

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
(ESAJ)

LIGIA MARIA VIEITAS DA FONSECA

POLÍTICA CRIMINAL E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: PODE A LEI MARIA DA PENHA
TUTELAR RELAÇÕES HOMOAFETIVAS?

Rio de Janeiro

2019

LIGIA MARIA VIEITAS DA FONSECA

POLÍTICA CRIMINAL E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: PODE A LEI MARIA DA PENHA TUTELAR RELAÇÕES HOMOAFETIVAS?

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

ORIENTADOR Professor Doutor JOSÉ MARIA DE CASTRO PANOEIRO

Rio de Janeiro

2019

LIGIA MARIA VIEITAS DA FONSECA

POLÍTICA CRIMINAL E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: PODE A LEI MARIA DA PENHA TUTELAR RELAÇÕES HOMOAFETIVAS?

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Aprovado em de de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Maria Carolina de Almeida Duarte
Escola de Administração Judiciária

Professor Mestre Luciano Silva Barreto
Escola de Administração Judiciária

Rio de Janeiro

2019

RESUMO

O presente estudo tem como objeto a análise acerca da aplicabilidade ou não da Lei nº 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, nas hipóteses de violência nas relações homoafetivas, a partir da compreensão acerca dos princípios fundamentais do direito penal, e em especial o Princípio da Legalidade, que servem de norte tanto para o elaborador quanto para o aplicador da norma. Fazendo um reconhecimento sobre o contexto no qual surgiu a lei em comento, atendendo a um pleito antigo e urgente para equalizar a situação da mulher na sociedade, que sempre reproduziu um quadro de gritantes desigualdades, bem como a abrangência da tutela legal, pontuando o questionamento sobre sua constitucionalidade, já que se direciona unicamente à proteção da mulher vítima de agressão no ambiente familiar, além da possibilidade ou não de a lei abarcar as questões de violência propagadas no seio das relações homoafetivas, de acordo com a real intenção do legislador ao elaborar a lei.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Princípio da Legalidade. Alcance da norma. Relações Homoafetivas.

ABSTRACT

The current study aims to analyse the applicability or not of the n° 11.340/06 Law, popularly known as Maria da Penha Law, in the hypotheses of violence in homoafective intercourses, from the understanding of the fundamental principles of criminal law, especially in the Principle of Legality, which serve as a guide for both lawmaker and law enforcer. Recognizing the context in which the Law in question emerged, in response of an old and urgent claim to equalize the situation of woman in society which as always reproduced a frame of whopping inequalities, as well as the comprehensive legal protection, punctuating the question about its constitutionality, since it is directed solely to the protection of women victims of aggression in the family environment, besides the possibility or not of the Law to cover the issues of violence propagated within homoafective intercourses, in accordance with the legislator's real intention in drafting the Law.

Key words: Maria da Penha Law, Principle of Legality, Reach of the norm, Homoafective Intercourses.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 6 |
| 2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E OUTROS ASPECTOS | 8 |
| 2.1 Função dos princípios no Direito Penal e Processual Penal..... | 8 |
| 2.2 Princípio da Legalidade..... | 12 |
| 2.3 Tipicidade como reflexo da legalidade..... | 19 |
| 2.4 Política Criminal..... | 20 |
| 3. ABORDAGEM DA LEI MARIA DA PENHA..... | 22 |
| 3.1 Considerações gerais | 22 |
| 3.2 Contexto em que surgiu a lei Maria da Penha..... | 25 |
| 3.3 Abrangência da tutela legal..... | 30 |
| 3.4 Análise acerca da Lei 13.772/2018 – “Pornografia de revanche”..... | 33 |
| 4. ALCANCE DA LEI MARIA DA PENHA SOBRE RELAÇÕES HOMOAFETIVAS..... | 37 |
| 4.1 Alcance – sentido do que é mulher na lei Maria da Penha..... | 37 |
| 4.2 Da criminalização da homossexualidade à criminalização da homofobia e transfobia: uma mudança de paradigmas..... | 40 |
| 4.3 Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha para hipóteses de violência nas relações homoafetivas..... | 44 |
| 5. CONCLUSÃO | 51 |
| REFERÊNCIAS | 54 |

1. INTRODUÇÃO

A análise precípua do presente trabalho enfatiza a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha aos casos de violência doméstica ocorridas em face de vítimas do sexo masculino envolvidas nas relações homoafetivas.

Inicialmente, exsurge a análise acerca da importância do estudo dos princípios orientadores do direito penal, tendo em vista serem eles a base legal de toda legislação, direcionando tanto o legislador quanto o intérprete, na busca de uma perfeita aplicação da norma, não sendo diferente na apreciação da lei em comento.

Levando-se em conta o estudo acerca de sua legalidade, averigua-se que a lei 11.340/2006 não se empenhou em criar tipos penais específicos, mas sim procurou adequar os tipos penais já existentes em nossa legislação, comportando na realidade um conjunto de medidas protetivas e recrudescimento do regime jurídico.

Nossa ordem constitucional expressa uma compreensão e direcionamento acerca da igualdade de gêneros, e, a fim de se implementar a equidade, indispensável se tornou a utilização política da intervenção penal, tendo em vista os constantes episódios de violência doméstica, ressaltando a importância da política criminal nas questões relacionadas à violência de gênero, uma vez que incrementa as valorações e princípios, resgatando o caráter pedagógico e preventivo da lei, além de dar maior efetividade ao ordenamento social.

A partir das considerações históricas a respeito da situação desfavorável da mulher na sociedade, posicionando-a em situação de inferioridade e submissão, é que surge a Lei procurando equalizar e assegurar à mulher o direito de ser respeitada, na tentativa de anular a agressão vivenciada nas relações domésticas e familiares, além de atender o compromisso constitucional proclamado no artigo 226, § 8º, da Constituição da República e a recomendação

da Organização dos Estados Americanos – OEA decorrente da condenação imposta ao Brasil, em virtude do emblemático caso de Maria da Penha Maia Fernandes, que lutou contra a impunidade de seu ex-marido, que a agredia com frequência.

Diante da evolução tecnológica eis que nasce um novo tipo de agressão ao sexo feminino, surge a denominada “pornografia de revanche”, consistente na exposição da intimidade sexual reproduzida através de fotos e/ou vídeos concebidos de maneira privada de uma pessoa, sem a sua devida autorização, contendo cenas de sexo ou nudez com o intuito de expô-la, causando-lhe estragos emocionais e sociais. Desta feita, que surgiu a Lei, alterando o artigo 7º, II, da Lei 11.340/2006, vindo a suprir uma lacuna existente no ordenamento jurídico penal, criminalizando, assim, o registro não autorizado da intimidade sexual.

Resgata-se que foi consolidada a compreensão da urgente proteção da mulher frente a abusos cometidos pelo homem por sua condição de maior fragilidade, surgindo vários eventos no âmbito internacional como a I Conferência Mundial sobre a Mulher realizada no México, em 1975, resultando dela a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), configurando-se este o primeiro instrumento internacional que firmou de forma abrangente os direitos humanos da população feminina, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica – conhecida como Convenção de Belém do Pará, que tem por fim a consolidação de uma sociedade mais justa e solidária, embasada no respeito aos direitos das mulheres, sendo ratificada pelo Brasil e aprovada pelo Congresso Nacional, e, em 1996, promulgada pelo Presidente da República.

Análise acerca da criminalização da homossexualidade à criminalização da homofobia e transfobia transmudando-se numa verdadeira alteração de paradigma também se faz imperiosa, exaltando a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar

as práticas homofóbicas como espécie do gênero racismo, por consistirem as práticas homofóbicas igualmente em atos de segregação, com o fito de inferiorizar os membros do grupo LGBT, tendo em vista sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Por fim, após um balanço analítico sobre a construção da Lei que surgiu permeada por intenções político-criminais de repressão à violência contra a mulher, vem o presente estudo verificar a aplicabilidade ou não da Lei Maria da Penha para hipóteses de violência nas relações homoafetivas, constatando-se a disseminação de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais antagônicos.

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E OUTROS ASPECTOS

2.1 Função dos princípios no Direito Penal e Processual Penal

De maneira geral, os princípios são tidos como alicerces que embasam determinado sistema jurídico, podendo estar expressos numa norma jurídica positiva ou ser extraído de forma implícita, e servem de norte tanto para o elaborador (legislador) quanto para o aplicador (juiz) da norma.

Neste sentido a doutrina esclarece:

A eficácia prática de todos os princípios limitadores do *ius puniendi* irradia-se não só ao momento legislativo do Direito Penal (o legislador deve estar atento a todos eles), senão também ao aplicativo e interpretativo (nem o intérprete nem o juiz tampouco podem ignorá-los). Quem estuda ou interpreta ou aplica o Direito Penal sem conhecer a força normativa e cogente dos doze

princípios (e seus sub-princípios) [...] não pode ser considerado um penalista, muito menos um 'garantista'.¹

Dentro dessa perspectiva é possível distinguir entre princípios gerais, que permeiam todo o ordenamento jurídico, ou específicos, embasando um determinado ramo da ciência jurídica.

Deitados numa concepção iluminista, que buscou racionalizar não apenas o Direito Penal, mas a própria persecução penal, isto é, o processo penal, foram erigidos uma série de princípios, constitucionais e infraconstitucionais, que passaram a condicionar o exercício do jus puniendi estatal a balizas mais racionais e humanitárias.

No âmbito do Direito Penal evocam princípios como os da legalidade, da proporcionalidade e da culpabilidade dos quais se extrai, em breves linhas, que somente a lei é capaz de proibir comportamentos humanos. Porém, ao proibi-los, deve o fazer de forma segundo determinadas premissas (aspectos da legalidade) e de forma proporcional, isto é, sem excessos e na justa medida da culpabilidade do fato, em suma, nos estreitos limites do que fez o agente.

Também no âmbito processual penal brasileiro foram agasalhados uma série de princípios que buscaram estabelecer um processo penal justo, onde a punição surge como fruto de um debate dialético entre acusação e defesa fazendo-se da sentença a síntese da solução justa do caso. Nesta quadra e em linhas gerais, isto é, sem qualquer pretensão exauriente, evocam em linhas gerais princípios como o da presunção de inocência ou da não culpabilidade, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal acusatória (art. 5^a, inc. LVII da CF). Antes da definitividade do pronunciamento condenatório o réu é presumidamente inocente.

¹ Luiz Flávio. Direito Penal, volume 1: introdução e princípios GOMES fundamentais/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 562.

