

Supremo Tribunal Federal

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

MANDADO DE INJUNÇÃO
Nº 7.452 / DISTRITO FEDERAL

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU INTRAFAMILIAR. RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS. HOMENS GBTI+. TRAVESTIS. TRANSEXUAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CONFIGURADA A OMISSÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de Injunção Coletivo impetrado em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Verificar a existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional, na legislação brasileira contra violência doméstica ou intrafamiliar, no âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O Mandado de Injunção é uma ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa (Mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o rochedo de bronze da incensurabilidade do silêncio legislativo (As garantias do cidadão na justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 367).

4. A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+.

5. Considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

6. A não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos permeiam a sociedade de forma atroz. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

7. Configurada a omissão legislativa, ante a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, circunstância que tem inviabilizado a fruição do direito fundamental à segurança por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

8. ORDEM CONCEDIDA para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 1º, III, art. 3º, art. 5º, *caput*, I, LXXI, XLI, art. 226, § 8º; Lei 11.340/2006.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, concederam a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares, nos termos do voto do Relator. Os Ministros CRISTIANO ZANIN, ANDRÉ MENDONÇA e EDSON FACHIN acompanharam o Relator com ressalvas.

Brasília, 25 de fevereiro de 2025.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de Mandado de Injunção Coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas - ABRAFH, em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres, em geral cishétero e LGBTI+.

A Impetrante sustenta, em síntese:

“O presente mandado de injunção visa o reconhecimento e a declaração da mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação protetiva contra a violência doméstica ou intrafamiliar sofrida por homens GBTI+ em relações com outros homens – logo, proteção de homens gays, bissexuais, trans, intersexo e não cishétero em geral em relações homoafetivas (não nas heteroafetivas). Isso ante a jurisprudência hegemônica negar aplicabilidade, por analogia, da Lei Maria da Penha para protegê-los – deixando-os em situação de proteção insuficiente violadora do princípio da proporcionalidade. E o STF considera a proteção insuficiente a direitos fundamentais como situação de omissão inconstitucional.

Os fundamentos jurídico-constitucionais são:

(i) o artigo 226, §8º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever proteger contra a violência doméstica todas as famílias (não só as heteroafetivas) e todas as pessoas (não só as mulheres), donde seu suporte fático é amplo o bastante para abarcar o dever

constitucional de proteção de homens em relações com outros homens contra a violência doméstica ou intrafamiliar;

(ii) o artigo 227, §4º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de toda criança e todo adolescente, logo, também das crianças e adolescentes homens GBTI+ vítimas de violência doméstica (lembrando que as adolescentes mulheres LBTI+ já são protegidas pela LMP); e

(iii) o princípio da proporcionalidade enquanto proibição de proteção insuficiente, notoriamente acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para proteção da população LGBTI+ (v.g., STF, ADO 26/MI 4733, j. 19.06.2019).

Referidas normas demonstram a OMISSÃO INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONAL do Congresso Nacional na proteção eficiente da população de homens GBTI+ no que tange à violência doméstica ou intrafamiliar que sofrem. E, sobre o estado de coisas inconstitucional que assola o país em termos de ausência de proteção eficiente à população LGBTI+ em geral, logo, também a homens GBTI+ em relações homoafetivas contra a violência doméstica ou intrafamiliar, tem-se o seguinte trecho do voto do Min. Luiz Fux no julgamento da ADO 26 e do MI 4733, logo após citar exemplo de crime de ódio homotransfóbico:

[...]

Isso decorre da ideologia de gênero heteronormativa, cisnormativa e machista que assola nossa sociedade, com pessoas reacionárias e fundamentalistas querendo impor a obrigatoriedade ou supremacia da heterossexualidade sobre as demais orientações sexuais, da cisgeneridade sobre as demais identidades de gênero e do homem sobre a mulher, punindo simbólica e mesmo fisicamente quem “ousa” viver a vida de outra forma. Essa compreensão foi ratificada por esta Suprema Corte no histórico julgamento da ADO 26 e do MI 4733, como se pode notar do seguinte trecho do voto do Min. Celso de Mello (Relator e Decano de então):

[...]

Nem se diga que tal estado de coisas inconstitucional teria sido superado pelo reconhecimento da homotransfobia como crime

de racismo por esta Suprema Corte. A uma, persiste no que tange à absoluta ausência de políticas públicas de enfrentamento da homotransfobia e promoção da plena cidadania da população LGBTI+ por parte dos Poderes Políticos. Pois, embora o Judiciário não seja a mera boca que pronuncia as palavras da lei e tenha um labor hermenêutico que lhe permite impor determinadas condutas aos Poderes Políticos (no caso da homotransfobia, enquadrando-a hermeneuticamente no limite do teor literal dos crimes por raça, para reconhecê-la como crime de racismo e impor ao sistema de justiça que a previna e reprima como tal), evidentemente a promoção da plena cidadania das pessoas LGBTI+ depende de políticas públicas muito mais amplas, de responsabilidade primária dos Poderes Políticos. A possibilidade de o Judiciário, por concretização da principiologia constitucional de promoção do bem-estar de todas, todos e todos, sem discriminações de quaisquer naturezas (art. 3º, I a IV), coibindo discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais e racismos em geral (art. 5º, XLI e XLII), entre outros, não afasta esse estado de coisas inconstitucional dos Poderes Políticos. A outra, o reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo ajudou a resolver uma pequena parte do problema, sobre a impunidade que havia até então sobre as discriminações e os discursos de ódio de caráter homotransfóbico na seara penal, mas não resolveu o problema da falta de políticas públicas antidiscriminatórias e emancipatórias em geral (*cf. supra*) e muito menos o tema específico da presente ação, a saber, a violência doméstica ou intrafamiliar contra homens GBTI+ em relações homoafetivas.

Daí a persistência do estado de coisas inconstitucional bem denunciado pelo Min. Luiz Fux no citado voto da ADO 26 e do MI 4733, pois persiste muito mais do que singela omissão inconstitucional pontual tanto na proteção da população LGBTI+ em geral quanto na prevenção e repressão da violência doméstica ou intrafamiliar que vitimiza homens GBTI+ em relações homoafetivas. Trata-se de uma omissão estrutural e generalizada, fruto de um descaso e mesmo menosprezo institucional que estrutura o Estado Brasileiro, que, por isso, precisa começar a ser enfrentada – e a contribuição dessa Suprema Corte no sentido da imposição de respeito à cidadania plena das minorias sexuais e de gênero no contexto de uma democracia constitucional que notoriamente não se limita a tirania da maioria contra minorias será fundamental nesse tema.

[...]

No presente caso de controle abstrato da omissão inconstitucional, a necessidade de atuação da jurisdição constitucional encontra-se no fato desconhecido e/ou invisibilizado da efetiva existência da violência doméstica ou intrafamiliar entre casais do mesmo gênero, que já foi atestada por entidades especializadas. [...]

Da mesma forma, esse problema social foi constatado por pesquisa conduzida pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça atestou a existência de violência familiar contra homens GBTI+, ao atestar que:

4.2.1. QUANDO O LAR TAMBÉM AGRIDE: VÍTIMAS DE LGBTFOBIA EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como homens gays. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas: i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares; ii) torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a)); iii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia; iv) casos de excompanheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios v) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados. Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima “sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor”. (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir.

[...]

A presente ação é um mandado de injunção coletivo, tendo em vista que interposto por associações de defesa dos direitos da população LGBTI+, logo, também de homens GBTI+ em relações homoafetivas vítimas de violência doméstica e controle coercitivo frutos de estelionato sentimental. Os quais não conseguem proteção estatal do sistema de justiça existente para acolhimento de vítimas de violência doméstica, por este entender que a legislação acolhe apenas mulheres e reprime a violência doméstica apenas contra a mulher – independente de orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.

[...]

Ademais, lembre-se da consagração jurisprudencial perante esta Suprema Corte da corrente concretista geral do mandado de injunção (v.g., STF, MI 670, 708 e 712, DJe 25.10.2007), à luz do princípio da isonomia, sem prejuízo de sua aplicação concomitante, evidentemente necessária a aplicação da corrente concretista individual do mandado de injunção casos concretos objeto de ações individuais. É o que dispõe o art. 9º, inc. I, da Lei 13.300/2016, que, concretizando o disposto no art. 5º, LXXI, da CF/88, determinou que o Judiciário garanta a proteção individual à parte-impetrante do mandado de injunção individual, mas, ao mesmo tempo, determinou que se garanta regulamentação provisória erga omnes quando isto for indispensável à natureza jurídica do direito, da liberdade ou da prerrogativa de cidadania em questão. Situações estas já consagradas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tanto em termos da corrente concretista geral (*cf. supra*) quanto da corrente concretista individual (v.g., STF, MI 721, DJe 30.11.2007, e MI 758, DJe 01.07.2008)."

Aponta como condição necessária à procedência do pedido o reconhecimento da:

"(i) a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica que proteja homens em relações com outros homens (logo, homens GBTI+), que determine, pelo menos, medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como determine a criação: de políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; de delegacias especializadas na proteção de pessoas em

situação de vulnerabilidade, que abarquem os casos que não sejam abarcadas por outras delegacias especializadas e, assim, casos de violência doméstica de pessoas integrantes de grupos vulneráveis, como homens em relações homoafetivas; medidas protetivas de urgência, atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+. Isso admitindo-se diferenciações constitucionalmente válidas à luz dos princípios da igualdade material e da não discriminação quando relativas às especificidades da violência contra homens nãoocishétero; bem como

(ii) a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres em geral (cishétero e LGBTI+), por se tratar de nefasta conduta que se enquadra em conceito mais amplo que os de violência psicológica, estelionato sentimento e violência doméstica; para que

(iii) seja determinado o julgamento com perspectiva de gênero também para proteção dos homens GBTI+ vítimas de violência doméstica, em juízos especializados em violência doméstica, onde houver; para que,

(iv) nos casos de violência doméstica e intrafamiliar contra homens GBTI+ em relações homoafetivas com outros homens, seja determinado o julgamento por Juízo especializado em violência doméstica ou aquele que lhe faça as vezes; determinar à jurisdição ordinária que reconheça homens em relações homoafetivas com outros homens como potenciais vítimas de violência doméstica e controle coercitivo, para que conheça de seus pedidos como tais e os analise à luz do contraditório e do devido processo legal em geral, proibindo-lhe de indeferir o pleito por ausência de previsão legal específica para proteção de homens GBTI+.”

Sustenta, assim, a legitimidade ativa, o interesse da agir e a possibilidade jurídica dos pedidos. No mérito, aponta as razões jurídicas que corroboram a alegada omissão inconstitucional e inconvenção, em especial, a posição jurisprudencial majoritária contra a aplicação da Lei Maria da Penha para proteger casais homoafetivos e a necessidade de assegurar proteção eficiente à população de homens GBTI+, garantindo-se a aplicação do princípio da igualdade e o julgamento perante os Juízos Especializados no tema até que seja aprovada lei específica.

Aduz que *“o que se pede aqui neste mandado de injunção é diferente do que foi pedido e concedido por esta Suprema Corte no histórico julgamento da ADO 26 e do MI 4733, por aqui se pleitear por analogia a medidas protetivas, o que, lá, não foi o que foi pleiteado e, muito menos, o que foi concedido”*.

Requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de injunção, nos termos dos arts. 8º, II e 9º, § 1º, da Lei 13.300/2016, para que:

“(v.1) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações com outros homens (logo, homens GBTI+), que determine, pelo menos (na lógica da decisão aditiva de princípio), medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como determine a criação de: (a) políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; (b) delegacias especializadas na proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade, que abarquem os casos que não sejam abarcadas por outras delegacias especializadas e, assim, casos de violência doméstica ou intrafamiliar de pessoas integrantes de grupos vulneráveis (que não as mulheres, que já as tem), como homens em relações homoafetivas; (c) medidas protetivas de urgência, atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+; bem como

(v.2) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ (e mulheres em geral cishétero e LGBTI+, ainda que em obter dicta se entender-se não ser objeto da ação), por se tratar de nefasta conduta que se enquadra em conceito mais amplo que os de violência psicológica, estelionato sentimento e violência doméstica ou intrafamiliar; para que

(v.3) até que seja aprovada lei específica objeto dos pedidos anteriores, seja superada provisoriamente a situação de omissão inconstitucional mediante interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de controle de constitucionalidade:

(v.3.1) aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 (v.g., arts. 18 a 23 e outros que versem sobre o tema) para proteção de casais homoafetivos entre homens (cis ou trans – GBTI+), até o advento de legislação específica objeto dos pedidos anteriores. Requer-se seja aduzido que a menção a “mulher” na lei não tem o condão de impedir sua aplicação por analogia a homens em casais homoafetivos, por serem integrantes de grupo socialmente vulnerabilizado que, por isso, se encontram em situação análoga à de mulheres em situação de violência doméstica (ante notório o cabimento de analogia processual penal para proteção legal, *cf.* art. 3º do CPP). Pontuando-se que jamais pode haver ‘analogia’ para proteção de homens

em relações heteroafetivas, por não serem grupo socialmente vulnerabilizado neste contexto; ou, SUBSIDIARIAMENTE, caso não acolhido tal pleito de aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha,

(v.3.2) ao art. 129, §9º, do Código Penal, para que o crime de ofender a saúde de outrem (caput), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar (§9º) abarque violências psicológicas/morais (não físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal; (v.3) sejam confirmadas as medidas cautelares anteriormente deferidas (*cf. supra*), ou na longínqua hipótese de seu indeferimento, sejam concedidas quando do julgamento de mérito, em especial o do item “i.2”, *supra* (mas também os demais).”

A Câmara dos Deputados prestou informações, nas quais alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a inelegibilidade da via eleita, ante as limitações impostas às intervenções aditivas desta CORTE na ingerência de suposto vácuo legislativo. No mérito, assevera a ausência de mora legislativa, haja vista a tramitação de projetos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, respectivamente, o PL 8.032/2014 e o PSL 191/2017, que visam a ampliar a proteção de que trata a Lei 11.340/2006 às pessoas transexuais e transgêneros, e assegurar à mulher as oportunidades e facilidades para viver sem violência, independentemente de sua identidade de gênero. Aduz, ainda (eDoc. 31):

“16. Por óbvio que se trata de tema cujo debate demanda grandes conformações políticas de interesses difusos sob pena de sua aceleração banalizar e desconfigurar a questão, qual seja a proteção contra a violência ocorrida no âmbito familiar em face da vulnerabilidade de determinados grupos.

17. Não se está aqui minimizando o tema ou se fazendo pouco caso de toda questão levantada de forma bastante pertinente na inicial. O que se defende, enquanto função primária do Congresso Nacional, é a ampla discussão com base técnica e dados nacionais, envolvendo todos os segmentos da sociedade, para identificar os indivíduos que dentro das relações familiares demandam proteção coletiva.

Essa abordagem holística e participativa é fundamental para que o desenvolvimento de políticas públicas e a implementação de medidas protetivas sejam baseados em informações precisas e atualizadas, levando em conta a diversidade de contextos e realidades enfrentadas pelas diferentes minorias.”

Arremata, argumentando *“que é devido certo espaço de conformação ao legislador, discricionariade legislativa, desde que observada a moldura constitucional, verificando-se os limites de seus enunciados normativos e a preservação da eficácia dos direitos fundamentais nela consagrados”*. Pugna, ao final, pela improcedência da ação mandamental.

O Senado Federal, no mesmo sentido, pugna pela não cabimento do mandado de injunção, por não haver omissão legislativa, tampouco inviabilização de direitos e liberdades garantidos constitucionalmente. Assevera que tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei que tratam da proteção específica almejada pela impetrante, dentre eles (eDoc. 33):

“[...] cite-se o Projeto de Lei nº 2653/2019, de autoria do Deputado Federal David Miranda, que ‘dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais’.

O projeto prevê medidas de prevenção como, por exemplo, ‘a articulação das políticas públicas para a proteção integral das pessoas LGBTI+ e outras pessoas vítimas dos tipos de violência de que trata a Lei’ (art. 7º, inc. I) e ‘a implementação de atendimento adequado às especificidades das pessoas LGBTI+ no âmbito dos serviços e políticas públicas, de modo a garantir-lhes a não discriminação e o gozo efetivo dos direitos’ (art. 7º, inc. V).

Traz também medidas de assistência às vítimas (arts. 8º a 12), dispõe do atendimento da vítima pela autoridade policial (arts. 13 a 17), onde se prevê, por exemplo, obrigação da autoridade policial de ‘garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário’, ‘informar à pessoa ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis’ e ‘caso solicitado, acompanhar a pessoa ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência’ (art. 16, incs. I, IV e V).

Há ainda previsão de medidas protetivas de urgência a serem tomadas em desfavor do agressor (arts. 18 a 22), completando-se o quadro de proteção às vítimas de tais situações de violência.”

Consignou, ainda, que *“não se pode afirmar haver impossibilidade de exercício de direito no caso em tela”,* diante de *“todo um panorama legal vigente, englobando desde tipos penais gerais que punem agressores de várias ordens, passando por normas que permitem indenização por danos diversos e chegando a possibilidade de aplicação*

judicial de medidas cautelares (típicas ou atípicas) para coibir qualquer situação de violência ou prevenir sua reiteração”.

Nesse contexto, afirma que há no ordenamento jurídico “*normas gerais protetivas e punitivas que se aplicam às hipóteses apontadas pelo impetrante, apesar de não haver legislação que trate especificamente de homens em relações GBTI+*”.

Ao fim, sustenta a impossibilidade de concessão de medida liminar em sede de mandado de injunção e requer a improcedência dos pedidos, “*tendo em vista não haver omissão legislativa a inviabilizar a fruição de direito constitucionalmente assegurado*”.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pela improcedência do pedido, em parecer assim ementado (eDoc. 36):

“Mandado de injunção. Alegada omissão constitucional. Art. 226, § 8º, da Constituição. Pretensão de criação de mecanismos para coibir violência nas relações homoafetivas entre homens. A regulamentação do art. 226, §8º, da Constituição foi realizada pela Lei Maria da Penha. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “*havendo norma regulamentadora, não será o mandado de injunção o meio apropriado para questionar a efetividade da norma regulamentadora*”. Parecer pela improcedência do pedido.”

É o relatório.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, trata-se de Mandado de Injunção Coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas – ABRAFH, em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres, em geral cishétero e LBTI+.

1) Cabimento do Mandado de Injunção

O art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal prevê que se concederá mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Trata-se de ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa a suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando a afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a “*inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa*” (*Mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o “*rochedo de bronze*” da incensurabilidade do silêncio legislativo (*As garantias do cidadão na justiça*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 367). Em outras palavras, como tive oportunidade de afirmar, o mandado de injunção visa ao combate à “*síndrome de inefetividade*” das normas constitucionais (*Direito constitucional*. 37. Ed. São Paulo: Atlas, 2021).

2) Estado de mora constitucional. Possibilidade constitucional de colmatação

As normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção não decorrem de todas as espécies de omissões do Poder Público, mas tão somente daquelas que têm relação com as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade.

Assim, sempre é necessária a presença dos requisitos do mandado de injunção, que são (a) a falta de norma reguladora de uma previsão constitucional (omissão total ou parcial do Poder Público); e (b) a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Ressalte-se, portanto, que o cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa, conforme decidido por esta CORTE:

DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE.

O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional – a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o consequente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado, nem pretender acesso legítimo à via injuncional. Precedentes (MI 542, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 28/6/2002).

Na presente hipótese, a impetrante pretende, por meio desta ação, que o Poder Judiciário declare a mora do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações familiares com outros homens (GBTI+), determinando, assim, medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como a criação de: a) políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; b) delegacias especializadas na proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade que abarquem homens em relações homoafetivas; c) medidas protetivas de urgência, “*atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+*”.

Além disso, pretende seja declarada mora do Congresso Nacional “na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+” e seja superada “provisoriamente a situação de omissão inconstitucional mediante interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de controle de constitucionalidade: (v.3.1) aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 (...) até o advento de legislação específica objeto dos pedidos anteriores”. Requer, ainda, que o crime do art. 129, § 9º, do CP, com pena agravada pelo contexto da violência doméstica ou intrafamiliar, “abarque violências psicológicas/morais (não físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal”.

Alega-se, portanto, a existência de omissão na legislação brasileira quanto ao âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres, já expressamente abarcadas pela Lei Maria da Penha.

Em relação ao controle coercitivo, cabe esclarecer que se trata de uma variação da violência doméstica, que não inclui necessariamente ataques físicos. Materializa-se por uma forma de controle psicológico, onde um dos parceiros exerce o controle sobre o outro por meio de manipulação ou outras formas de abuso psicológico.

No tocante ao requisito “falta de norma reguladora de uma previsão constitucional”, me parece incontestável a ausência de normas específicas que visem a proteger a comunidade GBTI+.

Entre os fundamentos da República Federativa do Brasil encontra-se a dignidade da pessoa humana, metaprincípio ou valor supremo que, segundo Jorge Miranda, “envolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas”. (A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa dos Sistema de Direitos Fundamentais, in: *Justitia*, São Paulo, nº 67 (201), jan./dez. 2010, p. 364).

Segundo o art. 3º da CF/88, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV).

De acordo com os Princípios de Yogyakarta, editados sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos e, portanto, consagrados internacionalmente no âmbito de proteção dos direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero, “toda pessoa tem o direito à vida. Ninguém deve ser arbitrariamente privado da vida, inclusive nas circunstâncias referidas à orientação sexual ou identidade de gênero” (Princípio 4). Por sua vez, o Princípio 5 estabelece que “toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal, infligido por funcionários governamentais ou qualquer indivíduo ou grupo”.

Em relação a este último princípio, o documento internacional prevê que os Estados deverão:

- a) Tomar todas as medidas policiais e outras medidas necessárias para prevenir e proteger as pessoas de todas as formas de violência e assédio relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero;
- b) Tomar todas as medidas legislativas necessárias para impor penalidades criminais adequadas à violência, ameaças de violência, incitação à violência e assédio associado, por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer pessoa ou grupo de pessoas em todas as esferas da vida, inclusive a familiar;
- c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que a orientação sexual ou identidade de gênero da vítima não possa ser utilizada para justificar, desculpar ou atenuar essa violência;
- d) Garantir que a perpetração dessas violências seja vigorosamente investigada e, quando provas adequadas forem encontradas, as pessoas responsáveis sejam processadas, julgadas e devidamente punidas, e que as vítimas tenham acesso a recursos jurídicos e medidas corretivas adequadas, incluindo indenização;
- e) Realizar campanhas de conscientização dirigidas ao público em geral, assim como a perpetradores/ as reais ou potenciais de violência, para combater os preconceitos que são a base da violência relacionada à orientação sexual e identidade de gênero."

O art. 226, § 8º, da CF/88 assegura, por fim, *"a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações"*. Na seara constitucional, como se vê, não há distinção entre os núcleos familiares, cuja proteção abarca qualquer tipo de família, independentemente de serem compostas por relações hétero ou homoafetivas.

No julgamento do MI 4733 esta CORTE assentou o cabimento do mandado de injunção para a discussão da temática da discriminação fundamentada na orientação sexual. Destacou-se no Voto do Min. Rel. EDSON FACHIN, no que tange ao objeto, a evidente *"existência de direito subjetivo à legislação"*, porquanto é dever estatal legislar acerca do disposto no art. 5º, XLI, da CRFB, segundo o qual *"a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais"*. Assim, a causa de pedir teria assento na própria Constituição.

No presente caso, a norma pretendida visa a resguardar o direito à vida e à integridade física dos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica. Em que pese a existência de outras normas que prevejam, de forma genérica, a responsabilização de agentes que comentam crimes de agressão ou outros ilícitos que atentem contra a vida e a integridade física de qualquer pessoa, a Lei Maria da Penha traz uma série de medidas protetivas que são reconhecidamente eficazes para resguardar a vida das vítimas de violência doméstica.

Conforme artigo publicado no site do IPEA, a respeito da efetividade da Lei Maria da Penha:

“Em termos mais gerais, uma inovação importante da LMP é que esta procurou tratar de forma integral o problema da violência doméstica, e não apenas da imputação de uma maior pena ao ofensor. Com efeito, a nova legislação ofereceu um conjunto de instrumentos para possibilitar a proteção e o acolhimento emergencial à vítima, isolando-a do agressor, ao mesmo tempo que criou mecanismos para garantir a assistência social da ofendida. Além disso, a lei previu os mecanismos para preservar os direitos patrimoniais e familiares da vítima; sugeriu arranjos para o aperfeiçoamento e efetividade do atendimento jurisdicional; e previu instâncias para tratamento do agressor. Como apontado por Martins, Cerqueira e Matos (2015), foram considerados onze serviços e medidas protetivas na legislação.” (Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha, Daniel Cerqueira, Mariana Matos, Ana Paula Antunes Martins e Jony Pinto Júnior, março/2015, Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/107/avaliando-a-efetividade-da-lei-maria-da-penha>. Acesso em 29/02/2024).

Embora existam delegacias e varas criminais que possam atender as demandas relacionadas aos homens GBTIs, não há, nos órgãos de segurança pública, atendimento de maneira particularizada acerca da violência intrafamiliar sofrida por este grupo, reconhecidamente vulnerável.

Além disso, o requisito da *“inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais”* pode ser demonstrada através nos números de mortes violentas da comunidade LGBTQIA+.

Destaca-se, no julgamento do MI 4733 e da ADO 26, o Voto do Min. LUIZ FUX, em relação ao crime de ódio homotransfóbico, cuja situação alarmante caracterizaria um estado de coisas inconstitucional:

“Trago, neste voto, um relatório do Ministério dos Direitos Humanos divulgado em 2018 em que se registrou um total – por isso eu falo em ‘estado de coisas inconstitucional’ – de 2.964 violações de direitos humanos sofridas por indivíduos que se diferenciam por sua opção sexual [sic] ou posicionamento quanto à identidade de gênero, consolidadas as ocorrências em 2016 no periódico ‘Violência LGTBfóbicas no Brasil: dados da violência’. Trago aqui um outro levantamento de 2017, com o Ministério de Direitos Humanos reiterando o número alarmante de denúncias por violação contra

a comunidade LGBT, retratando não só as violências físicas, como também simbólicas”.

Em relação aos números de violência nas relações afetivas da comunidade LGBTQIA+, há poucos estudos a respeito. Sabe-se que durante a pandemia houve um grande aumento de denúncias de violência no âmbito doméstico, porquanto *“o isolamento se mostrou uma faca de dois gumes para muitas mulheres que já viviam em risco de vitimização e ainda mais para lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais, já que estar em casa se tornou um prato cheio para as violências causadas pela intolerância da própria família”* (<https://journal48.com/lgbtqia/violencia-domestica-entre-casais-homoafetivos/>).

Extraí-se, também, do Relatório de Pesquisa do CNJ a respeito da Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, publicado em 2022:

“Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como homens gays. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas:

- i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares;
- ii) torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a));
- iii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia;
- iv) casos de ex-companheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios
- v) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados.

Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas

esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e *adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima ‘sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor’ (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir.”*

No referido relatório do CNJ (Tabela 4), foi apresentado um estudo detalhado das vítimas de violência entre as identidades LGBTQIA+. Dentre as pesquisas realizadas acerca dos crimes com maior ocorrência por perfil de vítima, verificou-se que o crime mais identificado contra travestis e gays foi o homicídio (80% e 42,5%, respectivamente), enquanto, no caso de lésbicas, identificou-se mais a lesão corporal (36%) e a injúria (32%). Mulheres trans apareceram, em maior número, como vítimas de crimes de ameaça (42,9%).

Conforme alerta publicado em artigo pelos psicólogos Silmaria Bandeira do Nascimento, Pollyanna Nathércia de Vasconcelos Rodrigues, Sandra Elisa de Assis Freire e Fauston Negreiros:

“[f]az-se necessário desnaturalizar as formas de agressão enquanto um fenômeno heteronormativo e atentar-se às novas configurações de relacionamentos. Moreira (2017) levanta uma discussão pertinente sobre a invisibilidade de registros e discussões atravessadas sobre a violência entre os casais homossexuais, ressaltando que a invisibilidade entre os homossexuais masculinos é maior que entre as lésbicas, tendo em vista que o biologismo automaticamente as enquadra no mecanismo de proteção da lei Maria da Penha ou mesmo podem ser atendidas em Delegacias especializadas.” (Violência entre casais homoafetivos: uma revisão sistemática. In: Revista Sociedade em Debate (Pelotas), v. 28, n. 3 (2022), p. 136, set/dez. ISSN: 2317-0204)

Por fim, o entendimento que prevalece na jurisprudência desta CORTE é no sentido de que a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional sobre a matéria não afasta o reconhecimento da omissão inconstitucional. No julgamento da ADI 3.682, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Pleno, DJe 05/09/2007, afirmou-se que *“apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência”*.

Quanto ao Projeto de Lei 8.034/2014, de autoria da Deputada Federal Jandira Feghali, que amplia a proteção de que trata a Lei 11.340/2006 às pessoas transexuais e transgêneros, destaca-se que a apresentação do texto ocorreu em 28/10/2014, teve parecer favorável da Relatora, Deputada Maria do Rosário, da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) em 05/09/2017 e encontra-se pendente de deliberação.

Já o PL 2.653/2019, que dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais, apresentado em 07/05/2019, foi encaminhado pela Mesa Diretora às comissões designadas a apreciar a matéria e, ante a existência de mais de 3 (três) comissões de mérito, foi determinada a criação de Comissão Especial para analisar a matéria, ainda sem deliberação das respectivas comissões.

A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+, cujos projetos de lei não obtiveram deliberação finalizada.

Não me parece, portanto, existir qualquer dúvida da existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional.

3) A função da jurisdição constitucional na proteção de grupos vulneráveis

A complexidade da presente hipótese para colmatação do estado de mora constitucional reside, principalmente, na absoluta necessidade de compatibilização da atuação do *Poder Legislativo* (que representa o princípio democrático da maioria) com o exercício da *Justiça constitucional* (que representa a garantia do Estado de Direito) em defesa dos direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente (Michel TROPER. *Justice Constitutionnelle et démocratie. Revue Française de Droit Constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p. 31; Christian STARCK. *La légitimité de la justice constitutionnelle et le principe démocratique de majorité*. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 73; KONRAD HESSE. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998. p. 376).

A premissa fundamental do Estado Constitucional é a existência de complementaridade entre Democracia e Estado de Direito, pois, enquanto a Democracia consubstancia-se no governo da maioria, baseado na soberania popular, o Estado de Direito consagra a supremacia das normas constitucionais, editadas pelo poder constituinte originário, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do Poder Estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria (LAWRENCE BAUM. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 12-13; JEAN RIVERO. *A modo de síntesis*.

In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 666 ss; François Luchaire. *Le conseil constitutionnel*. Paris: Economica, 1980. p. 19 ss; PIERRE BOM. La légitimité du conseil constitutionnel français. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 143 SS; Joseph M. BESSETTE. Democracia deliberativa: o princípio da maioria no governo republicano. In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305 ss; Robert A., GOLDWIN, William SCHAMBRA. A. (Orgs.). *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305; Augusto CERRI. *Corso di giustizia costituzionale*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 17).

O exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias, pois, como recorda JORGE MIRANDA:

“[...] o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modulação” (Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95).

O fundamento básico da legitimidade material de atuação desta SUPREMA CORTE, nos moldes do § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado, por ação ou omissão, a consagração dos direitos e liberdades fundamentais e dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado contemporâneo, pois, nos Estados onde o respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais não for prioridade, a verdadeira Democracia inexistente, como ensinado por NORBERTO BOBBIO:

“[...] sem respeito às liberdades civis, a participação do povo no poder político é um engano, e sem essa participação popular no poder estatal, as liberdades civis têm poucas probabilidades de durar” (*Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993. p. 117).

O exercício da jurisdição constitucional por esta SUPREMA CORTE, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembleia Nacional Constituinte, em especial, a defesa dos direitos e garantias fundamentais de todos, de maneira igualitária e sem quaisquer discriminações entre grupos majoritários e minoritários, pois, conforme importante

advertência feita por WALTER BERNES, ao comentar os princípios fundadores da Constituição norte-americana:

“[...] a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria, só é legítima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria” (A Constituição assegura esses direitos? In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285).

A limitação constitucional à atuação majoritária visa a impedir a instalação de uma tirania da maioria sobre as minorias políticas, por meio do estabelecimento de direitos fundamentais a todos os cidadãos e também da tutela jurisdicional desses direitos, caso sejam violados. Nesse sentido, Alexis de Tocqueville adverte que “o poder concedido aos tribunais para julgar a inconstitucionalidade das leis ainda é uma das barreiras mais poderosas que já foram levantadas contra a tirania das assembleias políticas” (TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la démocratie en Amérique*, t. 1, partie 2, ch. 7. Paris: Éditions Flammarion, 1981. p.172).

Nessa conjuntura, reconhece-se “a necessidade de uma democracia constitucional, caracterizada pela existência de um catálogo de direitos fundamentais associada à ideia de supremacia da Constituição e ao exercício de controle de constitucionalidade por órgão jurisdicional” (CARVALHO FILHO, José S. *Jurisprudência Constitucional e População LGBTQI+*: O Supremo Tribunal Federal como Agente de Efetivação de Direitos Fundamentais de Minorias no Brasil. In: *Efetivação dos Direitos Sociais por Meio de Intervenção Judicial*. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021, p. 137-152. SWEET, Alec Stone; MATHEWS, Jud. *Proportionality balancing and global constitutionalism*. *Columbia Journal of Transnational Law*. V. 47, n. 1, 2008, p. 71-164).

Fixadas essas premissas sobre a legitimidade da atuação da jurisdição constitucional na proteção de direitos de grupos vulneráveis e minorias políticas, é possível analisar o caso em apreço.

4) A jurisprudência do STF sobre os direitos da população LGBTQIA+

Nos últimos anos, a população LGBTQIA+ tem enxergado este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como espaço adequado para uma litigância estratégica na luta por direitos civis para esse grupo vulnerável. Em consequência, demandas como direito ao casamento homoafetivo, a criminalização da homofobia e da transfobia, e o reconhecimento de inconstitucionalidade da proibição normativa de doação de sangue por homens que têm relação sexual com outros homens foram apresentadas à CORTE.

Ao julgar essas demandas, este TRIBUNAL reconheceu sua legitimidade constitucional para atuar na tutela jurisdicional de direitos de grupos vulneráveis e julgou procedentes os pedidos, para reconhecer a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos, assentando o reconhecimento constitucional das uniões homoafetivas (ADI 4.277, Rel. Min. AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 14/10/2011); para reconhecer que a omissão legislativa inconstitucional sobre o tema conduz ao enquadramento da homofobia e da transfobia como crimes de racismo, em sua concepção sociológica (ADO 26, Rel. Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 6/10/2020); e para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que impediam a doação de sangue por homens homossexuais e bissexuais, por considerá-los, genericamente, como integrantes de um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente poderiam expor a pessoa a uma maior probabilidade de contágio de infecções sexualmente transmissíveis (ADI 5.543, Rel. Min. EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe DE 26/8/2020).

Importante destacar, também, a ADI 4.275, na qual admitida a alteração do nome e sexo de pessoas transexuais no registro civil, independente de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes (ADI 4.275, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão Min. EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe de 07/03/2019).

Registro, ainda, que este TRIBUNAL tem sistematicamente declarado a inconstitucionalidade de legislações municipais e estaduais que proíbem o ensino de educação sexual e de gênero em escolas públicas, como meio para promoção de respeito ao pluralismo e à diversidade cultural. Anoto, ilustrativamente, nesse sentido a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 460, Rel. Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 13/8/2020; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467, Rel. Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 7/7/2020; a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.580, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 27/11/2020; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 457, de minha relatoria.

Anoto, por oportuno, que nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental em que questionadas legislações municipais que proíbem o uso de linguagem neutra no âmbito dos municípios, tenho me manifestado não somente pela inconstitucionalidade formal, diante da usurpação de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, quanto material, tendo em vista que a linguagem neutra visa a comunicação sem a demarcação de gênero, relacionando-se com um movimento destinado à promoção da igualdade, a partir do uso não discriminatório da linguagem e que, *per se*, não significa a criação de novas estruturas linguísticas (ADPF 1.155 MC-Ref, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 26/07/2024).

5) O eixo axiológico da igualdade

Conforme fiz registrar em sede doutrinária (Direito Constitucional. Barueri: Atlas, 2022), a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal (COMPARATO, Fábio Konder. Direito Público: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 59).

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 1, p. 79).

Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular (STF, TRIBUNAL PLENO, Mandado de Injunção 58, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. p/ Acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ de 19/04/1991).

O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (uniformização na interpretação da Constituição Federal) e o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.

Finalmente, o particular não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.

Sobre o princípio da igualdade, indispensável recordarmos a lição de San Tiago Dantas:

“Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta

triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário” (DANTAS, F. C. San Tiago. Igualdade perante a lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense, v. 116, p. 357-367, Rio de Janeiro, 1948).

6) Incidência da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas a partir da identidade social de gênero

A violência contra a mulher, como se sabe, é histórica. Uma análise do Brasil desde os tempos de colônia nos mostra a conformação de um discurso não apenas moral da sociedade, mas também de todo um arcabouço jurídico complacente com a violência contra as mulheres, pensada como mera propriedade do homem.

Mesmo com o passar dos anos, a mulher continuou sendo tratada, social e institucionalmente, em papel de inferioridade em relação ao homem e um constante perigo instintivo que necessitava ser sempre vigiado. Essa realidade só começou a ser verdadeiramente transformada com a redemocratização do Brasil, a partir da Constituição de 1988 e da incorporação de 80% das pautas apresentadas por movimentos feministas pelos Constituintes (CECÍLIA MACDOWELL SANTOS. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Oficina do CES n.º 301, 2008, p. 7), mediante grande mobilidade da sociedade civil, com garantia de verdadeira igualdade formal e material para as mulheres e uma ampliação da cidadania feminina no plano jurídico nacional.

Nossa Constituição Republicana de 1988 reforçou a garantia universal do princípio da igualdade, assegurando que *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”* (art. 5º, I), sendo a mulher titular de todos os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da vida (art. 5º, *caput*), e de todos os demais garantidos pela Constituição, na mesma medida que o homem; além de prever que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”* (art. 5º, XLII); e que *“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”* (art. 226, §8º).

Tornou-se obrigatória a ampliação do debate público e o aumento da preocupação social com o problema da violência e da desigualdade da mulher, de que decorreu a adoção de medidas políticas e legais, como a promulgação da Lei da Maria da Penha e a aprovação da qualificadora de feminicídio no crime de homicídio, a consolidação das Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher, a criação de secretarias especializadas na proteção dos direitos da mulher e a adoção dos Planos Nacionais de Política para as Mulheres e do Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra as Mulheres.

Nesse contexto, o objeto da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher contra a agressão cometida no âmbito familiar, da unidade doméstica ou de qualquer relação íntima de afeto, de modo a alçar a violência de gênero ao patamar jurídico-normativo.

A edição da lei foi uma resposta normativa à violência física ou psicológica contra a mulher, reproduzida na sociedade a partir da hierarquização das relações sociais de gênero, cuja dominação ou subalternidade é exercida mediante um poder de fato.

A própria lei trouxe um novo conceito de família, explicitando especificamente a incidência da norma protetiva nas relações homoafetivas com pessoas do sexo feminino, tendo em vista que o objetivo da norma foi coibir, prevenir e estipular a punição adequada para qualquer forma de violência doméstica contra a mulher, conforme se depreende dos arts. 2º e 5º:

“Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

[...]

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: [...]

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

Além disso, a lei não limitou o sujeito ativo das infrações penais cometidas contra a mulher mediante violência doméstica, podendo ser qualquer pessoa vinculada à vítima, tanto um homem como outra mulher.

Nessa linha, cito julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – RELAÇÕES HOMOAFETIVAS – OFENDIDA MULHER – GÊNERO INDEPENDE DA ORIENTAÇÃO SEXUAL – COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.

1- A Lei 11.340/06 destina-se a proteger a mulher de violência doméstica, não importa sua opção sexual, nem que envolva relações homoafetivas e a agressora seja outra mulher.

2- O artigo 5º da Lei estabelece como âmbito de incidência a proteção da mulher na unidade doméstica, abrangendo os indivíduos que

nela convivem ou qualquer relação de afeto, vínculo familiar, mesmo que não mais coabitem independente da orientação sexual. A lei não é limitada pelo gênero do agressor, sua finalidade é sempre proteger a mulher, independente de opção sexual (parágrafo único do artigo 5º).

3- Competente a Vara de Violência Doméstica exercida na Comarca pela Vara de Família. CONFLITO PROCEDENTE (Conflito de Jurisdição 70036742047, Terceira Câmara Criminal, Rel. IVAN LEOMAR BRUXEL, Julgado em 22/07/2010).

No mesmo sentido, também se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. VULNERABILIDADE DEMONSTRADA PELA RELAÇÃO DE AFETO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIALIZADO NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

1. De acordo com o art. 5º da Lei nº 11.340/2006, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é competente para processar e julgar infrações penais cuja motivação seja a opressão à mulher, podendo figurar como sujeito ativo tanto homens quanto mulheres.

2. No caso em tela, a violência decorreu de relação homoafetiva pretérita entre mulheres, estando caracterizada a situação de vulnerabilidade por conta da relação de afeto. [...]

3. Recurso em Sentido Estrito conhecido e provido. (RSE 0204416-91.2014.8.04.0020. Rel. CARLA MARIA SANTOS DOS REIS, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 27/07/2015).

No tocante aos casais homossexuais, em que a vítima de violência doméstica é a travesti ou a transexual, embora ainda não haja entendimento sedimentado, a jurisprudência brasileira caminha no sentido da aplicação da Lei Maria da Penha nesses casos. Neste sentido, destaca-se a decisão da Sexta Turma do STJ, no REsp 1.977.124, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI, DJe de 22/04/2024:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E *MODUS*

OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente – especializado – para processar e julgar a ação penal.

7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O *modus operandi* das agressões – segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima – são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.

8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido. (STJ, REsp 1.977.124/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 05/04/2022, DJe de 22/4/2022.)

Na mesma direção, cito julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Competência do Juizado especializado – vítima mulher transgênero – desnecessidade de alteração do registro civil

“(…) 1. Não se confundem identidade de gênero, orientação sexual e sexo biológico. A orientação sexual de um indivíduo diz respeito a como realiza seus afetos, em especial no aspecto sexual, podendo ser, entre outros, heterossexual, homossexual, assexual, bissexual etc. Já o sexo biológico diferencia macho e fêmea, levando em conta a genitália, os órgãos reprodutores, cromossomos etc. do indivíduo. Por seu turno, a identidade de gênero é um conceito psicossocial, ou seja, considera tanto a própria identificação da pessoa de si mesma como a forma como ela é percebida em seu meio.

2. A autoidentificação da vítima como mulher é condição suficiente para sua inserção no gênero protegido pela Lei n. 11.340/2006, especialmente porque não é feita distinção entre mulheres cisgênero e mulheres transgênero, referindo-se o artigo 5º apenas genericamente ao termo mais abrangente ‘mulher’, bem como

utilizando, propositadamente, o termo ‘gênero’ ao esclarecer a violência doméstica e familiar contra a mulher (‘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’).

3. Não há que falar em analogia ‘in malam partem’ na aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres transgênero, uma vez que não se trata de ‘mulher por analogia’, mas simplesmente de mulher, que dessa forma se identifica, ainda que possua características biológicas masculinas.

4. Uma vez que a ofendida se identifica como mulher e, por isso, performa com base na expectativa social para o gênero feminino, dessa maneira sendo percebida inclusive perante seu círculo social e pelo suposto agressor, a alteração de seus registros civis representa apenas mais um mecanismo para a expressão e exercício pleno do gênero mulher com o qual se identifica, não podendo ser um empecilho para o exercício de direitos e garantias que lhes são legal e constitucionalmente previstos.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado (2º Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Ceilândia/DF). (TJDFT, CC 07020317720228079000, Rel. SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Câmara Criminal, data de julgamento: 08/02/2023, publicado no PJe: 28/02/2023).

Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro contra pessoa civilmente identificada como sendo do sexo masculino. Vítima submetida à cirurgia de adequação de sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da lei n. 11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente. (TJSC, Conf. Jurisd. 2009.006461-6, 3ª Vara Criminal, Rel. Des. ROBERTO LUCAS PACHECO, julgado em 29/06/2009).

Entretanto, no que diz respeito aos homens em relações homoafetivas, os Tribunais ainda não compartilham desse entendimento, tendo o STJ se manifestado no sentido de que “*não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas – mesmo cautelares – incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade*”. Cito a ementa do julgado:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÁTER PENAL. LEGALIDADE. DESCABIDAS PROTEÇÕES AMPLIADORAS NÃO ABRANGIDAS TAXATIVAMENTE NA LEI. CAUTELAR QUE NÃO PODE SER ETERNIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora a Lei Maria da Penha possua incidência no âmbito cível e criminal, ao tratar da violência doméstica e familiar configuradora de crimes acaba por diretamente afetar penas: quando impede pena pecuniária (art. 17) e quando afasta as benesses da Lei nº 9.099/95 (art. 41), assim tornando certo o conteúdo de norma penal e a incidência do princípio da legalidade estrita.

2. Assim é que foi definida a inicial competência das varas criminais (art. 33), o processamento em casos violência doméstica com comunicação à Autoridade Policial e encaminhamento ao juiz (claramente criminal), que poderá fixar medidas protetivas (da vítima, filhos e de bens) e regularmente processar por crime.

3. A intervenção do juiz cível, usando de cautelares previstas ou não na Lei Maria da Penha previstas, se dá por seu poder geral de cautela, insito à jurisdição, mas exclusivamente em feitos de sua competência.

4. O relevantíssimo interesse de proteção a toda relação afetiva (mesmo homoafetiva, mesmo em violências que não envolvam o binômio agressor homem e vítima mulher), de valorização do gênero como autocompreensão na sociedade, de evitação a toda forma de violência e de mais forte intervenção estatal em favor do vulnerável, exige ampliações pela via da alteração legislativa.

5. Em feitos criminais de violência doméstica e familiar, não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas – mesmo cautelares – incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade.

6. Em direito penal, os interesses sociais somente podem gerar apenamento por prévia alteração legal. É ao legislador e não ao juiz que cabe a ampliação de hipóteses incriminadoras ou alteração de penas.

7. As medidas protetivas são corretamente nominadas de urgentes por sua incidência imediata, mesmo sem contraditório, na proteção da mulher.

8. Se em feito cível a cessação da eficácia de tutela cautelar antecedente dá-se em trinta dias (art. 309 CP), no processo penal a falta da definição do prazo não permite de todo modo a eternização

da restrição a direitos individuais – então aferida a cautelar por sua necessidade e adequação, em casuística ponderação.

9. Na espécie, o cautelar impedimento de aproximação e contato com variadas pessoas já perdura há quatro anos e nenhum processo posterior foi ajuizado, cível ou criminal, a demonstrar clara violação da proporcionalidade e da legalidade.

10. Recurso especial improvido, para manter a revogação da medida protetiva indevidamente eternizada.

(REsp n. 1.623.144/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe de 29/8/2017.)

Quanto ao alcance da Lei Maria da Penha, conforme se depreende dos julgados acima, entendo que, independentemente da orientação sexual da mulher, a proteção especial da lei vale tanto para as mulheres vítimas de violência doméstica quanto para lésbicas, travestis e transexuais com *identidade social feminina* que mantêm relação de afeto em ambiente familiar, ou seja, a expressão “mulher” contida na lei vale tanto para o sexo feminino quanto para o gênero feminino, já que a conformação física externa é apenas uma mas não a única das características definidoras do gênero.

Seguindo essa compreensão de que a estrutura social se formou a partir de categorizações de gênero, a desembargadora aposentada do TJRS Maria Berenice Dias, em sede doutrinária, faz alusão à *ideia sociológica de gênero* para estender a aplicação da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas entre pessoas do sexo biológico masculino:

Pelo que se depreende de seu texto, não há dúvida de que a Lei Maria da Penha aplica-se a todas as relações de violência de gênero, sempre que presentes um dos contextos nela mencionados (domiciliar, familiar em uma relação íntima de afeto), *mesmo que o sexo biológico da vítima seja masculino, desde que, esteja em uma situação que desempenhe o papel social atribuído (e cobrado das) às mulheres (dominação, subjugação)*. (DIAS, Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 426)

Assim, considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

Isso porque a identidade de gênero, ainda que social, é um dos aspectos da personalidade e nela estão inseridos o direito à identidade, à intimidade, à privacidade, à liberdade, e ao tratamento isonômico, todos protegidos pelo valor maior da dignidade da pessoa humana. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

Além disso, essa proteção aos casais homoafetivos do sexo masculino, bem como às mulheres transexuais ou travestis ganha especial relevo, tendo em vista que, não obstante os avanços legais e institucionais, verifica-se, ainda, a subsistência de um discurso e uma prática que tentam reduzir a mulher – e as pessoas que se identificam socialmente com o gênero feminino ou de alguma forma ocupam esse papel social – e naturalizar preconceitos de gênero existentes até os dias atuais, perpetuando uma crença estruturalmente machista, de herança histórica.

De fato, pesquisas realizadas tanto no âmbito nacional quanto internacional demonstram a existência de número significativo de vítimas de violência doméstica entre casais homoafetivos do sexo masculino.

O Conselho Nacional de Justiça, em pesquisa sobre a Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, identificou essa realidade, a partir dos seguintes dados:

“4.2.1. QUANDO O LAR TAMBÉM AGRIDE: VÍTIMAS DE LGBTFOBIA EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como *homens gays*. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas:

- i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares;
- torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a));
- ii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia;
- iii) casos de ex-companheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios;
- iv) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram

classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados.

Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima “sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor”. (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+: Relatório da Pesquisa/Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Brasília: CNJ, 2022).

Da mesma forma, conforme extraído de artigo publicado na Folha de São Paulo, a NCAVP – *National Coalition of AntiViolence Programs*, um programa dos Estados Unidos que documenta “violência doméstica entre casais gays registrou 3.327 casos em 1997. A área coberta representa 20% do território americano, o que significa que o total de casos naquele país passaria dos 16 mil. Esses seriam só os casos registrados em delegacias e pelas ONGs, um número infinitamente menor que o real. Segundo dados do NCAVP, os estudos de prevalência nos EUA mostram que entre 25% e 33% dos membros da comunidade gay relatam ter sofrido algum abuso por parte de seus parceiros. O número, segundo a instituição, seria comparável ao da violência doméstica ocorrida entre casais heterossexuais naquele país” (BIANCARELLI, Aureliano. Violência entre casal gay é tema de manual. In: Folha Online, 03.11.2002. Disponível. Acesso: 19.07.2024).

Há, entretanto, uma dificuldade em compor os dados, diante do fato de que nem sempre as agressões são denunciadas exatamente pelo temor de expor a orientação sexual e pela vergonha de terem sido agredidos por outro homem.

Sem negligenciar a subnotificação, essa realidade é atestada por tantos casos ainda frequentes de violência de gênero que continuam atingindo números espantosos.

Não pode o Estado permanecer omissor perante essa naturalização da violência contra o gênero feminino, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da proteção insuficiente e do descumprimento ao compromisso adotado pelo Brasil de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º, da CF).

Desta feita, no caso sob exame, avulta que a não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos, como vimos, permeiam a sociedade de forma atroz.

7) Dispositivo

Considerando que a garantia de segurança aos cidadãos é uma das bases do Estado e que, portanto, impõe ao Estado a obrigação de proteger os bens e liberdades dos cidadãos frente às agressões dos outros cidadãos, bem como a necessidade de adoção de medidas de proteção ou de prevenção para se combater as condutas de violência perpetradas no âmbito familiar, tem-se que *o direito fundamental à segurança, expressamente previsto no caput do art. 5º da CF/88, justifica a impetração de mandado de injunção por associação coletiva de defesa dos direitos da população LGBTQ+ ou mesmo por pessoa LGBTQ+ individualmente considerada, sob o fundamento de que a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres transexuais e travestis tem inviabilizado a fruição de referido direito fundamental por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.*

Diante do exposto, CONCEDO A ORDEM para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

É o voto.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O Senhor Ministro **Cristiano Zanin** (Vogal): Trata-se de mandado de injunção coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas – ABRAFH e pela Aliança Nacional LGBTI+ contra o Congressoweb Nacional em razão de omissão quanto à edição de legislação específica de combate à violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+ em relações homoafetivas e de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres em geral (cishétero e LGBTI+).

Eis o resumo dos pedidos principais veiculados na inicial:

declaração de mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+ em relações com outros homens, o estelionato sentimental e o controle coercitivo em geral;

concessão da injunção para determinar a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha a casos de violência doméstica ou intrafamiliar a homens GBTI+ em relações afetivas com outros homens, nos termos da interpretação conforme exposta no item 2.2.3, supra; ou, subsidiariamente, acolhendo-se a interpretação conforme do art. 129, §9º, do Código Penal supra delineada (item 4.4, supra), confirmando-se as cautelas antes deferidas ou concedendo-as, caso indeferidas (doc. 1, p. 7).

Conforme argumenta o impetrante, seriam estes os fundamentos jurídico-constitucionais dos pedidos:

[o] artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever proteger contra a violência doméstica todas as famílias (não só as heteroaletivas) e todas as pessoas (não só as mulheres), donde seu suporte fático é amplo o bastante para abarcar o dever constitucional de proteção de homens em relações com outros homens contra a violência doméstica ou intrafamiliar;

[o] artigo 227, § 4º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de Página 8 de 97 E-mail: toda criança e todo adolescente, logo, também das crianças e adolescentes homens GBTI+ vítimas de violência doméstica (lembrando que as adolescentes mulheres LBTI+ já são protegidas pela LMP); e

[o] princípio da proporcionalidade enquanto proibição de proteção insuficiente, notoriamente acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para proteção da população LBTI+ (v.g., STF, ADO 26/MI 4733, j. 19.06.2019). (Doc. 1, p. 7-8).

A Câmara dos Deputados (doc. 31) e o Senado Federal (doc. 33) prestaram informações e manifestaram-se pela improcedência da ação.

O Procurador-Geral da República manifestou-se no seguinte sentido:

Mandado de injunção. Alegada omissão constitucional. Art. 226, § 8º, da Constituição. Pretensão de criação de mecanismos para coibir violência nas relações homoafetivas entre homens. A regulamentação do art. 226, §8º, da Constituição foi realizada pela Lei Maria da Penha. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “havendo norma regulamentadora, não será o mandado de injunção o meio apropriado para questionar a efetividade da norma regulamentadora”. Parecer pela improcedência do pedido (doc. 35).

Iniciado o julgamento virtual, o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, votou no sentido de julgar procedente o mandado de injunção e conceder a ordem pleiteada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU INTRAFAMILIAR. RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS. HOMENS GBTI+. TRAVESTIS. TRANSEXUAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA. PRINCÍPIO

DA IGUALDADE. CONFIGURADA A OMISSÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de Injunção Coletivo impetrado em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Verificar a existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional, na legislação brasileira contra violência doméstica ou intrafamiliar, no âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Mandado de Injunção é uma ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando afastar o que ARICÉ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa (Mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o rochedo de bronze da incensurabilidade do silêncio legislativo (As garantias do cidadão na justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 367).

4. A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+.

5. Considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

6. A não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos permeiam a sociedade de forma atroz. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

7. Configurada a omissão legislativa, ante a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, circunstância que tem inviabilizado a fruição do direito fundamental à segurança por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

8. ORDEM CONCEDIDA para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 1º, III, art. 3º, art. 5º, *caput*, I, LXXI, XLI, art. 226, § 8º; Lei 11.340/2006.

É o breve relatório. Passo ao voto.

Acompanho o eminente Ministro Relator, Alexandre de Moraes, no que se refere ao reconhecimento da mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações homoafetivas.

Com efeito, a violência doméstica ou intrafamiliar não é um fenômeno exclusivo de relações que envolvem mulheres. Conforme se depreende dos dados publicados no Relatório da Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça sobre Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, também citado pelo eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, há um número relevante de casos de violências praticadas contra pessoas GBTI+ em que a vítima mora com o agressor.

O art. 226, § 8º, da Constituição da República determina que 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”, instituindo um verdadeiro imperativo de tutela das pessoas mais vulneráveis e suscetíveis a violências no âmbito das famílias. Com base nesse dispositivo e no princípio da proibição da proteção deficiente, há que se reconhecer que homens em relacionamentos homoafetivos, que constituem uma unidade familiar, também merecem proteção em situações de violência doméstica ou intrafamiliar.

Na minha compreensão, portanto, está demonstrada a *omissão legislativa quanto à proteção de homens em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica e familiar, devendo o Estado criar mecanismos que protejam as pessoas vulneráveis nessas relações e previnam a escalada da violência*.

O impetrante também pediu que, até a superação da omissão inconstitucional, seja atribuída interpretação conforme a Constituição “aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei n. 11.430/2006 (v.g., arts. 18 a 23 e outros que versem sobre o tema)” para a proteção de homens em relações homoafetivas.

Segundo argumenta o impetrante, homens em casais homoafetivos são integrantes de grupo socialmente vulnerabilizado, que, por esta razão, estariam em situação análoga à mulher, tutelada pela Lei Maria da Penha. Nas situações concretas, o impetrante alega que seria necessário distinguir quem ocupa o papel dominante e quem exerce o papel submisso no relacionamento para determinar a pessoa que poderá ser protegida pelas medidas protetivas.

De fato, a Lei Maria da Penha institui mecanismos destinados a conferir especial proteção à mulher em relação à violência doméstica e familiar. O escopo da Lei, portanto, restringe-se de maneira muito clara à violência doméstica e familiar contra a *mulher*:

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.

O conceito de mulher empregado pela lei refere-se não apenas a pessoas do sexo feminino, sob uma perspectiva exclusivamente biológica, mas abrange igualmente pessoas com identidade de gênero feminina, como mulheres transsexuais. Isso, inclusive, já foi corretamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp n. 1.977.124/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2022). Mulheres transsexuais, portanto, são mulheres no sentido empregado na lei, não sendo necessária a analogia para protegê-las sob a égide da Lei Maria da Penha.

Há que se esclarecer, contudo, que a Lei Maria da Penha não é – ao menos de acordo com o seu escopo declarado – aplicável a *homens* que eventualmente sejam vítimas de crimes praticados por suas companheiras ou por seus companheiros, ainda

que no contexto doméstico. Isso, inclusive, já foi decidido por esta Suprema Corte por ocasião do julgamento da ADC 19:

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 coíbam a violência no âmbito das relações familiares (ADC 19, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 29/4/2014).

A proteção especial da mulher conferida pela Lei n. 11.430/2006 não é desarrazoada nem anti-isonômica, mas possui uma justificativa histórica e social. A assimetria de poder *prima facie* entre homens e mulheres, derivada da estrutura da sociedade patriarcal, permite que se dê proteção especial à mulher e não ao homem.

A Lei n. 11.430/2006 representa um importante marco legislativo de proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e teve como pressuposto os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de Belém do Pará, assim como a condenação do Estado brasileiro pela Comissão da Organização dos Estados Americanos (OEA) no caso de Maria da Penha (BIACHINI, Alice. *Lei Maria da Penha*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 113-116). Com isso, a proteção especial conferida pelo Congresso Nacional às mulheres há de ser respeitada.

Em contrapartida, apesar de a comunidade LGBTI+ ser de fato um grupo vulnerável, não há uma assimetria de poder pré-constituída entre homens e a determinação de quem exerceria papel submisso e papel dominante carece de critérios mais específicos. Isso faz com que seja necessária, na minha compreensão,

uma lei própria para tratar sobre a violência doméstica e familiar nesse contexto, a partir das especificidades dessas relações.

Não obstante, reconheço que a não aplicação de medidas protetivas a homens em relações homoafetivas deixaria desprotegidas as vítimas vulneráveis de violência doméstica e familiar nesse contexto, ao menos enquanto não for editada uma lei específica.

As medidas protetivas de urgência disciplinadas pela Lei Maria da Penha são mecanismos muito mais eficazes e amplos de proteção às vítimas de violência doméstica do que a simples aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, entre outras razões, por não depender da tipificação penal da violência e prescindir da existência de boletim de ocorrência, investigação ou ação penal ou cível em curso (art. 19, § 5º, da Lei n. 11.430/2006).

A meu ver, contudo, a única forma de se admitir a aplicação da Lei Maria da Penha para proteger homens em relações homoafetivas seria por meio do emprego de analogia e isso requer uma ressalva que reputo importante.

Conforme esclarece Nilo Batista, a analogia é:

(...) o procedimento lógico pelo qual o espírito passa de uma enunciação singular a outra enunciação singular (tendo, pois, caráter de uma indução imperfeita ou parcial), inferindo a segunda em virtude de sua semelhança com a primeira; no direito, teríamos analogia quando o jurista atribuisse a um caso que não dispõe de expressa regulamentação legal a(s) regra(s) prevista(s) para um caso semelhante (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 74).

Considerando que, como já enfatizado, a Lei Maria da Penha restringe expressamente o seu escopo de aplicação às hipóteses em que a ofendida é *mulher* e diante da ausência de regulamentação expressa sobre a proteção de *homens* em relacionamentos homoafetivos, não há dúvidas de que a aplicação desta lei para proteger homens em relacionamentos homoafetivos se daria por analogia.

A despeito de a Lei n. 11.430/2006 ser constituída por dispositivos de diferentes naturezas, v.g. civil, administrativa e processual, ela consagra um tipo penal específico, além de possuir inegáveis reflexos penais. E o direito penal não permite o uso da analogia *in malam partem*, sob pena de se violar o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República e no art. 1º do Código Penal.

A proibição de analogia *in malam partem* se dirige ao juiz e tem como função primordial a separação entre “a legítima e fiel interpretação da lei [e] a ilegítima analogia que cria Direito” (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 310). No que se refere à interpretação da lei em matéria penal,

Alaor Leite esclarece que “apesar das infundas querelas, deve-se partir da premissa de que cada palavra utilizada pelo legislador possui uma intensão e uma extensão, que demarcam o sentido literal possível” (LEITE, Alaor. Interpretação, analogia e sentido literal possível. In.: BUSATO, Paulo César *et al.* *Perspectivas das Ciências Criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti*. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 258-259).

A respeito da proibição da analogia *in malam partem* em matéria penal, elucida Teresa Melo:

A Constituição de 1988 fez uma escolha, exteriorizando-a sob a forma de regra: cabem aos poderes democraticamente eleitos a manifestação prévia sobre condutas incriminadoras e suas sanções, não se podendo falar, por exemplo, em costumes ou aplicação de analogia *in malam partem* no campo penal – nesse último caso, apenas em benefício do réu. Desse modo, a reserva de lei prevista pelo art. 5º, XXXIX, da CF foi pensada como garantia de que graves restrições a direitos fundamentais só poderiam ser implementadas por meio de lei formal, além de servir como freio à atuação dos órgãos responsáveis pela persecução penal e como vetor de interpretação e de aplicação das normas penais (MELO, Teresa. *Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 189).

