

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 Congresso 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:

(i) 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;

(ii) 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:

(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 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

(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). (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 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.

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 GBTI+ 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 infindas 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.