SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS CASAIS ISOAFETIVOS

LAW OF THE APPLICABILITY MARIA PENHA COUPLES ISOAFFECTIVE

Priscila de Oliveira Bittencourt
Victoria Emily da Silva Oliveira Castro
Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos

Resumo

Este projeto de pesquisa situa-se na área do Direito penal. Utilizando-se de um raciocínio predominantemente indutivo, a pesquisa visa analisar a possível aplicação da Lei Maria da Penha aos isoafetivos que possuem convivência ou vínculo familiar, e os possíveis critérios a serem considerados. A pesquisa pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação foi escolhido, na classificação, o tipo jurídico-projetivo segundo a classificação de Witker (1985) e Gustin (2010). De acordo com a técnica de análise essa é uma pesquisa teórica, utilizando-se textos doutrinários, normas e demais dados colhidos na pesquisa.

Palavras-chave: Lei maria da penha, Violência doméstica, Isoafetivos

Abstract/Resumen/Résumé

This research project is inserted in the Criminal Law area. According to a predominantly inductive reasoning, the research pretend to analyses the possibility of application of “Lei Maria da Penha” to homosexual couples that are in an affective life, whether the rules that must to be considered. The research methods are those that make up the legal and sociological methodological aspects and the legal and projective type of research. Furthermore, it is a theoretical research, made by the content analysis of the doctrinal texts, standards and other data collected in the research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Maria da penha law, Domestic violence, Iso affective

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa apresenta seu nascedouro no tema que aborda se há possibilidade da caracterização da Lei Maria da Penha para violência doméstica entre casais isoafetivos[1], que possuem identidade de gênero feminino.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. E de acordo com a técnica de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa teórica, o que será possível a partir da análise de conteúdo dos textos doutrinários, normas, dados estatísticos do projeto Dialogar e NAC (Núcleo de Atendimento Comunitário), decisões do TJMG, e demais dados colhidos na pesquisa. Dessa forma, a pesquisa se propõe a esclarecer e analisar a questão jurídico-filosófica acerca da possibilidade da aplicação da Lei Maria da Penha à violência praticada entre casais isoafetivos no que concerne ao Direito Penal.

A partir das reflexões preliminares sobre a possibilidade da aplicação da Lei Maria da Penha à violência praticada entre casais isoafetivos, afirma-se inicialmente que a Lei Maria da Penha pode ser aplicada a casais isoafetivos, quando um dos indivíduos possuir identidade de gênero feminino. Uma vez que o conceito de família no Brasil atualmente não se limita apenas a união de casais heterossexuais, e sim, a todos que possuem relação afetiva. Desta forma, as agressões físicas e psicológicas neste tipo de relação são caracterizadas como violência doméstica e há a possibilidade de aplicação no caso concreto dos dispositivos da Lei Maria da Penha. Ademais, é preciso levar em consideração critérios como o psicológico desses casais, índices de violências domésticas sofridas por estes e o princípio de igualdade para todos.

1 Isoafetivo: pessoas que mantem vínculo afetivo com outra do mesmo sexo.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA.

No decorrer da Idade Média e moderna, o conceito de família ficou restrito ao relacionamento entre o homem e mulher. Contudo, com o passar do tempo alguns pensadores vêm defendendo a ideia de que a família é bem mais que o relacionamento entre o homem e mulher, mas também a união entre iguais. Segundo a autora Dias:

> Passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casados fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem. A única diferença que essa convivência guarda com a união estável entre um homem e uma mulher é a inexistência da possibilidade de gerar filhos. Tal circunstância, por óbvio, não serve de fundamento para a diferenciação levada a efeito. (DIAS, Maria Berenice, 2009, p 117)

Dessa forma, a Lei Maria da Penha tem o intuito de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra o gênero feminino. A discussão se dá na conceituação de família, uma vez que esta palavra pode estar imbuída de vários conceitos. Conforme a autora o conceito de família não pode ser somente entre homem e mulher, a não possibilidade de gerar filhos pelos casais homossexuais é irrelevante para a diferenciação do que se considera família. Logo, a ideia é que a aplicação da Lei Maria da Penha deve seguir conforme a evolução histórica do conceito de família e justiça. A ausência de proteção a casais isoafetivos pode ser considerada um retrocesso na justiça brasileira, uma vez que o conceito de família ampliou-se. Como afirma Dias, a Lei 11.340/2006 visa coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, e de modo expresso enlaça as uniões homoafetivas.

A teoria conceitual proposta pela autora procura demonstrar que a violência doméstica abarca os isoafetivos, por estes participarem do conceito de família. Sustenta-a que a Lei Maria da Penha é aplicada aqueles que cometem violência doméstica independente se a união é hetero ou homofetiva. Com essa mudança no decorrer da história, vários desembargadores e juízes já aplicam a Lei Maria da Penha para os casais isoafetivos, incluindo casais do sexo masculino em que hipoteticamente um ou os dois indivíduos possui a identidade de gênero feminino, por meio de jurisprudências.

Um exemplo desta aplicação está presente cotidianamente, em que a justiça brasileira está em constante progresso e já se vê resultados positivos da aplicação da Lei Maria da Penha para casais isoafetivos. Uma vez que há alguns casos no Brasil, cujo entendimento do

juiz foi favorável para esses casos. Como um caso no Rio Grande do Sul, em que o juiz Osmar de Aguiar Pacheco é exemplo de que a justiça está se adequando às mudanças sociais:

> Todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o Direito não pode permitir. Em situações iguais, as garantias legais devem valer para todos, além da Constituição vedar qualquer discriminação, condições que obrigam que se reconheça a união homoafetiva como fenômeno social, merecedor não só de respeito como de proteção efetiva com os instrumentos contidos na legislação. (MONTEIRO, André, 2011)

De acordo com a Constituição atual é vedada qualquer tipo de discriminação ou preconceito devendo a justiça brasileira reconhecer a união homoafetiva como conceito inserido na concepção de família no âmbito social. Logo, a decisão do juiz Osmar de Aguiar Pacheco serve de incentivo para que outros doutrinadores tomem a mesma posição em situações similares. Muitos outros juízes seguem essa linha de pensamento considerando, assim, uma evolução na abrangência do conceito de família no judiciário.

Por mais que se aceite o novo conceito para família, e aplica-se, em algumas jurisprudências, da melhor forma o princípio de igualdade previsto na hermenêutica jurídica, existe uma polêmica a ser debatida. Essa se caracteriza pelo fato de se diferenciar os casos em que a Lei Maria da Penha pode ser aplicada nas uniões isoafetivas. Um fator relevante é o psicológico: a vítima pode ser um homem, não obstante possui identidade de gênero feminino. Caso isso não ocorra não se considera necessidade da aplicação da Lei, apenas aplicam-se as leis de violência doméstica que melhor se enquadram no fato ocorrido.

A complexidade da jurisprudência é saber como fazer essa separação entre o homem e aquele que se sente como mulher. Em casos de violência doméstica envolvendo isoafetivos, uma possível solução para essa dificuldade seria a viabilização de um psicólogo para que se possa avaliar o perfil da vítima, e concluir se ela possui identidade de gênero feminino ou masculino, para então dispor de proteção legal amparada na Lei Maria da Penha.

Em suma, compreende-se que com uma disponibilização de meios para a caracterização do gênero de um indivíduo, em um caso de violência doméstica, a Lei Maria da Penha pode ser claramente aplicada.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENTRE CASAIS ISOAFETIVOS

A negligência dos órgãos governamentais de proteção também é outro fator problemático ao registrar casos de violência doméstica envolvendo isoafetivos. Não há uma distinção das ocorrências de violência doméstica entre os casais isoafetivos e os heterossexuais, dificultando a análise dos dados estatísticos, ademais existe uma maior complexidade no controle dos referidos casos, posto que os registros são rapidamente separados para serem encaminhados as delegacias e núcleos de atendimento especiais, porém o órgão superior encarregado dos registros não realiza essa diferenciação.

É possível verificar que a violência doméstica está presente na vida de muitos casais isoafetivos, o que talvez seja muito ignorado pela sociedade e pelos órgãos governamentais de proteção, em algumas situações é possível observar um índice maior de violência em comparação aos índices de violência a casais heterossexuais. Verifica-se esse índice no Brasil e nos outros lugares do mundo como em Portugal onde um estudo da Universidade do Minho afirma através de uma pesquisa realizada: "Apesar de invisível, a violência nas relações homossexuais é "tendencialmente mais elevada" (Universidade do Minho, 2009)". A pesquisa da universidade evidencia que principalmente a violência psicológica entre os isoafetivos é maior, por motivos de insegurança e falta de apoio e amparo.

O acontecimento descrito acima decorre da conjuntura em que esses casais vivem. Muitos não possuem a aceitação da família devido a sua orientação sexual ou até mesmo da sociedade onde vivem, assim desenvolvem depressão e podem ficar agressivos, agredindo de maneira física ou verbalmente o seu parceiro devido as suas frustrações pessoais ou temores. Sendo que entre essas violências, a violência psicológica, é a mais frequente:

> O mais comum é insultar, difamar, humilhar, partir ou danificar objectos de propósito ou deitar a comida no chão para assustar, gritar ou ameaçar, dar uma bofetada. Foi encontrada uma forma específica de abuso: o "outing" ou ameaça de "outing" (revelação indesejada da orientação sexual do parceiro se este tentar acabar a relação). O que pode causar "perda de emprego, abandono de familiares e amigos ou da custódia de um filho". (Universidade do Minho, 2009).

Ou seja, este tipo de abuso é o que mais pode abalar um indivíduo, tornando-o vulnerável a outros ataques e ameaças sem que tenha condições de se defender. Por isso a necessidade do amparo de Lei Maria da Penha ainda que esse casal seja composto por indivíduos do mesmo sexo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das questões expostas acima, ressalta-se a viabilidade da aplicação da Lei Maria da Penha aos casais isoafetivos. Dessa forma, é necessária a aplicação da Lei aos isoafetivos, com intenção de abrigar as vítimas isoafetivas com identidade de gênero feminino de qualquer violência doméstica. Pois considerando o principio de igualdade da hermenêutica jurídica, estas possuem o direito de serem protegidas e atendidas pela Lei.

Ao considerar a fragilidade psicológica de tais indivíduos, sendo que sofrem grande preconceito e outros tipos de violência no meio social, e muitas vezes, não possuem apoio sequer de sua família, estes se encontram desprotegidos, ocasionando uma série de problemas psicológicos, tais como a depressão, o que pode dificultar sua reação a determinado tipo de violência doméstica e por causa disso a Lei Maria da Penha deve ampará-los, para assim recorrer a algum lugar que possa protegê-los.

Nesse sentido é necessária uma reflexão, se a Lei visa proteger o gênero feminino de qualquer tipo de violência doméstica, seja esta física ou psicológica, no âmbito familiar. Os casais isoafetivos que possuem um vínculo familiar são abarcados pelo conceito de família e um destes indivíduos, no caso estrito a vítima, possuir a identidade gênero feminino nada mais justo que a Lei também o proteja. A não omissão do legislador frente a essa evolução no decorrer da história e a negligência na separação e registro dos casos são um pequeno obstáculo para a maior efetividade da proteção, ainda que de jurisprudências. Entretanto, defende-se o ideal de que a Lei deve ser revista e aplicada a todos que possuem identidade de gênero feminino, quer sejam isoafetivos ou não. Igualando assim a justiça a todos que merecem o amparo da Lei Maria da Penha.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Leandro Reinado**.** Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v 962, p. 37-52, dez. 2015.

CURVINEL, Antônio Carlos. ***Violência doméstica - Criança - Sujeito passivo - Lei Maria da Penha – Aplicabilidade***. Comarca de Juiz de Fora - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em: < http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/2953/1/0191-TJ-JCr-014.pdf> Acesso em: 09 de mai. 2016.

DIAS, Maria Berenice. ***União homoafetiva: O preconceito e a justiça***. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais. 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (***Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.*** 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MONTEIRO, André. Juiz aplica Lei Maria da Penha para casal homossexual no RS. **Folha de São Paulo.** São Paulo, 25 de fev. 2011. Disponível em: < http://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2011/02/881133-juiz-aplica-lei-maria-da-penha-para-casal-homossexual-no-rs.shtml?mobile>. Acesso em: 06 de mai. 2016.

PEREIRA, Ana Cristina. Violência entre casais homossexuais e maior do que nos heterossexuais. **Publico**. Portugal, 12 de jul. 2009. Disponível em: < https://www.publico.pt/sociedade/noticia/violencia-entre-casais-homossexuais-e-maior-do-que-nos-heterossexuais-1391381>. Acesso em: 09 de mai. 2016.

WITKER, Jorge. ***Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho.*** Madrid: Civitas, 1985.