Maria da Penha: proteção independentemente da orientação sexual

De acordo com nossa a Constituição Federal, o Brasil se constitui em Estado democrático de Direito fundado no princípio da dignidade da pessoa humana (CF, 1º, III), com obrigações voltadas à concretização da existência digna de todos sem distinção (Título II). Seu artigo 5º, I, assegura a igualdade em direitos e obrigações a homens e mulheres, e seu Capítulo VII confere à família proteção (226, *caput)*, sem interferências no planejamento familiar (CF, artigo 226,

Ocorre que o Estado de Direito, para ser genuinamente democrático, não pode se limitar à igualdade formal, nos moldes do *laissez faire, laissez passer* do século 19, no qual o Estado não interventivo apenas contemplava passivamente as desigualdades reais, identificando o conceito de igualdade com a mera obrigação de criar leis iguais para todos, sem garantir sua efetividade no plano material.

A busca da igualdade deve ser real, efetiva, manifestada por meio de ações concretas, diante da clareza do texto constitucional ao empregar a expressão Estado democrático, e não Estado formal de Direito. Trata-se do dever constitucional de efetivar o conceito de igualdade material, isto é, em seu conteúdo, o qual se realiza quando são respeitadas as diferenças e assegurados direitos básicos inerentes à dignidade [1].

Ronald Dworkin [2], filósofo americano, ao analisar a situação de negros e homossexuais nos Estados Unidos, definiu que *"a hipótese do processo político justo também é duvidosa, quando o grupo que perde foi vítima de preconceito ou estereótipo e teve seus interesses ignorados pelos eleitores"*. Referia-se o autor a processos políticos formalmente democráticos, mas que, na prática, relegavam ao acaso minorias sociais destituídas de expressão político-eleitoral.

Para a concretização da isonomia material, no que toca a proteção da família e liberdade de planejamento familiar, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF nº 132/RJ e da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ADI nº 4.277/DF, conferiu ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado capaz de impedir o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

De acordo com a Corte Suprema, *"a Constituição de 1988, ao utilizar a expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos, nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por intimidade e vida privada (inciso X do artigo 5º)"* [3].

A concepção constitucional do casamento deve ser necessariamente plural, refletindo a pluralidade das relações familiares na sociedade contemporânea, já que ele não é o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

No mesmo sentido, já se manifestou também o STJ: *"O pluralismo familiar engendrado pela Constituição — explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF — impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos"* [4].

No âmbito do Direito Comparado, verifica-se não ser outro o posicionamento daqueles países democráticos. Em Portugal, a Lei nº 9-XI, de 2010, reconheceu explicitamente a possibilidade de parceiros do mesmo sexo contraírem casamento civil [5]. Nos Estados Unidos, em 2003, a Suprema Corte de Massachusetts reconheceu a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo com a decisão de que as licenças para casamento civil deveriam ser concedidas também aos casais homoafetivos, determinando-se que as leis existentes sobre casamento fossem tornadas neutras quanto ao gênero [6].

Nessa linha, no ano de 2006, antecipando-se até mesmo à manifestação do STF no julgamento conjunto da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº 4.277/DF, entrou em vigor a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) com a missão de proteger toda e qualquer mulher, no âmbito das relações domésticas e familiares, de qualquer tipo de violência, entre as quais: a) *moral*: calúnia, injúria ou difamação; b) *física*: qualquer ofensa à integridade ou saúde corporal da mulher; c) *patrimonial*: qualquer retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos; d) *psicológica:* ataque à autoestima ou ao pleno desenvolvimento da vítima, ou toda forma de controle sobre suas ações e decisões, mediante ameaça, humilhação, manipulação, isolamento ou vigilância constante; e) *sexual:* obrigando a mulher à conjunção carnal ou práticas sexuais diversas contra sua vontade, determinando a utilização ou não de métodos contraceptivos, impondo-lhe gravidez ou abortamento, ou mesmo constrangendo-a a se prostituir.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Essa moderna legislação protetiva da mulher está em absoluta sintonia com os princípios que servem de base à dignidade humana, consubstanciando-se em histórica conquista na direção dos direitos humanos, reconhecendo expressamente a irrelevância da orientação sexual como fator determinante à condição de vítima de violência doméstica e familiar: *"Artigo 2º — Toda mulher, independentemente de orientação sexual goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental". "Artigo 5° — parágrafo único: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual".*

Superava, assim, a interpretação literal do Código Civil (CC, artigo 1.723), o qual limitava a ideia de casamento à união entre homem e mulher, conferindo a clareza hermenêutica necessária à proteção das relações homoafetivas entre mulheres. Atenta às exigências constitucionais e plenamente ajustada à pluralidade conceitual da sociedade moderna, garantiu proteção a toda e qualquer vítima do sexo feminino em relação íntima de afeto, seja a relação hétero, seja homoafetiva.

Agiu bem o legislador ao estabelecer de forma expressa a irrelevância da orientação sexual para fins de incidência da norma protetiva, fazendo com que a configuração típica dos crimes de violência doméstica e familiar não exija que o agressor seja do sexo masculino. A possibilidade de incidência das regras protetivas também para relações afetivas entre duas mulheres, traduz a concretização da dignidade humana e da isonomia, na medida em que essas vítimas devem ser beneficiárias de tutela especial do poder público, independentemente de sua orientação sexual.

[1] CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

[2] DWORKIN, Ronald. A Virtude soberana: teoria e prática da igualdade. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

[3] STF – ADI: 4277 DF, relator: min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 5/5/2011, Tribunal Pleno, data de publicação: 14/10/2011.

[4] STJ – REsp: 1.183.378 RS 2010/0036663-8, relator: ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/10/2011, T4 – 4ª TURMA, Data de Publicação: DJe 1/2/2012.

[5] "Artigo 1º – Objectivo: A presente lei permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.
Artigo 2º – Alterações ao regime do casamento.
Os artigos 1.577º, 1.591º e 1.690º do Código Civil passam a ter a seguinte redacção: 'Artigo 1.577º. […] Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendam constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código'. […]
Artigo 4º – Norma revocatória.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

É revogada a alínea e) do art. 1.628º do Código Civil.
Artigo 5º – Disposição final Todas as disposições legais relativas ao casamento e seus efeitos devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do género dos cônjuges, sem prejuízo do disposto no art. 3º".

[6] Disponível em: https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,juiza-americana-diz-que-constituicao-permite-casamento-gay,20031118p33489.

Date Created
03/02/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.