

# LEI MARIA DA PENHA E A UNIÃO HOMOFETIVA

**Ricardo José de Medeiros e Silva**  
Promotor de Justiça no Estado da Paraíba

## 1. Introdução

A conhecida biofarmacêutica Maria da Penha Maia, cuja luta perdurou cerca de vinte anos para ver seu agressor condenado, acabou se transformando num símbolo nacional contra a violência doméstica, problema tão conhecido e vivenciado na nossa sociedade. Em 1983, o marido de Maria da Penha Maia, o professor universitário Marco Antonio Herredia, tentou assassiná-la duas vezes. Na primeira, efetuou um disparo contra a esposa, deixando-a paraplégica; na segunda, tentou eletrocutá-la. À época, ela tinha trinta e oito anos e era mãe de três filhas, com idades entre dois e seis anos.

A fase investigativa começou em junho do mesmo ano, mas a denúncia somente foi apresentada ao Ministério Público Estadual em setembro de 1984. Oito anos depois, Marco Antonio foi condenado a oito anos de prisão, mas continuou a usar de recursos jurídicos, no intuito de protelar o cumprimento da pena.

Ante sua notoriedade, chamando a atenção internacional acerca da sociedade violenta em que vivemos, o caso foi parar na Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) que, pela primeira vez, acatou a denúncia de um crime de violência doméstica. Marco Antônio Herredia foi preso em 28 de outubro de 2002 e cumpriu apenas dois anos de prisão. Hoje, está em liberdade.

Após todo o fato, Maria da Penha Maia passou a atuar em movimentos sociais contra “violência” e “impunidade”. Atualmente, é Coordenadora de Estudos, Pesquisas e Publicações da Associação de Parentes e Amigos de Vítimas de Violência (APAVV) no seu Estado de origem, o Ceará. Ela comemorou a aprovação da lei de violência doméstica e familiar que carrega o seu nome, afirmando que a sociedade, há tempo, aguardava uma lei cujo objetivo fosse dar proteção à parte mais frágil da sociedade. Destacou ainda que a

mulher não pode conviver com violência dentro de casa, devendo denunciá-la a partir da primeira agressão, sob pena de terminar em assassinato.

O projeto inicial foi elaborado por uma equipe interministerial, mas o anteprojeto surgiu de organizações não-governamentais. Em novembro de 2004, o governo enviou o projeto ao Congresso Nacional. Após aprovado e sancionado, foi promulgado em 07 de agosto de 2006, transformando-se na Lei nº 11.340, que pune a violência doméstica e familiar.

## 2. Aspectos controvertidos

É inegável o avanço dessa lei que, fruto de sofrimento de uma só mulher, reflete um problema que há muito incomoda a sociedade brasileira: a tolerância da violência doméstica contra a mulher. Essa violência não se resume à esposa propriamente dita, mas abrange a companheira, a filha, a mulher em geral, independentemente de sua condição social, cultural, idade ou orientação sexual. A Lei Maria da Penha foi inserida na Constituição Federal Brasileira, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Além de alterar os Códigos de Processo Penal e Penal, bem como a Lei de Execução Penal, inovou de certa forma o conceito legal de família no Brasil.

É de se notar que, não obstante a inexistência de disciplinamento específico no que tange à união de pessoas do mesmo sexo na legislação brasileira, a jurisprudência<sup>1</sup> pátria já vinha admitindo a união homoafetiva como forma de normalizar o estado de igualdade entre pessoas do mesmo sexo perante as lides patrimoniais, bem como de evitar discriminações de natureza sexual. Assim, a

---

<sup>1</sup> Ementa: Ação declaratória. Reconhecimento. União estável. Casal homossexual. Preenchimentos dos requisitos. Cabimento. A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de união estável entre parceria homoafetiva, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. Embargos Infringentes acolhidos, por maioria. (Segredo de Justiça) (Embargos infringentes nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 10/06/2005). Disponível in [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php). Acesso em 25 de agos. 2006.

união de pessoas do mesmo sexo, desde que possua os requisitos de uma união estável, já vem merecendo a atenção dos nossos tribunais para regularizar uma situação de fato.

Trata-se de uma condição desvantajosa para quem conviveu de forma homossexual, com um parceiro. Isso porque, ao final da vida, via o patrimônio, muitas vezes construído com esforço mútuo, escapar-lhe às mãos, haja vista a taxatividade fria da legislação substantiva civil. Como se sabe, mesmo o Novo Código de 2002 não tratou especificamente da união afetiva estabelecida entre homossexuais.