Nesse sentido, a analogia somente poderia ser admissível em matéria penal para beneficiar o réu.

O conceito de *mulher* está previsto não apenas na Lei 11.430/2006, mas também no próprio Código Penal, que emprega este elemento típico em delitos como o feminicídio (art. 121-A do CP), a lesão corporal contra a mulher (art. 129, § 13, do CP), violência psicológica contra a mulher (art. 147-B do CP), além de em agravantes e causas de aumento de pena.

Além disso, a própria Lei n. 11.430/2006 prevê em seu art. 24-A o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, que, apesar de não fazer referência no tipo à figura da mulher vítima, tem como pressuposto a aplicação das medidas protetivas de urgência “previstas nesta lei”, as quais somente são aplicáveis, de acordo com a literalidade da lei, para proteger a *mulher ofendida*.

Em contrapartida, apesar de haver alguma controvérsia a respeito da *natureza jurídica das medidas protetivas de urgência* previstas na Lei n. 11.430/2006, entendo que, sobretudo após as modificações implementadas pela Lei n. 14.550/2023, há que se reconhecer o seu caráter inibitório e satisfativo (*cf.* STJ, REsp n. 2.066.642/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 4/10/2024). De qualquer forma, ainda que

se considere que tais medidas, por limitarem a liberdade do afetado, teriam natureza processual penal, não haveria óbice para a sua aplicação por analogia (art. 3º do CPP).

Diante disso, entendo que o emprego de analogia aos casos aqui debatidos deve se limitar à possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, mas ressalto que *isso não permite a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo de referência tenha como pressuposto a vítima mulher*, como os supracitados.

Na minha compreensão, portanto, seriam aplicáveis a esses casos apenas os arts. 18 a 23 da Lei n. 11.430/2006, excluída a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 24-A da Lei Maria da Penha.

Essa integração, ainda que provisória, é legítima justamente por visar a proteção de direitos fundamentais, o que está no escopo da tarefa conferida ao Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o impetrante pede que seja dada interpretação conforme à Constituição “ao art. 129, § 9º, do Código Penal, para que o crime de ofender a saúde de outrem (*caput*), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar (§ 9º) abarque violências psicológicas/morais (não físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal” (doc. 1, p. 96).

Ainda que se trate de pedido subsidiário, considero importante tecer algumas considerações a respeito.

Esta é a redação do delito de lesão corporal qualificada pela violência doméstica (art. 129, § 9º, do Código Penal):

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Como se nota, o tipo penal em questão não limita a sua abrangência a vítimas mulheres, sendo perfeitamente aplicável aos casos aqui debatidos, em que a vítima de violência doméstica é um homem em relacionamento homoafetivo. Ademais, até mesmo uma interpretação literal permite compreender que as *lesões psíquicas* também

estão abrangidas pelo âmbito de incidência do tipo penal, eis que caracterizam uma *ofensa à saúde*.

De acordo com a Constituição da Organização Mundial da Saúde, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 26.042/1948, “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. O conceito de saúde, portanto, transcende o simples bem-estar físico (a “ausência de doenças”), abarcando também a integridade psíquica (nesse sentido, *cf.* por todos MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito Penal, lições fundamentais*: crimes contra a pessoa. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 339).

A caracterização do resultado típico de lesão corporal nesses casos, contudo, pressupõe a provocação de uma condição patológica somaticamente identificável, isto é, depende do diagnóstico de danos não insignificantes à saúde mental da vítima. Com isso, a aplicação desse tipo penal restringe-se a casos mais extremos, de modo que sua abrangência é mais limitada do que o conceito de “violência psicológica” previsto no art. 7º, II, da Lei n. 11.430/2006, além de ter natureza diversa do delito de violência psicológica a contra a mulher, previsto no art. 147-B do Código Penal.

Isso reforça a insuficiência da tutela de homens vítimas de violência doméstica em relacionamentos homoafetivos segundo a legislação atualmente em vigor, porquanto o recurso às cautelares do art. 319 do CPP pressuporia a investigação ou a ação penal pela prática de um fato típico, deixando as vítimas desamparadas justamente nas situações em que a escalada da violência ainda pode ser prevenida.

Posto isso, acompanho o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, para julgar procedente o presente mandado de injunção para conceder a ordem e declarar a mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação protetiva de homens em relacionamentos homoafetivos que, em situação de vulnerabilidade, são vítimas de violência doméstica e familiar; e permitir, enquanto não editada a referida legislação, a aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha a homens em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica ou familiar, *ressalvando a impossibilidade de aplicação de sanções de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher*.

É como voto.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Acompanho o voto do eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, concedendo a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Adiro, todavia, as ressalvas lançadas pelo eminente Ministro Cristiano Zanin, notadamente porque, como assinalado por Sua Excelência, o emprego de analogia aos casos aqui debatidos deve se limitar à possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, não se podendo admitir, por analogia, a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo de referência tenha como pressuposto a *vítima mulher*.

Isso porque, como destacado pelo Ministro Cristiano Zanin, o direito penal não permite o uso da analogia *in malam partem*, sob pena de se violar o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição e no art. 1º do Código Penal. É dizer que a tipificação de crimes ou a previsão de agravantes ou causas de aumento de pena, quaisquer que sejam elas, demanda, invariavelmente, a edição de lei em sentido estrito. Pertinente, nesse sentido, é a lição de Heleno Fragoso:

“O princípio da reserva legal tem hoje múltiplas funções, que analisaremos a seguir:

(...)

(b) Em segundo lugar, estabelece este princípio que não há crime nem pena sem lei escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*). Não é possível admitir a criação de crimes e penas pelo costume. Só a lei pode ser fonte de normas incriminadoras.

(c) Proíbe ainda o princípio da legalidade o emprego da analogia em relação às normas incriminadoras. Exclui-se assim

a possibilidade de aplicação analógica das normas que definem crimes e estabelecem sanções, para abranger casos por ela não expressamente contemplados (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*). O mesmo vale para as medidas de segurança. Não podem ser aplicadas por analogia.”

(FRAGOSO, Heleno Cláudio. Observações Sobre o Princípio da Reserva Legal. Revista de direito penal, nº 1, p. 1-12, 1971).

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, consignando, no entanto, idêntica ressalva àquela lançada pelo Ministro Cristiano Zanin.

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452/ DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eminentes pares, cumprimento Sua Excelência, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pelo vigoroso voto, renovador das esperanças e do compromisso que esta Suprema Corte tem com a proteção dos direitos de grupos sociais vulnerabilizados, em particular o direito à igual proteção à vida, à integridade física e psicológica e à liberdade, fundamentais para uma existência digna, em particular no seio das relações familiares, as quais não podem ser atravessadas por violências redutoras do livre desenvolvimento dos projetos de afetos e de vidas, de modo que acompanho na íntegra o eminente Relator, não sem aderir à ressalva do Ministro Cristiano Zanin. A disciplina penal não pode ser aplicada analogicamente para repressão das condutas oriundas das violências perpetradas na ambiência das relações familiares homoafetivas masculinas.

Além do ressalvado pelo Ministro Zanin, registro ainda que a técnica da sentença manipulativa aditiva ora utilizada para o deslinde da presente demanda é um arranjo

que se faz necessário na ausência de legislação específica para prevenir e reprimir a violência doméstica praticada contra cônjuge ou convivente masculino em união homoafetiva, mas é preciso explicitar duas importantes questões.

A primeira, não há nenhuma pretensão de ressignificar o microsistema de proteção da violência doméstica contra a mulher criado para fazer cessar a cultura de desprezo, inferiorização e coisificação da mulher no contexto das relações sociais e familiares patriarcais e sexistas. O combate à violência contra a mulher deve seguir tendo a compreensão de que as assimetrias estruturais e institucionais de gênero estão na raiz de um processo histórico que ainda determina uma desigual proteção da dignidade em desfavor da mulher, o qual exige vocação de todo o sistema de justiça para a transformação dos cenários de morte.

A segunda questão se refere ao fato de a violência no âmbito familiar homoafetivo masculino origina de fenômeno diverso da violência doméstica contra a mulher. Os sujeitos envolvidos, ofensor e ofendido, são membros do mesmo grupo em situação de vulnerabilidade, inclusive a relação familiar ainda carece de aceitação social, sendo muitas vezes destino de violências odiosas. Todavia, a condição homoafetiva não é fator para que se compreenda que o ofensor não possa assumir posição hierárquica dominadora capaz de produzir a subalternidade do outro na relação. Ainda que este processo não esteja enraizado na heteronormatividade que estrutura as relações sociais e hierarquiza humanidades entre grupos, ele produz o aprisionamento de afetos conjugais e exige regramento específico para coibir estas práticas violentas.

Com esses necessários esclarecimentos, acompanho o Relator com as ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin.

É como voto.

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 7.452

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP) E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas

relações intrafamiliares, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Edson Fachin acompanharam o Relator com ressalvas. Falou, pelas impetrantes, o Dr. Paulo Iotti. Plenário, Sessão Virtual de 14.2.2025 a 21.2.2025.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário