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.

²¹ ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha**. Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 1130.

da Lei, visto que o § 1º do art. 2º da Convenção Belém do Pará²³ exige a existência de coabitação atual ou pretérita para que a violência doméstica seja configurada, nos seguintes termos:

Art. 2º, § 1º – Entender-se-á que violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica: que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, **em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher** e que compreende, entre outros estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual. (grifou-se)

Diante da controvérsia, é preciso esclarecer que o inciso III do art. 5º da Lei²⁴ deve ser aplicável no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, em caso de conflito entre uma norma interna e uma norma internacional, deve-se predominar a que confira maior proteção, que é o caso da Lei nº 11.340/2006, devendo ser inexigível a coabitação entre agressor e ofendida para a configuração da relação íntima de afeto.

Por outro lado, a família é a comunidade de pessoas ligadas por vínculos parentais, que podem ser naturais, afins ou por mera declaração de vontade, como é o caso dos homossexuais.

Cunha²⁵ sustenta que esta Lei ampliou o conceito de família, de modo que as uniões homoafetivas também constituem unidade familiar, pois o parágrafo único do seu art. 5º²⁶ prevê que a violência doméstica para fins de sua incidência abrange aquela praticada no seio de um relacionamento amoroso homossexual, *in verbis*:

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:

(...)

Parágrafo único. **As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.** (grifou-se)

²³ BRASIL. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <<http://www.leimariadapenha.blogspot.com/2006>>. Acesso em 30 set. 2009.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

²⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Lei Maria da Penha: Aspectos controvertidos**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 31 ago. 2009.

²⁶ Ibidem.

Nesse contexto, conclui-se que a violência doméstica e familiar, em seu sentido genérico, é um conceito amplo, uma vez que toda a família merece a especial proteção da Lei em apreço, independente de idade, raça, etnia ou sexo.

1.4 Tipos de violência doméstica e familiar

A Lei nº 11.340/2006, em seu art. 7º²⁷, prevê 05 (cinco) espécies de violência, quais sejam: a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral.

Entretanto, segundo afirma Dias²⁸, esse rol não é taxativo, ou seja, não é *numerus clausus* em face da expressão “entre outras” contida no “caput” do citado artigo, podendo haver o reconhecimento de outras formas de violência doméstica.

Para Ricardo de Souza²⁹, essas modalidades de violência, as quais foram inseridas pelo legislador no citado artigo, são aquelas que, nas pesquisas e relatórios nacionais e internacionais sobre a violência de gênero, surgem como as mais frequentemente praticadas contra as mulheres no âmbito familiar e doméstico, bem como nas relações íntimas de afeto em geral, embora não haja coabitação, como é o caso dos namoros, das relações extras conjugais permanentes, das empregadas domésticas, etc.

Dias³⁰ acrescenta que as formas de violência previstas nesse artigo evidenciam a inexistência de um conteúdo exclusivamente criminal no agir do agressor, pois da simples leitura das hipóteses previstas extrai-se que nem todas as ações que caracterizam a violência doméstica configuram delitos, sobretudo porque a violência doméstica só resta configurada no âmbito da unidade doméstica ou familiar ou em qualquer relação íntima de afeto.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

²⁸ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 46.

²⁹ 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, p. 52.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em 15 dez. 2008.

Desse modo, as formas de violência doméstica, que serão tratadas a seguir, são as mais conhecidas pela sociedade, podendo existir outros tipos de violência no âmbito familiar.

1.4.1 A violência física

A violência física está contida no inciso I do art. 7º da Lei³¹, o qual a conceitua como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da vítima, ou seja, é o uso da força por intermédio de socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras, etc, bem como por meio de ação ou omissão que não seja a violência física propriamente dita, que podem causar, inclusive a morte da mulher.³²

Portanto, a violência física é lesão corporal praticada contra a mulher nas relações domésticas ou familiares, sendo denominada *vis corporalis*.

Ressalte-se que, a ofensa à integridade física difere da ofensa à integridade corporal da vítima, uma vez que aquela é provocada por uma conduta ativa ou passiva, que causa lesões e ferimentos na mulher vitimada, e esta está relacionada à saúde, à condição saudável da mulher, não sendo uma agressão propriamente dita, pois atinge a saúde da mulher como um todo, de modo que ela fique suscetível a doenças, como por exemplo, quando o marido não leva sua esposa ao médico, embora ela necessite de atendimento médico.³³

Por fim, cabe esclarecer que tanto a lesão dolosa, como a culposa constitui violência física, pois o legislador não fez nenhuma distinção sobre a intenção do agressor.

1.4.2 A violência psicológica

³¹ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

³² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 37.

³³ ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha**. Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

O inciso II do art. 7º da Lei³⁴ descreve a violência psicológica como a conduta comissiva ou omissiva que cause dano ao equilíbrio emocional e psicológico da ofendida, de forma que a sua auto-estima e a sua capacidade de autodeterminação enfraqueçam ou sejam aniquiladas, ou seja, é a agressão emocional.³⁵

O comportamento típico desse tipo de violência é a ameaça, a humilhação ou discriminação da vítima a fim de que esta se sinta inferiorizada, amedrontada e diminuída pelo agressor, sendo uma patologia que causa danos gravíssimos na mulher ofendida, uma vez que as suas qualidades são diminuídas ou totalmente aniquiladas.³⁶

Dias³⁷ ressalta que essa espécie de violência não estava contida na legislação pátria, uma vez que foi incorporada ao conceito de violência contra a mulher na Convenção Belém do Pará.

Cumprido esclarecer que a violência psicológica é a mais frequentemente utilizada pelo agressor, porém é a menos denunciada, haja vista que, muitas vezes, a vítima nem percebe que as ações do agressor são, na realidade, uma violência e que devem ser denunciadas.

Faz-se necessário observar ainda que, segundo Dias³⁸, no caso de algum crime ser praticado mediante violência psicológica, a elaboração de laudo técnico ou realização de perícia não é imprescindível para que o dano psicológico reste configurado, pois uma vez reconhecida a sua ocorrência pelo juiz é cabível a concessão de medida protetiva de urgência, assim como a majoração de pena prevista no art. 61, II, f do Código Penal³⁹.

Assim, para que reste configurada a violência psicológica basta o reconhecimento de sua ocorrência.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

³⁵ ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha**. Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

³⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 37.

³⁷ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 47.

³⁸ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 48.

³⁹ BRASIL. **Código Penal brasileiro**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 335.

1.4.3 A violência sexual

Segundo Cunha e Pinto⁴⁰, o conceito de violência sexual, previsto no inciso III do art. 7º da Lei⁴¹, deve ser entendido nos seguintes termos:

Entende por violência sexual qualquer conduta que constranja a mulher 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 de 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. (grifou-se)

Alustau⁴² afirma, *in verbis*:

Estão protegidos por este artigo, além de outras situações não exemplificadas, **qualquer ação que constranja, induza, impeça, force ou anule a vontade da mulher vitimada, obrigando-a a praticar, a que com ela se pratique, ou mesmo a que presencie qualquer ato sexual, ou a que a impeça ou obrigue ao matrimônio, gravidez, ou aborto, por meio de ameaças, coações, força física ou violência psicológica.** (grifou-se)

A mesma doutrinadora acrescenta⁴³ que essa Lei assegura o direito da mulher de dizer sim ou não a qualquer relação sexual dentro do matrimônio, o que afasta, por completo, o antiquado “direito do homem” de consumir o ato sexual no momento em que quisesse, independentemente da vontade da mulher, sem que isso importasse em violência sexual.

Dias⁴⁴ destaca que esse tipo de violência doméstica também foi acrescentado pela Convenção Belém do Pará, embora a doutrina e a jurisprudência ainda tenham resistido em admitir a possibilidade da sua ocorrência nos vínculos familiares em face de entenderem que a sexualidade é um dos deveres do casamento.

⁴⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha** (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

⁴² ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha**. Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 49.

Dessa forma, a proteção e o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher foram bastante enfocados pela Lei em foco, tanto é verdade que o texto legal não impõe a necessidade de autorização judicial para a interrupção da gravidez decorrente de relação sexual não consentida.

1.4.4 A Violência patrimonial

O conceito de violência patrimonial está previsto no inciso IV do art. 7º da Lei⁴⁵, *in verbis*:

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

(...)

IV – **a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, 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.** (grifou-se)

Para Alustau⁴⁶

A retenção pode ser compreendida como a apropriação, a sonegação de bens e valores de ordem econômica e emocional da mulher vitimada. A subtração é a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima (exemplo típico é o crime de furto). Destruição parcial ou total está intimamente voltada à prática de danos a bens e valores da mulher vitimada. **De forma bem extensiva, a lei assegura a proteção de bens, valores, direitos e recursos econômicos da mulher, inclusive trabalho e documentos pessoais, bem como os destinados a satisfação de suas necessidades.** (grifou-se)

Segundo Cunha e Pinto⁴⁷, essa forma de violência raramente se apresenta separadamente das demais, uma vez que quase sempre é utilizada como meio para agredir, física ou psicologicamente, a vítima.

Por outro lado, Dias⁴⁸ assegura que, em face da nova definição de violência doméstica, as imunidades absolutas ou relativas dos arts. 181 e 182 do Código

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

⁴⁶ ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha**. Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

⁴⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

⁴⁸ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

Penal⁴⁹ não mais se aplicam quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar, visto que não há justificativa para que a pena do infrator seja afastada quando o crime for praticado contra sua cônjuge ou companheira, ou ainda, algum parente do sexo feminino.

Dias acrescenta⁵⁰ que os delitos de furto e de apropriação indébita também não devem desaparecer quando perpetrados contra a mulher, dentro de um contexto de ordem familiar, pelo contrário, além de constituírem crimes, há o agravamento da pena, nos termos do art. 61, II, f do CP⁵¹.

Assim, o texto legal, ao prever a violência patrimonial, pretendeu proteger os bens econômicos da mulher vítima de violência doméstica.

1.4.5 A violência moral

A violência moral está elencada no inciso V do art. 7º da Lei⁵², e segundo Cunha e Pinto⁵³ deve ser entendida

como qualquer conduta que consista em calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (atribuir à vítima qualidades negativas) normalmente se dá concomitante à violência psicológica. (grifou-se)

Dias⁵⁴ sustenta que essa espécie de violência encontra proteção legal nos delitos contra a honra: a calúnia, a difamação e a injúria, os quais também devem

⁴⁹ BRASIL. **Código Penal brasileiro**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 345.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ BRASIL. **Código Penal brasileiro**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 345.

⁵² BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

⁵³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

⁵⁴ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.

ser reconhecidos como violência doméstica quando praticados contra a mulher no âmbito familiar, impondo, assim, o agravamento da pena (CP, art. 61, II, f).

Portanto, a violência moral tem como fundamento a proteção da honra da mulher.

1.5 Justificativas para tratamento específico

Cavalcanti⁵⁵ afirma que a proteção específica para a mulher vítima de violência doméstica se encontra amparada por diversas justificativas, dentre elas:

- a) **O Estado deve buscar uma isonomia material**, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades, de forma não abusiva;
- b) **As mulheres formam um grupo especial** (assim como as crianças e os idosos), porque, ao longo dos séculos, foram vítimas da dominação do homem sobre as mesmas;
- c) **Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil apontam a necessidade de uma maior proteção às mulheres**, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), que impõe aos Estados-partes as obrigações de eliminar a discriminação e assegurar a igualdade; bem como em atenção à Convenção de Viena, em que a violência baseada no gênero foi reconhecida como violação aos direitos humanos. (grifou-se)

Pois, para a doutrinadora⁵⁶, há a necessidade de atuação do Estado na implementação de políticas públicas na busca de uma maior proteção às vítimas de violência doméstica, seja na criação da lei, bem como em sua aplicação.