A nossa legislação substantiva civil, mesmo com o advento do Código Civil de 2002, permanece ainda por demais conservadora e fortemente arraigada a um conceito familiar antigo em que predomina a divergência de sexos como requisito fundamental para a caracterização do casamento. Para uma observação meramente exemplificativa, basta olharmos a redação dos arts. 1517, 1535, 1565 e 1567 do Código Civil. Eles trazem toda uma carga ideológica e legalista, estabelecendo os pressupostos para a união entre sexos diferentes, silenciando assim a discussão acerca da união homoafetiva, excluindo-a de sua previsão legal.

Vale observar, nesse aspecto, o conceito de casamento formulado por doutrinadores como Modestino, Lafayette e Washington de Barros. Além de ressaltarem, em seus conceitos, a exigência da diversidade de sexos, não cogitam da possibilidade de divórcio, fato este perfeitamente aceitável, haja vista o momento histórico em que suas obras foram elaboradas. Maria Helena Diniz, por sua vez, afirma: “O casamento possui o pressuposto fático da diversidade de sexos dos contraentes, e que se duas pessoas do mesmo sexo convolverem núpcias, ter-se-á um casamento inexistente”.

Com o surgimento da Lei Maria da Penha, algo mudou no cenário legislativo nacional. E mudou de forma rápida, responsável e consciente, pois a festejada lei veio a reconhecer efetivamente uma situação fática já há muito existente e sempre marginalizada na sociedade brasileira, qual seja, a união afetiva e duradoura de pessoas do mesmo sexo. Não é por acaso que o assunto já vem sendo ventilado, de forma ampla, pela mídia televisiva, com novelas e filmes, alavancando a discussão, sobretudo no lar dos brasileiros, de forma clara e realista. Foi nesse sentido que a lei Maria da Penha, no seu art. 5º, preencheu o

fosso legislativo concernente ao assunto da união de pessoas do mesmo sexo, ao dispor:

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

I – omissis;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

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

Como se pode observar, a lei inclui como âmbito familiar, por constituição de vontade expressa, casais homossexuais formados por mulheres. Isso porque a “vontade expressa” aqui prevista traz toda uma carga valorativa de cunho informal, fugindo às regras da família tradicional composta por pessoas que se unem mediante os pressupostos oficiais do casamento, mais especificamente a distinção de sexos.

E que outra união humana afetiva poderia ser consolidada legalmente tão somente pela “vontade expressa”? Desconsiderar tal interpretação seria por demais ilógico e juridicamente incongruente quando, por exemplo, uma mulher sofresse de sua parceira uma violência física ou de outra natureza (psicológica, sexual, moral ou patrimonial) e não pudesse ser protegida e conforme os preceitos da Lei Maria da Penha. Sabemos que, no direito, nenhuma interpretação pode ser levada ao absurdo. Pensar dessa forma seria no mínimo discriminar, rejeitar, marginalizar, negar a uma mulher a proteção legal instituída pelo simples fato de não considerá-la casada nos termo formais da legislação civilista.

Além disso, tal tratamento seria em primeiro plano contrário ao princípio fundamental consagrado no art. 1º, III, da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana. Também, estar-se-ia afrontando um dos objetivos

fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV). Como se não bastasse, haveria ainda o desrespeito ao art. 5º da Constituição Federal, quando trata dos direitos e garantias fundamentais, dispondo expressamente que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Assim, a *mens legislatoris* foi clara ao prescrever, no inciso III do art. 5º da Lei Maria da Penha, a expressão “qualquer relação íntima de afeto”. Também, na redação do parágrafo único do mesmo artigo, acrescentou: “as relações pessoais enumeradas neste artigo independem de orientação sexual”. Portanto, os legisladores pretenderam afastar qualquer interpretação contrária à inclusão da relação homoafetiva na proteção jurídica do dispositivo legal em comento.

Em verdade, os dispositivos legais aqui citados e a sua interpretação estão em perfeito alinhamento com a filosofia protetiva do art. 226, *caput*, e seu § 8º, da CF, quando tratam do âmbito familiar. A família, afinal, é a base da sociedade, possuindo especial proteção do Estado, devendo este criar mecanismos eficientes para a coibição da violência no âmbito de suas relações. A família, como base da sociedade, hoje mais do que nunca, deve ser entendida como um “núcleo de afetividade”, não se confundindo com a mera e restrita união de pessoas do mesmo sexo. Conseqüentemente, a interpretação da Lei Maria da Penha, formulada agora sob o prisma da analogia, estende-se ao núcleo afetivo de casais do mesmo sexo formados por pares masculinos.

Paulo Luiz Netto Lobo (2002, p. 95), tratando do núcleo familiar afetivo, afirma que a enumeração da Constituição Federal é meramente exemplificativa, não permitindo assim a rejeição de qualquer entidade que possua os requisitos da afetividade e estabilidade. De fato, por mais abrangente que seja o rol constitucional, este não é exauriente, uma vez que não logrou enumerar todas as composições familiares da contemporaneidade, formada a partir das relações afetivas. Dessa forma, as pessoas do mesmo sexo, que possuam uma relação estável e lastreada no afeto humano, devem merecer a efetiva proteção da lei e o reconhecimento constitucional devido.

Com foco ainda nessa nova mentalidade trazida pela Lei nº 11.340/06, houve também uma inovação e, porque não dizer, um verdadeiro marco na proteção feminina, tanto na questão das relações homoafetivas, com na já repisada

regra fundamental de regência das relações familiares quando se faz referência ao ao direito da mulher ao livre e pleno planejamento familiar. O art. 7º, inciso III, da Lei Maria da Penha, ao ampliar o conceito de violência sexual, traz na sua extensa redação a figura do impedimento ao método contraceptivo escolhido pela mulher. Nesse sentido, dispõe:

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

I – omissis;

II – omissis;

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

O planejamento familiar, como forma igualitária de regência de uma relação familiar, funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Isso porque deve ser de livre decisão do casal, competindo ao Estado tão-somente propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (seja ele de forma positiva ou negativa), vedada qualquer forma coercitiva oficial ou de natureza privada.

A Lei Maria da Penha, no que tange à violência sexual, abordou um tema de fundamental importância, em especial para as mulheres de baixa renda. Trata-se do direito, dentro da filosofia da igualdade do casal nas relações familiares, de exercer o controle efetivo de seu próprio poder de concepção. Assim, amparada pela Lei Maria da Penha, a mulher pode e deve denunciar,

como ato de violência sexual, a conduta por parte de seu companheiro de constrangê-la a deixar de usar qualquer método contraceptivo.

Com isso, ganha a mulher o poder de decidir quando e quantos filhos poderá gerar. Ganha também a família, que será mais ou menos numerosa a partir de um planejamento livremente orientado. Ganha, por fim, a sociedade, que possuirá indivíduos mais saudáveis do ponto de vista físico e psicológico. Sabemos que muitas crianças nascem à revelia da vontade das mães e, além disso, não dispõem de condições mínimas de alimentação, tratamento de saúde adequado, condições psicológicas mínimas de gerar e de cuidar de um filho que não foi adequadamente planejado.

O art. 9º da Lei Maria da Penha, que trata da “assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar”, mais precisamente no seu §3º, não deixa dúvidas quanto ao intuito protetivo no que concerne ao planejamento familiar. Tal dispositivo inclui ainda como política pública a proteção à mulher, a sua assistência em situação de violência doméstica (violência sexual), o total acesso aos benefícios científicos e tecnológicos dos serviços de contracepção de emergência, profilaxia das doenças sexualmente transmissíveis e AIDS, bem como outros procedimentos médicos necessários.

Um dos métodos bastante conhecidos e acessíveis para uma contracepção de emergência é o conhecido medicamento, popularmente conhecido como “pílula do dia seguinte”, cujo efeito contraceptivo é mais forte que o anticoncepcional convencional, ingerido regularmente em pequenas doses diárias pela mulher. A lei, porém, não especifica outros procedimentos médicos cabíveis em casos de violência sexual praticada contra a mulher. O importante, todavia, foi a preocupação do legislador quanto à urgência do atendimento ambulatorial em casos dessa natureza. Deve o Estado dispor de todos os meios e benefícios necessários ao conforto, segurança e à liberdade sexual da mulher.

É importante não olvidar os casos gritantes que ocorrem nas cidades do interior do país, em especial os que atingem as famílias sem qualquer assistência econômica, material ou espiritual. Muitas vezes, são carentes de orientação moral, quando os homens (maridos, companheiros, namorados etc.), quase sempre analfabetos e impregnados de uma subcultura machista e distorcida, forcem as suas mulheres a procriarem até a exaustão, cerceando-lhes o direito de se desenvolverem como pessoas plenas, aptas ao estudo e ao trabalho. Quem já não ouviu de mulheres que sofrem com os seus maridos, quando as forcem à

maternidade somente para as prenderem dentro de casa, impedindo-as de continuarem os seus estudos, prejudicando dessa forma o seu desenvolvimento e o da própria família?

O ato de impedir a mulher ao uso de métodos contraceptivos necessários a um adequado planejamento familiar, agora alçado à forma de violência sexual, revela o mérito da Lei Maria da Penha na preocupação social, ambiental e no equilíbrio familiar. Desperta também a responsabilidade das instituições públicas competentes quanto ao oferecimento de meios e métodos contraceptivos, necessários ao equilíbrio das gerações futuras. É preciso, não obstante o mérito da lei, que se criem órgãos capazes de orientar os segmentos femininos mais carentes, em especial nas comunidades mais pobres das cidades e do campo, no sentido de fazer valer, de forma efetiva, mais esse direito de liberdade sexual. Caso contrário, a lei transforma-se em letra morta e imprestável ao bom desenvolvimento da sociedade.

A Lei Maria da Penha, além de buscar pacificar entendimentos a respeito de temas tão abrangentes no âmbito doméstico e familiar em geral, veio acompanhada de uma forte valoração filosófica e cultural. Possui, além disso, o mérito de ampliar sobremaneira os horizontes legislativos tanto na esfera civil, com os seus novos conceitos e interpretações, aplicações de medidas protetivas etc. (restrição ou suspensão de visitas a filhos, afastamento da ofendida do lar, separação de corpos etc.) como na seara penal.

É forçoso reconhecer que, no patamar dos crimes contra a mulher, categoria até então inexistente no Código Penal como figura singular, pode-se agora quantificar a violência em cinco categorias: A primeira é a violência física, constituindo-se esta em qualquer conduta que cause ofensa à integridade física da mulher, independentemente da gravidade das lesões. Isso, por si só, criou novas figuras penais, previstas nos §§9º e 11 do art. 129 do Código Penal. A segunda é a violência psicológica, entendida agora como qualquer conduta que cause dano emocional, incluindo-se aí a auto-estima da mulher, dano ao seu pleno desenvolvimento, degradação de suas crenças, comportamentos e decisões, mediante ameaças, constrangimento ou humilhação de sua pessoa, manipulação ou controle psicológico de qualquer espécie, tais como isolamento, vigilância, perseguição, chantagem, ou ainda, insulto, ridicularização, exploração, limitação ao direito de ir e vir, bem como prejuízo à saúde psicológica ou de autodeterminação da mulher.

A terceira categoria é a violência sexual, já discutida neste trabalho. Com a Lei Maria da Penha, a matéria passou a ser tratada com matizes de diferentes medidas protetivas, inclusive emergenciais, necessárias à reparação do ato ilícito como um todo, na condição de crime sexual propriamente dito. A quarta é a violência patrimonial, verificada em qualquer conduta que configure a privação dos bens, valores, objetos de trabalho e pessoais da mulher, constringendo-a a sofrer pela carência do que materialmente lhe for de direito. Por fim, a violência moral, considerada como um dos maiores avanços conceituais da lei na parte criminal (juntamente com as violências psicológica e sexual). A lei garante proteção à mulher contra qualquer delito que diga respeito aos conhecidos crimes contra a honra já tipificados nos arts. 138, 139 e 140 do CP, reiterados expressamente no art. 7º, V, da Lei nº 11.340/06.

### 3. Considerações finais

Sem se prestar a modificar padrões comportamentais ou querer desenraizar a base da sociedade, que é a família constituída conforme todos conhecem, a Lei Maria da Penha, certamente, surge como um marco inovador do conceito familiar, pois aglutina à esfera do convívio humano uma situação fática, já existente, que é a união de pessoas do mesmo sexo.

Quando a lei fala em violência doméstica familiar contra a mulher, assunto antes envolto pelo manto da impunidade de uma sociedade ainda machista e preconceituosa, traz juntamente a ampliação do conceito de família. Nesse sentido, considera a afetividade humana como padrão de regência próprio das relações na intrínseca esfera da entidade familiar como um todo. Em sendo assim, essa interpretação está em harmoniosa consonância com a previsão constitucional de proteção à família, nos termos do art. 226 da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Hodiernamente, a família deve ser entendida como um núcleo de afetividade. Logo, o afeto não se restringe às uniões entre pessoas de sexo oposto.

Não há mais lugar, na nossa sociedade contemporânea, para violência de qualquer tipo, seja física, sexual, moral, psicológica ou patrimonial contra a mulher, seja qual for a sua orientação sexual. Qualquer conduta desse tipo constitui

afronta aos direitos humanos, há muito, protegidos pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, e assinada pelo Brasil, reconhecendo a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

## Referências bibliográficas

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>). Acesso em: 27 ago. 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Identidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.