

# LEI MARIA DA PENHA E DIVERSIDADE SEXUAL: NOVOS PARADIGMAS EPISTÊMICOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LIBERDADES PÚBLICAS

**CARLOS EDUARDO DE ARAÚJO RANGEL**

*DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,  
DOUTORANDO EM DIREITO PENAL PELA UBA  
(UNIVERSIDADE DE BUENOS AIRES), PÓS-GRADUADO  
EM DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA PELO  
ICPC, ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA  
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO*

## 1) RESUMO

O presente trabalho visa a sedimentar a questão da diversidade sexual no âmbito de aplicação da Lei 11.340/06, a partir de seu devido enquadramento no sistema constitucional de liberdades públicas, como reflexo da cláusula geral de dignidade humana. Em breve análise, busca-se redesenhar a amplitude normativa da legislação especializada, com a projeção conceitual distintiva entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual, alinhada aos novos contornos da matriz constitucional de tutela da entidade familiar como pilar da sociedade.

## 2) PALAVRAS-CHAVE: LEI MARIA DA PENHA. DIVERSIDADE SEXUAL. IDENTIDADE DE GÊNERO. HOMOAFETIVIDADE

## 3) INTRODUÇÃO

O advento da Lei Maria da Penha, fruto de tratados internacionais pactuados pelo Brasil como meio de erradicação de todas as formas de violência contra a mulher, representou inegavelmente um passo crucial na reparação histórica de séculos de uma estigmatizante subordinação feminina.

Com efeito, a Lei 11.340/06 estabeleceu avanços normativos de primeira ordem, voltados para a correção de padrões socioculturais baseados exclusivamente na obscura premissa de inferioridade da mulher perante o homem, que, desde a antiguidade, era retransmitida a cada geração.

Por outro lado, a temática da diversidade sexual, como espectro das liberdades individuais consagradas pelo pacto republicano, restou, numa primeira impressão, dissociada da *ratio legis* que imprimiu o substrato teórico-fundante do próprio arcabouço regencial especializado.

Nessa seara, o enfrentamento desta imperiosa questão redireciona, de forma obrigatória, o operador do direito a uma releitura constitucional da esfera de incidência destes dispositivos legais sobre os novos parâmetros de configuração familiar, mormente relacionados à homoafetividade.

#### **4) CONTEXTUALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICO-FAMILIAR: A DISTINÇÃO DE GÊNERO COMO STANDARD DE PROTEÇÃO NORMATIVA**

No plano internacional, os principais diplomas legais<sup>1</sup> subscritos, em sintonia com o artigo 226, § 8º, da Carta Magna<sup>2</sup>, abrigaram, como primordial fundamento de validade, o preceito de liberdade da mulher contra todas as formas de discriminação ou violência, a partir da exclusão de padrões estereotipados de comportamento, costumes sociais e culturais, baseados em conceitos de inferioridade e subordinação.

Buscou-se, enfim, desconstruir uma arcaica padronização cultural da superioridade masculina, assim como desvelar a axiomática e estigmatizante dicotomia de funções sociais tipicamente masculinas ou femininas, com vistas a aniquilar todas as moldagens de preconceito baseadas na ideia de gênero.

Nesse prumo, a obscura premissa da supremacia varonil, enraizada nos espaços de convivência interpessoal, propiciou um campo fértil para o

<sup>1</sup> Decreto nº 4.377 de setembro de 2002, promulga a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 e 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.

<sup>2</sup> Art. 226 § 8º CRFB/88. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

gradativo recrudescimento das mais variadas expressões de violência contra a mulher.

Reconhecido o foco de vulnerabilidade, a legislação especializada trilhou justamente no sentido de efetivar mecanismos de refreamento da violência, congregando a formatação de suas manifestações (violência física, psicológica, sexual, moral, patrimonial) com a vertente conceitual de espaço relacional, em que, dentre os ambientes de interação social da mulher, mereceu destaque o âmbito doméstico-familiar.

Por essa via, o processo legislativo, acertadamente, pautou-se na integração metodológica de tais dimensões, unificando, para a consecução de seus objetivos, a tipologia da violência, o espaço relacional e a distinção de gênero.

Tal inferência, estampada no artigo 5º da Lei 11.340/06<sup>3</sup>, situa claramente o campo de ação desse microssistema jurídico especializado, cujo escopo volta-se exclusivamente ao resguardo de eventual violação a um conjunto de bens jurídicos (vida, incolumidade física e psíquica, dignidade sexual, honra, liberdade individual, patrimônio), verificada na esfera das relações domésticas, familiares e afetivas, decorrente de uma ultrapassada e odiosa distinção de gênero.

Em seu parágrafo único, o mencionado dispositivo legal enfatiza que o caráter das relações interpessoais, sob o abrigo da sua normatização especializada, independe inclusive da orientação sexual.

Com isso, resta evidente que, dentro desse novo regime jurídico, o traço distintivo que evidencia a qualidade do sujeito passivo de uma casual violação de cunho doméstico-familiar, regula-se pela distinção de gênero e, para além disso, não se vincula sequer a qualquer modelo de orientação sexual.

---

3 Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

## 5) SEXUALIDADE CONTEMPORÂNEA: A SUPERAÇÃO DE UMA CONCEPÇÃO BINÁRIA

Num primeiro plano, o correto desenlace cognitivo dos termos sexo, gênero e orientação sexual constitui meio necessário à compreensão do alcance e da profundidade da Lei Maria da Penha, conferindo-lhe, a partir de então, a eficácia outrora idealizada pelo bloco de convencionalidade, com vistas a erradicar todas as formas de segregação decorrentes do binômio inferioridade-subordinação, com base na distinção de gênero.

O conceito de sexo insere-se num contexto biológico, relacionado a um padrão anátomo-fisiológico que, temperado ao longo da história por razões morais, éticas e religiosas, consagrou o modelo dualista entre homem e mulher.

Por oportuno, ressalte-se, desde já, a insuficiência dessa bipartição, na medida em que a existência de inúmeras afecções, como as síndromes de Turner ou Klinefelter, atesta situações biológicas conflitantes entre a aparência externa do órgão genital (fenótipo) e a identidade genético-cromossômica (genótipo), gerando casos isolados de transexualismo, hermafroditismo e pseudo-hermafroditismo, que destoam dos estereótipos socialmente padronizados.

A questão do gênero apresenta um viés eminentemente psíquico, na medida em que decorre de um processo de identificação e autorreconhecimento do indivíduo dentro dos padrões sociais, culturais e políticos previamente estabelecidos pela coletividade.

Nesse sentido, explicita Adriana Maluf<sup>1</sup>:

“O gênero recebe uma construção sociológica, é um conceito mais subjetivo, mais ligado ao papel social desempenhado pelo indivíduo do que por suas características biológicas”.

Cuida-se aqui de uma rotulação individual, de um mapa-interno, forjado a partir da definição interiorizada da própria pessoa que se projeta e interage com a sociedade, como meio de autoafirmação e reconhecimento pessoal.

Na lição do sociólogo Stuart Hall<sup>2</sup>:

“O sujeito tem um núcleo ou essência interior que ele considera o seu ‘eu real’. Mas, mesmo este núcleo interno, é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais à sua volta, a partir dos modelos de identidade que esses mundos oferecem”.

A seu turno, a orientação sexual decorre das tendências pessoais de afetividade e de expressão da sexualidade relacionadas ao gênero psíquico.

Desse modo, identificam-se quatro tipos de orientação afetivo-sexual: os denominados bissexuais, que se sentem atraídos pelos dois gêneros; os heterossexuais, pelo gênero oposto; e os homossexuais, pelo mesmo gênero. Ainda assim, há aqueles ditos assexuados, investidos em uma orientação meramente romântica, todavia sem conotação sexual e direcionada a qualquer dos gêneros, ou mesmo, despidos de qualquer afeição de gênero.

Identificados os elementos conceituais, torna-se possível entender a multiplicidade de expressões humanas no campo da diversidade sexual, com a correta inserção da distinção de gênero, como objeto diferenciado de incidência da Lei Maria da Penha, em detrimento de uma ultrapassada linhagem conceitual bipartida e meramente biológica, calcada na contraposição entre homem e mulher.

## **6) STATUS DIGNITATIS E DIVERSIDADE SEXUAL: A UNICIDADE VETORIAL DO SISTEMA DEMOCRÁTICO DAS LIBERDADES**

A disciplina constitucional das liberdades públicas guarda na expressão da dignidade humana a valoração máxima de seu núcleo principiológico fundante. As garantias de igualdade, liberdade, pluralidade e solidariedade integram objetivos estruturais do pacto republicano, voltados para efetivação do bem-estar do corpo social, repudiando-se todas as formas de discriminação.

A obtenção de uma igualdade plena e substancial, com a consolidação das liberdades públicas asseguradas a todos, decorre desse comando constitucional maior, a partir do necessário reconhecimento do *status dignitatis* como seu primordial vetor.

Conforme ensina Lynn Hunt<sup>3</sup>: “os direitos humanos requerem três qualidades encadeadas: devem ser naturais (inerentes nos seres humanos), iguais (os mesmos para todo o mundo) e universais (aplicáveis por toda a parte). Para que os direitos sejam considerados humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente e apenas por causa de seus *status* como seres humanos.”

Nesse prumo, a roupagem constitucional das relações doméstico-familiares e afetivas, como via de consolidação de tais direitos, integra a ordem social brasileira enquanto elemento nuclear da base de formação da nossa própria sociedade, a partir de uma nova concepção de entidade familiar, de caráter inclusivo e com respeito à pluralidade de suas configurações.

Alinhado ao alargamento da tutela constitucional dos novos modelos de família, reconhecida a relevância dos laços de afetividade e afinidade em sua formação, o princípio da máxima efetividade, também conhecido como princípio da eficiência interpretativa, constitui principal instrumento hermenêutico na análise do tema.

Por essa linha de pensamento, objetiva-se imprimir a mais ampla eficácia social às normas constitucionais, principalmente em matéria de direitos humanos fundamentais.

Conforme dispõe Uadi Lammego Bulos<sup>4</sup>: “a palavra de ordem é conferir às normas uma interpretação que as leve a realização prática, fazendo prevalecerem os fatos e os valores nela consignados.”

Considerando que a multiplicidade familiar integra a esfera de proteção constitucional, resta claro que o comando prescrito no artigo 226, § 8º, da Carta Política, cujo teor garante a cada um dos integrantes da entidade familiar mecanismos de proteção para reprimir qualquer forma de violação nas relações interpessoais, obviamente também foi direcionado à denominada família homoafetiva.

Nesses moldes, a interpretação a ser dada à Lei 11.340/06, que instrumentaliza esse mandamento constitucional, deve ignorar a vetusta concepção binária e meramente biológica de homem e mulher, uma vez que a

norma estampada em seu artigo 5º vincula todo o funcionamento sistêmico de sua engrenagem nas desigualdades inerentes à distinção de gênero, sem levar em consideração qualquer tipo de orientação sexual.

Endossando tal entendimento, Maria Berenice Dias<sup>5</sup>: “a Lei Maria da Penha, de modo expresso, enlaça ao conceito de família as uniões homoafetivas, de modo que o parágrafo único do art. 5º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar”

## 7) CONCLUSÃO

O dinamismo das relações sociais contemporâneas, principalmente no que concerne ao surgimento de novas demandas afetas ao sistema de liberdades públicas e de garantias fundamentais, exige um esforço hermenêutico no sentido de conferir maior alcance normativo dos balizamentos constitucionais, sob pena de engessamento e gradual pulverização de seus próprios valores.

A histórica privação de direitos da mulher, que tanto propiciou o desenvolvimento de uma subcultura de inferioridade e subordinação, ora combatida pela Lei Maria da Penha, deve servir de exemplo para toda a coletividade no árduo processo de maturação dos direitos humanos.

A questão da diversidade sexual, nos moldes do ordenamento constitucional vigente, não pode ser relegada ao desterro, sob pena de se incorrer na mesma subjugação a que foi submetida a função social da mulher, até um passado não muito remoto.

Os avanços trazidos pela nova sistemática especializada da Lei 11.340/06, sob o auspício dos mandamentos de esteio constitucional, devem ser objeto de uma interpretação efetiva, hábil a alcançar seus reais objetivos na construção de uma sociedade melhor para as gerações futuras.

Na feliz e atemporal proclamação de Thomas Jefferson, escrita em junho de 1776 nos preâmbulos da Declaração de Independência: “Consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados

iguais, dotados pelo seu criador de direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade<sup>6</sup>. ”◆

## REFERÊNCIAS

(Endnotes)

1 **MALUF**, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. "O homossexual". In: MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Tabus. **Curso de Bioética e Bio-direito**. São Paulo: Atlas, 2010. Cap. 5, p. 249.

2 **HALL**, Stuart. **A identidade Cultural na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2011, p. 11.

3 **HUNT**, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. São Paulo. Companhia das Letras, 2009, p. 20.

4 **BULOS**, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 451.

5 **DIAS**, Maria Berenice. **A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

6 **HUNT**, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. São Paulo. Companhia das Letras, 2009, p. 10.