

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LEI Nº 11.340/06 - REQUERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO CABIMENTO - RELAÇÃO HOMOAFETIVA ENTRE DUAS MULHERES - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

- Por força de exigência legal, o sujeito passivo, para fins de incidência da proteção e assistência previstas na Lei Maria da Penha, deve ser mulher. Todavia, no que tange ao agressor, isto é, ao sujeito ativo, a Lei nº 11.340/06, no parágrafo único de seu art. 5º, não repetiu o mencionado requisito, permitindo, por conseguinte, sua aplicabilidade também em hipótese de relações homoafetivas entre mulheres.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.13.125196-9/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): C. F. S. C. - VÍTIMA: D. J. F. F.

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos à unanimidade em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

RELATORA.

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (RELATORA)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a r. decisão de fl. 13/14, que indeferiu o pedido de aplicação de medidas protetivas de urgência, constantes do art. 22 da Lei nº 11.340/06, formulado em desfavor de Camila Fernanda Santana Costa.

Pretende o apelante seja determinado o reexame da pretensão da ofendida na fruição das medidas protetivas de urgência, alegando que o fato de a relação entre vítima e agressora ser homoafetiva não afasta a incidência da Lei nº 11.340/06 (f. 16/22).

Há contrarrazões às fl. 30/32, com argumentos voltados à manutenção da decisão hostilizada.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial (fl. 40/47).

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Depreende-se, do exame dos autos, que D. J. F. F., dizendo-se vítima de agressão perpetrada por C. F. S. C., contra esta representou (fl. 4/5), e encaminhou à autoridade judicial competente pedido de aplicação de medidas protetivas, com fulcro no art. 22 da Lei nº 11.340/06, também chamada "Lei Maria da Penha".

De acordo com as declarações prestadas por D. J. F. F., ela e C., ora apelada, mantiveram uma relação afetiva por, aproximadamente, dois anos e, apesar de terem rompido o aludido relacionamento há cinco meses, continuaram a residir sob o mesmo teto. Segundo D., no dia dos fatos, C., inconformada com o término do relacionamento, agrediu-a, apertando-lhe o pescoço, não tendo sido esta a primeira vez que houve emprego de violência física.

Com amparo no mencionado dispositivo legal, D. requereu algumas medidas protetivas de urgência (f. 6/6-v).

O MM. Juiz a quo, por entender que a Lei Maria da Penha não se aplica ao caso concreto, houve por bem extinguir o processo sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, VI, CPC. Confira-se:

"(...) o artigo 5º da lei 11.340/06 prevê que, para efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero. A definição da violência de gênero nada mais é que a falsa idéia da existência de uma hierarquia entre um homem e a mulher, que caracteriza-se com um domínio machista daquele em relação a esta.

Na verdade, ainda que se diga que isto é uma falsa idéia de supremacia masculina, o que levou o legislador a editar a Lei Maria da Penha é a existência de um histórico de controle do homem sobre a mulher através da imposição daquele no controle absoluto das ações desta. Aliás, até mesmo a diferença de força física do homem em relação à mulher serviu de base para a lei em comento, sendo que o congresso nacional ao editar a lei o fez por entender ser e estar a mulher em condição de hipossuficiência frente ao homem.

Esse quadro desenhado não se enquadra no caso dos autos em tela, pois em hipótese alguma podemos dizer que uma mulher esteja em condição de submissão e inferioridade em relação a outra mulher. Logo, o presente pedido é carecedor de uma das condições da ação, ou seja, a possibilidade jurídica do pedido.

(...)

Com isso, nem todos os delitos praticados no contexto familiar poderão ser admitidos como violência doméstica, sob pena de deturpamos a interpretação teleológica da lei.

ISTO POSTO, INDEFIRO o pedido de medida protetiva e julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC." (fl. 13/14).

Data venia, não agiu com o costumeiro acerto o i. Juiz singular.

Como cediço, as medidas protetivas de urgência são aplicáveis apenas às mulheres vítimas de violência doméstica, conforme expressamente preconizado no art. 1º da Lei nº 11.340/06. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. - grifei.

A propósito, as lições de Rogério Sanchez Cunha e Ronaldo Batista Pinho, em obra coordenada por Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanchez Cunha, intitulada "Legislação Criminal Especial", 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1164:

"A Lei 11.340/2006 extraiu do gênero da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade (art. 5º). Nesses casos, a ofendida passa a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão. Não queremos deduzir, com isso, que apenas a mulher é potencial vítima de violência doméstica. Também o homem pode sê-lo, conforme se depreende da redação do § 9º do art. 129 do CP, que não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos. O que a lei em comento limita são as medidas de assistência e proteção, estas sim aplicáveis somente à ofendida (vítima mulher)." - sem grifo no original.