Ademais, embora não existam dados absolutos sobre a temática, os índices de violência doméstica e familiar no Brasil são impressionantes, uma vez que muitos casos não chegam ao conhecimento da sociedade e do Estado em virtude de as mulheres suportarem longos anos de agressões e humilhações na expectativa de que a sua situação vai melhorar, ou até mesmo por vergonha, ou ainda por dependência do agressor.

Isso pode ser constatado pelo Relatório Nacional Brasileiro, o qual constata que a cada 15 segundos uma mulher é agredida, ou seja, a cada 24 horas, 5.760 mulheres são espancadas no Brasil.

⁵⁵ CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **A Constitucionalidade da Lei Maria da Pena**. Disponível em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em 09 ago. 2009.

⁵⁶ CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **A Constitucionalidade da Lei Maria da Pena**. Disponível em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em 09 ago. 2009.

Além desses dados, Dias⁵⁷ também aponta outros dados, quais sejam:

25% das mulheres são vítimas de violência doméstica;
 33% da população feminina admite já ter sofrido algum tipo de violência doméstica;
 em 70% das ocorrências de violência doméstica contra a mulher, o agressor é o marido ou companheiro;
os maridos são responsáveis por mais de 50% dos assassinatos de mulheres e, em 80% dos casos, o assassino alega defesa da honra;
 1,9% do PIB brasileiro é consumido no tratamento de vítimas da violência doméstica;
 80% das mulheres que residem nas capitais e 63% das que residem no interior reagem às agressões que sofrem;
11% das mulheres foram vítimas de violência durante a gravidez e 38% delas receberam socos e pontapés na barriga;
são registradas por ano 300 mil denúncias de violência doméstica
 (grifou-se)

Assim, diante das estatísticas apontadas, Cavalcanti⁵⁸ sustenta que a mulher se encontra em situação de hipossuficiência e necessita da Lei nº 11.340/2006 a seu favor, pois a violência doméstica é de interesse de toda a coletividade.

Note-se que, esse também é o entendimento de Alustau⁵⁹, que afirma, *in verbis*:

Ao positivar a proteção de mulheres vitimadas de violência doméstica e familiar o Estado instituiu, como já fez em outros estatutos protetivos (menores e idosos), **a chamada tríplice responsabilidade ou tríade protetiva, atribuindo à família, à sociedade e ao poder público a efetividade dos direitos assegurados na Lei Maria da Penha.** (grifou-se)

Importante ressaltar que, são muitas as mudanças positivas trazidas por esta Lei, pois as mulheres estão procurando obter informações sobre a Lei e/ou denunciar seus agressores. Isso pode ser constatado pelo aumento de denúncias nas Delegacias de Defesa da Mulher, desde que a Lei entrou em vigor.

⁵⁷ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 16.

⁵⁸ CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **A Constitucionalidade da Lei Maria da Penha.** Disponível em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em 09 ago. 2009.

⁵⁹ ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha.** Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

Portanto, embora a Lei nº 11.340/2006 tenha suas falhas, ela prevê todo o procedimento a ser seguido tanto pela Polícia Judiciária, Ministério Público e Judiciário, estabelecendo também medidas protetivas de urgência relativas à vítima, sendo, dessa forma, mais preventiva do que repressiva.

Diante do exposto, conclui-se que a Lei em análise deve ser aplicada em todos os seus termos, de modo que a sociedade rompa por completo com o ciclo da violência.

2 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/2006

Neste segundo capítulo será exposta a questão da constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 frente ao princípio da isonomia, que se encontra previsto no art. 5º, I da CF/88, assim como a Ação Direta de Constitucionalidade nº 19-3/DF, proposta pelo Presidente da República, representado pelo Advogado-Geral da União.

2.1 A questão da constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 frente ao princípio da isonomia, consubstanciado no art. 5º, I da CF/88

Ressalte-se que, como será mencionado no item 2.2, a constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 foi bastante questionada em virtude de determinados Juízos ou Tribunais afastarem a sua aplicabilidade devido à suposta violação ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º, I da CF/88⁶⁰, uma vez que ela prevê especial proteção às mulheres, deixando o homem sem uma proteção equivalente, ou seja, em face de a Lei em foco ter apenas como destinatário passivo a mulher.

Cabe destacar que, segundo Cunha⁶¹, a esse respeito foram formadas duas posições na doutrina, quais sejam:

a) a minoritária, a qual entende pela inconstitucionalidade da Lei em apreço em face do entendimento de que a exclusão do homem do âmbito de sua proteção importa em ofensa a direito fundamental, com negação, desse modo, da isonomia entre os sexos e, conseqüentemente, da isonomia processual;

b) a majoritária, que afirma a constitucionalidade da Lei em análise justamente para pôr em prática o princípio da isonomia, pois os direitos e garantias previstos na Constituição Federal não são absolutos, podendo, portanto, o texto legal proteger o direito “das minorias”.

Dessa forma, os adeptos da corrente minoritária entendem que a Lei em foco criou a desigualdade na entidade familiar, visto que o homem não pode figurar como sujeito passivo de violência doméstica e nem ser beneficiário de suas benesses, o que importaria em tratamento diferenciado para partes que estão em situação de

⁶⁰ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 24.

⁶¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Lei Maria da Penha: Aspectos controvertidos**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 31 ago. 2009.

igualdade, citando como exemplo, a hipótese de uma filha agredir os pais, porque a lesão vivenciada pela mãe estaria sob a esfera da Lei nº 11.340/2006, entretanto, a do pai, não.

Entre os defensores dessa corrente está João Paulo de Aguiar Sampaio Souza e Tiago Abud da Fonseca, o qual sustentam que a legislação infraconstitucional acabou por tratar de maneira diferenciada a condição de homem e mulher que o Poder Constituinte Originário tratou de maneira igual, criando, assim, a desigualdade na entidade familiar.⁶²

Esse também é o entendimento de Valter Foletto Santin, conforme assevera Cunha e Pinto⁶³, nos seguintes termos:

Nessa linha é o pensar de Valter Foletto Santin: “Como se vê, a pretexto de proteger a mulher, numa pseudopostura 'politicamente correta', a nova legislação é visivelmente discriminatória no tratamento de homem e mulher, ao prever sanções a uma das partes do gênero humano, o homem, pessoa do sexo masculino, e proteção especial à outra componente humana, a mulher, pessoa do sexo feminino, sem reciprocidade, transformando o homem num cidadão de segunda categoria em relação ao sistema de proteção contra a violência doméstica, ao proteger especialmente a mulher, numa aparente formação da casta feminina”. (grifou-se)

Por outro lado, a corrente majoritária defende a constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006, por entender que ela não fere o princípio da isonomia, estando, pois, em perfeita compatibilidade com o texto constitucional em face de resguardar os direitos das mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência por serem vítimas de violência doméstica, sobretudo porque é a própria Constituição (CF, art. 226, 8º)⁶⁴, que determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Além disso, o princípio constitucional da isonomia consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigualem, permitindo as discriminações positivas, pelas quais os Estados podem adotar medidas especiais temporárias, que visam acelerar o processo de igualização de *status* entre homens e mulheres.

⁶² ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. IN: FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos**: (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 176.

⁶³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 22.

⁶⁴ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 76.

Segundo Rocha⁶⁵, defensor dessa corrente, a construção do conceito “direitos humanos” se fez com a exclusão da mulher como sujeito de tais direitos, o que foi constatado pela existência de uma clara desigualdade entre o gênero feminino e o masculino, pois, desde o início dos tempos, as mulheres foram reprimidas no âmbito familiar, bem como pela própria sociedade, resultando em altos índices de violência física e psicológica. Desse modo, assevera, *in verbis*:

(...) a existência de uma aparente “maior proteção” em favor do gênero feminino tem por finalidade ultrapassar a barreira da igualdade meramente formal para buscar uma igualdade material da mulher face ao homem, equiparando-as à posição destes e compensando eventuais desigualdades historicamente arraigadas em nossa cultura. Como bem observam Helena Omena e Mônica Melo, a presente Lei demonstra-se como mais uma forma de implantação de ações afirmativas, de maneira a trazer a observância do princípio não só da igualdade material, mas acima de tudo, o da dignidade da pessoa humana, de modo a igualar o *status* entre homens e mulheres. (grifou-se)

Para Cunha⁶⁶, a constitucionalidade da Lei se justifica em virtude de existirem dois sistemas de proteção: o geral e o especial. O primeiro destina-se a qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade, estando o homem, então, aqui protegido. O segundo tem por base a especificidade do sujeito passivo de direito, o qual deve ser visto de forma concreta e específica, sendo este o sistema estabelecido pela Lei, que protege a mulher vítima de violência doméstica ou familiar, estabelecendo, assim, uma discriminação positiva autorizada pela Constituição Federal.

Gomes⁶⁷ complementa esse entendimento, pois sustenta que a constitucionalidade de todas as medidas protetivas previstas na Lei em comento justifica-se pela diferença de tratamento entre os gêneros, criada pela cultura da sociedade. Além disso, o doutrinador entende que o princípio da igualdade não é somente formal, mas sobretudo material, cabendo à lei tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, de modo que a mulher seja tratada de forma diferente com o objetivo de ser assegurado o equilíbrio entre homens e mulheres.

⁶⁵ ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. IN: FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos:** (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 177.

⁶⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Lei Maria da Penha:** Aspectos controvertidos. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 31 ago. 2009.

⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Penha:** aplicação em favor de homem. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 05 ago. 2009.

Nesse mesmo sentido, Dias⁶⁸ assevera que as Leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que não fere o princípio constitucional da igualdade, pois a imposição de tratamento diferenciado para os desiguais é que põe em prática esse princípio, sobretudo porque existem justificativas razoáveis e objetivas para as diferenciações normativas serem consideradas não discriminatórias.

Dentre essas justificativas, está o modelo conservador da sociedade, o qual impõe à mulher uma situação de inferioridade e submissão em relação aos homens, fazendo-se necessário medidas compensatórias que tem por objetivo remediar as desvantagens históricas, consequências de um passado discriminatório.

Assim, a mesma doutrinadora⁶⁹ entende que o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração com a finalidade de conferir equilíbrio existencial, social, etc., ao gênero feminino, bem como de garantir a igualdade substancial perante o texto da Carta Magna, sendo, então, a Lei constitucional por servir à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Constituição Federal de 1988.

Bianchini⁷⁰ também afirma que as medidas protetivas da Lei se trata de uma emergência social para conter um problema que é real, com enorme dimensão e que acomete 1/3 das mulheres, parcela significativa da sociedade. Ademais, isso não significa que a mulher é mais frágil que o homem, pois a vulnerabilidade é transitória, ocorrendo enquanto durar a situação de violência, com a necessidade de um tratamento especial e emergencial a fim de igualá-la ao sexo masculino.

Para Almeida Júnior⁷¹, a igualdade absoluta contraria a natureza das coisas e do ser humano em face de poder gerar situação de absoluta desigualdade, devendo, pois, ser aplicada a igualdade relativa, na qual são levadas em consideração as diferenças humanas, do ponto de vista biológico, social, cultural, político e econômico. Desse modo, são plenamente legítimas as medidas previstas na Lei em foco, as quais dão tratamento diferenciado a homens e mulheres.

⁶⁸ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 55.

⁶⁹ Ibidem, p. 56.

⁷⁰ BIANCHINI, Alice. IN: BIANCHINI, Alice; CIOLFI, Antônia; ALVES, Léo da Silva. **A proteção da Mulher na Ordem Jurídica**: entre a necessidade e a inconstitucionalidade. Consulex: Revista Jurídica, Brasília, v. 12, n. 269, p. 6-8, mar. 2008, p. 07.

⁷¹ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Violência Doméstica e o Direito**. Consulex: Revista Jurídica, v. 11, n. 244, p. 55-59, 2007, p. 58.

Silva⁷² também é nesse sentido, pois entende que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, haja vista que se leva em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos. Além disso, é em face dessas desigualdades, que se aspira à igualdade real ou material com o intuito de realizar a igualização das condições desiguais.

Com efeito, Moraes⁷³, ao descrever o princípio da igualdade, sustenta, *in verbis*:

A constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. **Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito,** sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. (grifou-se)

Fábio de Oliveira⁷⁴ assevera que a realização da isonomia pressupõe a discriminação, uma vez que o tratamento igual a todos indistintamente afronta à igualdade, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções.

O doutrinador acrescenta⁷⁵ que o conteúdo jurídico do princípio da isonomia consiste em definir quais os casos em que se faz necessária a equiparação e quais as hipóteses em que o estabelecimento de desigualdades é válido, isto é, esse princípio dever ser levado a efeito de acordo com as especialidades circunstanciais de cada caso, devendo a razoabilidade ser o parâmetro pelo qual irá se avaliar se o fundamento da diferenciação é aceitável e se o fim por ela visado é legítimo.

Portanto, a Lei nº 11.340/2006 é constitucional, uma vez que criou medidas protetivas para coibir a violência doméstica contra a mulher e dessa forma, diminuir,

⁷² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 213-214.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31.

⁷⁴ OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma Teoria dos Princípios: o Princípio Contitucional da Razoabilidade**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: *Lumen juris*, 2007, p. 277-281.

⁷⁵ *Ibidem*.

gradativamente, a desigualdade existente, desde os primórdios dos tempos, entre o gênero masculino e feminino, até que se atinja a igualdade material.

2.1.1 Igualdade formal e material

Faz-se necessário esclarecer que a igualdade prevista no inciso I do art. 5º da Constituição Federal⁷⁶ deve ser compreendida sob dois pontos de vista distintos, quais sejam: o da igualdade formal e o da igualdade material.

A isonomia formal deve ser entendida como a igualdade perante a lei, segundo a qual as normas devem ser elaboradas e aplicadas indistintamente a todos indivíduos, não se levando em consideração, dessa forma, a existência de grupos minoritários ou hipossuficientes, que precisam de uma proteção especial para alcançar a igualdade não somente normativa, mas também baseada em ideais de justiça.⁷⁷

Para Silva⁷⁸, a igualdade formal fundamenta-se em um princípio de ação em que os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados de forma isonômica.

Por outro lado, a igualdade material ou concreta seria a especificação da justiça formal, com a indicação da característica constitutiva da categoria essencial, de modo que cada um seja tratado segundo as suas necessidades.⁷⁹

Desse modo, quando a CF/88 prevê que se deve buscar a igualdade sem distinção não significa dizer que a lei deve tratar a todos abstratamente iguais, pois o que se veda são as discriminações absurdas e as diferenciações arbitrárias.

Ademais, a concretização da igualdade material ocorre tanto por intermédio de leis específicas, como pela adoção de políticas públicas pelo Estado, sendo as ações positivas o meio direto e eficaz para alcançar a igualdade real, no caso de ficar constatada a desigualdade em relação a uma determinada classe de indivíduos, como as mulheres ou as minorias étnicas.⁸⁰

⁷⁶ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 24.

⁷⁷ CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **A Constitucionalidade da Lei Maria da Pena**. Disponível em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em 09 ago. 2009.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 213.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **A Constitucionalidade da Lei Maria da Pena**. Disponível em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em 09 ago. 2009.

Essas ações afirmativas são medidas imprescindíveis no Estado Democrático de Direito para diminuir a espera de pessoas que almejam sentir-se parte da sociedade, fazendo-se necessário que sejam realmente proporcionais para incrementar-se com êxito na sociedade atual, como é o caso da Lei nº 11.340/2006, implementada no Brasil para a tutela do gênero feminino.

Esse também é o entendimento de Ricardo de Souza⁸¹, que destaca, *in verbis*:

(...) as medidas preconizadas na presente Lei constituem políticas e ações afirmativas no sentido de possibilitar que em relação à questão da violência, as mulheres alcancem o respeito a sua dignidade enquanto seres humanos, bem como a almejada igualdade de condições em relação aos homens, estando, portanto, em plena consonância com os ideais insertos na Constituição da República do Brasil, de 1988 (art. 1º, inc. III, art. 5º, incis, I e III e art. 226, § 8º). (grifou-se)

Portanto, a Lei incentiva o tratamento desigual entre homens e mulheres, por intermédio de medidas necessárias e proporcionais para se alcançar uma igualdade material entre os gêneros no âmbito da questão da violência doméstica e familiar, de modo que seja eliminada toda forma de agressão contra a mulher.

2.2 A constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 e a ADC/19 do Supremo Tribunal Federal (STF)

Importante observar que, em virtude da discussão a respeito da Constitucionalidade da Lei em apreço, o Presidente da República, representado pelo Advogado-Geral da União, propôs a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-3/DF⁸² no Supremo Tribunal Federal (STF), com a finalidade de obter, liminarmente, a suspensão dos efeitos de quaisquer decisões que, direta ou indiretamente, neguem vigência à Lei e, no mérito, a declaração da constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da mencionada Lei.

⁸¹ 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, p. 38.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-3/DF**, 1ª Turma, STF. Requerente: Presidente da República. Advogado: Advogado-Geral da União. Interessados: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Liminar indeferida em 21.12.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

Faz-se necessário esclarecer que, além de afronta ao princípio da igualdade, a propositura da ADC/19 se deve à alegação de inconstitucionalidade da referida Lei em face de infringência à competência atribuída aos Estados para fixar a organização judiciária (art. 125, § 1º c/c art. 96, II, “d” da CF/88)⁸³; e à competência dos juizados especiais para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo (art. 98, I, da CF/88)⁸⁴.

Nos termos da referida ação⁸⁵, dentre os Juízos ou Tribunais que afastam a aplicação da Lei nº 11.340/2006 em virtude de entendê-la inconstitucional, tem-se como precedente a decisão da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS)⁸⁶, a qual declarou a inconstitucionalidade da Lei em comento em virtude de afronta ao princípio da isonomia entre homens e mulheres, bem como ao 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. (grifou-se)

⁸³ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 49 e 54.

⁸⁴ Ibidem, p. 49.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-3/DF**, 1ª Turma, STF. Requerente: Presidente da República. Advogado: Advogado-Geral da União. Interessados: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Liminar indeferida em 21.12.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

⁸⁶ 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>>. Acesso em 21 ago. 2009.

Cabe destacar que a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ)⁸⁷ também decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei nº 11.340/2006, por suposta violação ao art. 125, § 1º da CF/88, senão veja-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Competência *ratione materiae*. Juízo da 2ª Vara Cível (com competência criminal adjunta) x Juízo da 1ª Vara Cível (com competência exclusivamente extra-penal). Separação de Corpos c/ pedido de afastamento do companheiro em virtude de prática de Violência Doméstica. Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha Arts. 22, II e 23, IV). Prerrogativa legal para a prática de ato jurisdicional de natureza cível (família), fundado na prática de infração penal regulamentadora em Lei Especial que prevê norma transitória relativa à organização judiciária, determinando a competência provisória dos Juízos Criminais para o exame e julgamento da matéria enquanto não instalados os Juizados Especiais próprios (Art. 33, Lei 11.340/2006). **Aviso 42/2006-TJERJ que propõe a invalidade da norma em função do vício de inconstitucionalidade frente ao disposto no Art. 125, § 1º, CF, que prevê competência estadual para a matéria.** Separação de Corpos que se consubstancia em provimento jurisdicional preventivo de nítida natureza cível, ainda que fundado na prática de infração penal. **Art. 33, Lei 11.340/2006 que, além da aparente inconstitucionalidade, preconiza subversão dos critérios lógico-sistemáticos de fixação da competência dispostos no CODJERJ.** Conflito negativo manifestamente procedente, inclusive, pelo fato de que a norma de transição em tela (Art. 33 da Lei 11.340/2006) já se encontra superada no que toca à estrutura organizacional deste estado, em função da criação e instalação dos Juizados de Violência Doméstica. Inteligência conjunta dos Arts. 84, *caput* e 85, I, g c/c 149, IV, CODJERJ, que aponta expressamente a competência do Juízo da 1ª Vara Cível para a matéria *sub examen*. Competência do Juízo suscitado (1ª Vara Cível de Saquarema). Provimento liminar do Conflito. (grifou-se)

Note-se que, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)⁸⁸, também é nesse sentido, pois afastou a aplicação da Lei nº 11.340/2006, no que se refere às contravenções penais, nos termos da ementa abaixo:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. CONTRAVENÇÃO PENAL. Malgrado tenha **a L. 11.340/2006** concentrado as jurisdições cível e criminal em um julgado integrado, para a apreciação de todas as “causas” afetadas à violência doméstica e familiar contra a mulher, **ressalvou, em seu art. 41, que a aplicação da L. 9.099/95 só não ocorreria aos crimes praticados**

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processual Penal. **Conflito de Competência nº 2007.008.00568**. Oitava Câmara Cível, TJRJ. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Saquarema. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Saquarema. Relator: Des. Orlando Secco. Julgamento 01/11/2007. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br>>. **Acesso em 21 ago. 2009.**

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processual Penal. **Conflito de Competência nº 70019035179**. Quinta Câmara Criminal, TJRS. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Pelotas. Suscitado: Pretor do JECRIM da Comarca de Pelotas. Relator: Amilton Bueno de Carvalho. Julgado em 11/04/2007. DJ em 23/04/2007. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 22 ago. 2009.

sob o manto da incidência da nova lei, deixando claro, a 'contrario sensu', ser a L. 9.099/95 ainda aplicável às contravenções penais. À unanimidade, julgaram procedente o conflito suscitado. (grifou-se)

Por outro lado, na ação em foco⁸⁹ são citadas decisões monocráticas, assim como julgados que consideram a Lei nº 11.340/2006 constitucional, a exemplo da decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa do Supremo Tribunal Federal (STF)⁹⁰, no HC 92538 MC/SC, que afirma a admissibilidade da regra de competência dos Juizados de Violência Doméstica, inclusive nos delitos dolosos contra a vida, *in verbis*:

DECIDO. A Lei nº 11.340/2006 (denominada Lei Maria da Penha) adotou um conceito de violência doméstica bem amplo, de forma a abarcar diversos instrumentos legais para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nas instâncias administrativa, civil, penal e trabalhista. Assim, o art. 14 da aludida Lei autorizou a criação pela União ou pelos Estados, de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal. Diante disso, a Resolução nº 18/06 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina instituiu o Juizado de que trata a lei e, na Comarca da Capital, estabeleceu seu funcionamento junto à 3º Vara Criminal, deslocando, nos casos de crimes dolosos contra a vida da mulher, a instrução do processo, até a fase do art. 412 do CPP, para a 3ª Vara Criminal da Capital, mantendo, contudo, o julgamento perante o Tribunal do Júri (conforme parecer do Procurador de Justiça no HC 2006.044235-4, do TJ de Santa Catarina, fls. 103). **Não vejo ilegalidade na Resolução nº 18/06 do TJ de Santa Catarina, que em tudo procurou ajustar a organização judiciária ao novo diploma legal, sem conflitar com as normas processuais que atribuem com exclusividade ao Tribunal do Júri, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.** Entendo, assim, em juízo inicial, que o flagrante foi homologado pela autoridade competente e, por conseguinte, não padece de vícios. (grifou-se)

Esse também é o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁹¹, que decidiu pela competência dos Juizados de Violência Doméstica

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-3/DF**, 1ª Turma, STF. Requerente: Presidente da República. Advogado: Advogado-Geral da União. Interessados: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Liminar indeferida em 21.12.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **HC 92538 MC/SC**. Decisão Monocrática, STF. Paciente: Paulo Eduardo Costa Steinbach. Impetrante: Acácio Marcel Marçal Sardá. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. DJ 02/10/2007. PP-00032. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. **HC 73161/SC**. Quinta Turma, STJ. Paciente: Paulo Eduardo Costa Steinbach. Impetrante: Acácio Marcel Marçal Sardá. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA. Julgado em 2908/2007. DJ de 17/09/2007. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 22 ago. 2009.

e Familiar contra a mulher para julgar os delitos acima referidos, até a fase de pronúncia, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS – CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PROCESSADO PELO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – NULIDADE – NÃO OCORRÊNCIA – LIBERDADE PROVISÓRIA – CRIME HEDIONDO – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM DENEGADA.

Ressalvada a competência do Júri para julgamento do crime doloso contra a vida seu processamento, até a fase de pronúncia, poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/2006. (grifou-se)

No que se refere à ofensa ao princípio da igualdade, tem-se, como exemplo, a decisão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁹², que declarou a constitucionalidade da Lei, haja vista que ela atende ao princípio da igualdade material entre homens e mulheres, nos termos da ementa a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL – LEI 'MARIA DA PENHA' – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – COMPETÊNCIA – ART. 5º DA RESOLUÇÃO Nº 529/2007 – PROVIMENTO PARCIAL.

A política de repressão à violência contra a mulher, efetivada pela Lei 'Maria da Penha', está intimamente ligada à necessidade de concretização do princípio constitucional da isonomia, procurando diminuir a desigualdade de condições entre homens e mulheres na busca das dignidade da pessoa humana, diante do fato público e notório da quantidade de agressões sofridas pelas mulheres na intimidade doméstica. Nos termos do art. 1º da Resolução nº 529/07 deste Tribunal, é da competência da Vara Criminal a apreciação das matérias cíveis e criminais relativas à Lei 11.340/2006 enquanto não forem criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar. (grifou-se)

Desse modo, embora haja divergências no âmbito da Jurisprudência a respeito da constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006, o entendimento do Presidente da República é pela sua constitucionalidade, uma vez que ela foi editada para dar cumprimento ao princípio da igualdade material, conforme determina a Carta Magna, bem como à CEDAW e à “Convenção Belém do Pará”, de modo a coibir a violência doméstica ou familiar contra as mulheres, estando, pois, em conformidade com a diretriz internacional adotada por diversos países.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Penal. **Apelação Criminal nº 1.0672.07.245610-2/001**. 4ª Turma Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Salvador Antônio Ribeiro.. Relator: Des. WALTER PINTO DA ROCHA. Julgado em 12/09/2007. DJ de 23/10/2007. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 22 ago. 2009.

Isso se deve à evidente necessidade de adoção de medidas afirmativas na defesa das mulheres com o intuito de corrigir a distorção social existente na sociedade brasileira, visto que o número de mulheres vítimas de violência doméstica é visivelmente superior ao dos homens.

Outrossim, não basta afirmar a isonomia formal, ignorando as disparidades sociais ainda existentes, uma vez que, caso assim fosse, estaria sendo negada a concretização da almejada igualdade material, objetivo da Carta Política.

Assim, a Lei não viola o princípio da igualdade, pois a distinção de tratamento entre os gêneros é justificável em virtude da situação social a que são sujeitas as mulheres.

Quanto à alegação de infringência à competência atribuída aos Estados para fixar a organização judiciária, é preciso esclarecer que ela se fundamenta na disposição do art. 33 da Lei em foco⁹³ sobre a acumulação das competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, enquanto não forem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Porém, o autor da referida ação⁹⁴ entende que essa afirmação é improcedente, uma vez que a competência para legislar sobre Direito Processual é privativa da União, de modo a conferir tratamento uniforme a determinadas questões, especialmente àquelas que extrapolem os interesses regionais dos Estados, como é o caso do combate internacional à violência doméstica contra a mulher.

Além disso, a análise da matéria não pode ser de responsabilidade das autoridades locais mas sim, da União em virtude dos compromissos internacionais assumidos por ela enquanto ente soberano, os quais podem implicar sua responsabilidade no âmbito internacional, caso haja violação aos direitos das mulheres.

Cabe destacar ainda que a acumulação das competências cível e criminal em Vara Criminal determinada pela Lei nº 11.340/2006 tem por objetivo conferir

⁹³ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1265.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-3/DF**, 1ª Turma, STF. Requerente: Presidente da República. Advogado: Advogado-Geral da União. Interessados: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Liminar indeferida em 21.12.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

celeridade à solução de questões interdependentes e urgentes que envolvem ambos os aspectos.

Dessa forma, o art. 33 da Lei em análise⁹⁵ também se reveste de constitucionalidade pela ausência de invasão à competência dos Estados determinada pela Carta Magna nos artigos art. 125, § 1º c/c art. 96, II, “d”, ambos da CF/88⁹⁶, sobretudo porque o Conselho Nacional de Justiça recomendou a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

No que se refere à afirmação da inconstitucionalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/2006⁹⁷ em face de afronta à competência dos juizados especiais para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo, estabelecida no art. 98, I da CF/88⁹⁸, cumpre ressaltar que o autor da ADC/19⁹⁹ afirma a inexistência de um critério pré-estabelecido para a definição desses crimes, cabendo ao Legislador infraconstitucional, com a observância do princípio da razoabilidade, fazê-lo.

Além disso, a Lei nº 11.340/2006 afastou os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, a exemplo da transação e da composição civil em face da ineficácia apresentada por esses institutos quando da tentativa de prevenção ou eliminação da violência doméstica ou familiar.

Nesse contexto, o referido artigo¹⁰⁰ não deve ser reputado inconstitucional diante da inaplicabilidade da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Sendo assim, nos termos da ADC/19¹⁰¹, os artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006 devem ser declarados constitucionais, haja vista estarem em perfeita consonância com o ordenamento jurídico constitucional.

⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1265.

⁹⁶ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 49 e 54.

⁹⁷ Ibidem, p. 1265.

⁹⁸ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 49 e 54.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-3/DF**, 1ª Turma, STF. Requerente: Presidente da República. Advogado: Advogado-Geral da União. Interessados: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Liminar indeferida em 21.12.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1265.

¹⁰¹ Ibidem.

Entretanto, é preciso esclarecer que o Ministro do STF¹⁰², Marco Aurélio, relator da ação em apreço, em 21/12/2007, indeferiu o pedido de liminar, sob o seguinte argumento:

[...]

Pois bem, nem a emenda introdutora da nova ação, nem as que lhe seguiram viabilizaram a concessão de liminar, ao contrário do que previsto constitucionalmente quanto à ação direta. O motivo de haver a distinção é simples, confirmando-se, mais uma vez, a adequação do princípio da causalidade, a revelar que tudo tem uma origem, uma razão. **A previsão de implementar-se medida acauteladora no tocante à ação direta de inconstitucionalidade tem como base a necessidade de afastar-se de imediato a agressão da Lei ao texto constitucional.** A recíproca é de todo imprópria. Diploma legal prescinde do endosso do Judiciário para surtir efeitos. Por isso, não é dado cogitar, considerada a ordem natural dos institutos e sob o ângulo estritamente constitucional, de liminar na ação declaratória de constitucionalidade. **Mas a Lei nº 9.868/99 a prevê, estabelecendo o artigo 21 que o “Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo”.** O parágrafo único do citado artigo dispõe sobre a publicidade da providência, impondo prazo para haver o julgamento final sob pena de, transcorridos cento e oitenta dias, a decisão perder a sua eficácia. O preceito lembra a avocatória e surge como de constitucionalidade duvidosa no que encerra, em última análise, o afastamento do acesso ao judiciário na plenitude maior bem como do princípio do juiz natural.

O pleito formulado, porém, extravasa até mesmo o que previsto nesse artigo. Requer-se que, de forma precária e efêmera, sejam suspensos atos que, direta ou indiretamente, neguem vigência à citada Lei. O passo é demasiadamente largo, não se coadunando com os ares democráticos que nortearam o Constituinte de 1988 e que presidem a vida gregária. A paralisação dos processos e o afastamento de pronunciamentos judiciais, sem ao menos aludir-se à exclusão daqueles cobertos pela preclusão maior, mostram-se extravagantes considerada a ordem jurídico-constitucional. As portas do Judiciário não de estar abertas, sempre e sempre, aos cidadãos, pouco importando o gênero. O Judiciário, presente o princípio do juiz natural, deve atuar com absoluta espontaneidade, somente se dando a vinculação do Direito posto, ao Direito subordinante. Fora isso, inaugurar-se-á era de treva, concentrando-se o que a Carta Federal que difuso, com menosprezo à organicidade do próprio Direito.

Repito, mais uma vez, eventual aplicação distorcida da Lei evocada pode ser corrigida ante o sistema recursal vigente e ainda mediante a impugnação autônoma que é a revelada por impetrações. Que atuem os órgãos investidos do ofício judicante segundo a organização judiciária em vigor, viabilizando-se o acesso em geral à jurisdição com os recursos pertinentes.

3. Indefiro a medida acauteladora pleiteada, devendo haver submissão deste ato ao Plenário, quando da abertura do Ano Judiciário de 2008. (grifou-se)

102

Ibidem.

Portanto, embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido, por maioria absoluta de seus membros, pela possibilidade de deferimento do pedido de medida cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade, o referido Ministro do STF entendeu por bem submeter a decisão ao Plenário, visto que o pleito não está em compatibilidade com a Carta Magna.

Por fim, cabe destacar que os autos estão conclusos ao relator desde 06/03/2009, sem data prevista de julgamento.

3 A APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006

Neste terceiro capítulo será discutida a aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 à unidade familiar e às uniões homoafetivas, bem como a possibilidade de sua aplicação em favor dos homens, por analogia *in bonam partem*, aspecto este, que é de discussão atual, sobretudo em virtude de algumas decisões judiciais recentes.

3.1 A aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 à unidade familiar

É importante ressaltar que a Lei nº 11.340/2006 não é aplicável somente à mulher, enquanto esposa ou companheira, mas a toda a unidade familiar, uma vez que qualquer outra pessoa do sexo feminino, pertencente ao núcleo doméstico, merece a tutela desta Lei.

Esse é o entendimento de Ricardo de Souza¹⁰³, 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. (grifou-se)

Bastos¹⁰⁴ também entende que qualquer mulher pode ser sujeito passivo de violência doméstica, independente de idade, uma vez que a Lei em apreço não se restringe à violência doméstica, abrangendo, igualmente, a violência familiar, a qual inclui crianças, adolescentes e idosos, sendo necessário apenas que a pessoa ofendida se enquadre no conceito biológico de “mulher”.

¹⁰³ 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, p. 36.

¹⁰⁴ BASTOS, Marcelo Lessa. IN: FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos:** (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 132-133.

Rocha¹⁰⁵ complementa esse entendimento, ao afirmar que também podem ser considerados como sujeito ativo de violência doméstica o pai, a mãe, o irmão, a filha, o cunhado, etc., ou seja, a Lei tem por finalidade proteger a mulher independente do vínculo doméstico que ela tenha o agressor ou agressora.

A esse respeito, Cunha e Pinto¹⁰⁶ destaca, *in verbis*:

A violência no âmbito da família engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal, parentesco (em linha reta ou por afinidade), ou por vontade expressa (adoção). (grifou-se)

Ademais, as empregadas domésticas, como já mencionado no item 1.3, também se sujeitam à violência doméstica, quando consideradas membro da família.¹⁰⁷

Com efeito, os conflitos entre mães e filhas, bem como as agressões entre irmãs estão abrangidos pelo texto legal, caso a agressão tenha motivação de ordem familiar.

Nesse contexto, Dias¹⁰⁸ afirma que também há possibilidade de serem sujeitos passivos de violência doméstica as filhas e as netas do agressor, bem como a sua mãe, a sogra, a avó ou qualquer outra parente que mantenha vínculo familiar com ele, o que constata que não apenas as esposas, companheiras ou amantes podem ser protegidas pela Lei em foco.

Além disso, a doutrinadora acrescenta¹⁰⁹ que as famílias anaparentais (formadas entre irmãos), as famílias monoparentais (formada por qualquer dos pais e seus descendentes), as famílias paralelas (quando o homem mantém duas famílias) também estão inseridas no conceito constitucional de entidade familiar como merecedoras da especial tutela do Estado.

¹⁰⁵ ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. IN: FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos:** (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 175.

¹⁰⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 30.

¹⁰⁷ ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha.** Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

¹⁰⁸ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41-44.

¹⁰⁹ Ibidem.

Faz-se necessário acrescentar que a Lei também abarca as mulheres, as quais possuem vínculos afetivos não inseridos no conceito de família ou de entidade familiar, como é o caso das namoradas e noivas, caso esteja presente o nexos causal entre a agressão e a relação íntima de afeto entre a ofendida e o agressor, mesmo que não vivam sob o mesmo teto, como decidiu, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁰, conforme demonstra a ementa a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS. VIOLÊNCIA COMETIDA EM RAZÃO DO INCONFORMISMO DO AGRESSOR COM O FIM DO RELACIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. **Configura violência contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado que não se conformou com o fim de relacionamento de namoro, restando demonstrado nos autos o nexos causal entre a conduta agressiva do agente e a relação de intimidade que existia com a vítima.**

2. **In casu, a hipótese se amolda perfeitamente ao previsto no art. 5º, inciso III, da Lei 11.340/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto, em que o agressor conviveu com a ofendida por vinte e quatro anos, ainda que apenas como namorados, pois aludido dispositivo legal não exige a coabitação para a configuração da violência doméstica contra a mulher.** verifica-se nexos de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da Lei n.º 11.340/2006.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG, o suscitado. (grifou-se)

Note-se que, a 1ª Turma Criminal do TJDF¹¹¹ também entendeu nesse sentido, nos seguintes termos:

PENAL. LESÕES CORPORAIS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – NAMORADA – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO – ABSOLVIÇÃO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPROCEDÊNCIA.

I. **A violência doméstica dá-se em qualquer relação íntima de afeto, desde que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação, inteligência do inciso III da Lei 11.340/2006. A relação entre namorados está inserida no âmbito de abrangência da Lei Maria da Penha. Precedente desta Corte e do STJ.**

II. Em crimes que envolvam violência doméstica, a palavra da vítima merece especial valor, sobretudo quando tem sintonia com as provas produzidas.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. **Conflito de Competência nº 2009/0038310-8**. Terceira Seção, STJ. Suscitante: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete-MG. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Conselheiro Lafaiete-MG. Relator: Min. JORGE MUSSI. Julgado em 24/06/2009. DJ de 03/08/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 12 set. 2009.

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Penal. **Apelação nº 2007.03.1.042600-4 APR**. 1ª Câmara Criminal, TJDF. Apelante: L.E.S. Apelado: M.P.D.F.T. Relator: Des. Sandra de Santis. Julgado em 10/09/2009. DJ de 30/09/2009. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em 04 out. 2009.

III. Apelo improvido. (grifou-se)

Portanto, para a configuração da violência doméstica basta restar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade com o agressor, sendo desnecessário que haja coabitação e que as partes sejam marido e mulher ou companheiro e companheira, visto que o conceito de família trazido pela Lei nº 11.340/2006 engloba todas as estruturas de convívio determinadas por uma relação íntima de afeto, estando em consonância com a expressão “Direito das famílias”.

3.2 A aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 às uniões homoafetivas

Ressalte-se que as uniões homoafetivas foram englobadas no conceito de família da Lei em apreço, uma vez que o seu art. 2º¹¹² determina que, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, toda mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assim como o parágrafo único do seu art. 5º¹¹³ dispõe que todas as situações, as quais configuram violência doméstica, independem de orientação sexual.

Desse modo, as relações domésticas que unam mulheres homossexuais também constituem entidade familiar e estão protegidas pela Lei em comento, independente do papel que qualquer delas desempenhem na relação.

A esse respeito Cunha e Pinto¹¹⁴ sustenta:

Como salientam Iglesias Fernanda de Azevedo Rabelo e Rodrigo Viana Saraiva, **“aceitar novos modelos familiares não significa dizer que a família será destruída. Conceber apenas a família nuclear composta pelo casal heterossexual e filhos como o único modelo de família aceitável, é incompatível com a natureza afetiva da família.** A noção de família como núcleo de afetividade e base da sociedade deve ser encarada, como de fato é, como um fator cultural. E, dessa maneira, a legislação deve acompanhar a evolução da sociedade e, consequentemente, dos arranjos familiares”. (grifou-se)

¹¹² BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006.** Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 1263.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 35.

Rodholfo¹¹⁵ também é nesse sentido, nos seguintes termos:

Então, as uniões homoafetivas não foram reguladas pela norma civilista, mas com o advento da Lei Federal nº 11.340 que entrou em vigor em agosto de 2006 temos um avanço positivo em relação a esse novo conceito de entidade familiar. **Esta nova lei, conhecida como “Lei Maria da Penha”, criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Mas, não só regulamentou a violência no âmbito doméstico como trouxe uma carga ideológica inovadora, pois permitiu uma interpretação de reconhecimento da entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo.**

[...]

Hoje, a família é entendida sob uma nova visão, como um núcleo de afetividade, portanto, o afeto não está restrito às uniões heterossexuais. Desse modo, os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm uma relação baseada na afetividade, devem ter a merecida pretensão e reconhecimento previstos na Constituição Federal. (grifou-se)

Segundo Dias¹¹⁶, a Lei em foco, ao ampliar a definição de unidade familiar, consagrou, pela primeira vez, a idéia de que a família pode ser constituída por vontade de seus próprios membros e não apenas por imposição de Lei. Assim, para a doutrinadora, a partir desse novo conceito de entidade familiar é incabível o questionamento da natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo, haja vista que estão inseridos no Direito de família, de forma que as lésbicas, os travestis, os transexuais e os transgêneros que mantenham relação íntima de afeto no convívio doméstico também estão sob a abrangência do texto legal.

Porém, no que se refere aos transexuais, Rocha¹¹⁷ assevera que há dois segmentos doutrinários a respeito da incidência ou não da Lei em comento: o primeiro sustenta que, embora o transexual seja psicologicamente uma mulher e tenha seu órgão genital alterado, biologicamente deve considerado como homem, razão pela qual não está incluso na proteção do texto legal; por outro lado, o segundo entendimento é pela possibilidade de o transexual ser tratado como mulher,

¹¹⁵ RODHOLFO, João. **Uniões Homoafetivas e a Lei Maria da Penha**. Disponível em <<http://www.nalei.com.br/blog/2008>>. Acesso em 08 set. 2009.

¹¹⁶ 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: Revista dos Tribunais, 2007, p. 35.

¹¹⁷ ROCHA, Sandro Caldeira Marron da. IN: FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos**: (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 175-176.

caso realize a cirurgia de mudança de sexo e obtenha a alteração de seu registro civil, conforme já tem admitido a jurisprudência.

Dessa forma, tem-se que o segundo posicionamento é mais acertado, pois, com a mudança de sexo e a alteração de seu registro civil, o transexual deve ser reconhecido como uma mulher, sobretudo porque a Carta Magna consagrou a liberdade de agir e pensar de cada pessoa.

É importante acrescentar que há jurisprudências no sentido de ser possível o reconhecimento de união estável homossexual, a exemplo da decisão da Oitava Câmara Cível do TJRS¹¹⁸, senão veja-se:

APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. A competência para processar e julgar as ações relativas aos relacionamentos afetivos homossexuais. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos, é de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de conseqüência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. NEGARAM PROVIMENTO. (grifou-se)

A 4ª Turma do STJ¹¹⁹ também decidiu no sentido de que a união homoafetiva pode ser declarada como união estável, isto é, como entidade familiar, diante da ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico quanto a essa possibilidade, nos termos da ementa a seguir:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.
1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Penal. **Apelação Cível Nº 70023812423**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Apelante: M.P. Apelado: A.T. Relator: Rui Portanova, Julgado em 02/10/2008. DJ em 08/10/2008. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 19 set. 2009.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. **Resp 820475/RJ**. Quarta Turma, STJ. Recorrente: A C S e outro. Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO. Julgado em 02/09/2008. DJ em 06/10/2008. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 20 set. 2009.

2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta.
3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, **o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe legal para o prosseguimento do feito.**
4. **Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.**
5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada.
6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.
7. Recurso especial e provido. (grifou-se)

Portanto, a agressão ocorrida no âmbito da relação homossexual também se caracteriza como violência doméstica, visto que essa espécie de união também deve ser considerada como entidade familiar, aplicando-se, assim, a Lei nº 11.340/2006.

Além disso, a nova realidade da sociedade demonstra que a unidade familiar não se restringe a casais heterossexuais, sendo necessário que a legislação acompanhe essa evolução a fim de que o Estado garanta a integridade física e psicológica dos membros de qualquer entidade familiar.

3.3 A aplicabilidade da analogia no ordenamento jurídico brasileiro

Faz-se necessário esclarecer que o direito é uma realidade dinâmica, que acompanha as relações humanas, de modo a modificá-las e adaptá-las às novas exigências e necessidades da vida, o que depreende-se conter lacunas, pois não há possibilidade lógica de regulamentar todos os comportamentos da sociedade.

Desse modo, em face das lacunas apresentadas pelo direito, em um primeiro momento, o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (LICC)¹²⁰

¹²⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro). Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 139.

prevê que, no caso de ausência de uma norma jurídica que se encaixe de forma específica ao caso concreto em análise, o juiz pode decidi-lo de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Assim, a analogia está compreendida entre os meios adequados de aplicação do direito quando não existir lei que regulamente o caso concreto em foco.

Nesse sentido, Diniz¹²¹ leciona:

Para integrar a lacuna o juiz recorre, preliminarmente, à **analogia, que consiste em aplicar a um caso não previsto de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado.**

[...]

Requer a aplicação analógica que:

- 1) o caso *sub judice* não esteja previsto em norma jurídica;
- 2) o caso não contemplado tenha com o previsto, pelo menos, uma relação de semelhança;
- 3) o elemento de identidade entre eles não seja qualquer um, mas sim essencial, ou seja, deve haver verdadeira semelhança e a mesma razão entre ambos. (grifou-se)

Dessa forma, a doutrinadora¹²² entende que a analogia tem por finalidade ampliar a estrutura de uma situação, incorporando-lhe uma nova realidade, baseada na semelhança.

Para Venosa¹²³, a analogia não constitui uma técnica de interpretação propriamente dita e sim, uma fonte do Direito, porque é um processo de raciocínio lógico, por intermédio do qual o juiz estende um preceito legal a casos não diretamente compreendidos na descrição legal.

Gagliano e Pamplona Filho¹²⁴ entendem da mesma forma:

Embora mencionada no art. 4º da LICC, não se trata bem de uma fonte do direito, mas sim de um meio supletivo em caso de lacuna da lei.

Trata-se, em verdade, de uma “forma típica de raciocínio pelo qual se estende a *facti species* de uma norma a situações semelhantes para as quais, em princípio, não havia sido estabelecida”.

¹²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. 26 ed., reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72-75.

¹²² Ibidem, p. 73.

¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 22.

¹²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

Por meio do emprego da analogia, portanto, havendo omissão legal, o juiz aplicará ao caso concreto a norma jurídica prevista para situação semelhante. (grifou-se)

Segundo Amaral¹²⁵, o fundamento da aplicabilidade da analogia é o princípio da igualdade jurídica, o qual exige que a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, isto é, os casos semelhantes devem ser regulados por normas semelhantes.

Portanto, para que a analogia possa ser aplicada como forma de integração da norma jurídica, é preciso que, além de lacuna na lei, haja a semelhança entre o caso abstratamente previsto e o não previsto.

Cabe destacar que a doutrina civilista sustenta existirem dois tipos de analogia: a *legis*, que reside na aplicação de uma norma existente, com a finalidade de reger caso semelhante não previsto em lei; e a *juris*, que deve ser entendida como um raciocínio mais profundo e complexo, o qual tem por objetivo identificar elementos que possibilitem a aplicabilidade da norma jurídica ao caso concreto não previsto, porém similar.¹²⁶

Já a doutrina penalista entende que a analogia se divide em: *in malam partem* (para o mal) e *in bonam partem* (para o bem). A analogia *in malam partem* consiste na aplicação de uma conduta expressamente prevista na lei a outra conduta não prevista, com a finalidade de agravar a situação do réu. E a *in bonam partem* deve ser entendida como o mesmo procedimento, mas que consiste em beneficiar o agente.¹²⁷

Entretanto, Bastos¹²⁸ sustenta que a analogia *in malam partem* não tem legitimidade em face da disposição do art. 1º do Código Penal¹²⁹, que prevê: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Dessa forma, o Código Penal veda o emprego desse tipo de analogia no tocante à definição de crime ou à imposição de pena, pois determina que ninguém pode ser punido por um ato ilícito que não esteja elencado na lei como crime, o que

¹²⁵ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **As Lacunas da Lei e as Formas de Aplicação do Direito**. Disponível em: <<http://www.jusvi.com/files/document/doc-file>>. Acesso em 08 set. 2009.

¹²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 23.

¹²⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 6. ed., rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 48-50.

¹²⁸ BASTOS, João José Caldeira. **Interpretação e analogia em face da lei penal brasileira: visão teórico-dogmática e crítico-metodológica**. Disponível em: <<http://www.jus2.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em 09 set. 2009.

¹²⁹ BRASIL. **Código Penal brasileiro**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 331.

significa dizer que o intérprete não pode aplicar a analogia para abranger hipóteses não expressamente previstas pelo legislador, com o intuito de prejudicar o réu.

Por outro lado, a analogia *in bonam partem* pode ser aplicada no direito penal, uma vez que a proibição da analogia não deve ser estendida a hipóteses que não se relacionem ao princípio da legalidade, previsto na Carta Magna.

Portanto, lícito será o emprego da analogia que não resultar prejuízo algum para o réu, mas, pelo contrário, vier em seu auxílio, visto que a sua aplicação está em perfeita conformidade com a Constituição Federal e com o Código Penal.

Ressalte-se que esse é o entendimento de Greco¹³⁰, que leciona:

Define-se a analogia como uma forma de auto-integração da norma, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativas a um caso semelhante, atendendo-se, assim, ao brocardo *ubi eadem ratio, ubi eadem legis dispositio*.

[...]

Aplicando-se a analogia, atende-se, outrossim, ao art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que diz: *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.*

Com essa fórmula, mesmo que para determinado caso não haja norma expressa regulando-o, o juiz não pode eximir-se de julgá-lo, embora ocorra uma lacuna na lei.

[...]

A aplicação da analogia *in bonam partem*, além de ser perfeitamente viável, é muitas vezes necessária para que ao interpretarmos a lei penal não cheguemos a soluções absurdas. Se a analogia *in malam partem*, já deixamos entrever, é aquela que, de alguma maneira, prejudica o agente, a chamada analogia *in bonam partem*, ao contrário, é aquela que lhe é benéfica. (grifou-se)

Com efeito, Bastos¹³¹ assevera:

[...]

O silêncio do Código, nesse particular, não deve ser interpretado sob o signo da intransigência. Ao revés, reclama uma análise mais acurada de todo o ordenamento jurídico brasileiro, assim como um exame cuidadoso das conseqüências da analogia *in bonam partem*.

Ora, já ficou patenteado que o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil se aplica aos demais ramos do direito, desde que preceito especial não disponha em sentido diferente. São concordes, nesta assertiva, juristas do porte de Alípio Silveira, Carvalho Santos, Clóvis Bevilacqua, Eduardo Espínola, Espínola Filho, Frederico Marques, Magalhães Noronha, Pontes de Miranda, Serpa Lopes e tantos outros.

[...]

¹³⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 6. ed., rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 48-50.

¹³¹ BASTOS, João José Caldeira. **Interpretação e analogia em face da lei penal brasileira: visão teórica-dogmática e crítico-metodológica**. Disponível em: <<http://www.jus2.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em 09 set. 2009.

A analogia *in bonam partem*: a) não está proibida pela Constituição, nem pelo Código Penal; b) é expressamente permitida pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, extensível ao direito penal pátrio, em face do silêncio do respectivo Estatuto; c) impõe-se como medida indispensável, destinada a conciliar a lei com a equidade, em atenção à justiça e aos reclamos da moral social. (grifou-se)

Na mesma linha, Mota de Souza¹³² afirma que o direito penal possui lacunas, como os demais ramos do direito, sendo perfeitamente cabível a analogia *in bonam partem* no tratamento de leis penais não incriminadoras em face da disposição do art. 4º da LICC e do art. 5º, inciso XL da CF/88, porém a aplicação da analogia *in malam partem* é proibida, por ausência de previsão legal, haja vista que o intérprete não pode criar figuras delitivas.

Sendo assim, em virtude das lacunas existentes na lei, é possível a aplicabilidade da analogia, prevista no art. 4º da LICC, a fatos relacionados ao direito penal, de modo a favorecer o réu, ou seja, é possível a aplicação extensiva da lei penal a casos não descritos por ela quando a intenção do intérprete for resguardar o direito do agente.¹³³

3.3.1 A aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia *in bonam partem*

Cumprе ressaltar que, conforme explanação anterior, a Lei nº 11.340/2006 prevê apenas como sujeito passivo a mulher, o que culminou na discussão a respeito de sua inconstitucionalidade em virtude de suposta violação ao princípio da isonomia, uma vez que o homem não está incluso no âmbito de sua proteção.

Porém, é importante esclarecer que já existem posicionamentos, ainda que minoritários, no sentido de que as medidas protetivas da Lei também são aplicáveis na defesa dos homens, por analogia *in bonam partem*.

O entendimento inovador adveio da decisão do juiz Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá¹³⁴, como será

¹³² SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Lacunas e Interpretação na Lei Penal**. Disponível em <http://www.academus.pro.br/professor/carlosaurélio/artigos_lacunas.htm> Acesso em 03 out. 2009.

¹³³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 6. ed., rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 48-50.

¹³⁴ 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. Disponível em <<http://www.tjmt.jus.br>>. Acesso em 05 set. 2009.

mencionado no próximo item da presente pesquisa. E mesmo a doutrina começa a se posicionar nesse sentido, a exemplo de Gomes¹³⁵, que sustenta:

As medidas protetivas desta lei poderiam se 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** (TJMG, Apel. Crim. 1.0672.07.249317-0, rel. Judimar Biber, j. 06.11.07). 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”.

[...]

Diante de tudo quanto foi exposto, **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, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos**. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito. (grifou-se)

Esse entendimento é compartilhado por Dantas de Oliveira¹³⁶, por entender que a Lei em comento não ofende o princípio da isonomia, não devendo, portanto, ser afastada do ordenamento jurídico, mas sim, aplicada, por analogia, às pessoas que buscarem o Poder Judiciário.

Gomes de Oliveira¹³⁷ também é nesse sentido, pois traz a seguinte lição:

[...] entendemos estar plenamente de acordo com os preceitos constitucionais da Lei Maria da Penha e, principalmente, que **a decisão proferida em favor de um homem, onde o juiz faz o uso da analogia para equilibrar uma situação desigual, onde considera adequada a lei tanto para mulheres quanto para homens em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar, proporcionou a justiça de maneira isonômica a favor de um ex-companheiro que passava por situação de violência doméstica, e desrespeito à sua dignidade, praticada pela sua ex-companheira, onde ficou demonstrado que a**

¹³⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Penha: aplicação em favor de homem**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 05 ago. 2009.

¹³⁶ OLIVEIRA, Dantas de. **Uma breve análise da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em 03 out. 2009.

¹³⁷ OLIVEIRA, Edwillams Gomes de. **Considerações acerca da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver>>. Acesso em 02 out. 2009.

violência doméstica existe nos mais variados moldes, não sendo um celeuma que atinge apenas as mulheres.

Outrossim, compreendo que a criação da Lei ocorreu num momento oportuno embasando-se na violência que existia contra as mulheres, tendo sido inflamada pelo caso da farmacêutica Maria da Penha, o qual não se poderia ignorar, considerando a crueldade e covardia com que o crime foi cometido contra a vítima, no entanto, poderia ter evitado o direcionamento específico para mulheres, pois **sabemos que não apenas as mulheres são vítimas de violência doméstica e familiar, como também são vítimas vários homens, e, aliado a esse fato, caso a lei tivesse como sujeito passivo homens e mulheres, sua eficácia não teria sido diminuída, mas aumentada.**

[...]

Amparados no princípio da isonomia, um dos alicerces basilar na aplicação do direito, **entendo que os sujeitos ativo e passivo do crime de violência doméstica ou familiar pode ser pessoa de qualquer sexo, devendo-se levar em consideração, tão somente, se foi o crime praticado no âmbito da relação doméstica, de relação familiar ou de intimidade, não importando para tal o sexo do agressor ou da vítima.** (grifou-se)

Para Granjeiro¹³⁸, a aplicação da Lei em apreço exige a compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, embora a Constituição Federal de 1988 tenha garantido direitos iguais aos homens e mulheres, houve a necessidade de uma lei ordinária para alertar a sociedade brasileira que a mulher também é e deve ser objeto de proteção legal.

Diante disso, a autora sustenta¹³⁹ que é preciso os Poderes Públicos cuidarem do problema da violência doméstica e familiar contra a mulher numa visão sistêmica, isto é, todos os membros da família merecem receber a atenção especial do Estado, até mesmo o agressor, que nasceu e cresceu em uma sociedade patriarcal, a qual tem por foco o controle sobre a mulher.

Nesse contexto, embora a Lei determine, expressamente, que somente a mulher está sob o âmbito de sua proteção, é possível a sua aplicação analógica em favor dos homens, quando também forem agredidos no âmbito familiar, seja fisicamente ou psicologicamente.

Pois, em virtude de ter consagrado como unidade doméstica todas as estruturas de convívio determinadas por uma relação íntima de afeto, o texto legal deu margem à possibilidade de sua aplicação, por analogia *in bonam partem*, a todas as pessoas do âmbito familiar.

¹³⁸ GRANJEIRO, Ivonete. **Lei Maria da Penha: aspectos gerais e jurisprudenciais.** Disponível em <<http://www.grancursos.com.br/portal/OBPportal2008/home/Palavra-de-quem-entende>>. Acesso em 02 out. 2009.

¹³⁹ Ibidem.

Além disso, o art. 129, § 9º do Código Penal¹⁴⁰, o qual trata da lesão corporal ocorrida com violência doméstica, não dispõe que apenas a mulher é o sujeito passivo desse tipo penal, pelo contrário, prevê que a lesão caracterizará a violência doméstica quando o agente praticá-la contra qualquer pessoa do âmbito familiar, com quem tenha relação íntima de afeto, o que depreende-se que o homem também pode ser sujeito passivo desse delito, conforme se extrai da leitura do citado artigo: **“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.” (grifou-se)

Por outro lado, é preciso destacar que, nem sempre a mulher se encontra em situação de vulnerabilidade, pois, em alguns casos, o homem é a parte mais fraca da relação íntima de afeto, fisicamente ou psicologicamente, sendo que, na maioria das vezes, essa hipossuficiência é psicológica.

Assim, na ocorrência desse fato, é preciso fazer a seguinte indagação: qual é o bem jurídico que deve ser prioritariamente protegido? O homem em situação de vulnerabilidade ou a mulher que se aproveita da ausência de proteção dele para praticar a violência doméstica?

Com certeza, é o homem em situação de vulnerabilidade, uma vez que, nesse caso, a sua proteção deve prevalecer por ser o bem jurídico mais importante em face da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, o qual consiste no balanceamento de dois bens jurídicos que estão em conflito a fim de se determinar qual deles é mais relevante no caso concreto.

Com efeito, Cardoso¹⁴¹, ao conceituar esse princípio, afirma:

Na definição de GLAUCO BARREIRA MAGALHÃES FILHO, **“o princípio da proporcionalidade é o 'princípio dos princípios', já que é por meio dele que os demais encontram sua condição de aplicabilidade e eficácia, na medida em que exige ponderação axiológica em cada caso concreto.”**

O princípio da proporcionalidade possui natureza mista. Caracteriza-se como princípio por possuir alto grau de generalidade, abstratividade e de fundamentabilidade, e como regra porque, diante de um fato concreto, **impõe hierarquizar-se valorativamente um dos princípios fundamentais conflitantes, visando solucionar a questão litigiosa.**

¹⁴⁰ BRASIL. **Código Penal brasileiro**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 339.

¹⁴¹ CARDOSO, Rafael Bezerra. **O princípio da Proporcionalidade na CF/88**. Consulex: Revista Jurídica, Brasília, v. 13, nº 297, maio. 2009, p. 64-65.

[...]

A hierarquização dos princípios, mediante ponderação axiológica a fim de se estabelecer a qualificação jurídica das condutas descritas, só poderá ocorrer com a intervenção do princípio da proporcionalidade, também denominado princípio da proibição de excesso, o qual se finca em dois elementos: meio e fim da situação fática. (grifou-se)

Cabe destacar que, nessa mesma linha, Fábio de Oliveira¹⁴² sustenta que “a proporcionalidade preconiza o sopesamento entre os direitos em jogo, ou seja, a ponderação das tensões entre os princípios (valores normativos) em concorrência.”

Desse modo, o doutrinador entende¹⁴³ que o princípio da proporcionalidade é uma questão de medida para se alcançar um fim, pois baseia-se na ponderação entre o prejuízo imposto e o benefício trazido por um ato, devendo a vantagem superar as possíveis desvantagens consequentes desse ato, o que significar dizer que, quando dois bens estiverem em conflito, é necessário se fazer uma análise crítica para saber qual deles deve prevalecer e ser aplicado no caso concreto.

No caso em questão, é razoável o predomínio da proteção do homem que se encontra em situação de vulnerabilidade diante dos direitos da mulher que se aproveita da inexistência de proteção dele para agredi-lo no âmbito doméstico.

Ademais, nesse momento, o homem está em par de igualdade com a mulher e merece o mesmo tratamento dispensado a ela, conforme determina o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, I da CF/88¹⁴⁴.

Assim, em caso de uma discussão a respeito da possibilidade ou não, da extensão da aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 para proteger os homens em face do entendimento de que, nesse caso, a analogia é *in malam partem*, ou seja, traz prejuízo para o réu, o que é vedado pelo direito penal, faz-se necessário observar que deverá predominar o seguinte posicionamento: a Lei em apreço pode ser aplicada, por analogia, na defesa dos homens, o que não ferirá nenhum princípio desse ramo do direito, haja vista que a sua aplicação analógica não tem por objetivo prejudicar o réu e sim, proteger o bem da vítima, que deve prevalecer no caso em análise.

¹⁴² OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma Teoria dos Princípios: o Princípio Constitucional da Razoabilidade**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: *Lumen juris*, 2007, p. 111.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009, p. 24.

Portanto, não há impedimento algum da aplicação analógica da Lei nº 11.340/2006 em favor do sexo masculino, uma vez que o texto legal é aplicável a toda a unidade doméstica, estando o homem, dessa forma, também sob o âmbito de sua proteção, sobretudo porque, quando este estiver em situação de hipossuficiência, deve-se levar em consideração o princípio da proporcionalidade.

Além disso, o emprego da analogia *in bonam partem* para a proteção dos homens também se deve ao fato de que não existe lei similar a ser aplicada quando eles sofrerem a violência doméstica.

Isso levou a jurisprudência a aplicar as medidas protetivas da Lei em comento, analogicamente, também na defesa deles, de forma que, ao apresentarem-se como a parte mais fraca da relação íntima de afeto, sejam amparados pelo texto legal e, desse modo, seja assegurado o princípio constitucional da isonomia.

3.3.2 Do posicionamento da jurisprudência

Como precedente da aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia *in bonam partem*, tem-se a decisão do juiz titular, Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal de Unificado de Cuiabá¹⁴⁵, o qual determinou o emprego das medidas protetivas da Lei em apreço na defesa de um homem que vinha sofrendo agressões físicas, psicológicas e financeiras por parte de sua ex-mulher, de modo que a agressora ficou impedida de se aproximar da residência do ofendido ou do seu local de trabalho a uma distância inferior a 500 metros, bem como foi impossibilitada de manter qualquer contato com ele, seja por telefone, e-mail ou qualquer outro meio direto ou indireto, nos seguintes termos:

[...]

Decido: A inovadora Lei 11.340 veio por uma necessidade premente e incontável 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 a tirania.

¹⁴⁵ 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. Disponível em <<http://www.tjmt.jus.br>>. Acesso em 05 set. 2009.

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 jugo 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: “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 ser socorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covarde. É 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. [...] (grifou-se)

Desse modo, o magistrado¹⁴⁶ sustentou que o homem não deve se envergonhar em buscar auxílio junto ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões que vier a sofrer, pelo contrário, deve fazê-lo, por esse ato ser uma sensatez, uma vez que, agindo assim, o homem não procura se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança.

¹⁴⁶ 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>>. Acesso em 05 set. 2009.

Pois, para ele¹⁴⁷, embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é a vítima em virtude de sentimentos de posse ou de fúria por parte da mulher, o que resulta em agressões físicas, psicológicas, morais e financeiras. Desse modo, acrescenta que, se a analogia *in bonam partem* pode ser empregada para favorecer o réu, nada impede que também seja aplicada para proteger a própria vítima de um crime.

Note-se que, a Segunda Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso¹⁴⁸ (TJMS) ratificou a decisão do Juízo de primeiro grau, por entender ser possível a aplicação das medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006 em favor dos homens em face do princípio da analogia *in bonam partem*, nos seguintes termos:

HABEAS CÔRPUS. MEDIDAS PROTETIVAS, COM BASE NA LEI Nº. 11.340/2006, A CHAMADA LEI MARIA DA PENHA, EM FAVOR DO COMPANHEIRO DA PACIENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA 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. (lembramos que ao tempo da impetração não havia ação penal instaurada e mesmo que houvesse, não foi demonstrada a justa causa para tal). (grifou-se)

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ 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.br>>. Acesso em 07 set. 2009.

No mesmo sentido, a 1ª Câmara Criminal do TJMG¹⁴⁹ também decidiu que a referida Lei se aplica tanto para as mulheres, assim como para os homens 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. (grifou-se)

Cabe destacar que o relator do julgado acima citado, o Desembargador Judimar Biber¹⁵⁰, destaca, *in verbis*:

[...]

Ora, se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, § 8º) e confere

¹⁴⁹ 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>>. Acesso em 19 set. 2009.

¹⁵⁰ 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. Julgado em 06/11/2007. DJ em 21/11/2007. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 19 set. 2009.

competência legislativa à União para legislar sobre direito penal e processual penal (no art. 22, I), não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/2006 deve ser interpretada afastando-se a discriminação criada e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal de mulher nela existente.

Basta ao intérprete afastar a condição pessoal da mulher em situação de risco doméstico, suscitada na sua criação, para que não haja qualquer inconstitucionalidade possível, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças.

A leitura da Lei Federal 11.340/2006, sem a discriminação criada, não apresenta qualquer mácula de inconstitucionalidade, bastando afastar as disposições qualificadoras de violência doméstica à mulher, para violência doméstica a qualquer indivíduo da relação familiar, para que seja plenamente lícita suas disposições. (grifou-se)

Com efeito, o Desembargador Paulo César Dias¹⁵¹, também do TJMG, no julgamento da Apelação nº 1.0672.07.249034-1/001, sustenta que não visualiza a impossibilidade de um homem ser vítima de violência doméstica, embora reconheça a vulnerabilidade física do gênero feminino em relação ao masculino, uma vez que tanto a mulher, quanto o homem podem ser sujeitos passivos do crime de violência doméstica.

É importante acrescentar que o juiz Rafael Fleck Arnt¹⁵², da Comarca de Dionísio Cerqueira do Estado de Santa Catarina, recentemente, determinou a aplicação de algumas medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006 em favor de um homem e de sua companheira, os quais estavam sofrendo violência psicológica e moral praticadas pela ex-companheira do ofendido.

Desse modo, o referido juiz proibiu, com base na aplicação da analogia, que a agressora se aproximasse do casal, bem como que entrasse em contato com eles por qualquer meio, em virtude de entender que a Lei em apreço é mista, sendo assim, aplicável tanto a favor da mulher contra o homem, bem como a favor do homem contra a mulher, desde que preenchidos os requisitos legais, especialmente quanto à hipossuficiência da parte ofendida no âmbito doméstico.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Penal. **Apelação Criminal nº 1.0672.07.249034-1/001**. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: José Maurício Rocha Ribeiro. Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS. Julgado em 04/12/2007. DJ em 26/01/2008. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 19 set. 2009.

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Penal. **Processo nº 017.09.001138-0**. Comarca de Dionísio Cerqueira, TJSC. Autor: M.P do E. de S. C. Réu: B. B. Vítima: V. M. Juiz: Rafael Fleck Arnt. Julgado em 30/06/2009. IN: Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Lei Maria da Penha é aplicada a homem**. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em 05 ago. 2009.

Diante do exposto, conclui-se que a aplicação analógica da Lei em comento é perfeitamente possível na defesa do sexo masculino, o que significa um reforço de sua constitucionalidade, visto que, quando os homens estiverem em situação de hipossuficiência, ou seja, estiverem em par de igualdade com as mulheres, também serão protegidos pelo texto legal, conforme preconiza o princípio da igualdade.

CONCLUSÃO

O objetivo da presente pesquisa de conclusão de curso foi o de demonstrar a possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006 em favor dos homens, por analogia *in bonam partem*, de modo que, ao sofrerem algum tipo de violência doméstica, também sejam abrangidos pelo texto legal em referência.

Por intermédio de pesquisa bibliográfica, foram analisadas as questões de constitucionalidade e de aplicabilidade da referida Lei, do que se extraiu as conclusões do trabalho, as quais serão demonstradas a seguir.

Para a configuração da violência doméstica basta restar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade com o agressor, sendo desnecessário que haja coabitação e que as partes sejam marido e mulher ou companheiro e companheira, visto que o conceito de família trazido pela Lei nº 11.340/2006 engloba todas as estruturas de convívio determinadas por uma relação íntima de afeto e está em consonância com a expressão “Direito das famílias”, estabelecida no Código Civil.

A violência doméstica e familiar, em seu sentido genérico, é um conceito amplo, uma vez que a referida Lei não apresenta um rol taxativo quanto ao seu âmbito de proteção e, por conseguinte, toda a família merece a sua especial proteção.

A Lei nº 11.340/2006 é constitucional, uma vez que criou medidas protetivas para coibir a violência doméstica contra a mulher e dessa forma, diminuir, gradativamente, a desigualdade existente, desde os primórdios dos tempos, entre o gênero masculino e feminino, até que se atinja a igualdade material.

Ademais, a Lei em foco busca alcançar a referida igualdade, por intermédio de medidas necessárias e proporcionais que punam de maneira eficaz toda forma de agressão contra a mulher.

A agressão ocorrida no âmbito da relação homossexual também se caracteriza como violência doméstica, visto que essa espécie de união também deve ser considerada como entidade familiar, aplicando-se, assim, a Lei nº 11.340/2006.

Quanto ao tema central da pesquisa, constatou-se que, embora existam divergências, é possível a aplicação analógica da referida Lei em favor dos homens,

quando também forem agredidos no âmbito familiar, seja fisicamente ou psicologicamente, uma vez que o texto legal, ao abranger o conceito de unidade doméstica, deu margem à possibilidade de sua aplicação, por analogia *in bonam partem*, a todas as pessoas do âmbito familiar.

Sendo assim, quando o homem estiver em situação de hipossuficiência, a sua proteção deve prevalecer em face da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, por ser o bem jurídico mais importante no caso em concreto.

Nesse contexto, é razoável o predomínio da proteção do homem que se encontra em situação de vulnerabilidade diante dos direitos da mulher que se aproveita da ausência de proteção específica dele, para agredi-lo no âmbito doméstico.

Ademais, no momento de hipossuficiência, o homem está em par de igualdade com a mulher e merece o mesmo tratamento dispensado a ela, o que significa um reforço da constitucionalidade da Lei em apreço, visto estar em perfeita consonância com o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, I da CF/88.

Portanto, a aplicação analógica da Lei nº 11.340/2006 é perfeitamente possível na defesa das pessoas do sexo masculino, uma vez que o texto legal é aplicável a toda a unidade doméstica, estando o homem, dessa forma, também sob o âmbito de sua proteção, sobretudo porque, quando este estiver em situação de hipossuficiência, deve-se levar em consideração o princípio da proporcionalidade.

Além disso, a Lei nº 11.340/2006, ao visar atendimento integral às mulheres vitimadas e aos homens, por analogia, reafirma os direitos humanos proclamados na Carta Magna, independente da universalidade do gênero feminino, bem como de classe, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião.

REFERÊNCIAS

ALUSTAU, Andrea Bezerra Pequeno de. **Lei Maria da Penha**. Disponível em <<http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/301>>. Acesso em 22 maio 2009.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **As Lacunas da Lei e as Formas de Aplicação do Direito**. Disponível em: <<http://www.jusvi.com/files/document/doc-file>>. Acesso em 08 set. 2009.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Violência Doméstica e o Direito**. Consulex: Revista Jurídica, v. 11, n. 244, p. 56-59, 2007.

BASTOS, João José Caldeira. **Interpretação e analogia em face da lei penal brasileira**: visão teórico-dogmática e crítico-metodológica. Disponível em: <<http://www.jus2.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em 09 set. 2009.

BRASIL. **Código Penal brasileiro**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Vade Mecum. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <<http://www.leimariadapenha.blogspot.com/2006>>. Acesso em 30 set. 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro)**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Vade Mecum. 8. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-3/DF**, 1ª Turma, STF. Requerente: Presidente da República. Advogado: Advogado-Geral da União. Interessados: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Liminar indeferida em 21.12.2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **HC 92538 MC/SC**. Decisão Monocrática, STF. Paciente: Paulo Eduardo Costa Steinbach. Impetrante: Acácio Marcel Marçal Sardá. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. DJ 02/10/2007. PP-00032. Disponível em<<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. **Conflito de Competência nº 2009/0038310-8**. 3ª Seção, STJ. Suscitante: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete-MG. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Conselheiro Lafaiete-MG. Relator: Min. JORGE MUSSI. Julgado em 24/06/2009. DJ de 03/08/2009. Disponível em<<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 12 set. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. **HC 73161/SC**. Quinta Turma, STJ. Paciente: Paulo Eduardo Costa Steinbach. Impetrante: Acácio Marcel Marçal Sardá. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA. Julgado em 29/08/2007. DJ de 17/09/2007. Disponível em<<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 22 ago. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. **Resp 820475/RJ**. Quarta Turma, STJ. Recorrente: A C S e outro. Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO. Julgado em 02/09/2008. DJ em 06/10/2008. Disponível em<<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 20 set. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Penal. **Apelação nº 2007.03.1.042600-4 APR**. 1ª Turma Criminal, TJDF. Apelante: L.E.S. Apelado: M.P.D.F.T. Relator: Des. Sandra de Santis. Julgado em 10/09/2009. DJ de 30/09/2009. Disponível em<<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em 04 out. 2009.

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. Disponível em<<http://www.tjmt.jus.br>>. Acesso em 05 set. 2009.

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.br>>. Acesso em 07 set. 2009.

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>>. Acesso em 21 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Penal. **Apelação Criminal nº 1.0672.07.245610-2/001**. 4ª Turma Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Salvador Antônio Ribeiro. Relator: Des. WALTER PINTO DA ROCHA. Julgado em 12/09/2007. DJ de 23/10/2007. Disponível em<<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 22 ago. 2009.

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>>. Acesso em 19 set. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Penal. **Apelação Criminal nº 1.0672.07.249034-1/001**. 3ª Câmara Criminal, TJMG. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: José Maurício Rocha Ribeiro. Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS. Julgado em 04/12/2007. DJ em 26/01/2008. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 19 set. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processual Penal. **Conflito de Competência nº 2007.008.00568**. Oitava Câmara Cível, TJRJ. Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Saquarema. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Saquarema. Relator: Des. Orlando Secco. Julgado em 01/11/2007. Disponível em<<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 21 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Penal. **Apelação Cível Nº 70023812423**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Apelante: M.P. Apelado: A.T. Relator: Rui Portanova, Julgado em 02/10/2008. DJ em 08/10/2008. Disponível em<<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 19 set. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processual Penal. **Conflito de Competência nº 70019035179**. Quinta Câmara Criminal, TJRS. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Pelotas. Suscitado: Pretor do JECRIM da Comarca de Pelotas. Relator: Amilton Bueno de Carvalho. Julgado em 11/04/2007. DJ em 23/04/2007. Disponível em<<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 22 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Penal. **Processo nº 017.09.001138-0**. Comarca de Dionísio Cerqueira, TJSC. Autor: M.P do E. de S. C. Réu: B. B. Vítima: V. M. Juiz: Rafael Fleck Arnt. Julgado em 30/06/2009. Disponível em<<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em 05 ago. 2009

BIANCHINI, Alice; CIOLFI, Antônia; ALVES, Léo da Silva. **A proteção da Mulher na Ordem Jurídica:** entre a necessidade e a inconstitucionalidade. Consulex: Revista Jurídica, Brasília, v. 12, n. 269, p. 6-8, mar. 2008.

CARDOSO, Rafael Bezerra. **O princípio da Proporcionalidade na CF/88.** Consulex: Revista Jurídica, Brasília, v. 13, nº 297, maio. 2009.

CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **A Constitucionalidade da Lei Maria da Penha.** Disponível em <<http://www.jus2.uol.com.br>>. Acesso em 09 ago. 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei Maria da Penha:** Aspectos controvertidos. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 31 ago. 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em 15 dez. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Teoria Geral do Direito Civil. 26 ed., reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, André Guilherme Tavares de (Coord.). **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos:** (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006): doutrina e legislação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Penha:** aplicação em favor de homem. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 05 ago. 2009.

GONÇALVES, Ana Paula Schwelm. **Viva a Lei Maria da Penha.** Disponível em <<http://www.contee.org.br>>. Acesso em 17 abr. 2009.

GRANJEIRO, Ivonete. **Lei Maria da Penha: aspectos gerais e jurisprudenciais.** Disponível em <<http://www.grancursos.com.br/portal/OBPortal2008/home/Palavra-de-quem-entende>>. Acesso em 02 out. 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 6. ed., rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 19. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Dantas de. **Uma breve análise da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em 03 out. 2009.

OLIVEIRA, Edwillams Gomes de. **Considerações acerca da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver>>. Acesso em 02 out. 2009.

OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma Teoria dos Princípios: o Princípio Contitucional da Razoabilidade.** 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: *Lumen juris*, 2007.

RODHOLFO, João. **Uniões Homoafetivas e a Lei Maria da Penha.** Disponível em <<http://www.nalei.com.br/blog/2008>>. Acesso em 08 set. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Lacunas e Interpretação na Lei Penal.** Disponível em <http://www.academus.pro.br/professor/carlosaurélio/artigos_lacunas.htm> Acesso em 03 out. 2009.

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.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** 9. ed., São Paulo: Atlas, 2009.