Para além disso, deriva de uma compreensão de tal postulado em linha com um sistema acusatório que à acusação incumbe o ônus dos fatos e da culpabilidade do acusado, enquanto sobre a defesa recaem os ônus de provar os fatos excludentes da responsabilidade². É de se ver, porém, que, como todo princípio, o postulado não é absoluto, uma vez que a própria Constituição permite a prisão provisória antes da condenação, desde que preenchidos os requisitos legais (art. 5º, LXI). Aliás, o deferimento de medidas cautelares no bojo da persecução penal (quebra de sigilo fiscal, bancário, telefônico, busca e apreensão domiciliar, entre outras), tal como posto na Lei n 12.403/2011, exigem do magistrado um cuidadoso exame dos requisitos do *periculum in mora/libertatis* e *fumus commissi delicti* uma vez que tais medidas podem causar prejuízos irreversíveis ao investigado, em especial no contexto da sociedade da informação³.

Deriva do princípio a circunstância de que, quando não provada a culpabilidade do acusado, isto é, quando paira dúvida sobre tal, há de prevalecer sua presunção de inocência com um pronunciamento absolutório (*in dubio pro reo*)⁴. Outro princípio de extremo relevo ao processo penal brasileiro é o chamado princípio do juiz natural, que assegura o direito de ser processado

² Conforme novel entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, firmou-se o entendimento que o status de inocência prevalece até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo proferida a seguinte Decisão: “O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019.”

³ Há algum consenso em torno da chamada Terceira Revolução Industrial, que seria a Revolução informacional iniciada em meados do século XX, e dentro da qual a informação se torna não apenas objeto de demanda constante, mas ela própria portadora de valor econômico. Este quadro problematiza a questão da publicidade do processo penal com a demanda por informações e a necessidade de se evitar um “processo penal do espetáculo” como alguns se referem. Sobre sociedade da informação: Santos, P. L. V. A. da C., & Carvalho, A. G. (2009). Sociedade da Informação: avanços e retrocessos no acesso e no uso da informação. *Informação & Sociedade: Estudos*, 19(1). Recuperado de <https://periodicos.ufpb.br/index.php/ies/article/view/1782>

⁴ A doutrina menciona como correlato a tal abordagem o princípio do favor rei, que nada mais é do que o postulado do *in dubio pro réu*. Visualizamos este princípio no inciso VII do art. 386, CPP, que prevê hipótese do réu ser absolvido caso haja ausência de provas suficientes para confirmar a imputação formulada. Registre-se que há uma exceção acerca deste princípio que é no caso de haver dúvida na fase de pronúncia, no rito do Tribunal do Júri, pois nesse momento surgindo a dúvida, o Juiz deverá pronunciar o réu, já que a pronúncia é mero juízo de admissibilidade.

por juiz competente e previamente determinado, isto é, com prévia divisão de competências entre os magistrados, evitando os tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da Constituição). No plano infraconstitucional o art. 564, I, do CPP consolida o princípio ao evocar a nulidade da ação caso o julgamento seja feito por juízo absolutamente incompetente. Pondere-se que o princípio, segundo compreensão do Supremo Tribunal Federal, não é violado quando ocorre o deslocamento de ação penal já em andamento em razão da criação de vara especializada ou pela criação de nova Comarca.

Em paralelo ao princípio correlato à função judicial desenvolveu-se na doutrina o princípio do promotor natural. Por meio de analogia entende-se que, impedindo a Constituição Federal a criação de juízos e de tribunais de exceção, logicamente não admite acusadores por indicação. Por tal postulado, o promotor natural é aquele previamente estatuído em lei, sendo vedada assim uma designação arbitrária para um promotor funcionar em um caso específico. Como bem salientam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2013, p. 66), “O Promotor natural é a proibição do “promotor (ou acusador) de exceção”.

A divisão específica de atribuição, em paralelo com a competência, não impede, contudo, a designação de membros do MP para atuar em auxílio ao promotor natural o que ocorre, por exemplo, nos modelos de constituição de forças-tarefas ou grupos de atuação especial (GAECO, por exemplo).

Todas essas linhas prestam a apontar que os princípios desempenham um papel de síntese na integração do ordenamento jurídico que não deve ser interpretado dissociado do modelo constitucional e nem a própria Constituição deve ser interpretada por tiras. Há um todo coerente no ordenamento jurídico e é em torno dele que devem orbitar todas as decisões judiciais.

2.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade encontra-se previsto no art. 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal e é um corolário do Estado de Direito e correlaciona-se, numa primeira apreciação à ideia de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”. Contudo, ele é representativo, ainda, da ideia de *lex populi*, isto é, somente a vontade geral da coletividade manifestada através de seus representantes é apta a criar disposições penais.

Surgiu com o Estado democrático de Direito e impede toda e qualquer forma de poder autoritário, revelando-se um dos esteios do ordenamento jurídico brasileiro, estando o nosso sistema jurídico, assim, baseado no império da lei.

O princípio da legalidade é um dos pilares do denominado modelo penal garantista formulado por Luigi Ferrajoli e amplamente difundido na doutrina brasileira. Nele a imposição da penalidade somente se justifica quando haja expressa previsão legal e a sanção tenha respeitado o devido processo legal, isto é, quando tenham sido respeitados os postulados do modelo constitucional de processo consoante a vigente Constituição.

Desta forma, o garantismo penal minimiza o poder punitivo estatal, traduzindo-se em segurança às liberdades individuais dos cidadãos, que se encontram asseguradas no ordenamento jurídico vigente, revelando-se num verdadeiro Estado democrático de direito. Assim, o cidadão encontra-se assegurado de que não será punido se não houver uma previsão legal de um tipo incriminador que defina as condutas proibidas.

A origem desse princípio foi atribuída por alguns autores à Magna Carta Inglesa, de 1215, contudo, foi com a Revolução Francesa que ele atingiu o padrão exigido pelo Direito

Penal, nos termos do revelado nos artigos 7º, 8º e 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789⁵.

No Brasil, na tendência em se alinhar ao direito moderno, o princípio da legalidade foi incorporado, por volta de 1830, quando foi previsto no Código Criminal do Império, que traduzia em seu artigo 1º: “Art. 1º Não haverá crime, ou delicto sem uma lei anterior, que o qualifique.”

Possui este princípio quatro funções fundamentais.

A primeira refere-se à proibição da retroatividade da lei penal, prevista no inciso XL da Constituição Federal, que diz que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*). É a chamada “anterioridade da lei penal” ou “irretroatividade da lei penal”. Significa dizer que a lei penal deve ser anterior ao fato que ela incrimina, de tal modo que uma lei penal incriminadora não pode retroagir para atingir fatos pretéritos, ocorridos antes de sua vigência, posto que para punir um indivíduo, necessário se faz o seu entendimento em relação às consequências de seus atos.

A segunda traduz-se na proibição da criação de crimes e penas a partir dos costumes, ou seja, é uma vedação à invocação do direito consuetudinário (*common law*) para a fundamentação ou agravação da pena, posto que a lei é a única fonte de cominação para as penas. Como a lei é a fonte imediata do direito penal, sem ela não há que se proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*).

⁵ Art. 7º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados em lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude de lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência; Art. 8º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada; Art. 9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda de sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

A terceira impede o emprego da analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas, ou seja, fica proibido o uso da analogia in malam partem para prejudicar o agente, devendo o fato estar claramente previsto no código penal (*nullum crime nulla poena sine lege stricta*), não podendo o aplicador da lei se valer da analogia para abranger fatos similares previstos no ordenamento jurídico em prejuízo do réu.

A quarta veda as incriminações vagas, indeterminadas e imprecisas (*nullum crime nulla poena sine lege certa*). O tipo penal incriminador tem que definir com propriedade a conduta proibida ou imposta, não podendo haver brecha para a interpretação do juiz, fato este repugnado pelo princípio da legalidade. Deve, dessa maneira, o Poder Legislativo redigir os tipos penais com precisão em seus elementos, bem como o Poder Judiciário interpretá-la restritivamente.

A partir da leitura do inciso II do art. 5º, o qual estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, verificamos que ele deve ser compreendido de forma diversa para o particular e para a administração.

No âmbito administrativo, verifica-se através do previsto no artigo 37, que a administração pública só pode fazer aquilo que a lei permite, ou seja, todas as atitudes devem ser pautadas em lei, sendo vedadas as realizadas por vontade daquele que exerce o poder estatal. Trata-se do princípio da legalidade estrita. Não se deve, porém, olvidar que existem algumas restrições acerca deste princípio, como no caso das medidas provisórias, o estado de defesa e o estado de sítio.

Visualiza-se aqui que o legislador atribuiu a este princípio o dever de protetor do cidadão em face aos poderes constituídos, defendendo, destarte, os direitos individuais e a autonomia de vontade das pessoas integrantes do Estado.

Ao revés do que ocorre com a Administração Pública, no âmbito das relações particulares vigora o princípio da autonomia da vontade, onde o cidadão pode fazer tudo o que a lei não proíbe.

Isto posto, o princípio da legalidade é a base da própria democracia que, frente ao amplo poder estatal, mostra-se um verdadeiro escudo de proteção do cidadão.

Contudo, no que toca ao presente trabalho, a legalidade há de ser apreciada estritamente em sua perspectiva penal e processual penal, pois se trata do enfrentamento da questão do alcance das disposições de determinada lei a situações análogas à original, mas que com ela não se confundem. É dizer, estando previstas disposições penais e processuais penais dirigidas à tutela de determinadas pessoas o cerne da presente discussão é saber se, nos estreitos limites da legalidade penal e processual, é possível transbordar a tutela sem comprometer princípios que garantem a coerência do sistema.

Sob o prisma penal a legalidade pode discernida sob dois aspectos, o formal e o material. Pelo primeiro entende-se que a lei para que possa validamente integrar o ordenamento jurídico deve seguir os trâmites procedimentais previstos na Constituição. No aspecto material exige-se da lei a observância dos princípios constitucionais do Direito Penal para que validamente se incorpore no citado sistema jurídico.

Originariamente a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha - LMP) não trazia previsão de tipos penais específicos relacionados à violência contra a mulher, mas alterava regras relacionadas ao regime jurídico das infrações qualificadas como que praticadas no contexto de violência de gênero para excluir-lhe determinados benefícios penais. A par disso veiculava um conjunto de medidas protetivas destinadas a conter a violência doméstica.

Contudo, mais recentemente, por meio da Lei n. 13.641/2018 foi incluído um delito relacionado ao descumprimento das medidas protetivas veiculadas na lei:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)

É de se ver que o legislador inovou ao abrir mão de uma ideia consolidada na jurisprudência no sentido de que a subsidiariedade do Direito Penal afasta seu uso sempre que possível a utilização de outra medida menos gravosa (STJ: RHC 15596/SP, 6ª TURMA, DJ 28.02.2005). Na hipótese já se está a apurar a responsabilidade por algum delito qualificado como violência de gênero, por isso a existência de uma decisão judicial baseada na lei. Outrossim, em lugar de optar pela adoção de outra medida mais gravosa em lugar daquela que foi descumprida, o legislador optou pela criminalização.

Como dito, em sua concepção original a LMP não veiculava crimes, ou seja, aproveitava-se de tipos penais previstos no próprio Código Penal, porém, a par da introdução do tipo acima indicado outra inovação foi promovida no mesmo ano de 2018.

Por meio da Lei n. 13.772/2018 foi alterado o conceito de violência psicológica na LMP e introduzido um tipo no Código Penal relacionado ao registro não autorizado da intimidade (Art. 216-B)⁶ :

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

⁶ Art. 216-B . Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018) (sem grifo no original)

Embora o novo tipo penal não se destine especificamente à mulher, isto é, não a tenha como sujeito passivo exclusivo, por evidente que é a mulher a vítima preferencial desse tipo de delito que se conecta não apenas com a violação da intimidade, mas com atos de pornografia de revanche, tal como introduzido pela Lei 13.718/2018 no Código Penal (art. 218-C)⁷.

Superadas todas essas modificações recentes e retornando ao texto original constata-se que, para além das modificações realizadas em matéria penal e processual penal, foram introduzidas diversas alterações no nosso ordenamento jurídico, com o fim de proporcionar um melhor amparo às vítimas e conferir uma maior celeridade aos processos.

É possível dizer que desde a edição da LMP inúmeras alterações foram promovidas no Código Penal destinadas a dar um tratamento mais gravoso à violência doméstica.

⁷ Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Aumento de pena (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Exclusão de ilicitude (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Acrescentou-se, por exemplo, a circunstância agravante de quando o agente se prevalece de relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade – art. 61, II, “f”. Em relação às lesões corporais cometidas em decorrência do relacionamento familiar, houve aumento da pena máxima e diminuição da pena mínima, e ainda se estabeleceu uma majorante quando a vítima for portadora de deficiência – art. 129, p. 9º e 11º.

Introduziu-se a figura do feminicídio (art. 121, p. 2º, VI), implicando num real reconhecimento de maior vulnerabilidade da vítima e de uma maior reprovabilidade às mortes misóginas. Foram instituídas, também, causas de aumento de pena específicas para o feminicídio (art. 121, p. 7º), podendo a reprimenda do agressor ser majorada em terça parte até metade quando o crime for cometido mediante certas circunstâncias de tempo (inc. I), de condições pessoais da vítima (II) e de modo de execução (III).

Vale ressaltar que com a alteração da Lei 8072/90, o feminicídio é considerado crime hediondo, não sendo possível, assim, a aplicação de indulto, graça ou anistia (art. 2º, I, da Lei 8.072/90), sequer é factível a concessão de fiança (art. 2º, I, da Lei 8.072/90).

Foram promovidas alterações nas medidas protetivas de urgência relacionadas em seu texto, trouxe igualmente alteração no Código de Processo penal, acrescentando o inc. III ao art. 313 (se envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência).

É de se ver, porém, que todo esse quadro normativo tem em vista salvaguardar os direitos da mulher em relação à sua posição de inferioridade física e psicológica diante do homem. Noutros termos, visa dar concretude à igualdade jurídica entre homens e mulheres, o que deve transcender o plano meramente formal. Ademais, ciente do quadro de violência a que submetida a mulher, preocupa-se a lei em dar uma resposta ao quadro onde a condição de

determinado gênero a submete a uma violência constante e somente superável por um processo que hoje ainda não pode abrir mão do Direito Penal.

2.3 Tipicidade como reflexo da legalidade

Como bem diz Cláudio Brandão, o direito penal pensa e raciocina por meio de tipos e para que algum fato ganhe relevância penal é necessário que esteja subsumido em um tipo. Incumbe ao legislador a escolha dos bens que deverão fazer parte da tutela do Direito Penal, bem como da resposta penal a ser atribuída à afetação de tais bens. Uma vez reconhecidos como portadores de dignidade penal, considerados de maior importância e relevantes ao convívio em sociedade, deve através do Poder Legislativo, valendo-se de uma lei (*nullum crimen sine lege*), selecionar as condutas, positivas ou negativas, que farão parte do sistema penal, surgindo assim o chamado tipo penal.

A tipicidade penal é formada pela conjugação da tipicidade formal ou legal com a tipicidade conglobante.

O enquadramento exato da conduta (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva) praticada pelo agente ao padrão descrito na lei penal (tipo) faz surgir a tipicidade formal ou legal. Só se pode falar nessa tipicidade se o encaixe da conduta levada a efeito pelo agente e a descrita no tipo penal for perfeito, caso contrário não há em que se falar em tipicidade.

São duas espécies de adequação típica:

Subordinação direta ou imediata – ocorre quando apenas um dispositivo legal é bastante para que a conduta se enquadre. Exemplo: art. 121, caput do Código Penal.

Subordinação Indireta ou Mediata – tipicidade por extensão ou assimilação – para configuração da tipicidade necessário se fazem dois ou mais dispositivos para que haja a

adequação típica, ou seja, a utilização de um tipo penal incriminador mais uma norma de extensão prevista na parte geral do Código Penal, que tem por finalidade ampliar o tipo penal, abarcando assim hipóteses não previstas expressamente pelo legislador. Exemplo: art. 121 c/c art. 14, II ambos do Código Penal.

A simples acomodação do comportamento do agente ao tipo não é suficiente para se perfazer a tipicidade penal, sendo necessária também a observância da tipicidade conglobante.

Essa tipicidade surge quando se observa que a conduta praticada pelo agente é considerada contrária à norma penal (antinormatividade), não permitida ou fomentada ou determinada por outra norma, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material). O juízo da tipicidade tem que ser avaliado de acordo com o sistema normativo considerado em sua globalidade.

2.4 Política Criminal

A política criminal compreendida como uma ciência criminal busca selecionar bens jurídicos com posição de maior relevância a fim de serem tutelados penalmente, estabelecendo assim estratégias de controle da criminalidade. Ressalta-se que não só o ramo expressivo do direito é o exclusivo meio visado pela política criminal para a diminuição da violência, sendo abarcadas também outras medidas de cunho não repressivo-penal para dirimir a criminalidade.

O status compreendido à política criminal e atualmente alcançado, perpassou por uma escala evolutiva. Até meados do século XIX a única ciência a que o jurista podia e devia se dedicar era a dogmática jurídico-penal. Devido ao alarmante índice de violência, verificou-se que não bastava uma ciência puramente jurídica para o controle do crime, sendo necessário para tanto uma definição de estratégias de controle social do fenômeno da criminalidade.

Franz Von Liszt foi o primeiro a desenvolver sistematicamente a importância do enfoque político criminal em relação com o direito penal. Criou o modelo tripartido denominando-o de ciência conjunta ou global do direito penal, compreendendo nesse modelo as seguintes ciências autônomas: a dogmática jurídico-penal, a criminologia e a política criminal.

A política criminal anteriormente tida como uma ciência auxiliar do direito penal e do seu dogma, atuando restritamente nos limites das normas jurídicas assinaladas no Parlamento, desenvolveu-se, no entanto, no caminhar evolutivo da história, surgindo num Estado democrático e social. Apesar do intocado esquema de legalidade, onde se mantêm firmes os direitos, as liberdades e as garantias da pessoa, a política criminal permeia por considerações de Justiça, em todas as condições, quais sejam, políticas, sociais, culturais, econômicas, visando o desenvolvimento da personalidade de cada um, focando num verdadeiro estado de justiça.

Desta forma, refletindo-se acerca da violência contra a mulher, verifica-se um histórico de desigualdades e vulnerabilidade diante do sexo oposto, que acaba por proporcionar a denominada violência doméstica, compreendida em abundantes lesões à integridade física e/ou psíquica da mulher.

Na medida em que ocorre a ascensão social e cultural da mulher ao longo do percurso histórico, incontroverso se torna a questão da necessidade de regulamentação para ajustar-se à nova realidade.

Não obstante a realização de medidas acerca da compreensão da igualdade de gêneros, verificada na nossa ordem constitucional expressada em seu artigo 5º, I, bem como outras que assinalam uma construtiva direção à igualdade de gênero, não têm sido suficiente para implantar no consciente masculino a equidade de direitos entre os sexos. Assim, necessário se faz a utilização política da intervenção penal na tentativa de cessar o fenômeno em comento.

Contudo, surge a indagação acerca da atual efetividade do direito penal que vem se mostrando por demais abstrato e alheio à realidade, revelando-se muitas vezes ineficaz no enfrentamento dos conflitos específicos que circundam a violência doméstica, necessitando, assim, de maior aproximação com a realidade que a cerca.

Desta feita, constata-se a importância da política criminal nas questões relacionadas à violência de gênero, posto que fomenta o recebimento das valorações e princípios, atualizando a finalidade do Direito Penal e de suas penas, procurando resgatar o caráter pedagógico e preventivo da lei, bem como a eficácia e efetividade do disciplinamento social.

3. ABORDAGEM DA LEI MARIA DA PENHA

3.1 Considerações gerais

A violência contra a mulher, devido aos alarmantes números, tornou-se um problema de saúde pública, por isso políticas públicas voltadas à redução das desigualdades foram desenvolvidas, a fim de coibir tal situação e sanar uma demanda social urgente.

A Lei Maria da Penha apresenta um caráter não só repressivo, mas também preventivo e assistencial, que devido à vulnerabilidade da vítima que se encontra em um episódio de violência doméstica, viu-se a necessidade de se desenvolver mecanismos legais mais eficientes.

Violência doméstica e familiar contra a mulher apresenta-se na lei em suas diversas formas violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, cujo principal agressor é o parceiro.

Procurando equalizar a situação histórica desfavorável da mulher, onde é colocada na sociedade conservacionista em situação de inferioridade e submissão, a lei veio assegurar-lhe

o direito de ser respeitada, neutralizando assim a violência que ocorre nas relações domésticas e familiares.

Na realidade, a Lei Maria da Penha levou em conta o compromisso constitucional proclamado no artigo 226 e artigo 226, § 8º, da Constituição da República, bem como à recomendação da Organização dos Estados Americanos – OEA, decorrente de condenação imposta ao Brasil, que consistiu no pagamento de uma indenização no valor de 20 mil dólares, em favor de Maria da Penha Maia Fernandes, protagonista de uma história de violência doméstica com proporções internacionais.

Neste diapasão, surge a Lei 11.340/2006, atribuindo ao poder público políticas que visam assegurar os direitos humanos da mulher no contexto das relações domésticas e familiares e dispendo sobre diretrizes de prevenção à violência em questão.

Medidas como a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, com implementação de equipes multidisciplinares (artigo 14 da Lei 11.340/2006), constituição de Grupo Interinstitucional de Trabalhos (artigo 8º da Lei 11.340/2006), inclusão, nas bases de dados oficiais, das estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 38 da Lei 11.340/2006), entre outras, são intenções político-criminais do legislador tencionadas a coibir a violência doméstica contra a mulher e garantir seus direitos humanos no âmbito das relações domésticas e familiares.

A Lei Maria da Penha criou uma categoria jurídica denominada de mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou seja, qualquer ato ou conduta “baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.” (artigo 5º), amoldando-se suas diversas formas nas descrições do artigo 7º da mesma lei.

Trata-se de uma lei abundante em boas intenções, que possui em seu texto um grande número de normas pragmáticas, como se constata no § 1º do artigo 3º, que assegura às mulheres

as condições para o exercício de seus direitos básicos, garantindo que “o poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Nem todas as hipóteses de violência relacionadas na lei em comento têm correspondência com delitos tipificados no Código Penal. A bem da verdade, somente o crime descrito no artigo 24-A, que trata do descumprimento de medidas protetivas, é que possui tipificação penal. No mais, a lei tem importância apenas conceitual, restringindo-se ao espaço jurídico do Estatuto contra a violência doméstica e familiar.

São indicativos da lei as ações, espaços, as formas, os atos ilícitos praticados em seu âmbito.

Descritas como ações que configuram violência doméstica ou familiar contra a mulher estão retratadas no artigo 5º e os espaços os elencados nos incisos I, II e III, do mesmo artigo, constando-se, pois, que a violência pode ser praticada em qualquer lugar, desde que gerada por uma relação de afeto ou de convivência familiar entre agressor e agredida.

Já em relação às formas de violência relacionadas pode-se perceber que, perante a lei não significa dizer que no agir do agressor não se faz necessário um conteúdo exclusivamente criminal, podendo esse se exprimir de outras maneiras (artigo 7º), podendo configurar, assim, tanto ilícito penal quanto ilícito civil.

A lei reconhece como violência doméstica não só condutas previstas como delitos, por isso, ensejadoras também de concessão de medidas protetivas no âmbito civil. De toda sorte, a palavra da vítima dispõe de credibilidade, devendo a autoridade policial proceder nos termos dos artigos. 10,11 e 12 da Lei nº 11.340/2006.

Apesar de há muito tempo nossa atual Constituição Federal ter consagrado em seu bojo a igualdade de gêneros, e se comprometido a prevenir e punir toda forma de violência contra mulher, somente em 2006 editou-se a primeira legislação específica acerca da matéria.

Para melhor se compreender como se deu o processo de elaboração da Lei Maria da Penha, bem como seu verdadeiro alcance, imperioso se faz um estudo acerca dos elementos históricos que ampararam a sua edição.

3.2 Contexto em que surgiu a lei Maria da Penha

A história de nosso país é nova e não teve mais do que duas grandes fases histórico-sociológicas na familiaridade, de acordo com Ana Cecília Parodi e Ricardo Rodrigues Gama (2009, p. 34/35), discorrendo que:

Primeiramente, como herança de uma colonização religiosa somada aos costumes da corte portuguesa, o *oitocentismo* ou modelo patriarcal, estabeleceu-se desde o Brasil Colônia, no apogeu de um país agrícola e sem contato com a cultura de seu tempo. [...] Resquícios da Roma Antiga, o casamento era uma relação essencialmente negocial – a despeito do afeto entre os nubentes, era arranjado pelos progenitores, em nome de interesses comerciais e de continuísmos tradicionalistas. [...] Ainda na esteira da herança histórica, o *pater familiae* – ou pai de família -, no “legítimo” exercício do poder patriarcal, detinha direitos literalmente sobre vida e morte de seus subordinados, [...]. Vivia-se a era da Família-Instituição, estritamente patrimonializada, cujo regramento jurídico fazia prevalecer a sua preservação a todo e qualquer custo, [...].

Arraiado no patriarcalismo advindo de uma colonização portuguesa, percebe-se que o pátrio poder daquela época era ilimitado, e que por conta da estrutura feudal e tradição religiosa

de desprezo pela figura feminina, as famílias mantinham-se isoladas e isentas de qualquer perturbação, limitação ou freios, livres e desimpedidas para seus atos de tirania.

Tal sociedade conservacionista de tempos remotos ainda hoje cultiva valores que instigam a violência. Como bem salienta Maria Berenice Dias (2019, p. 25), O fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder, que gera uma relação de dominante e dominado.

A legislação em questão trata-se de um microsistema dotado de mecanismos direcionados a coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher em suas diversas formas (violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral).

Sua origem se reporta a história de uma mulher que acabou representando tantas outras em situação análoga, e que, como nos relata a citada autora (2019, p. 21):

[...] não foi somente a referência presidencial que justifica ser ela chamada assim. A menção tem origem na dolorosa história de Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica casada com um professor universitário e economista. Eles viviam em Fortaleza (CE), e tiveram três filhas. Além de inúmeras agressões de que foi vítima, em duas oportunidades o marido tentou matá-la. [...] Essa é a história de Maria da Penha, igual à tantas outras vítimas de violência doméstica deste país.

O caso reverberou de tal forma que 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 denunciaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. A OEA acatou, de forma inédita, uma denúncia por prática de violência doméstica, que, após vários pedidos de informação, o Brasil ficou-se inerte, acarretando,

desta forma, em responsabilização por omissão frente à violência doméstica, além de uma imposição de pagamento de uma indenização em favor de Maria da Penha.

Várias Convenções e Conferências foram realizadas em âmbito internacional destacando importantes avanços, dentre elas a emblemática Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará, a qual se encontra mencionada na ementa da Lei em questão. O documento conceitua a violência contra a mulher além de tratá-la como grave problema de saúde pública, como mencionado por Maria Berenice Dias (2019, p. 4).

A convenção foi ratificada pelo Brasil, em 27 de novembro de 1995, aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo 107/95) e promulgada pelo Presidente da República no ano seguinte (Decreto 1.973/96).

Atendendo ao compromisso constitucional firmado no artigo 226 e artigo 226, § 8º, da Constituição da República, bem como atendendo à recomendação da OEA, em 2004, surge o Projeto de Lei nº 4.559 que levou à publicação, em 22 de setembro de 2006, da Lei Maria da Penha.

A lei veio atender a um pleito antigo e que se mostrou cada vez mais urgente acerca da situação da mulher na sociedade. Mesmo com a equiparação entre os gêneros, proclamada pela Constituição de 1988, a ideologia patriarcal continua muito arraigada na mente do homem atual.

No cenário que sempre repercutiu na história dos gêneros pelo mundo, à mulher sempre coube o papel de fraca e submissa e ao homem a figura de viril e provedor.

Com a evolução da história, em especial no campo da medicina, com a descoberta de métodos contraceptivos, o surgimento de grupos feministas com pensamentos de igualdade dos sexos, e o empoderamento feminino que lhe conduziu ao mercado de trabalho, propiciaram à mulher uma nova visão de vida, e com isso, uma certa desintegração do poder patriarcal, surgindo muitos conflitos.

A guerra dos sexos, devido à mistura de papéis antes tão bem delineados, não se limita à mulher, muito embora se faça mais presente nas relações mais íntimas entre agressor e agredida, ultrapassa essa realidade atingindo também a figura dos filhos, que sofrem por via reflexa.

À proporção em que ocorre a ascensão social, educacional, mercadológica e cultural da mulher necessário se afigura a situação de regulamentação desse progresso. Assim, surge, de modo enfático, na ordem constitucional brasileira a determinação de equivalência de direitos e obrigações entre homens e mulheres, colocando-os em pé de igualdade. Constata-se a mencionada igualdade no artigo 5º, II, da Constituição Federal, trazendo este dispositivo reflexos de ordem infraconstitucional. Inequívoco exemplo é a mudança das decisões familiares alhures comandadas pelo pai no exercício do “pátrio poder” e que agora se afigura em uma gestão familiar compartilhada entre os pais (“poder familiar” ou poder parental”).

Num primeiro momento, não se alertou o legislador ao criar a Lei nº 9.099/95 de excluir os crimes relacionados à violência doméstica de sua incidência. Por conta disso, os crimes contra a integridade física e psicológica da mulher eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, sendo sua aplicação em sede de agressão doméstica desastrosa.

Ao agressor, geralmente, era aplicada a pena de multa, ou restritiva de direitos, sendo muito comum o pagamento de uma cesta básica. Medida essa que acabava por desacreditar a

mulher e até mesmo a própria Justiça, uma vez que para o homem acabava saindo barato bater na mulher.

Em 2002, o parágrafo único do artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais ganhou nova redação, criando uma medida cautelar, de natureza penal, podendo o juiz decretar o afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica. E, em 2004, foi acrescentado o § 9º ao artigo 129 do Código Penal, aumentando a pena mínima de três para seis meses de detenção.

Todavia, apesar das modestas alterações legais, as estatísticas continuaram a mostrar a dolorosa realidade, porquanto os procedimentos continuavam a ser regidos sob a égide da Lei nº 9.099/95, sendo disponibilizadas, assim, a transação penal, a concessão de sursis processual, aplicação de penas restritivas de direito, entre outras benesses compatíveis com a lei que trata dos crimes de pequeno potencial ofensivo. Eram comuns, por exemplo, nas Delegacias de Polícia, após o registro de ocorrência, a autoridade policial marcar uma audiência com o fim de “pacificação e preservação da família”, onde o autor do fato assinava um termo de compromisso de comparecimento em juízo, ficando dispensado o flagrante delito, o que acabava por gerar um baixo índice de condenações, sepultando os crimes cometidos com violência doméstica à invisibilidade e reforçando a impunidade.

Devido aos inquietantes números de casos de violência, paulatinamente se amadureceu a compreensão da necessidade de medidas mais efetivas e direcionadas à intenção do controle da mazela em questão. Assim, nesse quadro em que se afigurava o problema, surgiu a Lei nº 11.340/2006, instituindo uma política integrada que visa ao mesmo tempo a prevenção, a assistência e a repressão.

3.3 Abrangência da tutela legal

Com o surgimento da Lei Maria da Penha parte da doutrina questionou a sua constitucionalidade. Asseveraram que a lei feriria o princípio da isonomia, posto que estabelece uma desigualdade por conta de questões do sexo, sendo a vítima mulher beneficiada por garantias de proteção e punição em face do seu agressor, ao passo que o homem não dispõe de tais mecanismos quando se afigura vítima de violência doméstica ou familiar.

Direcionando-se a Lei unicamente à proteção da mulher estaria dando um tratamento discriminatório à esta em relação ao homem, já que a Constituição Federal de 1988 expressa de forma clara a igualdade perante a lei, devendo as normas ser elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos.

A questão em comento foi rechaçada pela grande maioria dos doutrinadores e pela jurisprudência, sustentando o entendimento de que a isonomia aventada pelos que entendem ser a Lei eivada de inconstitucionalidade, seria uma isonomia formal, na qual não leva em consideração grupos minoritários, que necessitam de uma proteção especial para de fato alcançarem uma igualdade normativa.

Esclarece essa maioria, que para se atingir a igualdade sem distinção não significa dizer que a lei deva tratar a todos abstratamente iguais, mas sim que deve haver um tratamento desigual para atender aos desiguais na medida de sua desigualdade, alcançando assim não só a igualdade normativa, mas também aquela baseada nos ideais de justiça (isonomia material).

Em busca da igualdade, a Constituição autoriza e fomenta que sejam realizadas discriminações positivas, sendo a desigualdade o caminho para se atingir a equivalência do que sempre foi desigual.

Assim, para atingir a igualdade material ou substancial, na qual se concentram as leis específicas e as políticas públicas adotadas pelo Estado, surgiu a Lei Maria da Penha com o fim de amparar esse grupo merecedor de especial proteção, posto que se encontra em real situação de vulnerabilidade, além de buscar compensar e remediar as desvantagens históricas.

Sustentam, ainda, que, por outro lado, deve-se verificar que a lei não incide sobre a violência contra a mulher de forma indiscriminada, mas sim que a mesma protege somente as mulheres em situação de violência doméstica, ou seja, abarca somente aqueles casos em que a mulher é agredida por membros da sua comunidade familiar.

Além da lei como um todo, alguns de seus artigos foram pontualmente taxados de inconstitucionais, como o artigo 41 que veda a aplicação da Lei 9.099/95, sob o argumento de que afrontaria princípios constitucionais como o da razoabilidade, proporcionalidade, intervenção mínima, duração razoável do processo e celeridade processual, além de ferir o princípio da preservação da instituição familiar. Ocorre que a legislação em questão de forma alguma afronta a Constituição Federal, muito pelo contrário, ela dá cumprimento ao sentido normativo constitucional, em especial ao estabelecido no § 8º do artigo 226, que tem por objetivo principal coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de buscar proteger e fomentar o desenvolvimento do núcleo familiar desprendido de qualquer tipo de violência.

Factualmente, este artigo da Lei Maria da Penha foi criado pelo Legislador como uma opção de política criminal com perfeita adequação com a Constituição Federal, já que deu cumprimento ao disposto no artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, considerando, assim, a violência doméstica e familiar um crime de maior potencial ofensivo, pois atinge um dos valores mais importantes da Constituição, que é o descrito no artigo 226, caput, a proteção da família, o qual diz: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

Acerca do expressivo número de julgados negando a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, surgiu a necessidade da abordagem e discussão do tema. Desta forma, que o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão e acabou por colocar uma pá de cal na discussão, a partir do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade – ADC 19, quando reconheceu a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 4º da Lei 11.340/2006, nos termos a seguir.

Violência Doméstica. Lei nº 11.340/06 – Gêneros Masculino e Feminino – Tratamento Diferenciado. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. Competência – Violência doméstica – Lei nº 11.340/06 – juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Regência. Lei nº 9.099/95. Afastamento. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares.⁸

Note-se que igualmente surge a necessidade de se mencionar a aplicabilidade do Princípio da Insignificância também conhecido como Princípio da Bagatela imprópria.

Entende-se por tal princípio por uma criação doutrinária e jurisprudencial, segundo o qual o fato nasce, inicialmente, com relevância para o Direito Penal, contudo, as circunstâncias supervenientes tornam a pena desnecessária no caso concreto, sentenciando o juiz com base no artigo 59 do Código Penal.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da Insignificância não se aplica aos crimes ou contravenções penais praticadas contra a mulher, já

⁸ STF, ADC 19/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/02/2012.

que se tratam de condutas com relevância penal, reprovabilidade social e importante valor do bem jurídico tutelado, devendo a pena ser aplicada mesmo que haja reconciliação do casal, encontrando-se inclusive a matéria sumulada. Súmula 589 STJ: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

3.4 Análise acerca da Lei 13.772/2018 – “Pornografia de Revanche”

A violência promovida contra a mulher remonta a tempos passados e vem produzindo até a contemporaneidade vários tipos de violência.

O pensamento machista sempre levou a crer a não ocorrência de violência sexual no âmbito da convivência doméstica, pois se acreditava ser o exercício da sexualidade um dos deveres do casamento, por exemplo, legitimando, assim, a insistência masculina e apresentando a prática sexual como “débito conjugal” ao qual a mulher deveria se submeter.

Nessa toada, chancelava-se o uso da força física pelo homem diante da recusa à prática do ato sexual de sua parceira, se autoafirmando como “homem”. Nos dias atuais, a forma de reação a este tipo de rejeição se apresenta através de forma diferenciada, através de uma violência simbólica, abalando a psiquê da vítima, bem como seu convívio social, perfazendo uma violência psicológica.

Nesse contexto, compete ao legislador acompanhar, na tentativa de salvaguardar os direitos básicos dos cidadãos, em especial a dignidade da pessoa humana, a evolução da sociedade e suas principais alterações.

Desta forma que acabou por surgir e afetar de modo expressivo a tranquilidade da sociedade a denominada “pornografia de revanche” também conhecida por “pornografia de

vingança”, que consiste na exposição da intimidade sexual gerada através de fotos e/ou vídeos produzidos de maneira privada de uma pessoa, sem a sua devida autorização, contendo cenas de sexo ou nudez com o propósito de expô-la, causando-lhe estragos emocionais e sociais.

Esse tipo de violência tem-se demonstrado muito pernicioso, posto que ao passo que o avanço da internet tem nos beneficiado de um modo geral, de outra monta também vem sendo utilizada como instrumento para a prática de afetação negativa na vida das pessoas, ou seja, com a publicação de fotos e/ou vídeos e conversas com conteúdos de caráter íntimo ou sexual, obtidos em face do vínculo de natureza afetiva do casal, ocorre uma exposição da intimidade da mulher na internet revestida de contornos drásticos, tendo em vista a velocidade e proporção que a disseminação da informação proporciona, sendo de difícil exclusão dos sites da internet.

A facilidade à informação e realização de atividades várias proporcionada pela internet, que otimizam a vida do usuário, é a mesma que acaba por difundir a violência, o machismo, a pornografia. As redes sociais têm se mostrado um campo fértil e de rápida propagação para os crimes virtuais, causando danos irreversíveis ao ofendido.

A legislação brasileira atenta no sentido de atualizar o direito à realidade da convivência entre os cidadãos, tomou medidas para responsabilização penal e civil, surgindo, inicialmente, a Lei 12.737/2012, também conhecida como Lei Carolina Dieckmann, no qual alterou o Código Penal brasileiro, definindo certos crimes eletrônicos. Assim, se criminalizou a “invasão de dispositivos informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.”

No mesmo ano de 2012 surgiu o aplicativo de mensagens instantâneas chamado de WhatsApp, que consiste em uma multiplataforma de mensagens rápidas para smartphones,

contribuindo ainda mais com a rapidez da chegada da informação ao usuário e também uma maior dificuldade no controle da veiculação do conteúdo.

Mais recentemente surgiu a Lei 13.772/2018 trazendo um novo conceito de violência, incorporando a psicológica ao conceito de violência contra a mulher na Lei Maria da Penha, ao alterar o inciso II do caput do artigo 7º da Lei 11.340/2006. Desta forma, inova ao trazer a violação da intimidade da mulher como forma de violência doméstica e familiar, com tendência à proteção da saúde psicológica da vítima que, como bem define Maria Berenice Dias (2019, p. 92), Trata-se de violência que deixa dores na alma.

Veiculada a pornografia de revanche, na qual ocorre com a simples divulgação nos canais da internet, principalmente nos denominados ciberespaços, de fotos e/ou vídeos com conteúdo de cenas de sexo ou nudez sem o consentimento da mulher, para causar dano à mesma, normalmente são praticados por companheiros de mulheres que não se contentaram com o fim do relacionamento e acabam por divulgar o conteúdo íntimo a fim de se vingarem da companheira que sofre danos irreparáveis em sua dignidade, honra e intimidade. Sendo certo que nos relacionamentos os parceiros estabelecem um vínculo de confiança que acaba por abarcar a exposição do próprio corpo ao outro num contexto de intimidade. Assim, a divulgação desse material íntimo acaba por configurar oposição direta a um dos principais fundamentos do direito constitucional, qual seja, a dignidade da pessoa humana, no tocante ao seu direito à privacidade.

A confecção da indigitada Lei veio a suprir uma lacuna no ordenamento jurídico penal, há tempos apontada pela doutrina, criminalizando o registro não autorizado da intimidade sexual.

Desta forma que alterando a Lei Maria da Penha em seu artigo 7º, II, constando expressamente que a “violação da intimidade” da mulher constitui uma forma de violência no âmbito doméstico, inseriu-a o legislador ordinário como violência psicológica.

Ressalta-se que a expressão utilizada pelo legislador “violação de sua intimidade” deve ser interpretado de forma a abranger o âmbito de proteção da mulher apenas no campo da intimidade sexual, posto que parte da lei incriminadora trouxe também um dispositivo legal sob a nota “registro de imagem não autorizada de intimidade sexual” (artigo 3º da Lei 13.772/2018), o que reforça que a violação de intimidade está relacionada com a intimidade sexual. Além de que a violação sexual já está prevista no artigo 7º, inciso III, da Lei Maria da Penha, não fazendo sentido o legislador trazer palavras inúteis ao novel texto, uma vez que já existe a violência sexual expressamente prevista.

A lei em comento também acrescentou ao Código Penal um novo Capítulo: “Da exposição da intimidade sexual”, no Título dos Crimes contra a Dignidade Sexual, surgindo o novo crime denominado de “registro não autorizado da intimidade sexual” (artigo 216-B do Código Penal). Tal alteração não se restringe aos crimes praticados contra a mulher, mas sim a todos que afetam a dignidade sexual, devendo verificar-se que o termo “dignidade” conforma-se com o sentido unificador de todos os direitos fundamentais do homem localizado na base estrutural da ordem jurídica, previsto no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal. Isto posto, ao se tutelar a dignidade sexual, protege-se o sadio desenvolvimento da sexualidade, bem como a liberdade de se vivenciá-la a salvo de qualquer forma de violência.

Verifica-se, portanto, que o objetivo medular da Lei 13.772/2018 é envergar de proteção a vítima de violência de gênero, dificultando a violação da sua intimidade, preservando assim sua saúde psicológica, ao passo que traz novo dispositivo legal incriminador, apresentando-se, à vista disso, em harmonia com o progresso tecnológico.

4 - ALCANCE DA LEI MARIA DA PENHA SOBRE RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

4.1 Alcance – sentido do que é mulher na lei Maria da Penha

Diante do conjunto de atos compreendidos no âmbito da chamada “violência contra a mulher” o legislador ao criar a Lei Maria da Penha teve como propósito empoderar a mulher na luta contra a cultura patriarcal e machista presente no plano global, donde se alvitra a falta de equidade e condições entre os sexos.

No que pese ao significativo avanço na legislação brasileira com a criação da Lei 11.340/2016 e suas diretrizes, promovendo uma proteção jurídica maior para a mulher, faz-se essencial avaliar o sentido do que é “mulher” para a lei em questão.

Antes não existia essa preocupação de se conceituar o sentido de mulher, tendo em vista o hábito de um convívio com uma modernidade sólida, estagnada, resistente. Contudo, com o advento da modernidade, adquiriu-se um novo sentido onde surge a modernidade fluida, líquida (Baumann), passando, portanto, essas definições de gênero masculino e feminino, que antes eram simplesmente determinadas biologicamente, e não se confundiam com a orientação sexual, a ser objeto de questionamentos.

A complexidade que envolve o problema da violência em questão, como dito alhures, remonta a épocas passadas, e veio se alarmando e tomando vultosas proporções ao longo do tempo.

No final da década de 60 e início da década de 70 inicia-se a consolidação acerca da compreensão de igualdade material, ou seja, da necessária proteção da mulher frente a abusos cometidos pelo homem por sua condição de maior fragilidade.

Como bem salienta Luís Arroyo Zapatero (2007, p. 99/127):

La cuestión de los malos tratos a las mujeres presenta gran complejidad por razones culturales, jurídicas y criminológicas. En lo antropológico cultural baste decir que aunque hoy en día – salvo los imanes radicales – no hay nadie que se atreva a afirmar que la mujer debe estar sometida al marido, incluso por la fuerza, como proclamó nuestra tradición por boca de Santo Tomás y nuestra modernidad ilustrada por la de Rousseau, remachada por el propio Napoleón, de cuyo Código civil se acaba de cumplir el 200 aniversario. Apenas a finales de los años 60 comienza a afirmarse la idea de la radical igualdad de hombres y mujeres en la pareja. En otro orden de cosas se plantea al filo de la necesaria retirada del Derecho penal en las relaciones homosexuales entre adultos, la primera victoria contra el derecho penal moralizante, bien es verdad que tuvo lugar en Alemania y que en España requirió veinte años más y una sentencia manipulativa de Tribunal Constitucional para acabar por vía procesal con la Ley de “peligrosidad y rehabilitación social”.

Nessa toada, surgiram sucessivos eventos realizados em âmbito internacional visando tutelar os direitos da população feminina, e que sinalizaram importantes progressos nas questões de violência contra a mulher. Iniciou com a I Conferência Mundial sobre a Mulher realizada no México, em 1975, resultando dela a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW – Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women), sendo este o primeiro instrumento internacional que firmou de forma abrangente os direitos humanos da população feminina.

Outros eventos de notável importância foram desfiados ao longo do tempo, como as II e III Conferências Mundiais sobre a Mulher e a Conferência de Direitos Humanos das Nações Unidas, esta realizada em 1993, na cidade de Viena, na Áustria.

Adveio então, no ano de 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica – conhecida como Convenção de Belém do Pará, que conceitua em seu artigo 1º a violência contra a mulher, e ressalta esta como um relevante problema de saúde pública, além de estabelecer deveres aos Estados signatários, com o fim de efetivamente romper com o ciclo de violência perpetrado contra as mulheres em proporção

mundial. A Convenção veio a ser ratificada pelo Brasil e aprovada pelo Congresso Nacional no ano de 1995 e, no ano seguinte, promulgada pelo Presidente da República.

A Convenção de Belém do Pará que tem por fim a consolidação de uma sociedade mais justa e solidária, alicerçada no respeito aos direitos feminis, foi uma grande conquista, pois foi o primeiro tratado internacional que admitiu de maneira expressa que a violência em questão é uma problemática na sociedade.

Vale ressaltar a não preocupação, nesse momento, com a questão da conceituação acerca do que se entende por “mulher”. Como mencionado acima, à época convivia-se com uma modernidade estagnada, sólida, onde as definições de homem e mulher eram simplesmente baseadas nas fundamentações biológicas, não havendo questionamentos naquele momento acerca da homossexualidade, transexualidade, bissexualidade, entre outras formas de exercício da sexualidade.

Nesse cenário que surgiu a Lei Maria da Penha, que inclusive faz menção em sua ementa à Convenção de Belém do Pará, e no mesmo sentido desta não se preocupou em definir ou mesmo conceituar o substantivo mulher.

Contudo, na contemporaneidade tem se apresentado a relevante questão de quem pode ser considerada mulher para efeitos da implicação da Lei 11.340/2006.

A definição do sentido da expressão “mulher” é um tanto abrangente, pois pode se limitar somente à questão de natureza biológica, podendo, contudo, também ser concebida numa construção social de identidade de gênero.

Tendo em vista a complexidade do recente tema três posicionamentos doutrinários existem acerca dos critérios de identificação da mulher.

O primeiro é o psicológico – defendem os posicionados nesta corrente de que o critério cromossomial é irrelevante, bastando a avaliação psíquica e comportamental para se identificar uma mulher.

O segundo é o critério jurídico civil – os adeptos deste entendimento compreendem que uma pessoa será considerada do gênero feminino, quando houver determinação judicial no sentido de alterar o registro de nascimento relativo ao sexo, substituindo de masculino para feminino.

O terceiro é o critério biológico – justificam tais doutrinadores que se compreende como mulher aquela que possui uma concepção genética ou cromossômica como tal. Assim, para eles a neocolpovulvoplastia, que se entende por um procedimento cirúrgico de transgenitalização, altera a estética, sem alterar, contudo, a concepção genética da pessoa, não podendo se conceber ser ela uma mulher.

Segundo esse critério a compreensão do que é mulher reside na distinção entre gêneros a partir da análise do sexo morfológico (características genitais: órgãos genitais externos (pênis e vagina) e internos (testículos e ovários) e extragenitais somáticas (mamas, timbre da voz), do sexo genético ou cromossômico (determinação dos genes sexuais – XY – masculino e XX – feminino) e do sexo endócrino (glândulas sexuais, testículos e ovários – que produzem os hormônios sexuais e concedem à pessoa os atributos masculino ou feminino).

4.2 Da criminalização da homossexualidade à criminalização da homofobia e transfobia: uma mudança de paradigmas.

Na antiguidade o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo era algo muito comum, e por esse motivo não havia conceito de homossexualidade. Com o advento do Cristianismo e

Judaísmo e, posteriormente, do islamismo, que pregavam a relação sexual como ato único e exclusivo de procriação, ou seja, apenas como forma de gerar filhos, a homossexualidade passou a ser encarada como algo antinatural.

Apesar da condenação dos prazeres da carne, na prática o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo permanecia. Todavia, as perseguições se intensificaram e os homossexuais passaram a ser caçados e estigmatizados como causa de diversos tipos de catástrofes, como fomes e guerras.

No ramo da medicina foram desenvolvidos tratamentos médicos como a lobotomia, porque a homossexualidade passou a ser encarada como uma doença. Tal intervenção consistia em uma técnica cirúrgica que cortava um pedaço do cérebro dos “doentes psiquiátricos” na tentativa de “cura”.

Os estudos acerca da homossexualidade sempre foram motivos de questionamentos e pesquisas, desenvolvendo-se a opinião científica de que ela era uma doença resultante de anormalidade genética combinada com problemas mentais familiares.

Somente mais recentemente a compreensão acerca do tema começou a mudar e, em 1979, a Associação Americana de Psiquiatria retirou a homossexualidade de sua lista oficial de doenças mentais.

Ao longo das décadas de 80 e 90, a maioria dos países desenvolvidos passou a proibir a discriminação contra gays e lésbicas, e interpretou a homossexualidade apenas como mais uma característica da espécie humana.

Apesar da evolução no sentido de se compreender que a opção sexual não é uma doença, mas sim um exercício da sexualidade característico de cada pessoa, ainda se encontram países com leis discriminatórias as quais criminalizam relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo.

Tal criminalização acaba por violar o direito à privacidade e à liberdade contra a discriminação, encontrando-se esses Estados em desacordo com sua obrigação de proteger os direitos humanos de seus cidadãos, independentemente de sua orientação sexual.

Esses países tentam se justificar perante o Comitê de Direitos Humanos afirmando ser a criminalização um instrumento contra a ameaça à saúde pública e ao bem-estar. Ocorre que, na contramão dessa justificativa, verifica-se que a criminalização tem um forte efeito negativo na saúde pública, especialmente na prevenção da propagação do HIV, posto que pode, por exemplo, impedir que homossexuais façam testes por medo de serem considerados criminosos, obstando assim o acesso ao devido tratamento.

Ainda nos dias atuais há Estados que impõem a pena de morte para aqueles que se relacionam com pessoas do mesmo sexo, como ocorre no Irã, Mauritânia, Arábia Saudita, Sudão, Iêmen, e outros em que a pena de morte pode até ser aplicada por tribunais religiosos, como ocorre em algumas regiões da Somália e Nigéria.

No revés da moeda tem-se a criminalização da homofobia e transfobia, vendo-se uma clara alteração de paradigmas, tendo em vista as novas tendências apresentadas na sociedade moderna.

Primeiramente, vale esclarecer que tanto uma quanto a outra, tratam-se de tipos de preconceito no tocante às pessoas que se relacionam com outras do mesmo sexo, ou contra pessoas trans (transexuais, travestis ou transgênero) por conta da expressão de sua identidade de gênero.

São atitudes e disseminação de sentimentos negativos que afetam a dignidade da pessoa, e que por isso a Anistia Internacional (Amnesty International) considerou a discriminação contra homossexuais uma violação aos direitos humanos.

O Brasil passou a sentir-se carente de regulamentação acerca da ausência de uma lei federal que protegesse os direitos dessa população LGBT. Assim, baseados no artigo 5º da Constituição da República foram elaborados projetos de lei acerca da inclusão da homofobia e transfobia como preconceito por orientação sexual e identidade de gênero na Lei de Racismo.

Ocorre que por décadas o Congresso Nacional manteve-se inerte e omissivo quanto a relevante questão, estando em mora com o seu compromisso de legislar, descumprindo o comando Constitucional previsto nos incisos XLI e XLII, da Carta Política.

O Supremo Tribunal Federal foi provocado para decidir a celeuma apresentada, se vendo diante da questão impetrada pelo Partido Popular Socialista (PPS) através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (ADO 26 – número único 9996923-64.2013.1.00.0000).

Após alguns meses de discussão acabaram por decidir pela incursão da homofobia e transfobia nos diversos tipos penais da Lei nº 7.716/89, também conhecida como Lei Caó, até que sobrevenha legislação própria emanada do Poder Legislativo.

Assim, decidiram inicialmente que o Congresso Nacional agiu com evidente inércia e omissão, configurando mora inconstitucional na implementação da prestação legislativa. E, posteriormente, consideraram as práticas homofóbicas como espécies do gênero racismo, tendo em vista entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal acerca do julgamento do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), quando interpretou que o conceito de raça tem um sentido jurídico mais abrangente, reconhecendo, portanto, que as práticas homotransfóbicas também importariam em atos de segregação, com cunho de inferiorização dos membros pertencentes ao vulnerável grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, sendo de importante exaltação parte da fundamentação da decisão da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 a seguir:

[...] O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito. [...]

4.3 Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha para hipóteses de violência nas relações homoafetivas

A questão em relação à aplicabilidade ou não da Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica perpetradas no âmbito das relações homoafetivas tem sido pontualmente relevante, tendo em vista a disseminação constante de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes.

Como mencionado anteriormente, quando a Lei Maria da Penha foi elaborada, não havia a preocupação de se conceituar o sentido do substantivo “mulher”, já que a lei veio a atender um pleito urgente e necessário de conceder maior autonomia a essa classe tão subjugada e desvalida da sociedade, sendo a lei criada com o intuito de proteção exclusiva para a violência doméstica contra a mulher.

Desde a antiguidade relações entre pessoas do mesmo sexo existem e por isso passaram a ser motivo de pesquisas a fim de se definir as verdadeiras razões que determinam as preferências sexuais dos seres humanos.

Hungria (1981, p. 84/86), se socorrendo dos ensinamentos de Ottolenghi-De Sanctis (Trattato pratico de psicopatologia forense) e Ciampolini (Sessualità e Medicina Legal) assim discorria sobre as anomalias sexuais, entre as quais figurava o homossexualismo:

Não cabe no presente livro um estudo particularizado das arritmias sexuais, sob o ponto de vista da responsabilidade penal, devendo apenas ficar acentuado que, mais comumente, seus portadores se incluem na zona de fronteira entre a saúde e a doença mental, não constituindo elas impulsos irresistíveis ou excludentes de qualquer intervenção inibitória da vontade, de modo que não afastam a responsabilidade atenuada ou imputabilidade restrita [...]. Em ligeira sinopse, vamos apontar e definir as mais conhecidas anomalias sexuais. [...] Representam modificações quantitativas ou qualificativas do instinto sexual. [...] Uranismo (nome sugerido por Ulrichs, em contraposição a dionismo, que designa amor heterossexual normal): amor homossexual nos homens ou sodomia *ratione sexus*. Também chamado amor socrático, pederastia, pedicção, apresentando-se sob duas formas: ativa e passiva. Na expressão de Westphal, é o “sentimento sexual contrário (*konträra Sexualempfindung*). Ulrichs entendia que se tratava de uma anormalidade congênita, pela qual uma alma feminina é unida a um corpo masculino (*anima mulieris in corpore virili inclusa*). Tribadismo (safismo, lesbianismo): amor homossexual nas mulheres, isto é, atração e prática sexual recíproca entre mulher e mulher.

Outros estudos científicos exaltam que os fatores determinantes do homossexualismo seriam sociais. Contudo, o que se busca atualmente é enfatizar que a prática do homossexualismo não afeta, de forma alguma, qualquer norma jurídica, sendo antes de qualquer estudo, porém, o homossexual compreendido como sujeito de direitos, e sendo assim deve ser igualmente respeitado.

Com a evolução dos tempos, mudanças éticas e de formas de convivência, modernas convicções surgiram, na tentativa de se enquadrar uma nova e cada vez mais gritante realidade social, que é a questão dos homossexuais.

Adeptos de uma interpretação vanguardista, doutrinadores baseiam-se num entendimento de que a vulnerabilidade não faz distinção entre gêneros, não devendo haver essa limitação de compreensão de que a violência doméstica seja exclusiva em relação à mulher.

Fazem uma interpretação extensiva da norma, trazendo como argumento que se a Lei 11.340/2006 assim não for interpretada, estará dissonante com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Sendo que as situações de violência doméstica

devem ser tratadas sob a égide da lei em questão, não importando o gênero do sujeito passivo, desde que se encontre presente o elemento afetivo orientador do reconhecimento da entidade familiar.

O célebre jurista Luiz Flavio Gomes partilha desta linha de pensamento e entende que o magistrado exercendo seu poder de cautela geral, deverá utilizar a Lei Maria da Penha para socorrer aquele que foi lesado em seus direitos no âmbito familiar numa situação de subordinação.

Maria Berenice Dias (2019, p. 69/70) também integra o grupo dos apoiadores da aplicabilidade da lei repressora da violência doméstica e familiar aos grupos LGBT, quando defende que:

[...] Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família. O inc. III do seu art. 5º depois de definir família como qualquer relação íntima de afeto, no parágrafo único afirma que independem de orientação sexual as situações que configuram violência doméstica e familiar. A lei é até repetitiva. Diz o seu art. 2º: *Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual [...] goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.* [...] As desavenças envolvendo uniões homoafetivas em que a vítima é lésbica, travesti ou transexual são reconhecidas como violência doméstica. Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência que reconhece a competência da vara especializada da violência doméstica aplicando a Lei Maria da Penha na relação homoafetiva.

Julgamentos nesse mesmo sentido também já foram proferidos como o emanado no Recurso em Sentido Estrito pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a seguir:

PROCESSUAL PENAL - LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - SUJEITO PASSIVO - CRIANÇA - APLICABILIDADE DA LEI - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Para a configuração da violência doméstica, não importa a espécie do agressor ou do agredido, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade entre as pessoas envolvidas. Provimento ao recurso que se impõe. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0145.07.414517-1/001, Relator (a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/12/2009, publicação da sumula em 26/02/2010).

Na Comarca de Rio Pardo, do interior do estado do Rio Grande do Sul, um juiz concedeu de forma inédita uma medida protetiva a um homem que alegou estar sendo ameaçado por seu ex-companheiro, fundamentando sua decisão no fato de que todo aquele em que se encontrar em situação de vulnerabilidade pode ser considerado uma vítima, devendo as garantias legais valer para todos, já que a Constituição veda qualquer discriminação, merecendo a união homoafetiva não só o respeito como também a proteção efetiva com os instrumentos ofertados na legislação.

De outra sorte tem aqueles que defendem que a Lei Maria da Penha veio a atender um pleito exclusivo das mulheres, para proteger, assegurar e dar garantias aos direitos das mesmas vítimas de violência perpetradas no seio familiar.

Seguindo a compreensão de que a norma foi criada única e exclusivamente para as mulheres, encontra sua justificativa através do estudo de uma violência composta por uma carga histórica que reproduz um quadro de gritantes desigualdades (sociais, culturais, mercadológicas, educacional, dentre outras) que sempre as vulneraram ao longo dos tempos perante os homens, haja vista que sempre suscitaram atos agressivos e ostensivos contra a integridade, a saúde, a liberdade e a vida das mulheres.

Por mais que se argumente que a violência doméstica de igual modo assola homens, crianças, adolescentes e idosos, os índices mais significativos de violência doméstica guardam seu principal alvo nas mulheres. Lembrando que, de toda sorte, ninguém está desprotegido, ao

relento, sem proteção legal contra qualquer tipo de violência. Normas cogentes disponibilizadas no Código Penal e também em leis esparsas socorrem todo aquele que sofrer qualquer tipo de violência.

Desarticula-se de igual modo o argumento de que se a Lei 11.340/2006 não for interpretada de modo a incluir a violência doméstica praticada nos homossexuais, estaria em descompasso com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a compreensão de que a lei repressora da violência doméstica veio a atender exatamente o princípio da igualdade em sua vertente material, ou seja, para se atingir a verdadeira igualdade, é necessário dar-se um tratamento desigual aos iguais na medida da sua desigualdade, sendo este o caminho para se alcançar a equivalência do que sempre foi desigual.

Pois foi nesse contexto que a Lei Maria da Penha foi editada com a finalidade de amparar um grupo que se encontra em desvantagem perante os iguais, e por isso merecedor de proteção especial, já que enfrenta uma situação de vulnerabilidade e desvantagem históricas.

De igual importância é a análise do princípio da reserva legal que tem como uma de suas funções fundamentais a vedação da analogia *in malam partem* para prejudicar o réu, isto quer dizer que o fato deve estar claramente previsto no texto legal, não cabendo ao aplicador da lei se valer da analogia, posto que prejudica e contrasta justamente o princípio da reserva legal.

Tem-se como exemplo de situação em que o réu se veria prejudicado com essa forma de integração da norma penal o caso de lesão corporal praticado por um homem em face de seu companheiro. Nessa situação, a ação tramitaria nos termos do artigo 41 da Lei 11.340/06, ou seja, seria pública incondicionada, afastando-se, desta forma, por completo a aplicabilidade da Lei 9.099/95 e seus institutos, estando esse réu em total desvantagem e prejuízo processual.

Logo, quando se cuida de vítima do sexo masculino, a reprovação da analogia se faz fundamental, tendo em vista as prerrogativas da lei, percebendo que a equidade deve ser exaltada em benefício da mulher, na tentativa de se harmonizar as condições sociais relativas ao gênero.

Como bem salienta Assis Toledo (1994, p. 27), é preciso notar, porém, que a analogia pressupõe falha, omissão da lei, não tendo aplicação quando estiver claro no texto legal que a *mens legis* quer excluir de certa regulamentação determinados casos semelhantes.

De certa feita, dessa maneira procedeu o legislador ao confeccionar a lei em estudo. Se fosse sua real intenção abranger o sexo masculino na sua proteção, assim o teria feito explicitamente, cabendo analisar que a expressão “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”, do parágrafo único do artigo 5º, foi utilizada com alusão à mulher, devendo ser aplicada às condutas perpetradas em razão do sexo feminino, não importando a sua orientação sexual.

Neste sentido, tem-se o julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como os Conflitos de Competência nº 70075577759 e 70040055972, da Primeira, e de nº 70042334987, da Terceira Câmaras Criminais, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VÍTIMA DO SEXO MASCULINO. INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA.

Ainda que o delitos tenham, em tese, sido praticados em decorrência de relação afetiva, não se aplica ao feito o rito da Lei da Maria da Penha, pois trata-se de vítima homem. (Conflito de Jurisdição Nº 70075577759, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: JAYME WEINGARTNER NETO, Julgado em 29/11/2017)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI Nº 11.340/06. DESCABIMENTO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL COMPETENTE PARA INSTRUIR E JULGAR O FEITO. AUSÊNCIA DE FATOS QUE ENSEJEM A INCIDÊNCIA DAS MEDIDAS PREVISTAS NA

LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DE HOMEM CONTRA HOMEM. RÉU DENUNCIADO POR INFRAÇÃO AO ART. 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, AINDA QUE, EM TESE, O FATO DEVESSE SER ENQUADRADO NO § 9º DAQUELE DISPOSITIVO. Conflito de jurisdição julgado improcedente” (Conflito de Jurisdição Nº 70040055972, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, Julgado em 16/03/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. VÍTIMA. HOMEM. A lei Maria da Penha foi criada para dar proteção à mulher. Quando a vítima do crime for um homem, não se aplica a Lei Maria da Penha. No caso, a imputação é de crime contra a honra do companheiro, por ter este sido ofendido sob a imputação de ter se apoderado de dinheiro da sogra. No caso criminal concretizado em juízo, é o homem que se sentiu vítima, pelas ofensas e não as mulheres (autoras das ofensas). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE” (Conflito de Jurisdição Nº 70042334987, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, Julgado em 19/05/2011).

Importante ressaltar, no entanto, que tal divergência faz sentido quando a questão envolve homossexuais ambos do sexo masculino, imiscuindo-se todas as citações acima. Contudo, quando o relacionamento envolve duas mulheres, esvaziada fica a celeuma, uma vez que para a incidência da norma a agressão deve ser executada perante uma mulher, em condição de vulnerabilidade/submissão, existência de relação íntima de afeto entre as duas e em ambiente familiar.

Como bem apontado por Maria Berenice Dias (2019, p. 78)

[...] Agressores de ambos os sexos se sujeitam aos efeitos da lei. O sujeito ativo – ou seja, o agressor – tanto pode ser um homem como outra mulher. A cônjuge ou a companheira da vítima responde pela prática de violência de âmbito familiar (LMP, art. 5º, parágrafo único). Basta estar o vínculo caracterizado como relação doméstica, familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero do agressor.

O objetivo premente da lei é o de punir mais severamente aquele que agride uma mulher com quem convive ou conviveu intimamente numa relação doméstica e familiar (artigo 5, I e III da lei), sem interessar, todavia, qual o gênero do agressor.

Discussão inclusive que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça como verificado no julgamento CC n. 88027, da Sexta Turma, a seguir:

A Terceira Seção deste Superior Tribunal afirmou que o legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, teve em conta a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais. Ainda, restou consignado que o escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade/vulnerabilidade diante do homem ou de outra mulher, desde que caracterizado o vínculo da relação doméstica, familiar ou de afetividade.

5. CONCLUSÃO

Assim, acerca do recorte proposto e acima explanado, impõe-se a seguinte conclusão:

Ao longo desses anos de vigência, a Lei Maria da Penha vem sendo estudada e muito debatida, apresentando seu ponto nevrálgico na questão da sua aplicabilidade ou não nas hipóteses de violência ocorridas nas relações homoafetivas.

Apesar de ter passado por um longo processo de construção até sua efetiva edição, a lei surgiu com generosas intenções político-criminais intentadas a reprimir as ações e/ou omissões hostis contra a mulher, sendo exibido em seu texto numerosas normas pragmáticas, introduzindo, assim, na legislação brasileira mecanismos hábeis a revelar o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, delineando-se, desta forma, uma sociedade mais justa.

Deve-se apreender que, para uma melhor aplicabilidade e segurança jurídica da lei, necessária compreensão acerca do autêntico propósito do legislador e minuciosa percepção do tema se faz presente, para que o aplicador da lei interprete a norma nos seus genuínos termos.

Todas as declinações da lei, na realidade, se baseiam e incrementam a viabilidade da cessação dos episódios históricos e ainda atuais de agressão à mulher, que sempre se viu inserida numa sociedade manifestamente patriarcal, machista e sexista, onde sempre foi subjugada.

Nesse viés que compreendemos o real sentido a ser oferecido à lei em estudo, uma vez que, diante de todo deslinde histórico até sua final edição, vê-se na legítima essência da norma a única e exclusiva proteção à mulher, compreendida essa no seu sentido biológico, ou seja, aquele ser que possui uma concepção genética ou cromossômica feminina.

Assim, entendemos que a aplicação do critério psicológico não formaliza por completo o conceito de “mulher”, uma vez que a convicção nesse plano está apenas no íntimo da pessoa, sendo um critério muito subjetivo, e por isso repellido no direito penal moderno.

Nem tão pouco o critério jurídico civil, que se entende na determinação judicial de alteração do registro de nascimento de masculino para feminino, socorre a formalização do conceito de mulher, já que as instâncias cível e penal são diversas e independentes entre si, não podendo uma se sobrepor à outra, além de que a mudança jurídica no cível ensejaria em prejuízo ao réu, o que é vedado na seara penal, pois afrontaria o princípio da analogia *in malam partem*.

Ao analisar a Lei Maria da Penha percebe-se que possui um claro conteúdo material penal, e como tal aplicáveis a ela são os princípios do direito penal, não sendo permitido ao legislador o uso de palavras em vão, imprecisas ou desnecessárias. Imprime-se, desse modo, a aplicação do princípio constitucional da reserva legal, não podendo se olvidar a existência de

crime atinente à lei repressora da violência doméstica e familiar se não há em sua compilação qualquer referência expressa ao homem como vítima de tal violência.

Assim, redarguindo ao questionamento proposto no presente estudo, compreendemos a necessidade de uma interpretação literal da Lei nº 11.340/2006, não sendo possível a aplicabilidade da mesma às questões envolvendo violência doméstica perpetrada em face de homossexuais do sexo masculino.

REFERÊNCIAS

- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal; Coimbra Editora, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 5 ed. Ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei nº 11.340/06**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- JÚNIOR, Miguel Reale; PASCHOAL, Janaína (coord.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Penha – Comentários à Lei nº 11.340/06**. Campinas: Russel Editores, 2009.
- ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2 ed., tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ZAPATERO, Luís Arroyo. **El Derecho Penal Español y la violencia de género em la pareja**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 64/2007. P. 99-127. Jan-Fev/2007 DTR\2007\5.

BRASÍLIA (Distrito Federal) Secretaria de Políticas para as mulheres Presidência da República. Lei Maria da Penha nº 11.3404, de 7 de agosto de 2006. Conheça a lei que protege as mulheres da violência doméstica e familiar. Brasília, DF, 2012. 37p. Disponível em: <<http://estaticog1.globo.com/2016/07/26/lei-maria-da-penha-integra.pdf>>. Acesso em 08 abr. 2019.

CRIMINALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/FactSheets/UNFEEFactSheetCriminalization_same_sex_relations_PT.pdf> Acesso em 27 dez.2019.

FEMINICÍDIO E NEOCOLPOVULVOPLASTIA: As implicações legais do conceito de mulher para os fins penais. Disponível em <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537-feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-fins-penais>> Acesso em 28 dez. 2019.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789. Disponível em <www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 01 jan. 2020.

HISTÓRIA DA HOMOSSEXUALIDADE. Disponível em: <<https://maniadehistoria.com/historia-da-homossexualidade/>>. Acesso em 04 jan. 2020.

O CONCEITO DE MULHER E A SUA APLICAÇÃO NA LEI Nº 13.104/15. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/695225893/o-conceito-de-mulher-e-a-sua-aplicacao-na-lei-n-13104-15?ref=serp>>. Acesso em 03 jan. 2020.

A LEI MARIA DA PENHA DEVE SER APLICADA POR ANALOGIA AO HOMEM QUANDO VÍTIMA? Disponível em:

<https://amandabecker.jusbrasil.com.br/artigos/715843089/a-lei-maria-da-penha-deve-ser-aplicada-por-analogia-ao-homem-quando-vitima>. Acesso em 03 jan. 2020.

DA APLICAÇÃO BANALIZADA DA LEI MARIA DA PENHA. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25887/da-aplicacao-banalizada-da-lei-maria-da-penha>>. Acesso em 04 jan. 2020.

A LEI MARIA DA PENHA E AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS. Disponível em <https://robertaluanacorreia.jusbrasil.com.br/artigos/441483390/a-lei-maria-da-penha-e-as-relacoes-homoafetivas>. Acesso em 04 jan. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em 20 nov. 2019.

BRASIL. Código Penal. Decreto nº 2848, de 07 de dez. de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 05 dez. 2019.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto nº 3689, de 03 de out de 1941. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em 05 dez. 2019.

DECRETO Nº 1.973, de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará (OEA), 1994. In: Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 ago. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm> Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. LEI 11.340 de 07 de agosto de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em 02 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, Relator Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2016. Disponível em < stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em 04 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 19, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 09/02/2012. Disponível em: < portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2584650>. Acesso em 04 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 26, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 13/06/2019. Disponível em: < portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em 04 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conflito de Competência nº 70075577759, Relator Des. Jayme Weingartiner Neto, julgado em 29/11/2017. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 05 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conflito de Competência nº 70040055972, Relator Des. Manuel Jose Martinez Lucas, julgado em 16/03/2011. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 05 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conflito de Competência nº 70042334987, Relator Des. Nereu Jose Giacomolle, julgado em 19/05/2011. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 05 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 88027/MG, Relator Min. Og Fernandes – Terceira Seção, julgado em 05/12/2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 05 jan. 2020.