Assim, por força de exigência legal, o sujeito passivo, para fins de incidência da proteção e assistência previstas na Lei Maria da Penha, deve ser mulher. Todavia, no que tange ao agressor, isto é, ao sujeito ativo, a Lei nº 11.340/06, no parágrafo único de seu art. 5º, não repetiu o mencionado requisito, permitindo, por conseguinte, sua aplicabilidade também em hipótese de relações homoafetivas entre mulheres. Confira-se:

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. - (g.n.)

Portanto, em virtude de expressa disposição legal, o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, também previsto no mencionado art. 5º.

Acerca do tema, esclarece Maria Berenice Dias, em obra intitulada "A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher", 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, verbis:

"Para configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável - que nada mais é do que uma relação íntima de afeto - a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. Para ser considerada a violência doméstica, o sujeito ativo tanto pode ser um homem como outra mulher. Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação 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.

(...).

A parceira da vítima, quando ambas mantêm uma união homoafetiva (art. 5º, parágrafo único), igualmente responde pela prática de violência de âmbito familiar. (...)

(...)

No que diz com o sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher."

(...)

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. (...)" - p. 54 a 56, grifo nosso.

Ademais, se a união homoafetiva encontra amparo no direito constitucional e infraconstitucional, não havendo qualquer vedação à sua constituição, como decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.277/DF, não seria isonômico que apenas a mulher heterossexual pudesse invocar a proteção estatal ao se encontrar em uma situação de violência doméstica.

Da mesma forma, seria inaceitável, por exemplo, que um filho que agredisse a mãe se sujeitasse aos rigores da Lei nº 11.340/06 ao passo que a filha, que tivesse praticado os mesmos atos contra sua genitora, não se submetesse às mesmas regras.

Nesse sentido, já se manifestou o colendo STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO. CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. CRIME CONTRA HONRA PRATICADO POR IRMÃ DA VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

1. Delito contra honra, envolvendo irmãs, não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica.

2. Sujeito passivo da violência doméstica, objeto da referida lei, é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade.

2. No caso, havendo apenas desavenças e ofensas entre irmãs, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima que possa causar violência doméstica ou familiar contra a mulher. Não se aplica a Lei nº 11.340/06.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Governador Valadares/MG, o suscitado.

(CC 88027/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 18/12/2008) (g.n).

Como esclareceu o i. Ministro Og Fernandes, Relator do mencionado Conflito de Competência, "a ênfase principal da lei não é a questão de gênero, tendo o legislador dado prioridade à criação de mecanismos que coíbam e previnam a violência doméstica e familiar contra a mulher, sem importar o gênero do agressor que tanto pode ser homem quanto mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade".

Nesse diapasão, também vem-se posicionando este Sodalício:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PENAL - JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO - LESÃO CORPORAL PRATICADA POR COMPANHEIRA - RELAÇÃO HOMOAFETIVA - CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER - APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06 - COMPETÊNCIA DO JUIZ DE DIREITO.

- Delito de lesão corporal envolvendo companheiras homoafetivas e que tem nexos de causalidade com a relação de intimidade entre elas estabelecida, configura violência doméstica, nos termos da Lei 11.343/06.

- O sujeito ativo do crime de violência doméstica pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade.

- Conflito conhecido para declarar competente o Juiz de Direito.

(Conflito de Jurisdição 1.0000.11.037325-5/000, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/08/2011, publicação da súmula em 09/09/2011)

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO - RELAÇÃO HOMOAFETIVA ENTRE DUAS MULHERES - AGRESSÕES E AMEAÇAS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONFIGURADA. 1. Restando configurado que as partes mantinham uma relação homoafetiva, e que esse relacionamento de íntimo afeto acabou em agressões e ameaças, nos termos do art. 5.º da Lei 11.340/06, compete ao Juiz da Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher o seu processamento e julgamento. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitante. (Conflito de Jurisdição 1.0000.10.050729-2/000, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/10/2010, publicação da súmula em 28/10/2010)

RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO ENTRE MULHERES. LESÕES CORPORAIS. LEI MARIA DA PENHA. APLICABILIDADE. - Enquanto em relação ao sujeito passivo a lei elegeu apenas a mulher, no pólo ativo das condutas por ela compreendidas encontram-se homens ou mulheres que pratiquem atos de violência doméstica e familiar contra mulheres. Dessa forma, se mulher com relacionamento homoafetivo sofre lesões corporais praticadas por sua companheira, no âmbito doméstico e familiar, aplica-se a Lei Maria da Penha em todos os seus termos. (Rec em Sentido Estrito 1.0024.07.791863-9/001, Relator(a): Des.(a) Duarte de Paula , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/06/2011, publicação da súmula em 17/06/2011)

Ao impulso de tais razões, dou provimento à apelação aqui manejada, para declarar a aplicabilidade, em tese, das medidas protetivas em relação homoafetiva entre duas mulheres, e, assim, determinar sejam examinados, à luz da Lei nº 11.340/06, os pleitos direcionados ao ilustre Juízo singular.

Custas, na forma da lei.

DES. RENATO MARTINS JACOB (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO."