



Gabriela Figueiredo Caceres

**APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI
MARIA DA PENHA PARA CASAIS HOMOAFETIVOS
MASCULINOS E MULHERES TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS: uma análise argumentativa sobre o
MI 7.452**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação da
Professora Andressa
Maria Scorza dos Ramos.**

**SÃO PAULO
2025**

Resumo: Esta monografia investigou o delicado equilíbrio entre a proteção judicial de grupos vulneráveis e os limites da reserva legal à atuação do Judiciário. O estudo analisou o julgamento do MI 7.452 pelo STF, que estendeu a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos e a mulheres travestis e transexuais. Os resultados revelaram uma decisão com frágil legitimidade procedimental. A análise dos votos demonstrou convergência no reconhecimento da mora legislativa, mas divergência nos fundamentos, em face da contraposição entre a ideia sociológica de gênero – justificativa utilizada pelo Relator – e a analogia – argumento utilizado por aqueles que acompanharam o Relator com ressalvas. Concluiu-se que a expansão dos efeitos do MI em questão ocorreu com baixa densidade deliberativa e participativa: ausência de participação social, julgamento em plenário virtual e predominância de votos meramente acompanhadores do Relator, elementos que, conforme indicado pelo marco teórico de João Francisco Naves da Fonseca, enfraquecem a legitimidade democrática da decisão.

Acórdão citado: MI 7.452/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 14/02/2025 – 21/02/2025.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Lei Maria da Penha; medidas protetivas; casais homoafetivos masculinos.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu querido amigo e professor de francês, Jean-François Ripoll, quem não apenas me ensinou a língua francesa, mas também me ajudou a sorrir e a seguir em frente sempre, apesar de toda a dor e toda a adversidade.

Tenho certeza de que o senhor estaria orgulhoso de ver a minha pesquisa. Obrigada por tudo. Eu sinto a sua falta.

Je n'avais pas été toujours souriante sans toi, mon ami.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Rogério e Silvia, por todo o apoio, assistência e compreensão. Sem vocês, eu não estaria aqui nem poderia sonhar em tornar o microcosmos da minha vida um lugar melhor.

Agradeço ao meu irmão, Bruno, meu maior protetor e companheiro de vida, aquele que me inspira sempre, em todos os aspectos da minha vida, e que me apresentou à Escola de Formação Pública. Ainda me recordo do dia em que você me pediu que eu revisasse sua Monografia da EFp. Quem diria que agora seria a minha vez, né?

Agradeço a toda a minha família, especialmente aos meus avós: Lourdes, Modesto, Maria Luiza e Pedro, por todas as batalhas que enfrentaram para que eu estivesse aqui e por todo o carinho de sempre.

Agradeço a minha prima, Rebecca, por me mostrar o que é o amor puro e incondicional e por me ensinar a ter esperança, mesmo em um mundo tão desolador. Um dia vamos ao México juntas.

Agradeço ao meu melhor amigo e confidente, Camilo, cujo caminho tive a sorte de cruzar na EFp e cuja companhia torna minha vida mais viva. "Ainda bem que agora encontrei você". Os rumores eram verdade: muitos casais se formam na EFp.

Agradeço a minhas amigas da faculdade Ana Clara, Ana Luiza e Helena, por todas as risadas, pelo "UNO" e por todo o companheirismo, todos os dias, sem exceção.

Agradeço a minhas amigas e amigos da EFp, por todos os debates e por todos os momentos descontraídos no Sesc. As quartas-feiras e sextas-feiras serão terrivelmente monótonas sem vocês.

Agradeço a minha orientadora, Andressa, por todo o apoio e por me ajudar a tornar minha ideia em um trabalho sólido.

Agradeço, por fim, a toda a equipe da Sociedade Brasileira de Direito Público, em especial, a Mari e o Abel, por terem proporcionado uma experiência tão enriquecedora, divertida e especial.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

CF – Constituição Federal de 1988

LMP – Lei Maria da Penha

MI – Mandado de Injunção

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. DA PROTEÇÃO DE HOMENS GBTI+ EM RELAÇÕES HOMOAFETIVAS E DO MI 7.452	7
3. DO MANDADO DE INJUNÇÃO E DA VIRADA CONCRETISTA	11
4. METODOLOGIA	15
5. ANÁLISE INDIVIDUAL DOS VOTOS.....	22
5.1 VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES	22
5.1.1 <i>Estrutura argumentativa do voto</i>	<i>23</i>
5.1.2 <i>Síntese do voto</i>	<i>23</i>
5.2 VOTO DO MINISTRO CRISTIANO ZANIN	26
5.2.1 <i>Estrutura argumentativa do voto</i>	<i>26</i>
5.2.2 <i>Síntese do voto</i>	<i>26</i>
5.3 VOTO DO MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA	32
5.3.1 <i>Estrutura argumentativa do voto</i>	<i>32</i>
5.3.2 <i>Síntese do voto</i>	<i>32</i>
5.4 VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN	34
5.4.1 <i>Estrutura argumentativa do voto</i>	<i>34</i>
5.4.2 <i>Síntese do voto</i>	<i>34</i>
6 MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO: INCIDENTE DE EXPANSÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA EFICÁCIA DA DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE INJUNÇÃO.....	36
6.1 BREVE RESUMO SOBRE O MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO	36
6.2 RELAÇÃO ENTRE O MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO E O CASO ANALISADO	40
7 ANÁLISE COMPARATIVA DOS VOTOS COM BASE NO MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO	43
7.1 A ANÁLISE	43
8. CONCLUSÕES FINAIS.....	53
9. BIBLIOGRAFIA	55
10. ANEXOS	59
A. VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES	59

B.	VOTO DO MINISTRO CRISTIANO ZANIN	63
C.	VOTO DO MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA	68
D.	VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN	69
E.	ANÁLISE COMPARATIVA DOS VOTOS	70

1. INTRODUÇÃO

O mandado de injunção foi instituído pela Constituição Federal de 1988 como instrumento destinado a garantir o exercício de direitos constitucionalmente previstos cuja fruição restou frustrada em razão da ausência total ou parcial de uma norma regulamentadora. Por muito tempo, no entanto, o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura não concretista nos julgamentos de MI, limitando-se a reconhecer a mora legislativa e a cientificar o órgão omissor disso, sem efetivamente contornar o obstáculo ao exercício do direito constitucional.

Frente à consequente inocuidade das decisões de MI – uma vez que o mero reconhecimento da omissão inconstitucional não viabilizava a fruição do direito pelo impetrante tampouco obrigava o órgão omissor a editar a norma regulamentadora ausente capaz de assegurar o exercício do direito em questão – a jurisprudência do STF evoluiu para a adoção da corrente concretista, a qual confere ao Judiciário a possibilidade de efetivar o direito pleiteado em MI. Esse movimento, popularmente conhecido como “virada concretista”, foi posteriormente positivado pela Lei nº 13.300/16, que regulamentou o referido remédio constitucional e afirmou a possibilidade de a decisão em MI garantir o exercício total ou parcial do direito pleiteado.

É nesse contexto que se insere o MI 7.452, objeto de análise do presente trabalho. No julgado em questão, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem para: (i) reconhecer a mora legislativa do Congresso Nacional na elaboração de legislação específica sobre violência doméstica entre homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos; (ii) 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.

A impetração do referido MI foi feita pela Associação Brasileira de famílias Homoafetivas (ABRAFH) e pela Aliança Nacional LGBTI contra o Congresso Nacional, sob o argumento de que havia mora legislativa na elaboração de mecanismos específicos para o enfrentamento da violência doméstica contra homens GBTI+ em relações homoafetivas, o que implicava

a desproteção desses homens e a inviabilização do seu direito fundamental à proteção contra esse tipo de violência por ausência de norma regulamentadora, nos termos do art. 226, § 8º, da CF. Em face disso, as impetrantes pediram que, até o advento de legislação específica sobre o tema, fosse reconhecida a omissão inconstitucional do Congresso Nacional e fosse concedida a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos masculinos, com eficácia *erga omnes*, por tal condição ser inerente à natureza jurídica dos pedidos relativos aos direitos de proteção pleiteados.

Por mais válida que a decisão do STF nesse MI possa ser, considerando a difícil realidade enfrentada por homens GBTI+, que constituem um grupo vulnerabilizado sujeito constantemente a infindas violências, ela implica diversos questionamentos. A formulação da decisão pela Corte seguiu parâmetros mínimos de legalidade procedimental, ao ponto de conferir ao julgado legitimidade política, jurídica e social? A ampliação do escopo da incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha – ainda que para garantir a proteção de outros grupos também vulneráveis – ocasiona o esvaziamento da finalidade original e do valor simbólico da norma de proteger a mulher?

Nesse sentido, a presente pesquisa se propõe a entender como cada Ministro cujo voto foi analisado se posiciona quanto à possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos masculinos e para mulheres travestis e transexuais, a fim de, posteriormente, analisar se a expansão dos limites subjetivos da decisão do MI em questão se deu dentro de parâmetros de legalidade procedimental, de acordo com a tese defendida por João Francisco Naves da Fonseca. Com isso, é possível analisar o nível de densidade deliberativa na elaboração da decisão e refletir sobre a sua legitimidade democrática, também nos termos da tese de Fonseca.

O trabalho, portanto, dedica-se a compreender de que modo o Tribunal conciliou a proteção de grupos vulnerabilizados com os limites constitucionais impostos pela reserva de lei e pela delimitação da atuação do Judiciário em julgamentos de MI.

Por fim, quanto à estrutura, a pesquisa está organizada da seguinte forma: primeiro, é feita uma contextualização sobre a violência doméstica no Brasil, em especial contra homens GBTI+, e uma breve explicação sobre o caso analisado.

Em seguida, é apresentado o panorama teórico e histórico da evolução do MI no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase na chamada “virada concretista”.

Depois, são feitas a descrição da metodologia e a análise individual dos votos. Seguidamente, é apresentado o marco teórico escolhido que serviu de base para a análise comparativa dos votos. Nesse momento, é feito um breve resumo sobre a tese utilizada e sua relação com o caso analisado, seguido pela realização da referida análise.

Posteriormente, são apresentadas as conclusões finais, a bibliografia e os anexos.

2. DA PROTEÇÃO DE HOMENS GBTI+ EM RELAÇÕES HOMOAFETIVAS E DO MI 7.452

A violência doméstica no Brasil tornou-se assunto amplamente discutido e visibilizado com a promulgação da Lei Maria da Penha (nº 11.340/2006), que trouxe, enfim, uma proteção especial concedida à mulher vítima desse tipo de violência. Apesar de toda a sua importância, o dispositivo legal em questão não foi suficientemente abrangente para coibir a violência doméstica no âmbito das relações LGBTI+, em especial no que diz respeito a casais homoafetivos masculinos e a mulheres travestis e transexuais.

Ao se falar em violência doméstica, o debate costuma limitar-se ao contexto cishétero^{1 2}, em que o agressor é, geralmente, o homem, e a agredida, a mulher. Essa violência, entretanto, não se limita às relações heteronormativas, incidindo, também, sobre a população LGBTI+. De fato, segundo o relatório de pesquisa do CNJ sobre discriminação e violência contra pessoas LGBTI+, de 2022³, de todos os processos analisados, 14,7% dos

¹ Nesse sentido, afirmam Danielle Cristina de Oliveira e Lídio de Souza "O modelo dualista impede uma abordagem psicológica capaz de investigar os múltiplos fatores que compõem as conjugalidades violentas. Além disso, este modelo contribui para silenciar os homens que se sentem machucados, frágeis, violentados, legitimando uma cultura que, mesmo se dizendo crítica e processual, continua valorizando a virilidade masculina e a fragilidade feminina. Se a violência conjugal é uma produção histórica sustentada por questões culturais que regem o funcionamento das relações, as diversas combinações entre afeto, valores, crenças e condições materiais devem ser investigadas. Quando apenas as mulheres são 'acolhidas', 'fortalecidas' e 'empoderadas' pelo atendimento psicológico, ou mesmo quando os homens são atendidos, mas unicamente na condição de agressores que precisam ser conscientizados para que outras mulheres não sejam violentadas, nos perguntamos: que violência está sendo trabalhada e que violência está sendo produzida pelos psicólogos?"

² Na mesma linha, afirma Natanielly Jesus de Sousa "Os estudos sobre a violência doméstica no casal, em sua maioria, a analisam a partir de uma visão reducionista amparada no modelo da cultura patriarcal - abrangendo apenas a dicotomia homem-mulher (Avena, 2010). Grossi (2000) reforça essa percepção destacando que 'a violência doméstica é resultado de complexas relações afetivas e emocionais, não restritas ao âmbito da heterossexualidade, podendo também ocorrer em relações afetivas envolvendo duas mulheres ou dois homens' (p. 304)".

³ O relatório baseia-se em ampla mineração de textos extraídos de dois grandes repositórios públicos de decisões judiciais: o Diário de Justiça Eletrônico Nacional (DJEN) e a base de Atos Judiciais do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ). No momento da extração, o DJEN continha aproximadamente 15 milhões de publicações referentes a cerca de sete milhões de processos, enquanto a base de Atos Judiciais reunia 197.041 arquivos compactados com textos provenientes dos diários oficiais dos tribunais de justiça. Como esses bancos são alimentados autonomamente por cada tribunal, há variações na quantidade de material disponível por unidade da federação. Diante do volume e da ausência de indexação prévia, os pesquisadores adotaram técnicas de mineração de texto, agrupamento não supervisionado e amostragem manual. Inicialmente, foram filtradas publicações com referência à Lei Maria da Penha, à Lei de Crimes Raciais, à ADO 26 e a determinados artigos do Código Penal, resultando em cerca de 770 mil textos. Em etapa posterior, aplicaram-se expressões regulares para identificar termos relacionados a identidade de gênero, orientação sexual, LGBTfobia e expressões

casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% identificavam-se como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como homens gays (CNJ; PNUD, 2022). Tais dados, pois, reforçam a necessidade de se visibilizar o fenômeno da violência intrafamiliar entre pessoas LGBTI+ para que ele possa ser combatido.

Em relação a casais lésbicos, a jurisprudência brasileira entende que cabe a aplicação da Lei Maria da Penha, dado que a lei não limita o sujeito ativo da violência à figura do homem, podendo o agressor ser também uma mulher. Além disso, a incidência da norma protetiva nas relações homoafetivas femininas depreende-se do próprio texto da lei, em seus artigos 2º e 5º, parágrafo único:

“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.”**

pejorativas, o que permitiu chegar ao conjunto final de 5.856 registros relativos a 4.957 processos.

Em relação a casais homossexuais em que a vítima de violência doméstica é uma mulher travesti ou transexual, julgados esparsos⁴ indicam para a tendência de se aplicar a Lei Maria da Penha nesses casos, com destaque para a decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp 1.977.124, de relatoria do Ministro Rogério Schietti. Isso porque a lei não distingue entre mulheres cisgênero e mulheres transgênero, além de utilizar o termo “gênero” em vez de “sexo”, do que se entende ser possível a sua aplicação a qualquer pessoa que, mesmo que não seja do sexo biológico feminino, identifique-se com o gênero feminino.

Os casais homossexuais masculinos, entretanto, não gozam de nenhuma proteção legal específica quanto à violência doméstica, tendo o STJ, no REsp n. 1.623.144, se manifestado no sentido de que “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 o fundamental princípio da legalidade”, de forma que não seria possível aplicar a Lei Maria da Penha a homens em relações homoafetivas.

Percebe-se, pois, que, por mais que casais homoafetivos femininos e mulheres transexuais e travestis estejam, jurisprudencialmente, sendo protegidos pela Lei Maria da Penha, os casais homoafetivos masculinos ainda se encontram à margem de qualquer proteção especial em relação à violência doméstica. Tal exclusão coloca em risco a integridade física e psicológica de homens GBTI+ vítimas desse tipo de violência, uma vez que os impossibilita de ter acesso às medidas protetivas e a outros recursos especiais oferecidos

⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000/SP. Impetrante: Gabriela da Silva Pinto. Impetrado: MM. Juiz(a) de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Foro Central. Relator: Ely Amioka.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Conflito de Jurisdição nº 0032035-86.2018.8.26.0000/SP. Suscitante: MM Juiz de Direito Vara Juizado Especial Criminal do Foro Regional de Itaquera. Suscitado: M Juiz de Direito Vara Região Leste2 Violência Doméstica Familiar Contra Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista. Relator: Issa Ahmed.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo (Câmara Especial). Conflito de Jurisdição nº 0052110-15.2019.8.26.0000/SP. Suscitante: M. J. de D. da 2 V. C. da C. Suscitado: M. J. de D. da V. F. C. de V. e F. C. M. da C. Relator: Sulaiman Miguel.

por uma legislação voltada à proteção de vítimas de violência doméstica, como a Lei Maria da Penha.

Nesse contexto, a Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas (ABRAFH) e a Aliança Nacional LGBTI impetraram um MI no STF para que: fosse reconhecida a mora legislativa do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica ou intrafamiliar que protegesse homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos; fosse concedida a 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 homoafetivas.

Surgiu, então, a decisão histórica do STF no julgamento do MI 7.452, que, além de reforçar a jurisprudência existente quanto à aplicação da Lei Maria da Penha para mulheres transexuais e travestis, também ampliou o escopo da referida norma, permitindo a incidência de suas medidas protetivas em casos de violência doméstica envolvendo homens em relações homoafetivas.

3. DO MANDADO DE INJUNÇÃO E DA VIRADA CONCRETISTA

O MI é um instrumento processual usado para garantir o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionalmente previstos cuja fruição restou frustrada em razão da ausência total ou parcial de uma norma regulamentadora (MORAES, 2024, p. 217-218; MENDES; BRANCO, 2021, p. 670-672). Assim, quando há omissão constitucional, isto é, o não cumprimento de uma obrigação específica estabelecida pela CF de editar ato normativo (legislativo ou administrativo-normativo) necessário para garantir a plena exequibilidade de uma norma constitucional, pode-se impetrar um MI, a fim de assegurar o direito subjetivo constitucional cujo exercício parcial ou total se encontra inviabilizado por falta de norma regulamentadora (FONSECA, 2014, p. 51-58). Ressalta-se, porém, que a decisão que julga procedente o MI não implica uma ordem para que o órgão competente omissor edite a norma regulamentadora ausente.

Inicialmente, o STF adotava a posição chamada de “não concretista” quanto ao MI, segundo a qual esse instrumento se equiparava à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), de forma que sua decisão tinha natureza meramente declaratória, limitando-se a reconhecer a mora inconstitucional e a cientificar o órgão omissor disso (FONSECA, 2014, p. 93-95; 98). Essa corrente, entretanto, implicava a ineficiência e a inocuidade da decisão do MI, pois não viabilizava o exercício do direito frustrado nem supria a omissão do Poder Público.

Diante desse cenário, foi adotada a corrente individual intermediária: o STF fixava um prazo para o órgão competente suprir a omissão normativa, sob pena, na persistência da inércia, de o Judiciário conceder diretamente o direito pleiteado pelo impetrante. O MI, entretanto, funciona como mecanismo para viabilização direta do exercício do direito subjetivo constitucional, razão pela qual a estipulação de prazo para que o órgão omissor edite a norma faltante se revela inadequada. Ademais, observa-se que, na prática, tais prazos nunca foram observados, o que contribui para a inconveniência de tal corrente (FONSECA, 2014, p. 95-96; 99).

Posteriormente, com o julgamento do MI 721⁵, que resultou na concessão de aposentadoria especial a servidor público, apesar de inexistir a lei complementar prevista no art. 40, § 4º, da CF, o STF adotou a posição concretista individual direta, visto que os efeitos da decisão do MI tiveram eficácia *inter partes*, ou seja, limitaram-se à servidora que havia impetrado a ação (FONSECA, 2014, p. 96). Essa corrente viabiliza o exercício do direito subjetivo constitucional do impetrante (eficácia *inter partes*) independentemente de fixação de prazo para que o órgão omissor saia do estado de omissão normativa (FONSECA, 2014, p. 96). Contra essa posição, destaca-se o argumento de aviltamento ao princípio da isonomia, uma vez que ela permitiria que diferentes decisões fossem tomadas para casos iguais ou semelhantes. Também se argumenta que ela poderia acarretar inúmeros MIs, de diferentes impetrantes, mas com o mesmo objeto, a serem julgados pelo STF, sobrecarregando, portanto, o Judiciário (FONSECA, 2014, p. 99).

Passado algum tempo, no entanto, a Corte conferiu ao MI a aptidão de afastar imediatamente a omissão inconstitucional, diferenciando-o, assim, no que diz respeito à sua eficácia, da ADO. Tal mudança jurisprudencial se deu com o julgamento do MI referente ao direito de greve de servidores públicos (MI 712/PA e MI 670/ES)⁶. Importante ressaltar que, nesse julgado, além de permitir que o MI afastasse imediatamente a omissão normativa, o STF conferiu eficácia *erga omnes* à decisão que julga procedente o MI, de modo que os efeitos jurídicos da decisão passassem a se aplicar a todas as pessoas que estivessem na mesma situação jurídica que o impetrante, e não mais apenas àquelas que integrassem o processo enquanto partes. Tal posição adotada pela Corte diz respeito à corrente concretista geral, uma vez que os efeitos da decisão são mais abrangentes, tendo eficácia *erga omnes* (FONSECA, 2014, p. 96-97).

⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 721. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio.

⁶ Essa mudança jurisprudencial, que se deu na ocasião do julgamento dos MIs 712 e 670, é apontada por Gilmar Mendes e Paulo Branco no trecho “Na sessão de 7--6--2006, foi proposta a revisão parcial do entendimento até então adotado pelo Tribunal. Assim, os Ministros Eros Grau (MI 712/PA) e Gilmar Mendes (MI 670/ES) apresentaram votos que recomendam a adoção de uma ‘solução normativa e concretizadora’ para a omissão verificada”.

Essa corrente, entretanto, opõe-se à própria natureza jurídica do MI, segundo a qual o MI é um instrumento viabilizador de direito subjetivo constitucional que se destina ao controle incidental da omissão inconstitucional e não ao controle direto. Outro argumento aponta para o fato de que a adoção dessa corrente implicaria a definição de normas gerais e abstratas pelo Judiciário, o que, por ser função típica do Legislativo, não poderia ser por aquele exercida, salvo expressa permissão constitucional. Também se argumenta que essa posição ofende as garantias do devido processo legal ao estender os efeitos da decisão a pessoas que não integraram a relação jurídico-processual (FONSECA, 2014, p. 99-100).

Nesse cenário, é editada a Lei 13.300/16, conhecida como Lei do Mandado de Injunção. A leitura dos incisos I e II, do art. 8º, do referido dispositivo revela a adoção, pelo legislador, da corrente individual intermediária para MI. Isso porque tais incisos estabelecem que, reconhecida a mora legislativa, será determinado um prazo para que o impetrado edite a norma regulamentadora, sob pena, na persistência da inércia, de o Judiciário conceder diretamente o direito pleiteado pelo impetrante, o que vai ao encontro com a corrente individual intermediária. Ressalta-se, também, o parágrafo único do mesmo artigo, que permite ao julgador descartar a primeira etapa e prosseguir direto à fixação das condições para que o impetrante exerça seu direito, desde que fique comprovado que o impetrado deixou de atender, em MI anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Ademais, o *caput* do art. 9º da referida lei prevê, como regra, a eficácia subjetiva limitada às partes. O § 1º do mesmo artigo, no entanto, estabelece a possibilidade de se conferir eficácia *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

Felipe Teixeira Costa, ao longo do seu TCC “Os efeitos da decisão em mandado de injunção com o advento da lei 13.300/16”, indica três situações em que é possível atribuir eficácia *erga omnes* à decisão de MI. A primeira trata-se de casos envolvendo direitos difusos, pois a própria natureza do

direito pleiteado enseja a ampliação dos efeitos da decisão, não sendo possível a limitação da eficácia nessas ações (COSTA, 2017, p. 42). A segunda hipótese trata-se dos casos em que o MI é proposto coletivamente e tem como objeto a regulamentação de um direito coletivo (COSTA, 2017, p. 42-43). A terceira situação, por fim, refere-se às decisões proferidas em MI, individual ou coletivo, em que a regra jurídica formulada para o caso concreto demonstra generalidade e abstração suficientes para alcançar, indistinta e indeterminadamente, todos os demais casos análogos (COSTA, 2017, p. 43).

Dessa forma, tem-se que a Lei 13.300/16 positivou tanto a corrente concretista individual intermediária quanto a corrente concretista geral, a depender da situação fática sobre a qual recai o MI em apreço.

Agora, a partir da contextualização do funcionamento do MI no ordenamento jurídico brasileiro, é possível proceder à análise realizada.

4. METODOLOGIA

A pesquisa consiste em uma análise qualitativa dos votos dos Ministros, dado que o objetivo é entender como o STF, sob a ótica de cada Ministro, posiciona-se quanto à aplicação da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos masculinos e para mulheres transexuais e travestis.

No acórdão, constam os votos de apenas quatro Ministros: Alexandre de Moraes, o Relator; Cristiano Zanin, que acompanha o Relator com ressalvas; André Mendonça e Edson Fachin, que acompanham o Relator com as ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin.

Realizaram-se pesquisas por registros videográficos da sessão plenária no canal da “Rádio e TV Justiça” no YouTube, a fim de se obter as manifestações dos Ministros restantes. Tal busca, entretanto, revelou-se infrutífera, dado que o julgamento do caso foi realizado em Plenário Virtual, de forma que não há nenhuma gravação de sessão deliberativa, que é feita por meio do sistema do STF. Há, tão somente, na página do site do STF referente ao julgamento do MI 7.452, a filmagem da sustentação oral de Paulo Iotti, advogado de uma das impetrantes.

Foi considerada, por fim, a possibilidade de se entrar em contato com a assessoria dos Ministros restantes na tentativa de obter as transcrições de seus votos. Entretanto, a ausência de alguns votos individualizados nos autos indica apenas que os Ministros acompanharam integralmente o Relator sem a apresentação de voto isolado. Assim, não há necessidade de buscar votos inexistentes ou não juntados, de modo que o objeto de estudo da pesquisa se resume ao inteiro teor do acórdão, visto que tal documento, enquanto manifestação colegiada final, oferece material suficiente e adequado para a análise proposta.

Para realizar a análise qualitativa dos votos dos(as) Ministros(as), o trabalho foi dividido em duas etapas: (i) a análise individual dos votos, que se deu mediante a leitura e o fichamento destes; e (ii) a análise comparativa dos votos, que foi feita por meio do preenchimento de tabelas comparativas.

Estas etapas foram inspiradas na metodologia utilizada por Carolina Milani Marchiori em sua monografia apresentada à SBDP, em 2012, intitulada

"Análise da ADPF 54: mapeamento da decisão e verificação de uma possível formação de precedente".

A fim de se realizar a análise individual dos votos, foram extraídos de cada voto os seguintes pontos:

- a. **Questão principal:** refere-se àquilo que o ministro visa responder. É, portanto, a conclusão do voto.
- b. **Questões intermediárias:** referem-se às razões de decidir utilizadas pelo ministro para fundamentar sua conclusão final, de modo que remetem à questão principal.
- c. **Questões de contextualização:** referem-se a argumentos periféricos, isto é, questões que não têm impacto direto sobre o resultado do julgamento, mas que ajudam a contextualizar os interlocutores.

Por mais que a distinção clássica entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* funcione como ponto de partida para a análise dos fundamentos das decisões, essa rígida separação é insuficiente para esgotar toda a complexidade do processo decisório, sobretudo no que tange a julgamentos colegiados, conforme evidenciado pela literatura contemporânea e, em especial, pelo texto de Conrado Hübner Mendes (MENDES, 2010).

A *ratio decidendi* refere-se às razões indispensáveis para a obtenção da decisão, isto é, às premissas normativas e fáticas sem as quais o resultado não poderia ter sido alcançado. O *obiter dictum*, por outro lado, diz respeito a observações laterais, comentários retóricos, exemplos, advertências e contextualizações que não necessariamente integram o núcleo decisório, de modo que são dispensáveis para a formação da conclusão obtida na decisão.

Conrado, entretanto, enfatiza que essa distinção não é objetiva nem estável, mas, sim, bastante maleável: a delimitação entre o que é necessário e o que é acessório se dá por meio de uma construção argumentativa, que está sujeita a disputas interpretativas e a modificações conforme a evolução

jurisprudencial. No campo constitucional, a indeterminação da linguagem jurídica e a tensão entre valores turva ainda mais a fronteira entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, ressaltando a relevância da técnica de reconstrução e identificação das razões determinantes da decisão. Ademais, em tribunais colegiados, pode ocorrer de a maioria dos julgadores convergir no resultado, mas por *ratios* diferentes, cada qual valendo-se de fundamentos distintos. Nessas decisões, a extração da *ratio* se dá a partir do ponto comum mínimo entre os votos, isto é, o argumento essencial compartilhado por todos os juízes que formaram a maioria. Em alguns casos, todavia, a divergência de fundamentos pode ser tão expressiva que não se identifica um ponto comum significativo entre as fundamentações apresentadas pelos magistrados, não sendo a decisão, portanto, passível de formar um julgado consistente e sólido.

Por meio dessa abordagem, é possível compreender que a identificação da *ratio decidendi* não se resume a um exercício de classificação, mas pressupõe a formulação de uma hipótese normativa abstrata, que se esconde atrás do caso fático particular, a partir de razões que necessariamente sustentam a decisão. Nesse sentido, a análise dos votos utilizada nesta pesquisa deve ir além do mero texto literal dos julgadores, baseando-se, também, nas conexões argumentativas e no raciocínio lógico construído pelo magistrado, nos limites do que pode ser generalizado e na existência de possíveis razões concorrentes ou periféricas que compõem a retórica decisória, mas estão apartadas do núcleo normativo da decisão.

A partir da identificação das questões principal, intermediárias e de contextualização em cada um dos votos analisados, foram elaboradas tabelas para dividir as razões de decidir e os argumentos periféricos, de modo a facilitar a compreensão do raciocínio construído pelos Ministros em suas argumentações.

Por fim, em consonância com a metodologia de Carolina Milani Marchiori, já previamente citada, a análise individual dos votos foi organizada da seguinte maneira:

Voto do Ministro X

1. Estrutura argumentativa do voto

Questão Principal: saber se...

Para isso, o(a) Ministro(a) X passa a enfrentar uma série de **questões intermediárias** (razões de decidir): (i); (ii); etc.

Além disso, o(a) Ministro(a) traz ao voto algumas **questões de contextualização**, consideradas argumentos periféricos, referentes: (i); (ii); etc.

2. Síntese do voto

(...)

Em seguida, foi realizada a análise comparativa dos votos, que se deu por meio do preenchimento de tabelas comparativas, cujas questões foram elaboradas com base na leitura do acórdão e na identificação de pontos importantes em comum que surgiram nos votos analisados.

As tabelas comparativas foram organizadas da seguinte maneira:

DA MORA INCONSTITUCIONAL E DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Ministro	O Congresso Nacional está em mora constitucional?	É dever do Estado proteger as famílias LGBTI+ da violência doméstica?	O MI é o instrumento correto para se pleitear os direitos em questão?
Ministro X	Sim ou Não (...)	Sim ou Não (...)	Sim ou Não (...)

DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS LÉSBICAS E ÀS MULHERES TRAVESTIS E TRANSEXUAIS

Ministro	A Lei Maria da Penha incide sobre relações homoafetivas com pessoas do sexo feminino?	A Lei Maria da Penha aplica-se a mulheres travestis e transexuais?	O conceito de “mulher” na Lei Maria da Penha refere-se ao gênero feminino e não apenas ao sexo biológico?	O conceito de “mulher” protegido pela Lei Maria da Penha pauta-se no papel de subordinação cultural da mulher na sociedade?
Ministro X	Sim ou Não (...)	Sim ou Não (...)	Sim ou Não (...)	Sim ou Não (...)

DA INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA A CASAIS HOMOAFETIVOS DO SEXO MASCULINO

Ministro	É possível aplicar a Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos? Se sim, como?	A aplicação da Lei Maria da Penha para homens GBTI+ depende do emprego da analogia?	A aplicação da Lei Maria da Penha a homens GBTI+ implicaria o uso de analogia <i>in malam partem</i>?	A incidência da Lei Maria da Penha a homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos deve ser integral ou deve se limitar à aplicação das medidas protetivas de urgência?
-----------------	--	--	--	---

Ministro X	Sim ou Não (...)	Sim ou Não (...)	Sim ou Não (...)	(...)
-------------------	---------------------	---------------------	---------------------	-------

DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTI+

Ministro	O(a) ministro(a) utiliza os direitos das pessoas LGBTI+ para decidir?	Se sim, quais direitos são mencionados e de que forma são utilizados na argumentação?	O(a) ministro(a) indica o papel do STF na proteção de grupos vulnerabilizados? Se sim, de que forma?
Ministro X	Sim ou Não	(...)	Sim ou Não (...)

Tais tabelas facilitam a comparação dos votos e, por fim, a sua análise qualitativa, permitindo a criação de um panorama referente a como cada Ministro(a) cujo voto foi analisado se posiciona em cada um dos aspectos abordados. Ressalta-se, entretanto, a possibilidade de que nem todos os(as) Ministros(as) abordem cada uma das questões postas nas tabelas, de modo que, nesse caso, a coluna será preenchida pela expressão “não discute”.

Em seguida, foi escolhida a tese de doutorado de João Francisco Naves da Fonseca como marco teórico para a realização da análise comparativa dos votos.

Então, a partir desse referencial e do supracitado texto de Conrado Hübner Mendes, procedeu-se a uma análise qualitativa integrada dos dados sistematizados nas tabelas, na qual examinou-se não apenas o conteúdo dos votos, mas também a coerência interna de seus argumentos, a consistência entre premissas e conclusões e a qualidade e profundidade dos argumentos propostos pelos Ministros.

A partir desse exame conjunto, foi possível a formulação de conclusões críticas e comentários interpretativos, além da identificação de eventuais lacunas, conflitos e fragilidades nas construções argumentativas dos Ministros. A presente análise, portanto, vai além da mera descrição dos votos, propondo-se a avaliar o seu raciocínio lógico-argumentativo e seu potencial de generalização, de modo a compreender a qualidade decisória e a formação do julgado.

Por fim, foram elaboradas as conclusões finais acerca do julgado, observando-se a confirmação ou não das hipóteses inicialmente formuladas.

5. ANÁLISE INDIVIDUAL DOS VOTOS

A organização dos votos foi analisada a partir da teoria dos capítulos de sentença, em especial na formulação de Dinamarco (DINAMARCO, XXXX), segundo a qual a decisão judicial pode ser decomposta em unidades decisórias autônomas, cada uma contendo um imperativo próprio. Essa abordagem permite distinguir, com maior precisão, os capítulos que tratam do mérito e aqueles que tratam de questões preliminares, facilitando a identificação da *ratio decidendi* e dos possíveis *obiter dicta*.

Em relação à distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, é importante pontuar que os votos analisados apresentam dois capítulos decisórios distintos: aquele referente ao mérito da ação, isto é, à possibilidade de aplicação da norma protetiva da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis e transexuais; e aquele relativo à admissibilidade da ação, especialmente quanto ao cabimento do MI no caso concreto.

A discussão sobre este último aspecto, tecida pelos Ministros em seus votos, integra as razões de decidir, porque, apesar de não tratar do mérito da ação, é o que permite que os Ministros se debrucem sobre ele. Ou seja, se não fosse cabível o MI, eles não analisariam a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos masculinos, e mulheres travestis e transexuais.

Nesse sentido, é possível dizer que o cabimento do mando de injunção integra a *ratio decidendi* do aspecto processual de admissibilidade da ação, que se distingue da *ratio decidendi* do mérito da ação – ainda que ambas se encontrem funcionalmente conectadas –, mas que permite a sua análise. Apesar de cada uma dessas análises (de admissibilidade e de mérito) possuir uma *ratio decidendi* própria, no caso concreto, entretanto, o exame do mérito confunde-se um pouco com o exame da admissibilidade do MI.

5.1 VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

5.1.1 Estrutura argumentativa do voto

Questão Principal: saber se (i) houve mora legislativa na edição de norma específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+; (ii) é possível estender a aplicação da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis e transexuais nas relações intrafamiliares.

Para isso, o Ministro passa a enfrentar uma série de **questões intermediárias** (razões de decidir): (i) o MI é o instrumento correto para pleitear o direito em questão? ; (ii) se sim, estão presentes os requisitos que justificam sua impetração? ; (iii) está caracterizado o estado de mora legislativa, apesar de existirem PLs referentes ao tema discutido? ; (iv) há inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais por parte do grupo social afetado? ; (v) é dever do Estado proteger as famílias homoafetivas da violência doméstica? ; (vi) a proteção da Lei Maria da Penha restringe-se apenas às mulheres cishétero? ; (vii) de que forma o conceito sociológico de gênero influencia a discussão?

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, consideradas argumentos periféricos, referentes: (i) à legitimidade da atuação da jurisdição constitucional na proteção de direitos de grupos vulneráveis e minorias políticas; (ii) à jurisprudência do STF sobre os direitos da população LGBTQIA+; (iii) ao princípio constitucional da igualdade de direitos.

5.1.2 Síntese do voto

O Ministro Alexandre de Moraes entende que estão presentes os requisitos que justificam o MI: a falta de norma reguladora de uma previsão constitucional (evidenciada pela ausência de normas específicas que protejam a comunidade GBTI+) e a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais (evidenciada pelos números de mortes violentas da comunidade LGBTQIA+), havendo um nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito ou liberdade.

Em seguida, ele aponta para o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, estabelecido na CF, de promover o bem de todos, sem preconceitos nem discriminações. O Ministro também menciona que é dever do Estado, conforme o art. 226, § 8º, da CF, assegurar assistência à família, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Ele atenta para o fato de não haver, na redação do artigo, distinção entre famílias compostas por relações héteros e famílias homoafetivas, de forma que ambas estão abarcadas pela proteção constitucional.

Tratando da inviabilização do exercício de direitos e liberdades constitucionais pela comunidade LGBTQIA+, o Ministro aponta para os dados do Relatório de Pesquisa do CNJ a respeito da Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, publicado em 2022, que oferecem um panorama sobre a violência geral e doméstica sofrida por esse grupo.

Em relação à mora legislativa, ele ainda pontua que, segundo a jurisprudência do STF, a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional sobre a matéria discutida em ação constitucional não afasta o reconhecimento da omissão inconstitucional. Assim, os PLs 8.034/14 e 2.653/19, que ainda carecem de deliberação, não afastam o reconhecimento da mora legislativa. O Ministro entende haver, portanto, uma significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+, de modo que considera caracterizado o estado de mora constitucional.

O Ministro também pontua o papel significativo desempenhado pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional, de defesa dos direitos e garantias fundamentais de todos, em especial, das minorias. Nesse sentido, ele recorda que, nos últimos anos, a Corte julgou diversas causas referentes aos direitos da população LGBTQIA+, tendo consolidado uma considerável jurisprudência no sentido de afirmação e proteção dos direitos desse grupo.

Em relação à aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres travestis e transexuais, o Ministro aponta que a expressão “mulher” contida no texto normativo em questão refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino, de forma que a proteção especial por ela conferida se aplica não

apenas às mulheres cishétero, mas também às mulheres lésbicas, travestis e transexuais com identidade social feminina que sejam vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar.

O Ministro, então, dedica-se à análise da possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos do sexo masculino. Ele afirma que a proteção especial conferida pela Lei Maria da Penha à mulher vítima de violência doméstica pauta-se na compreensão histórica de subordinação cultural da mulher. Assim, com base na ideia sociológica de gênero, ele entende ser possível estender a incidência da referida norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, desde que haja fatores contextuais indicadores de que o homem vítima da violência ocupa uma posição de subalternidade na relação. Isso porque, apesar de ser do sexo masculino, se estiver desempenhando o papel social historicamente atribuído às mulheres (dominação, subjugação e subalternidade), o homem vítima da violência enquadra-se, sob a perspectiva sociológica de gênero, no gênero feminino, estando, portanto, sob à proteção da Lei Maria da Penha.

Ademais, o Ministro alerta para o fato de que a não incidência da referida lei aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis e transexuais nas relações domésticas e intrafamiliares pode implicar ofensa ao princípio da vedação da proteção insuficiente e descumprimento da responsabilidade do Estado brasileiro de coibir a violência no âmbito das relações familiares. Isso porque, frente à omissão legislativa, a não incidência da referida norma a esses indivíduos pode causar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica.

Por fim, o Ministro afirma que a inexistência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis e transexuais inviabiliza a fruição do direito fundamental à segurança (art. 5º, *caput*, da CF) por esses indivíduos.

5.2 VOTO DO MINISTRO CRISTIANO ZANIN

5.2.1 Estrutura argumentativa do voto

Questão Principal: saber se (i) houve mora legislativa na edição de norma específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+; (ii) é possível estender a aplicação da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis e transexuais nas relações intrafamiliares.

Para isso, o Ministro passa a enfrentar uma série de **questões intermediárias** (razões de decidir): (i) está caracterizado o estado de mora legislativa? ; (ii) é dever do Estado proteger as famílias homoafetivas da violência doméstica? ; (iii) qual o escopo de aplicação da Lei Maria da Penha? ; (iv) é possível determinar qual indivíduo deveria ser protegido pelas medidas protetivas da lei, considerando a ausência de uma assimetria de poder pré-constituída entre homens? ; (v) a incidência da lei Maria da Penha em relação a homens em relacionamentos homoafetivos depende do emprego da analogia? ; (vi) é possível aplicar as medidas protetivas de urgência da lei para homens vítimas de violência doméstica em relações homoafetivas? ; (vii) se sim, essa aplicação deve ter caráter temporário? ; (viii) é possível, em relação a homens vítimas de violência doméstica em relacionamentos homoafetivos, a aplicação ou o agravamento de sanções penais cujos tipos legais tenham como pressuposto a vítima mulher? ; (ix) o recurso às medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP não seria suficiente para proteger esses homens?

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, consideradas argumentos periféricos, referentes: (i) à legitimação da atuação do STF na proteção de direitos fundamentais; (ii) ao pedido subsidiário tecido pelo impetrante.

5.2.2 Síntese do voto

O Ministro Cristiano Zanin acompanha o Relator (Ministro Alexandre de Moraes) no reconhecimento da mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que se destine à proteção de homens em relações homoafetivas.

Ele aponta para o fato de que a violência doméstica ou intrafamiliar é um fenômeno que não se restringe às relações que envolvem mulheres, sendo bastante recorrente em relações envolvendo pessoas GBTI+, conforme evidenciado pelos dados do Relatório de Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça sobre Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+.

O Ministro, então, ressalta que o § 8º, do art. 226, da CF, estabelece ser dever do Estado a tutela das pessoas mais vulneráveis e suscetíveis à violência no âmbito familiar e doméstico. Assim, partindo-se desse dispositivo e do princípio da proibição da proteção deficiente, ele reconhece que homens em relacionamentos homoafetivos, por também constituírem uma unidade familiar, merecem proteção contra a violência doméstica ou intrafamiliar. Nesse sentido, ele diz ser evidente a omissão legislativa quanto à proteção de homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica e/ou intrafamiliar, de forma que se impõe ao Estado o dever de elaborar mecanismos destinados a proteger as pessoas vulneráveis nessas relações e prevenir o agravamento da violência. Assim, o Ministro reconhece a mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações homoafetivas.

Em seguida, ele dedica-se à apreciação do escopo da Lei Maria da Penha, afirmando que ela se destina a proporcionar uma proteção especial à mulher em casos de violência doméstica e familiar, de forma que o seu âmbito de aplicação se restringe, muito claramente, à violência doméstica e familiar praticada contra a *mulher*.

O Ministro, entretanto, aponta que o conceito de mulher utilizado pela norma, como já reconhecido pelo STJ, refere-se não apenas ao sexo biológico feminino, mas também ao gênero feminino. Dessa forma, estão abrangidas pela proteção especial da Lei Maria da Penha tanto as mulheres cis (pessoas do sexo biológico feminino) quanto as pessoas com identidade de gênero feminina, como as mulheres transexuais. Tem-se, portanto, que mulheres transexuais se enquadram no conceito de mulher empregado na lei, de modo que não é necessária a analogia para que elas sejam passíveis de proteção

pela referida norma. Isso porque mulheres transexuais, de acordo com o conceito de mulher adotado pela referida norma, mulheres são. Nesse sentido, conclui o Ministro que a incidência da lei em casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais se dá de forma direta, sem depender de uma analogia.

Ele, então, afirma que a Lei Maria da Penha, em razão do seu escopo declarado, não é aplicável a homens vítimas de violência doméstica ou familiar praticada por suas companheiras ou por seus companheiros.

Em seguida, o Ministro explica que a proteção especial da mulher conferida pela norma em questão não é desarrazoada e se justifica pela existência de uma assimetria de poder *prima facie* entre homens e mulheres, resultante da própria estrutura da sociedade patriarcal, em que a mulher, social e historicamente, é colocada na posição de subalterna e submissa. O Ministro também aponta para o fato de que a Lei Maria da Penha constitui um importante marco legislativo na proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, tendo decorrido dos compromissos assumidos pelo Brasil na ratificação de convenções internacionais e de sua condenação, pela Comissão da Organização dos Estados Americanos, no caso de Maria da Penha. Nesse sentido, o Ministro entende que a opção do Congresso Nacional por conceder proteção especial às mulheres deve ser respeitada.

Em seguida, ele reconhece que a comunidade GBTI+ é, de fato, um grupo vulnerável, ressaltando, entretanto, que, diferentemente do que ocorre em relações formadas pelo binômio homem-mulher, não há uma assimetria de poder pré-constituída entre homens. Assim, o Ministro afirma que, nessas relações, determinar qual deles exerce papel submisso e papel dominante, a fim de estabelecer quem pode ser protegido pelas medidas protetivas da lei, é uma tarefa difícil, sobretudo porque tal determinação exige critérios mais específicos e rigorosos. Dessa forma, ele entende ser necessária a edição de uma lei própria para tratar sobre a violência doméstica e familiar em relações GBTI+, considerando suas especificidades. Entretanto, o Ministro alerta para o fato de que, enquanto não for editada uma lei específica, a não aplicação

de medidas protetivas a homens em relações homoafetivas implicaria desproteção das vítimas de violência doméstica e familiar no contexto GBTI+.

O Ministro, então, esclarece que, visto o seu escopo de aplicação se restringir aos casos em que a vítima da violência é mulher e, em face da inexistência de regulamentação expressa sobre a proteção de homens em relacionamentos homoafetivos, a Lei Maria da Penha só pode ser utilizada para a proteção de homens em relações homoafetivas por meio do emprego da analogia. Aqui, ele tece uma ressalva importante: o Direito Penal brasileiro não admite o uso de analogia *in malam partem*, sob pena de restar violado o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da CF, e no art. 1º do CP. A única analogia admitida em matéria penal, portanto, é a *in bonam partem*, isto é, a que beneficia o réu. Nesse sentido, a proteção de homens GBTI+ pela Lei Maria da Penha, por depender do enquadramento de tal grupo no conceito de mulher por meio da analogia, deve atentar-se para essa limitação.

O Ministro afirma que a lei apreciada, apesar de apresentar dispositivos de diversas naturezas, possui diversos reflexos no campo penal e cria um tipo penal específico, o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, previsto em seu art. 24-A. Embora não haja menção à figura da mulher vítima no tipo penal, tal crime pressupõe que tenham sido aplicadas as medidas protetivas de urgência previstas na própria lei, as quais, segundo a literalidade do texto legal, destinam-se somente à proteção da mulher ofendida.

Em relação à natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, o Ministro entende que seu caráter é inibitório e satisfativo, como reconhecido pela Quinta Turma do STJ, no REsp n. 2.066.642, Relator Ministro Ribeiro Dantas. Isso porque, conforme os §§ 5º e 6º, do art. 19, da referida lei, a sua concessão independe da tipificação penal específica da violência, da pendência de ação penal ou cível e de registro formal de denúncia, e elas deverão vigorar enquanto existir risco à integridade (física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) da ofendida ou de seus dependentes. De qualquer forma, o Ministro aponta para o fato de

que, mesmo que a natureza de tais medidas seja considerada como processual penal, por limitarem a liberdade do ofendido, sua aplicação por analogia ainda seria permitida, como estabelecido pelo art. 3º do CPP.

Em face do exposto, portanto, o Ministro entende que o emprego da analogia que enquadra os homens GBTI+ no conceito de mulher utilizado pela Lei Maria da Penha é válido para a aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, uma vez que não viola o princípio da legalidade, por não implicar analogia desfavorável ao réu, em face do seu caráter inibitório e satisfativo, ou mesmo processual penal. O Ministro ressalta, entretanto, não ser possível a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo legal tenha como pressuposto a vítima mulher, justamente por configurar analogia *in malam partem*, cuja utilização é vedada no Direito Penal brasileiro. Nesse sentido, o Ministro entende que são aplicáveis a homens vítimas de violência doméstica ou familiar em relações homoafetivas os arts. 18 a 23 da Lei Maria da Penha, referentes às medidas protetivas de urgência, restando excluída a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 24-A da lei, concernente ao crime de descumprimento de medida protetiva de urgência. A aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha nessas situações, entretanto, segundo o Ministro, deve ter caráter temporário, devendo se dar apenas enquanto não for editada uma legislação específica para a proteção de homens vítimas de violência doméstica ou familiar em relacionamentos homoafetivos, em face da necessidade de que seja editada uma norma que considere as especificidades dessas relações.

Ainda em relação ao mérito da ação julgada, o Ministro atenta para o fato de que o mero recurso às cautelares previstas no art. 319 do CPP dependeria de uma investigação ou de uma ação penal fundada na prática de um fato típico, de modo que as vítimas restariam desprotegidas nas situações em que o agravamento da violência ainda pode ser prevenido. Dessa forma, faz-se necessária a possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha para homens vítimas de violência

doméstica em relações homoafetivas, enquanto não for editada uma legislação específica sobre o tema.

Na sequência, o Ministro aborda a legitimidade da integração dos homens GBTI+ vítimas de violência doméstica ou familiar no conceito de mulher empregado pela referida norma, afirmando ser uma analogia que se destina à proteção de direitos fundamentais, tarefa atribuída constitucionalmente ao STF.

Por fim, ele dedica-se à análise do pedido subsidiário feito pela impetrante para que o crime de ofender a saúde de outrem (art. 129, § 9º, do CP), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar, abarque violências psicológicas/morais e abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo tipo penal. O Ministro ressalta que a redação do tipo penal em questão não se limita a vítimas mulheres, de forma que é aplicável aos casos em que a vítima de violência doméstica é um homem em relacionamento homoafetivo. Ademais, ele argumenta que a própria literalidade do texto penal aponta no sentido de que as lesões psíquicas também estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do tipo penal, dado caracterizarem uma ofensa à saúde, a qual é entendida não apenas como o bem-estar físico, mas também como a integridade psíquica do indivíduo. O Ministro, entretanto, faz uma ressalva: nesses casos, a aplicação do tipo penal de lesão corporal, por depender do diagnóstico de danos somaticamente identificáveis, isto é, danos relevantes à saúde mental da vítima, restringe-se a casos mais extremos, não tendo, portanto, uma abrangência tão ampla.

5.3 VOTO DO MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA

5.3.1 Estrutura argumentativa do voto

Questão Principal: saber se (i) houve mora legislativa na edição de norma específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+; (ii) é possível estender a aplicação da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis e transexuais nas relações intrafamiliares.

Para isso, o Ministro passa a enfrentar uma série de **questões intermediárias** (razões de decidir): (i) a incidência da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos masculinos deve se limitar à aplicação das medidas protetivas de urgência? ; (ii) em relação a homens vítimas de violência doméstica ou familiar em relacionamentos homoafetivos, é possível a aplicação ou agravamento de sanções de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher?.

Em seu voto, de apenas duas páginas, o Ministro André Mendonça não apresenta questões de contextualização, chamadas de argumentos periféricos.

5.3.2 Síntese do voto

O Ministro André Mendonça acompanha o voto do Relator, 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.

O Ministro, entretanto, adere às ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin, apontando que o emprego da analogia que enquadra homens GBTI+ como mulheres para a proteção da Lei Maria da Penha deve se limitar à possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência, sem que seja possível a sua utilização para a incidência ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher. Isso porque, explica o Ministro, o uso de analogia *in malam partem* é vedado no direito penal brasileiro, sob pena de restar violado o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da CF, e no art. 1º do CP. Dessa

forma, ele esclarece que a tipificação de crimes ou a instituição de agravantes ou causas de aumento de pena só pode se dar, necessariamente, pela edição de lei em sentido estrito, isto é, pela edição de normas por parte do Poder Legislativo.

Nesse sentido, o Ministro acompanha o Relator, aderindo, contudo, às ressalvas feitas pelo Ministro Cristiano Zanin.

5.4 VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN

5.4.1 Estrutura argumentativa do voto

Questão Principal: saber se (i) houve mora legislativa na edição de norma específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+; (ii) é possível estender a aplicação da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis e transexuais nas relações intrafamiliares.

Para isso, o Ministro passa a enfrentar uma série de **questões intermediárias** (razões de decidir): (i) resta violado algum direito por parte dos homens vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar em relações homoafetivas? ; (ii) pode-se admitir o uso da analogia para punir aquele que pratica a violência doméstica ou intrafamiliar contra um homem em uma relação homoafetiva? ; (iii) a violência doméstica ou familiar no âmbito homoafetivo masculino possui a mesma origem que a violência doméstica contra a mulher, de modo a justificar a sua proteção pela LMP? ; (iv) a condição homoafetiva impede a possibilidade de que um indivíduo assuma posição hierárquica dominadora resultando na subalternidade do parceiro na relação? ; (v) é necessário um regramento específico para tratar da violência doméstica no âmbito homoafetivo masculino?.

Além disso, o Ministro traz ao voto algumas **questões de contextualização**, consideradas argumentos periféricos, referentes: (i) à necessidade da utilização pelo STF para a resolução da demanda em questão da técnica da sentença manipulativa aditiva; (ii) à inexistência de pretensão de ressignificar o sistema de proteção da mulher contra a violência doméstica.

5.4.2 Síntese do voto

O Ministro destaca o compromisso do STF com a proteção dos direitos de grupos sociais vulnerabilizados, afirmando que a todos devem ser garantidos os direitos à igual proteção à vida, à integridade física e psicológica e à liberdade, os quais são essenciais para uma existência digna, sobretudo no âmbito das relações familiares.

Ele diz acompanhar o Relator, mas aderindo às ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin, visto que, em matéria penal, não se pode admitir o uso da analogia para punir aquele que pratica a violência doméstica ou intrafamiliar contra um homem em uma relação homoafetiva, em razão da vedação do uso da analogia *in malam partem* no direito penal brasileiro.

O Ministro, então, faz algumas observações.

Primeiro, pontua que a técnica utilizada pelo Tribunal no caso em questão para a resolver a demanda, isto é, a ampliação da aplicação da Lei Maria da Penha a fim de garantir proteção aos homens em relações homoafetivas vítimas de violência doméstica, faz-se necessária em face da ausência de legislação específica destinada a prevenir e reprimir esse tipo de violência no âmbito dos relacionamentos homoafetivos masculinos.

Em seguida, ressalta que a decisão de ampliar o escopo de aplicação da Lei Maria da Penha não possui pretensão de ressignificar o sistema de proteção da mulher contra a violência doméstica.

Por fim, atenta para o fato de que a violência doméstica ou intrafamiliar no âmbito homoafetivo masculino não tem a mesma origem que a violência doméstica contra a mulher. Isso porque tanto o ofensor quanto o ofendido integram o mesmo grupo em situação de vulnerabilidade, o que não se observa nas situações de violência doméstica ou familiar formadas pelo binômio homem agressor e mulher vítima. No entanto, o Ministro afirma que a condição homoafetiva não impede a possibilidade de que o agressor assuma posição hierárquica dominadora resultando na subalternidade do parceiro na relação.

Assim, conclui o Ministro que, apesar de a violência doméstica ou familiar não se restringir ao contexto cishétero, devido às especificidades das relações homoafetivas masculinas, é necessário um regramento específico para tais casos.

6 MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO: INCIDENTE DE EXPANSÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA EFICÁCIA DA DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE INJUNÇÃO

6.1 BREVE RESUMO SOBRE O MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO

Para a realização da análise comparativa dos votos, o marco teórico escolhido foi a tese de doutorado de João Francisco Naves da Fonseca, intitulada “Eficácia do Mandado de Injunção” (FONSECA, 2014). Nela, o autor realiza uma análise aprofundada do MI, a partir de uma perspectiva crítica, centrando-se em dois eixos principais: a eficácia das decisões e a insuficiência da disciplina legal e jurisprudencial do instituto.

Ele argumenta que, inicialmente, a jurisprudência do STF concebia tal remédio processual sob a ótica da corrente não concretista, equiparando-o à ADO. Assim, o MI possuía natureza meramente declaratória, uma vez que sua decisão se limitava a reconhecer a mora inconstitucional e a cientificar o órgão omisso quanto a isso. Tal perspectiva interpretativa do instituto em questão, aponta o autor, implicava a ineficácia e inocuidade da decisão do MI, pois não viabilizava o exercício do direito frustrado nem supria a omissão inconstitucional do Poder Público. Nesse sentido, o referido remédio judicial padecia de uma “síndrome da inefetividade”, mostrando-se incapaz de assegurar a concretização dos direitos constitucionais que dependiam de norma regulamentadora (FONSECA, 2014, p. 94-95).

Diante desse cenário e em face da necessidade de se conferir efetiva eficácia ao MI, o autor aponta para a mudança gradual na jurisprudência do STF, que passou a adotar a corrente concretista geral no julgamento de mandados de injunção, a qual caracteriza-se pelo fato de os efeitos da decisão serem mais abrangentes. O marco paradigmático para que a Corte alterasse seu entendimento jurisprudencial no sentido de aderir à posição concretista geral foi o julgamento dos mandados de injunção referentes ao direito de greve de servidores públicos. Com a decisão final desse MI, o STF não apenas conferiu ao referido instituto a aptidão para afastar imediatamente a omissão inconstitucional, mas também, eficácia *erga omnes* à decisão que o julga procedente, de modo a que os efeitos jurídicos dessa

decisão se aplicassem a todos, e não mais somente às partes integrantes do processo.

O autor, no entanto, destaca diversas críticas feitas à corrente concretista geral, ressaltando, porém, que a atribuição de eficácia *erga omnes* ao MI fortalece os princípios da isonomia, da segurança jurídica, da efetividade e economia processuais, atendendo melhor às exigências da sociedade atual. Apesar disso, ele salienta que a expansão dos limites subjetivos da decisão do MI feita pelo STF careceu da necessária legitimidade política, jurídica e social.

Nesse cenário, o autor defende um modelo de concretismo responsável e estruturado, em que a decisão de procedência do MI teria caráter condenatório e concretizador, uma vez que o órgão julgador não apenas reconheceria a omissão do Poder Público, mas também determinaria uma providência concreta, e porque a decisão estaria apta a produzir efeitos práticos imediatos, mesmo sem a edição da norma faltante. O autor também defende que essa atuação concretista deve se dar dentro de parâmetros de legitimidade procedimental, de modo a se garantir participação social e respeito à separação dos Poderes e aos limites institucionais da atuação do Judiciário.

Para isso, ele propõe a instituição de um incidente de expansão dos limites subjetivos da eficácia da decisão proferida em MI, com o objetivo de garantir um contraditório mais amplo e de promover o debate público antes da eventual atribuição de eficácia *erga omnes* à decisão do MI. Dessa forma, a atuação jurisdicional em contextos de omissão legislativa estaria dotada de efetiva legitimidade democrática – política, jurídica e social.

Primeiramente, o autor assinala que a CF não proíbe expressa nem implicitamente a atribuição de eficácia geral (*erga omnes*) ao MI, mas ressalta que a ampliação dos limites subjetivos da eficácia do MI não pode se dar em prejuízo de terceiros, pois isso implicaria a violação de garantias constitucionais do processo. Dessa maneira, ele aponta que o incidente proposto deve incluir o controle da representatividade adequada, de forma a garantir que os interesses daqueles que não participaram diretamente do

processo, mas que podem por ele ser afetados, sejam defendidos em juízo. Por meio desse mecanismo, o juiz deverá observar, antes da instauração do procedimento incidental, se o impetrante é um representante adequado da coletividade. Caso ele não seja considerado um representante adequado da coletividade, não haverá sequer a instauração do incidente em questão. O autor ressalta que tal controle não se presta a restringir a legitimidade para o ajuizamento do MI, servindo tão somente aos fins de expansão da eficácia do MI. Nesse sentido, o MI ainda será julgado, mesmo que sem a instauração do incidente, hipótese em que terá efeitos meramente *inter partes*.

Em seguida, o autor argumenta que o procedimento incidental proposto permitirá que o órgão julgador pondere as especificidades do caso ao decidir sobre a extensão dos efeitos da decisão. Ele atenta para o fato de que o MI deve se adequar, de certa forma, às características do direito frustrado cujo exercício se busca viabilizar, de modo que a determinação mais adequada referente à extensão dos limites subjetivos da decisão é passível de variação, a depender da avaliação do julgador, conforme o direito constitucional em questão envolva uma atuação positiva do Estado ou apenas uma abstenção de sua parte.

O autor também indica que o incidente proposto possibilita o incremento do contraditório e do debate público, por meio da participação de *amicus curiae* e da realização de audiências públicas, de maneira a garantir a terceiros e àqueles que possam ser atingidos pela decisão judicial a possibilidade de influenciar o seu conteúdo e formação. Essa participação de pessoas alheias ao processo, mas, de alguma forma, a ele relacionadas também confere à decisão do MI melhor qualidade e maior legitimidade social e jurídica, segundo argumenta o autor. Nesse sentido, o incidente proposto forneceria legitimidade procedimental à prática judicial de expansão dos efeitos da decisão do MI, evitando que a atribuição de eficácia *erga omnes* aos efeitos da decisão seja vista como ativismo judicial deslegitimado e reforçando seu entendimento como forma de jurisdição supletiva.

Na sequência, o autor debruça-se sobre o procedimento do incidente proposto. O incidente, pois, poderá ser instaurado de ofício pelo órgão

julgador ou mediante requerimento de qualquer das partes. Não sendo ele aventado ou instaurado, o MI continuará a ter eficácia apenas *inter* ou *ultra partes*, caso se trate de processo coletivo. O autor aponta que, iniciado o procedimento incidental, o julgador poderá autorizar a participação de órgãos ou entidades representativas no processo. Ele ressalta, então, que, independentemente da intervenção de *amicus curiae* ou de realização de audiência pública, as partes e o MP sempre poderão se manifestar no incidente, a fim de defenderem a ampliação da eficácia do MI em apreço, ou mesmo a manutenção dos seus efeitos meramente *inter partes*. O autor também atenta para o fato de que, mesmo no incidente proposto, o julgador tem a liberdade de decidir se o caso comporta ou não a ampliação da sua eficácia subjetiva, podendo ele manter a eficácia *inter partes* do MI, sem que tal manutenção seja capaz de se projetar para outros processos.

Por fim, o autor tece relevantes observações acerca da relação entre o MI e o princípio da separação dos Poderes, pontuando que, tendo sido criado pelo próprio constituinte originário, o referido instituto adequa-se à atual configuração da separação de Poderes no ordenamento jurídico brasileiro e exerce relevante papel enquanto “meio de controle incidental da inércia ilegítima do Poder Público”.

6.2 RELAÇÃO ENTRE O MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO E O CASO ANALISADO

O caso analisado, em que o STF decidiu pela possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos do sexo masculino, e para mulheres travestis e transexuais nas relações

intrafamiliares, representa um exemplo concreto da expansão da eficácia subjetiva das decisões do MI tratada pelo autor em sua tese. Ademais, o caso analisado também ilustra a tensão apontada por ele em sua obra: o equilíbrio entre a necessidade de concretizar direitos fundamentais e a limitação imposta pela reserva de lei.

No julgamento do MI 7.452, todos os Ministros reconheceram a mora legislativa na elaboração de legislação específica sobre violência doméstica em relações homoafetivas entre homens GBTI+ e a necessidade de intervenção, o que reflete a prática jurisprudencial da Corte de adoção de uma posição concretista geral em casos de omissão inconstitucional. De fato, como consta no acórdão, o Tribunal concedeu a ordem para determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos do sexo masculino, e às mulheres travestis e transexuais, conferindo à decisão do referido MI eficácia *erga omnes*, de modo que seus efeitos alcançam todas as pessoas em situação semelhante aos impetrantes.

No entanto, como pontuado pelo autor, a expansão dos limites subjetivos da decisão do MI feita pelo STF em julgados anteriores careceu da necessária legitimidade política, jurídica e social, o que se observa, também, aqui no caso analisado. Isso porque é necessário que a atuação concretista da Corte se dê dentro de parâmetros de legalidade procedimental, respeitando certos limites e procedimentos legítimos, de modo a se garantir participação social, transparência e respeito à separação dos Poderes e aos limites institucionais da atuação do Judiciário.

A carência de legitimidade democrática se evidencia no MI 7.452 quando se analisa os dados públicos processo (relatório, votos, acórdão, atos e andamentos processuais): não houve audiência pública nem a participação de *amici curiae*. Além disso, os votos analisados mencionam dados do

Relatório do CNJ, mas sem que haja participação processual das entidades envolvidas na produção desses dados. De fato, nos autos, não se observam quaisquer manifestações de entidades representativas da população LGBTQIA+, como *amici curiae* ou em modalidades distintas de intervenção, sendo o parecer da PGR a única contribuição externa ocorrida – e que é legalmente prevista (art. 7º da Lei nº 13.300). É importante ressaltar que a PGR não se manifestou espontaneamente, mas, sim, porque tem o dever de fazê-lo, como estabelecido pelo art. 49 do Regimento Interno do STF (RISTF)⁷. Além disso, o julgamento ocorreu em plenário virtual, o que prejudica o debate entre os Ministros.

Ademais, a atribuição da eficácia *erga omnes* no caso concreto fundamentou-se apenas no fato de que a Corte já possuía jurisprudência consolidada sobre o tema, sem discussão procedimental específica sobre os limites subjetivos da decisão. Na mesma linha, o contraditório institucional com o Congresso foi apenas formal, restrito ao pedido de informações, sem um debate substancial ou uma forte participação do Legislativo no processo decisório. Tanto a Câmara dos Deputados quanto o Senado Federal responderam, manifestando-se pela improcedência dos pedidos feitos na inicial. Entretanto, em nenhum dos votos analisados é feita qualquer alusão à resposta do pedido de informações feita pelo Congresso. Há apenas uma breve menção ao posicionamento das duas Casas em face dos pedidos feitos pelas impetrantes no relatório do acórdão, o que referenda a assertiva de que não houve forte participação do Legislativo na elaboração da decisão do MI 7.452.

Assim, é evidente que o julgamento do MI 7.452 teve um processo decisório com baixa participação social e institucional, o que aproxima o caso da crítica feita por Fonseca quanto à necessidade de legitimar, por meio de mecanismos participativos adequados, a expansão dos limites subjetivos das decisões em MI.

⁷ “Art. 49. O Procurador-Geral manifestar-se-á nas oportunidades previstas em lei e neste Regimento.”.

Nesse sentido, o julgado analisado revela um típico déficit de legitimidade procedimental presente em decisões do STF que ampliam os limites subjetivos do MI. O caso ilustra a tenuidade entre o exercício legítimo da função jurisdicional de efetivação de direitos constitucionais e a transgressão dos limites institucionais e do respeito à separação de Poderes. Ressalta-se, entretanto, que a análise aqui feita quanto ao déficit de legitimidade da decisão não se refere à instituição do STF em abstrato, mas ao procedimento específico do MI 7.452, examinado com base na literatura.

A tensão identificada nos votos analisados dialoga com a reflexão proposta pelo autor acerca dos limites e possibilidades da concretização judicial de direitos fundamentais dentro dos limites da reserva legal, na medida em que remete ao dilema discutido na tese: qual é o limite da atuação do Judiciário no suprimento da omissão legislativa sem que haja a transgressão do seu papel constitucional?

De fato, os Ministros, ao longo de sua argumentação, tiveram de contornar a limitação textual da própria Lei Maria da Penha, que, em termos claros, restringe o escopo de sua aplicação à vítima mulher, ressaltando o conflito entre a necessidade de concretizar direitos fundamentais e a limitação imposta pela reserva de lei.

Observa-se que uma decisão como a do MI 7.452, que amplia a incidência de uma lei a fim de garantir o exercício de um direito constitucional subjetivo, seria o tipo de resultado concretista geral que o autor da tese busca legitimar processualmente por meio do incidente de expansão dos limites subjetivos da eficácia das decisões de MI por ele proposto.

7 ANÁLISE COMPARATIVA DOS VOTOS COM BASE NO MARCO TEÓRICO ESCOLHIDO

Conforme consta no capítulo da metodologia, foi realizada uma análise qualitativa conjunta dos dados obtidos nas tabelas à luz do marco teórico de Fonseca, tomando como critério a decomposição da decisão em capítulos autônomos, nos termos da formulação de Dinamarco (DINAMARCO, 2021). Neste momento, foi analisada, também, a zona cinzenta na distinção entre o que é *ratio decidendi* e o que é *obter dictum*, tema abordado pelo já citado texto de Conrado Hübner Mendes (2010). Essas análises contam com conclusões, críticas, comentários e apontamentos de possíveis fragilidades nas argumentações dos Ministros.

7.1 A ANÁLISE

Como dito anteriormente, o caso analisado representa um exemplo prático da expansão da eficácia subjetiva das decisões do MI tratada por Fonseca em sua tese (FONSECA, 2014), uma vez que o STF, no julgado em apreço, ampliou a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha para casais homoafetivos masculinos e mulheres travestis e transexuais, conferindo, também, eficácia *erga omnes* para os efeitos da decisão.

Além disso, o referido julgado ilustra bem a zona cinzenta ilustrada por Conrado Hübner Mendes (MENDES, 2010), em que *ratio decidendi* e *obter dicta* se confundem, dificultando a reconstrução da racionalidade unificadora apta a gerar um julgado consistente. Isso porque a leitura, mapeamento e interpretação dos votos constantes do acórdão revelou que, em vários trechos, os votos apresentam estrutura argumentativa pouco linear, com blocos longos, digressões e conexões lógicas que apenas se revelavam ao final. Esse modelo de redação compromete a transparência analítica, dificulta o processo de codificação dos fundamentos e amplia a incerteza quanto ao que efetivamente compõe a *ratio*.

É relevante, neste momento, reiterar o que constitui, na decisão analisada, *ratio decidendi* e *obter dicta*. Nos termos da distinção feita por Conrado, já indicada no capítulo referente à Metodologia, a identificação da

ratio demanda a localização do núcleo argumentativo indispensável para que a decisão fosse tomada do jeito que se deu (MENDES, 2010). No MI 7.452, esse núcleo é composto por dois capítulos decisórios próprios, presentes em todos os votos analisados: (i) o reconhecimento da mora legislativa do Congresso Nacional (todos os Ministros concordaram que havia omissão legislativa relevante quanto à proteção de homens GBTI+ vítimas de violência doméstica em relacionamentos homoafetivos, o que é premissa necessária para o deferimento do MI); (ii) o reconhecimento da possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha a homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos (todos os Ministros decidiram pela incidência das medidas protetivas de urgência a casais homoafetivos masculinos). Os diversos momentos em que os Ministros, em seus votos, tecem considerações que não são premissas necessárias para a formulação da conclusão obtida na decisão constituem meros *obiter dicta* (MENDES, 2010). A título de exemplo, são *obiter dicta* os comentários referentes ao exercício da jurisdição constitucional pelo STF e aqueles que tratam da jurisprudência da Corte quanto aos direitos da população LGBTQIA+.

Ademais, a divergência entre os fundamentos essenciais utilizados pelos Ministros para explicar a possibilidade da aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos (ideia sociológica de gênero X analogia) e a ausência de votos próprios da maioria, que apenas acompanham integralmente o Relator, também contribuem para a zona cinzenta indicada por Conrado (MENDES, 2010). Isso porque esses elementos fazem com que a decisão do MI 7.452 seja um julgado de *ratio* pouco clara, com fundamentação opaca, visto que: a sua racionalidade unificadora se baseia, em suma, em um único voto – o do Relator –; há convergência no resultado, mas divergência nos fundamentos justificadores da conclusão formulada, já que todos os Ministros decidem pela aplicação das medidas aos homens GBTI+, sem, entretanto, concordarem em relação à maneira pela qual essa aplicação é possível (ideia sociológica de gênero X analogia).

Em relação à possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha a mulheres travestis e transexuais, o tema é

discutido apenas pelos Ministros Alexandre de Moraes e Cristiano Zanin. O primeiro defende que a referida norma é passível de aplicação a mulheres travestis e transexuais, uma vez que a expressão “mulher” contida no texto normativo se refere tanto ao sexo biológico feminino quanto ao gênero feminino. Dessa forma, a Lei Maria da Penha aplica-se às mulheres travestis e transexuais com identidade social feminina que mantêm relações de afeto em ambiente familiar.

O Ministro Cristiano Zanin segue uma linha argumentativa semelhante, afirmando que o conceito de mulher utilizado pela norma se refere tanto ao sexo biológico feminino quanto ao gênero feminino. Desse modo, estão protegidas pela Lei Maria da Penha as mulheres cis e as pessoas com identidade de gênero feminina, como mulheres transexuais e travestis. O Ministro, entretanto, trata de um tema não enfrentado explicitamente pelo Relator: as pessoas com identidade de gênero feminino, por se enquadrarem no conceito de mulher empregado na lei, não dependem da analogia para serem por ela protegidas, diferentemente dos homens em relacionamentos homoafetivos. Nesse sentido, o voto do Ministro Cristiano Zanin explicita a distinção entre a incidência direta da Lei Maria da Penha e a incidência por analogia, que não se trata de mera questão dogmática, mas, sim, que impacta diretamente a tensão entre concretização de direitos e reserva de lei – ponto que é central no marco teórico escolhido. pois lembra que o STF se encontra em uma área limítrofe entre a função de julgar e a função de legislar.

No julgamento em questão, todos os Ministros reconhecem a mora legislativa na elaboração de legislação específica sobre violência doméstica em relações homoafetivas entre homens GBTI+, além de reconhecerem, também, a necessidade de intervenção jurisdicional, a fim de garantir o pleno exercício do direito constitucional subjetivo por parte do grupo representado pelos impetrantes. Essa atuação do STF ilustra a prática jurisprudencial da Corte de adoção de uma posição concretista geral, apontada por Fonseca em sua tese.

De fato, todos os Ministros decidem pela aplicação das medidas protetivas de urgência a casais homoafetivos masculinos e a mulheres travestis e transexuais, o que reforça a jurisprudência do Tribunal no sentido da opção pelo concretismo geral no julgamento de MI. Eles divergem, entretanto, na maneira pela qual se dá tal aplicação a homens GBTI+.

O Ministro Alexandre de Moraes entende que essa aplicação ocorre por meio da ideia sociológica de gênero. Ele entende que, se presentes os fatores contextuais indicadores de que o homem vítima da violência ocupa uma posição de subalternidade na relação, é possível estender a incidência da Lei Maria da Penha a esses casos. Isso porque, apesar de ser do sexo masculino, se estiver desempenhando o papel social historicamente atribuído às mulheres, isto é, o de subjugação, o homem vítima da violência se enquadra, sob a perspectiva sociológica de gênero, no gênero feminino, de modo a ser protegido pela LMP.

O Ministro Cristiano Zanin, por outro lado, cujo entendimento é seguido pelos Ministros André Mendonça e Edson Fachin, explicita que a aplicação da referida norma a casais homoafetivos masculinos só pode ocorrer por meio do emprego da analogia, questão que não é discutida nem abordada diretamente pelo Relator em seu voto. Ele explica que essa aplicação está condicionada ao uso da analogia em face tanto do escopo declarado da lei se limitar apenas aos casos em que a vítima é mulher; quanto da ausência de regulamentação expressa sobre a proteção de homens vítimas em relacionamentos homoafetivos.

Nessa linha, o Ministro Cristiano Zanin ressalta que a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos é possível por não implicar analogia desfavorável ao réu, uma vez que elas apresentam carácter inibitório e satisfativo. Ainda que sua natureza seja tida como processual penal, por limitarem a liberdade do ofensor, ele insiste que sua aplicação por analogia a homens GBTI+ não implicaria analogia *in malam partem*, dado que há autorização expressa do CPP (art. 3º) para que leis processuais penais sejam passíveis de aplicação analógica.

O Ministro Cristiano Zanin, entretanto, faz importante ressalva, ignorada pelo Relator em sua argumentação: as sanções de natureza penal previstas na Lei Maria da Penha cujo tipo penal tenha como pressuposto a vítima mulher, como o art. 24-A, quando aplicadas a homens GBTI+, implicam analogia desfavorável ao réu. Isso porque tal aplicação aumenta o escopo das elementares do tipo, fazendo com que o crime se aplique para os casos em que a vítima é um homem. Não tendo sido prevista essa possibilidade pelo tipo penal da referida norma, tem-se a criação de um novo crime por analogia, o que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro por implicar analogia *in malam partem* para a pessoa do réu.

Esse, então, é o ponto de maior tensão com a legalidade penal, que dialoga diretamente com o marco teórico de Fonseca, uma vez que os Ministros se veem frente à necessidade de concretizar direitos fundamentais sem desrespeitar a limitação imposta pela reserva de lei, isto é, sem violar a legalidade penal criando um tipo penal por analogia. Ademais, ressalta-se que a importante ressalva feita pelo Ministro Cristiano Zanin quanto à impossibilidade de aplicação do art. 24-A da Lei Maria da Penha – devido ao fato de que qualquer ampliação do sujeito passivo de um tipo penal por analogia constitui analogia *in malam partem*, vedada constitucionalmente – é um ponto não enfrentado pelo Relator, o que aumenta a tensão hermenêutica essencial para o marco teórico de Fonseca.

Em relação à extensão da incidência da Lei Maria da Penha a homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Edson Fachin defendem que ela deve se limitar à aplicação das medidas protetivas de urgência, visto que tais medidas não implicam analogia desfavorável ao réu. A aplicação de sanções de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher resta excluída, uma vez que implica analogia *in malam partem*, vedada no Direito Penal brasileiro.

O Ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, não faz referência explícita à amplitude da incidência da Lei Maria da Penha aos homens GBTI+, limitando-se a conceder a ordem para determinar a incidência da “norma protetiva da Lei Maria da Penha” a casais homoafetivos do sexo masculino e

às mulheres travestis ou transexuais. Tal terminologia é bastante ampla e permite dúvidas quanto à extensão da incidência da LMP. Entretanto, a resposta para essa pergunta encontra-se na própria petição inicial: uma vez que o pedido é endereçado à aplicação das medidas protetivas da referida norma aos homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos, conclui-se que o Ministro concede a ordem para que incidam, nessas hipóteses, apenas as medidas protetivas.

Ademais, ressalta-se que, pela análise da Resolução Nº 642 de 2019 do STF, que altera o Regimento Interno da Corte, dispondo sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Tribunal, acompanhar o Relator com ressalvas é diferente de divergir dele. Isso porque as alíneas do § 1º do art. 6º da referida Resolução esclarecem quais são as opções de voto (acompanho o Relator, acompanho o Relator com ressalva de entendimento, divirjo do Relator ou acompanho a divergência), de modo que é possível concluir que, por constituírem diferentes e autônomas opções de voto, acompanhar o Relator com ressalvas não se confunde com dele divergir.

Nesse sentido, os demais Ministros cujos votos constam no acórdão, ao acompanharem o Relator com ressalvas – sendo tais ressalvas referentes à explicitação de que somente as medidas protetivas da Lei Maria da Penha poderão ser aplicadas para os casos discutidos no MI em questão –, apenas delimitam com maior clareza o objeto de incidência da referida norma aos casais homoafetivos masculinos. Isso porque, caso tais Ministros propusessem algo diferente do Relator, estariam dele divergindo, e não o acompanhando com ressalvas.

Diante do exposto, portanto, tem-se que, para o Ministro Alexandre de Moraes, a incidência da Lei Maria da Penha a homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos deve limitar-se à aplicação das medidas protetivas de urgência. Ainda assim, a sua fundamentação é menos densa e menos explícita quanto ao limite da incidência da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos, tornando ambíguo os limites subjetivos da ordem, como explorado por Fonseca (FONSECA, 2014).

A imprecisão terminológica utilizada pelo Relator em seu voto gerou a necessidade de que o Ministro Cristiano Zanin melhor delimitasse o objeto de incidência da norma referida, acompanhando-o com ressalvas. A partir disso, é possível perceber como os votos com ressalva impactam diretamente o conteúdo normativo do precedente, restringindo-o e limitando-o, dado que os esclarecimentos neles contidos firmam a certeza do objeto sobre o qual a ordem recaíra. No caso concreto, a terminologia utilizada pelo Relator “norma protetiva da Lei Maria da Penha” é imprecisa e abre margem para que se entenda que outros artigos da norma que não só os das medidas protetivas incidirão sobre homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos. Assim, as ressalvas feitas pelo Ministro Cristiano Zanin e endossadas pelos Ministros André Mendonça e Edson Fachin, ao esclarecerem que a ordem permitirá a incidência apenas das medidas protetivas sobre casais homoafetivos masculinos, restringiram o conteúdo normativo do precedente, que estava muito vago e amplo.

Como dito anteriormente, o caso analisado representa um exemplo prático da expansão da eficácia subjetiva das decisões do MI tratada por Fonseca em sua tese (FONSECA, 2014) e, como destacado por ele próprio em seu texto, a ampliação dos limites subjetivos das decisões em MI promovida pelo STF em precedentes anteriores careceu da devida legitimidade política, jurídica e social (FONSECA, 2014, p. 103). Isso porque Fonseca entende que, para que uma decisão como essa seja democraticamente legítima, é necessário que ela ocorra dentro de certos parâmetros de legalidade procedimental, de modo a se garantir maior participação social na formulação da decisão – elemento que confere não apenas maior legitimidade à decisão, mas também maior qualidade (FONSECA, 2014, p. 130-131) – e o respeito aos limites institucionais da atuação do Judiciário.

No caso do MI 7.452, a análise dos dados indica baixa densidade participativa, enfraquecendo a legitimidade democrática da decisão. De fato, no julgado em questão, não houve participação social, uma vez que, como consta nos dados públicos do processo (relatório, votos, acórdão, atos e andamentos processuais), não houve a participação de *amici curiae* nem a

realização de audiências públicas. A única manifestação externa que foi feita é o parecer da PGR e não se observa, nos autos, nenhuma participação de entidades civis nem a realização de consulta pública.

Nesse julgado, na realidade, é possível observar que a participação de pessoas alheias ao processo restou ainda mais prejudicada, dado que o julgamento se deu em plenário virtual, o que reduz a atenção midiática e social conferida ao caso.

Além disso, a própria deliberação dos Ministros mostra-se enfraquecida no julgado, devido ao fato de haver mais julgadores acompanhando o voto do Relator do que proferindo um voto apartado. Isso porque a ausência de votos próprios implica que os argumentos do Relator não foram refinados ou complementados por aqueles que o acompanham, além de gerar dúvidas quanto à *ratio decidendi*, já que se torna difícil saber se eles concordam com todos os fundamentos do Relator ou apenas com a conclusão final. Esses fatores demonstram, pois, que o debate realizado no julgamento do MI 7.452 teve baixa densidade deliberativa, o que prejudica tanto a formação de um julgado consistente quanto a legitimidade e qualidade da decisão. Ressalta-se, entretanto, que a análise aqui feita quanto à legitimidade democrática da decisão não se refere à instituição do STF em abstrato, mas ao procedimento específico do MI 7.452, examinado com base na literatura.

Ademais, a tenuidade entre o exercício legítimo da função jurisdicional de efetivação de direitos constitucionais e a transgressão dos limites institucionais da atuação do Judiciário, prejudicada pela falta de legitimidade democrática da decisão, é bastante ilustrada no julgamento do MI 7.452. Isso é exemplificado pela árdua tarefa realizada pelos Ministros de contornar a literalidade da própria Lei Maria da Penha, cujo escopo de aplicação restringe-se, de forma bastante clara, aos casos em que a vítima de violência é a mulher, de modo a garantir a incidência de suas medidas protetivas a casais homoafetivos masculinos. É possível se interpretar que, os magistrados, ao considerarem que o homem GBTI+ vítima de violência doméstica em uma relação homoafetiva se insere no conceito de “mulher” protegido pela referida norma – seja por meio da ideia sociológica de gênero, seja por uma analogia

direta – flertam com o desrespeito aos limites institucionais da atuação judiciária, uma vez que inserem nas hipóteses normativas de incidência da Lei Maria da Penha uma possibilidade não prevista pelo legislador. Isso abre margem para a interpretação de que os Ministros se imiscuíram na função legislativa do Congresso Nacional ao ampliarem o escopo de aplicação da Lei Maria da Penha.

Outra importante reflexão a ser feita aqui é a possibilidade de esvaziamento do valor simbólico que a referida norma representa. A lei foi editada para servir como forma de proteção especial da mulher no contexto da violência doméstica, considerando a estrutura social patriarcal que, historicamente, colocou a mulher em uma posição de subalternidade e vulnerabilidade. Nesse sentido, ela surgiu como confirmação de valores sociais (SANTOS; SANTANA; PEREIRA, 2018, p.7).

Ademais, a edição da Lei Maria da Penha decorreu também de compromissos assumidos pelo Brasil na ratificação de convenções internacionais e de sua condenação, pela Comissão da Organização dos Estados Americanos, no caso de Maria da Penha (CAMARGOS, 2021, p.12). Nesse contexto, é inegável o valor simbólico que tal marco legislativo representou para a população feminina no combate à violência de gênero. A ampliação do seu escopo de aplicação, por mais válida que seja, em face da inércia do Legislativo e dos limites da atuação jurisdicional na tarefa de suprimimento dessa omissão, pode levar ao esvaziamento da finalidade precípua e do significado histórico e político da Lei Maria da Penha.

Ressalta-se, entretanto, que a crítica aqui feita quanto à possibilidade de perda do valor simbólico da referida norma não significa que a proteção a homens GBTI+ vítimas de violência doméstica em relacionamentos homoafetivos seja indesejável, mas, sim, que a ampliação do escopo de uma lei simbólica como essa exige debate público amplo, o que não ocorreu no julgamento do MI 7.452. Nesse sentido, a questão posta em debate não é material (proteger ou não proteger homens GBTI+), mas procedimental (como proteger, com quais instrumentos legislativos e mediante quais mecanismos de participação democrática, a fim de garantir maior densidade

deliberativa à decisão e respeito ao valor simbólico da Lei Maria da Penha no combate à violência contra a mulher).

Resulta evidente, pois, que os elementos verificáveis do procedimento do MI 7.452 indicam baixa densidade participativa e deliberativa no processo decisório, o que fragiliza a legitimidade democrática do julgado no sentido delineado por Fonseca, para quem a ampliação dos efeitos subjetivos das decisões em MI deve se dar mediante mecanismos que ampliem a participação social e o debate público. Nesse contexto, o caso analisado evidencia a pertinência do incidente de expansão dos limites subjetivos da decisão em MI proposto pelo autor, já que tal instrumento poderia contribuir para maior densidade deliberativa e para a incorporação de perspectivas sociais plurais no processo decisório.

8. CONCLUSÕES FINAIS

A pesquisa mostra que, por vezes, as decisões do STF apresentam uma estrutura complexa, sem uma *ratio decidendi* clara ou facilmente identificável. A delimitação entre quais passagens constituem *ratio* e aquelas que são meros *obiter dicta* revela-se uma tarefa árdua e difícil em face das construções argumentativas fragmentadas e da linguagem técnico-rebuscada utilizada pelos Ministros em seus votos.

A pergunta que orientou esta pesquisa — se a ampliação dos limites subjetivos da decisão observou parâmetros mínimos de legalidade procedimental e legitimidade democrática, à luz do marco teórico de Fonseca — pode agora ser respondida com base no próprio material analisado. A baixa densidade deliberativa e participativa da decisão, evidenciada pela ausência de participação social — seja por audiências públicas ou por *amici curiae* — e pelo reduzido diálogo entre os Ministros — evidenciado pela estrutura argumentativa pouco dialética entre os votos, pois eles se complementam de forma pobre e frágil, sem a formação real de uma razão comum, e pelo fato de que a maioria apenas acompanhou o Relator sem apresentar voto próprio — indicam um debate reduzido e cujo potencial não foi esgotado, o que fragiliza a legitimidade democrática da decisão e a formação de um julgado consistente. Nesse sentido, o processo decisório do MI 7.452 não conta com uma forte deliberação capaz de atribuir legitimidade significativa à decisão formulada.

A análise revelou, também, que o voto do Relator, acompanhado integralmente pelos sete Ministros restantes, não indica com clareza os limites da aplicação da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos. A mera determinação de que sobre eles deverá incidir a norma protetiva do referente dispositivo não esclarece essa limitação, de modo que se fez necessário o retorno à petição inicial para reconstruir o alcance do pedido e, então, deduzir que a extensão da incidência se referia apenas às medidas protetivas. Foi em decorrência dessa ambiguidade presente no voto do Relator que os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Edson Fachin o acompanharam com ressalvas, a fim de melhor delimitar os dispositivos da

Lei Maria da Penha que seriam passíveis de aplicação a homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos.

O fato de ter sido necessário recorrer à petição inicial para compreender a limitação da aplicação da referida norma no voto do Relator traz algumas implicações para a prática jurídica. Os operadores do direito, de modo geral, não se voltam à petição inicial quando interpretam um julgado, mas apenas ao acórdão. Se a decisão não explicita com clareza seus limites, sua aplicação futura pode tornar-se insegura, uma vez que pode haver uma interpretação errônea sobre quais dispositivos da Lei Maria da Penha são passíveis ou não de serem aplicados a casais homoafetivos masculinos, de acordo com o julgado do MI 7.452.

Esses achados, em face das premissas estabelecidas por Fonseca, permitem a conclusão de que o julgamento do MI 7.452 não atende plenamente aos parâmetros procedimentais desejáveis para decisões que ampliam limites subjetivos da eficácia de MIs. A ausência de participação social, a falta de dialética entre os votos e a sua fragmentação argumentativa fragilizam a legitimidade democrática da decisão.

O julgamento do MI 7.452, pois, ilustra a tensão apontada por Fonseca em sua obra relativa à necessidade de concretizar direitos fundamentais em contraste com a limitação imposta pela reserva de lei, evidenciando, portanto, a pertinência da proposta do incidente de expansão dos limites subjetivos da eficácia da decisão.

Por fim, o trabalho abre espaço para futuras pesquisas que busquem aplicar a mesma metodologia do marco teórico de Fonseca a outros importantes julgados de MI cujas decisões apresentam eficácia *erga omnes*, a fim de se analisar se a baixa densidade deliberativa e participativa é uma constante nesses casos. Ademais, seria interessante, também, a futura realização de pesquisas que buscassem analisar a aplicação da decisão do MI 7.452 na prática, de modo a entender como a decisão tem sido aplicada no Judiciário e se há resistência ao julgado.

9. BIBLIOGRAFIA

CAMARGOS, Marcela Sousa. Lei Maria da Penha: entre simbolismo penal e efetividade protetiva. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2021. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://sip.prg.ufla.br/arquivos/php/bibliotecas/repositorio/download_documento/baixar_por_anosemestre_matricula.php%3Farquivo%3D20202_201611615&ved=2ahUKEwjZyMfJl_2QAxV1pUCHbtnGZ0QFnoECBgQAQ&usq=AOvVaw2yuJEUOerMlvv1TfjsYvIr. Acesso em: 18/11/2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+: relatório da pesquisa. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-pesquisa-discriminacao-e-violencia-contralgbtqia.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2025.

COSTA, Felipe Teixeira. Os efeitos da decisão em mandado de injunção com o advento da Lei nº 13.300 de 2016. Monografia – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/31584>. Acesso em: 18/11/2025.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de sentença. São Paulo: Malheiros, 2021.

FONSECA, João Francisco Naves da. Eficácia do mandado de injunção. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20012015-132313/publico/TESE_Corrigida_JOAO_FRANCISCO_NAVES_DA_FONSECA.pdf. Acesso em: 18/11/2025.

HÜBNER MENDES, Conrado. Estudo Dirigido "Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi. Racionalidade e retórica na decisão". Sociedade Brasileira de Direito Público, 2010. Disponível em: <https://doceru.com/doc/xeex5ns>. Acesso em: 18/11/2025.

MARCHIORI, Carolina Milani. Análise da ADPF 54: mapeamento da decisão e verificação de uma possível formação de precedente. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/analise-da-adpf-54-mapeamento-da-decisao-e-verificacao-de-uma-possivel-formacao-de-precedente/>. Acesso em: 18/11/2025.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. SÉRIE IDP - CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593952/>. Acesso em: 18/11/2025.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776375/>. Acesso em: 18/11/2025.

MOREIRA, Felipe Natil Martins. O STF e a criminalização da homotransfobia – uma análise argumentativa sobre a ADO 26. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/o-stf-e-a-criminalizacao-da-homotransfobia-uma-analise-argumentativa-sobre-a-ado-26/>. Acesso em: 18/11/2025.

OLIVEIRA, Danielle Cristina de; SOUZA, Lídio de. Gênero e violência conjugal: concepções de psicólogos, Estudos e Pesquisas em Psicologia, n. 2, p. 34-50, ago./dez. 2006.

SOUZA, Natanielly Jesus de. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E CASAIS HOMOAFETIVOS: a violência "invisível" entre casais do mesmo gênero. Artigo científico – Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 18/11/2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18/11/2025.

BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento do mandado de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jun. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 18/11/2025.

BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 27 de outubro de 1980. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/ristf.pdf>. Acesso em: 18/11/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução nº 642/2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao642-2019.pdf>. Acesso em: 18/11/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 721, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 nov. 2007. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2291410>. Acesso em: 18/11/2025.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Conflito de Jurisdição nº 0032035-86.2018.8.26.0000/SP. Suscitante: MM Juiz de Direito Vara Juizado Especial Criminal do Foro Regional de Itaquera. Suscitado: M Juiz de Direito Vara Região Leste2 Violência Doméstica Familiar Contra Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista. Relator: Issa Ahmed.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo (Câmara Especial). Conflito de Jurisdição nº 0052110-15.2019.8.26.0000/SP. Suscitante: M. J. de D.

11. ANEXOS

a. Voto do Ministro Alexandre de Moraes

Razões de decidir
O mando de injunção, conforme previsto no art. 5º, inciso LXXI, da CF, é ação constitucional utilizada quando a ausência de norma regulamentadora, decorrente da omissão do Poder Público, inviabilize a fruição de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
Estão presentes os requisitos do MI [(1) a falta de norma reguladora de uma previsão constitucional - omissão total ou parcial do Poder Público -; (2) e a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais], devido à ausência de normas específicas que protejam a comunidade GBTI+ (requisito 1) e aos números de mortes violentas da comunidade LGBTQIA+ (requisito 2).
É objetivo fundamental do Estado brasileiro, conforme o art. 3º, inciso IV, da CF, <i>"promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"</i>.
Os Princípios de Yogyakarta, consagrados internacionalmente no campo de proteção dos direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero, estabelecem que nenhuma pessoa deve ser arbitrariamente privada da vida (princípio 4) e que toda pessoa, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal (princípio 5).

A CF, em seu art. 226, § 8º, estabelece que o Estado deverá assegurar *"assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações"*. Não há distinção entre famílias compostas por relações héteros e famílias homoafetivas, de forma que ambas estão abarcadas pela proteção constitucional.

Segundo a jurisprudência do STF, a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional sobre a matéria discutida não afasta o reconhecimento da omissão inconstitucional. Assim, os PLs 8.034/14 e 2.653/19, que ainda carecem de deliberação, não afastam o reconhecimento da mora legislativa. Há, portanto, evidente e significativa omissão do Poder Legislativo em efetivar a proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+, restando caracterizado o estado de mora legislativa. A omissão constitucional do Poder Legislativo no tema em questão também se evidencia quando comparados o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações entre pessoas GBTI+ e a legislação nacional.

A expressão "mulher" contida na Lei Maria da Penha refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino, de forma que a proteção especial por ela conferida se aplica não apenas às mulheres cishétero, mas também às mulheres lésbicas, travestis e transexuais com identidade social feminina que sejam vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar.

A proteção especial conferida pela Lei Maria da Penha à mulher vítima de violência doméstica pauta-se na compreensão histórica de subordinação cultural da mulher. Assim, com base na ideia sociológica de gênero, é possível estender a incidência da referida norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, desde que haja fatores contextuais indicadores de que o homem vítima da violência ocupa uma posição de subalternidade na relação. Isso porque, apesar de ser do sexo masculino, se estiver desempenhando o papel social historicamente atribuído às mulheres (dominação, subjugação e subalternidade), o homem vítima da violência

enquadra-se, sob a perspectiva sociológica de gênero, no gênero feminino, estando, portanto, sob à proteção da Lei Maria da Penha.
Estando a identidade de gênero, mesmo a social, ligada aos direitos à identidade, à intimidade, à privacidade, à liberdade e ao tratamento isonômico, é responsabilidade do Estado, em respeito à dignidade da pessoa humana, garantir a proteção de todos os núcleos familiares, no âmbito doméstico.
A não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis e transexuais nas relações domésticas e intrafamiliares pode implicar ofensa ao princípio da vedação da proteção insuficiente e descumprimento da responsabilidade do Estado brasileiro de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, § 8º, da CF). Isso porque, frente à omissão legislativa, a não incidência da referida norma a esses indivíduos pode causar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica.
O Estado brasileiro tem a obrigação de proteger os bens e liberdades dos cidadãos contra as agressões de outros cidadãos.
A inexistência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis e transexuais inviabiliza a fruição do direito fundamental à segurança (art. 5º, <i>caput</i>, da CF) por esses indivíduos.

Argumentos periféricos
É necessário que se compatibilizem a 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, na defesa de direitos e garantias fundamentais previstos na CF.

O Estado Constitucional pressupõe a complementariedade entre Democracia e Estado de Direito. Isso porque, enquanto a Democracia materializa-se no governo da maioria, o Estado de Direito garante a supremacia da CF, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do Poder Estatal, a fim de proteger os direitos da maioria e, sobretudo, os da minoria.

O exercício da jurisdição constitucional funda-se na necessidade de absoluto respeito à CF, sendo extremamente necessária também a proteção da efetividade dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias.

A legitimidade material de atuação do STF tem como fundamento básico a necessidade de determinação e efetivação de um conjunto de princípios constitucionais e direitos fundamentais que se prestem a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado, de modo a firmar os princípios da igualdade e da legalidade como pilares do Estado contemporâneo. Isso porque só há Democracia se o respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais for prioridade.

O STF, pois, exerce a jurisdição constitucional de modo a defender os valores constitucionais básicos, em especial, os direitos e garantias fundamentais de todos, de maneira igualitária e sem discriminar entre grupos majoritários e minoritários.

Nos últimos anos, diversas demandas referentes aos direitos da população LGBTQIA+ foram julgadas pelo STF, que, frente à sua legitimidade constitucional para garantir a proteção jurisdicional de direitos de grupos vulneráveis, manifestou-se pela procedência dos pedidos. A Corte, pois, há uma considerável jurisprudência no sentido de afirmação dos direitos da comunidade LGBTQIA+.

A CF guia-se pelo princípio da igualdade de direitos, a partir do qual todos os cidadãos têm direito ao tratamento idêntico pela lei. Logicamente, entretanto, o conceito de Justiça exige que casos desiguais sejam tratados

de modo desigual na medida de sua desigualdade, a fim de que se obtenha, por fim, a igualdade. Dessa forma, as únicas diferenciações que restam vedadas no ordenamento jurídico brasileiro são aquelas arbitrárias e ilógicas, uma vez que implicam lesão ao princípio constitucional da igualdade, pelo fato de seu elemento discriminador não estar a serviço de uma finalidade protegida pelo direito.
As diferenciações normativas são consideradas não discriminatórias e compatíveis com a CF quando se baseiam em uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado. Isto é, não afrontam o princípio constitucional da igualdade as diferenciações normativas que tenham uma justificativa objetiva e razoável e que apresentem uma relação de proporcionalidade entre o motivo da diferenciação e o objetivo que com ela se busca alcançar.
Em respeito ao princípio da igualdade, é vedado ao intérprete/autoridade pública a aplicação das leis e atos normativos aos casos concretos de modo a gerar ou agravar desigualdades arbitrárias. Nesse sentido, deve o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, valer-se dos mecanismos constitucionais a fim de garantir uma interpretação única e isonômica às normas jurídicas.

b. Voto do Ministro Cristiano Zanin

Razões de decidir
A violência doméstica ou intrafamiliar é um fenômeno que não se restringe às relações que envolvem mulheres, sendo bastante recorrente em relações envolvendo pessoas GBTI+, conforme evidenciado pelos dados do Relatório de Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça sobre Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+.
O § 8º, do art. 226, da CF, estabelece ser dever do Estado a tutela das pessoas mais vulneráveis e suscetíveis à violência no âmbito familiar e doméstico. Assim, partindo-se desse dispositivo e do princípio da proibição

da proteção deficiente, reconhece-se que homens em relacionamentos homoafetivos, por também constituírem uma unidade familiar, merecem proteção contra a violência doméstica ou intrafamiliar. Nesse sentido, é evidente a omissão legislativa quanto à proteção de homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica e/ou intrafamiliar, de forma que se impõe ao Estado o dever de elaborar mecanismos destinados a proteger as pessoas vulneráveis nessas relações e prevenir o agravamento da violência. Assim, está reconhecida a mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações homoafetivas, e é procedente, portanto, o MI em apreço.

A Lei Maria da Penha destina-se a proporcionar uma proteção especial à mulher em casos de violência doméstica e familiar, de forma que o seu escopo de aplicação se restringe, muito claramente, à violência doméstica e familiar praticada contra a *mulher*.

Como reconhecido anteriormente pelo STJ, o conceito de mulher utilizado pela Lei Maria da Penha refere-se não apenas ao sexo biológico feminino, mas também ao gênero feminino. Dessa forma, estão abrangidas pela proteção especial dessa norma tanto as mulheres cis (pessoas do sexo biológico feminino) quanto as pessoas com identidade de gênero feminina, como as mulheres transexuais. Tem-se, portanto, que mulheres transexuais se enquadram no conceito de mulher empregado na lei, de modo que não é necessária a analogia para que elas sejam passíveis de proteção pela referida norma. Isso porque mulheres transexuais, de acordo com o conceito de mulher adotado pela referida norma, mulheres são. Nesse sentido, a incidência da lei em casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais se dá de forma direta, sem depender de uma analogia.

A Lei Maria da Penha, observado o seu escopo declarado, não se aplica a homens vítimas de violência doméstica ou familiar praticada por suas companheiras ou por seus companheiros.

A proteção especial da mulher conferida pela Lei Maria da Penha justifica-se pela existência de uma assimetria de poder *prima facie* entre homens e mulheres, resultante da própria estrutura da sociedade patriarcal, em que a mulher, social e historicamente, é colocada na posição de subalterna e submissa. Além disso, a Lei Maria da Penha constitui um importante marco legislativo na proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar e decorreu dos compromissos assumidos pelo Brasil na ratificação de convenções internacionais e de sua condenação, pela Comissão da Organização dos Estados Americanos, no caso de Maria da Penha. Nesse sentido, a opção do Congresso Nacional por conceder proteção especial às mulheres deve ser respeitada.

A comunidade GBTI+ é, de fato, um grupo vulnerável, entretanto, diferentemente do que ocorre em relações formadas pelo binômio homem-mulher, não há uma assimetria de poder pré-constituída entre homens. Assim, determinar qual deles exerce papel submisso e papel dominante, a fim de estabelecer quem pode ser protegido pelas medidas protetivas da lei, torna-se difícil, sobretudo porque tal determinação exige critérios mais específicos e rigorosos. Dessa forma, faz-se necessária a edição de uma lei própria para tratar sobre a violência doméstica e familiar em relações GBTI+, considerando suas especificidades. Entretanto, enquanto não for editada uma lei específica, a não aplicação de medidas protetivas a homens em relações homoafetivas implicaria desproteção das vítimas de violência doméstica e familiar no contexto GBTI+.

O próprio texto da lei, contudo, determina expressamente que o seu escopo de aplicação se restringe aos casos em que a vítima da violência é mulher. Esse fato, somado à inexistência de regulamentação expressa sobre a proteção de homens em relacionamentos homoafetivos, implica, necessariamente, que a aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de homens em relações homoafetivas só pode ocorrer por meio do emprego da analogia.

A Lei Maria da Penha, apesar de apresentar dispositivos de diversas naturezas, possui diversos reflexos no campo penal e cria um tipo penal específico, o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, previsto em seu art. 24-A. Embora não haja menção à figura da mulher vítima no tipo penal, esse crime pressupõe que tenham sido aplicadas as medidas protetivas de urgência previstas na própria lei, as quais, segundo a literalidade da lei, destinam-se somente à proteção da mulher ofendida.

O Direito Penal brasileiro não admite o uso de analogia *in malam partem*, sob pena de restar violado o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da CF, e no art. 1º do CP. A única analogia admitida em matéria penal é a *in bonam partem*, isto é, a que beneficia o réu.

Em relação à natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, tem-se que seu caráter é inibitório e satisfativo, como reconhecido pela Quinta Turma do STJ, no REsp n. 2.066.642, Relator Ministro Ribeiro Dantas. Isso porque, conforme os §§ 5º e 6º, do art. 19, da referida lei, a sua concessão independe da tipificação penal específica da violência, da pendência de ação penal ou cível e de registro formal de denúncia, e elas deverão vigorar enquanto existir risco à integridade (física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) da ofendida ou de seus dependentes. De qualquer forma, mesmo que a natureza de tais medidas seja considerada como processual penal, por limitarem a liberdade do ofendido, sua aplicação por analogia ainda seria permitida, como estabelecido pelo art. 3º do CPP.

Em face do exposto, o emprego da analogia que enquadra os homens GBTI+ no conceito de mulher utilizado pela Lei Maria da Penha é válido para a aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, uma vez que não viola o princípio da legalidade, por não implicar analogia desfavorável ao réu. Isso não permite, entretanto, a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo legal tenha como pressuposto a vítima mulher, justamente por configurar analogia *in malam partem*, cuja utilização é vedada no Direito Penal

brasileiro. Nesse sentido, são aplicáveis a homens vítimas de violência doméstica ou familiar em relações homoafetivas os arts. 18 a 23 da Lei Maria da Penha, referentes às medidas protetivas de urgência, restando excluída a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 24-A da lei, concernente ao crime de descumprimento de medida protetiva de urgência. A aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha, entretanto, deve ter caráter temporário, devendo se dar apenas enquanto não for editada uma legislação específica para a proteção de homens vítimas de violência doméstica ou familiar em relacionamentos homoafetivos, em face da necessidade de que seja editada uma norma que considere as especificidades dessas relações.

Atenta-se para o fato de que o mero recurso às cautelares previstas no art. 319 do CPP dependeria de uma investigação ou de uma ação penal fundada na prática de um fato típico, de modo que as vítimas restariam desprotegidas nas situações em que o agravamento da violência ainda pode ser prevenido. Nesse sentido, faz-se necessária a possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha para homens vítimas de violência doméstica em relações homoafetivas, enquanto não for editada uma legislação específica sobre o tema.

Argumentos periféricos

O enquadramento de homens GBTI+ vítimas de violência doméstica ou familiar em relações homoafetivas no conceito de mulher empregado pela Lei Maria da Penha, apenas no tocante às medidas provisórias de urgência pela lei trazidas, é legítimo, pois destina-se à proteção de direitos fundamentais, tarefa atribuída constitucionalmente ao STF.

Em relação ao pedido subsidiário para que o crime de ofender a saúde de outrem (art. 129, § 9º, do CP), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar, abarque violências psicológicas/morais e abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a

vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo tipo penal: a redação do tipo penal em questão não se limita a vítimas mulheres, de forma que é aplicável aos casos em que a vítima de violência doméstica é um homem em relacionamento homoafetivo. Ademais, a própria literalidade do texto penal aponta no sentido de que as lesões psíquicas também estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do tipo penal, dado caracterizarem uma ofensa à saúde, a qual é entendida não apenas como o bem-estar físico, mas também como a integridade psíquica do indivíduo. Nesses casos, a aplicação do tipo penal de lesão corporal, entretanto, por depender do diagnóstico de danos somaticamente identificáveis, isto é, danos relevantes à saúde mental da vítima, restringe-se a casos mais extremos. Dessa forma, sua abrangência não é tão ampla quanto a do conceito de “violência psicológica” previsto no art. 7º, inciso II, da Lei Maria da Penha, divergindo também do delito de violência psicológica contra a mulher, previsto no art. 147-B do CP.

c. Voto do Ministro André Mendonça

Razões de decidir

O emprego da analogia que enquadra homens GBTI+ como mulheres para a proteção da Lei Maria da Penha deve se limitar à possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência, sem que seja possível a sua utilização para a incidência ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher. Isso porque o uso de analogia *in malam partem* é vedado no direito penal brasileiro, sob pena de restar violado o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da CF, e no art. 1º do CP. Dessa forma, a tipificação de crimes ou a instituição de agravantes ou causas de aumento de pena só pode se dar, necessariamente, pela edição de lei em sentido estrito, isto é, pela edição de normas por parte do Poder Legislativo.

Argumentos periféricos
Não são apresentados argumentos periféricos.

d. Voto do Ministro Edson Fachin

Razões de decidir
Os homens GBTI+ devem ter seus direitos à igual proteção à vida, à integridade física e psicológica e à liberdade garantidos, ainda mais considerando serem esses direitos fundamentais para uma existência digna, sobretudo no âmbito das relações familiares.
Em matéria penal, entretanto, não se pode admitir o uso da analogia para punir aquele que pratica a violência doméstica ou intrafamiliar contra um homem em uma relação homoafetiva, em consonância com o disposto pelo Ministro Cristiano Zanin.
A violência doméstica ou intrafamiliar no âmbito homoafetivo masculino não tem a mesma origem que a violência doméstica contra a mulher. Isso porque tanto o ofensor quanto o ofendido integram o mesmo grupo em situação de vulnerabilidade, o que não se observa nas situações de violência doméstica ou familiar formadas pelo binômio homem agressor e mulher vítima. Entretanto, a condição homoafetiva não impede a possibilidade de que o agressor assuma posição hierárquica dominadora resultando na subalternidade do parceiro na relação. Apesar de a violência doméstica ou familiar não se restringir ao contexto cishétero, devido às especificidades das relações homoafetivas masculinas, é necessário um regramento específico para tais casos.

Argumentos periféricos

A técnica utilizada pelo Tribunal no caso em questão para a resolver a demanda, isto é, a ampliação da aplicação da LMP a fim de garantir proteção aos homens em relações homoafetivas vítimas de violência doméstica, faz-se necessária em face da ausência de legislação específica destinada a prevenir e reprimir esse tipo de violência no âmbito dos relacionamentos homoafetivos masculinos.

Ressalta-se que não há pretensão de ressignificar o sistema de proteção da mulher contra a violência doméstica, criado para combater a cultura de inferiorização e coisificação da mulher no contexto das relações sociais e familiares.

e. Análise Comparativa dos Votos

DA MORA INCONSTITUCIONAL E DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Ministro(a)	O Congresso Nacional está em mora constitucional?	É dever do Estado proteger as famílias LGBTI+ da violência doméstica?	O MI é o instrumento correto para se pleitear os direitos em questão?
Alexandre de Moraes	Sim, evidenciando-se pela ausência de normas específicas que visem proteger a comunidade LGBTI+, e pela comparação entre	Sim, em decorrência do art. 226, § 8º, da CF, segundo o qual é dever do Estado assegurar assistência à família, criando mecanismos para	Sim, uma vez que estão presentes seus requisitos: a falta de norma reguladora de uma previsão constitucional (evidenciada pela ausência de

	o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a proteção de homens GBTI+ contra esse tipo de violência e a legislação nacional em vigor. O Ministro ainda ressalta que, segundo a jurisprudência do STF, a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional sobre a matéria discutida não afasta o reconhecimento da omissão constitucional e, logo, da mora legislativa. Visto haver significativa omissão do Poder Legislativo em efetivar a proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da	coibir a violência no âmbito de suas relações, sem que haja, na redação constitucional, qualquer distinção entre famílias compostas por relações héteros e famílias homoafetivas. Assim, as famílias LGBTI+ estão abarcadas pela proteção constitucional. Ademais, o Ministro ressalta o compromisso brasileiro com os Princípios de Yogyakarta, atentando para o princípio 5, o qual estabelece que toda pessoa, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção	normas específicas que protejam a comunidade GBTI+); a inviabilização do exercício de direitos e liberdades constitucionais pelo grupo afetado, mais especificamente, do direito fundamental à segurança (evidenciada pelos números de mortes violentas da comunidade LGBTQIA+), sendo que há um nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito ou liberdade.
--	---	---	--

	comunidade GBTI+, está caracterizado o estado de mora legislativa.	do Estado contra a violência ou dano corporal, devendo o Estado atuar ativamente para efetivar tal tutela.	
Cristiano Zanin	Sim, evidenciando-se pela inexistência de regulamentação expressa sobre a proteção de homens vítimas de violência doméstica em relações homoafetivas, e pela insuficiência da tutela desse grupo segundo a legislação atualmente em vigor.	Sim, em decorrência do previsto no § 8º, do art. 226, da CF e do princípio da proibição da proteção deficiente. Partindo-se desses elementos, tem-se que homens em relacionamentos homoafetivos, por também constituírem uma unidade familiar, merecem proteção contra a violência doméstica ou intrafamiliar, impondo-se ao Estado o dever de desenvolver mecanismos que protejam as pessoas vulneráveis nessas	Não discute.

		relações e previnam a escalada da violência.	
André Mendonça	Sim, pois o Ministro acompanha o Relator na concessão da ordem para reconhecer a mora legislativa.	Não discute.	Não discute.
Edson Fachin	Sim, pois o Ministro acompanha o Relator na concessão da ordem para reconhecer a mora legislativa.	Não discute.	Não discute.

DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS LÉSBICAS E ÀS MULHERES TRAVESTIS E TRANSEXUAIS

Ministro(a)	A Lei Maria da Penha incide sobre relações homoafetivas com pessoas do sexo feminino?	A Lei Maria da Penha aplica-se a mulheres travestis e transexuais?	O conceito de “mulher” na Lei Maria da Penha refere-se ao gênero feminino e	O conceito de “mulher” protegido pela Lei Maria da Penha pauta-se no papel
--------------------	--	---	--	---

			não apenas ao sexo biológico?	de subordinação cultural da mulher na sociedade?
Alexandre de Moraes	Sim, uma vez que a própria LMP garantiu proteção a toda mulher, independentemente de sua orientação sexual, de forma a não limitar o sujeito ativo da violência doméstica ou intrafamiliar praticada contra a mulher ao homem. Assim, pode também ser autora dessa violência uma mulher, de modo que a LMP incide sobre relações homoafetivas com pessoas do sexo feminino.	Sim, uma vez que a expressão “mulher” contida na LMP se refere tanto ao sexo biológico feminino quanto ao gênero feminino, aplicando-se, portanto, às mulheres travestis e transexuais com identidade social feminina que mantêm relações de afeto em ambiente familiar.	Sim, uma vez que as características definidoras do gênero transcendem a mera conformação física externa.	Sim, uma vez que a proteção especial conferida pela LMP à mulher vítima de violência doméstica se baseia na compreensão histórica de subordinação cultural da mulher, visto ser a ela historicamente atribuído o papel social de subjugação e subalternidade.

Cristiano Zanin	Não discute.	Sim, uma vez que o conceito de mulher utilizado pela norma se refere tanto ao sexo biológico feminino quanto ao gênero feminino. Desse modo, estão protegidas pela LMP as mulheres cis e as pessoas com identidade de gênero feminina, como mulheres transexuais e travestis. Ressalta-se que as pessoas com identidade de gênero feminino, por se enquadrarem	Sim, mas não apresentadas explicações nem justificativas para tanto.	Sim, uma vez que a proteção especial da mulher pela LMP decorre da existência de uma assimetria de poder <i>prima facie</i> entre homens e mulheres, resultante da própria estrutura patriarcal, em que a mulher, social e historicamente, é colocada na posição de subalterna e submissa.
------------------------	--------------	---	---	---

		no conceito de mulher empregado na lei, não dependem da analogia para serem por ela protegidas.		
André Mendonça	Não discute.	Sim, uma vez que o Ministro acompanha o Relator na concessão da ordem para determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.	Não discute.	Não discute.
Edson Fachin	Não discute.	Sim, uma vez que o Ministro acompanha o Relator na concessão da ordem para determinar a	Não discute.	Não discute.

		incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.		
--	--	--	--	--

DA INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA A CASAIS HOMOAFETIVOS DO SEXO MASCULINO

Ministro(a)	É possível aplicar as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha a casais homoafetivos masculinos? Se sim, como?	A aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha para homens GBTI+ depende do emprego da analogia?	A aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha a homens GBTI+ implicaria o uso de analogia <i>in malam partem</i>?	A incidência da Lei Maria da Penha a homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos deve ser integral ou deve se limitar à aplicação das medidas protetivas de urgência?
Alexandre de Moraes	Sim, por meio da ideia sociológica de gênero. O	Não discute.	Não discute.	O Ministro não faz referência explícita à amplitude da

	Ministro entende que, se presentes os fatores contextuais indicadores de que o homem vítima da violência ocupa uma posição de subalternidade na relação, é possível estender a aplicação da LMP a esses casos. Isso porque, apesar de ser do sexo masculino, se estiver desempenhando o papel social historicamente atribuído às mulheres, isto é, o de subjugação, o homem vítima da violência se enquadra, sob a perspectiva sociológica de			incidência da LMP aos homens GBTI+, limitando-se a conceder a ordem para determinar a incidência da "norma protetiva da Lei Maria da Penha" a casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais. Tal terminologia é bastante ampla e permite dúvidas quanto à extensão da incidência da LMP. Entretanto, a resposta para essa pergunta encontra-se na própria petição inicial: uma vez que o pedido é endereçado à aplicação das medidas protetivas da LMP aos homens GBTI+ em
--	--	--	--	--

	gênero, no gênero feminino, de modo a ser protegido pela LMP.			relacionamentos homoafetivos, conclui-se que o Ministro concede a ordem para que incidam, nessas hipóteses, apenas as medidas protetivas. Ademais, ressalta-se que, pela análise do RISTF, acompanhar o Relator com ressalvas é diferente de divergir dele. Nesse sentido, os demais Ministros cujos votos constam no acórdão, ao acompanharem o Relator com ressalvas – sendo tais ressalvas referentes à explicitação de que somente as medidas protetivas da LMP poderão ser
--	---	--	--	--

				aplicadas para os casos discutidos no MI em questão – , apenas delimitam com maior clareza o objeto de incidência da LMP. Isso porque, caso propusessem algo diferente do Relator, estariam divergindo dele, e não o acompanhando com ressalvas. Diante do exposto, tem-se que, para o Ministro Alexandre de Moraes, a incidência da LMP a homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos deve limitar-se à aplicação das medidas protetivas de urgência.
--	--	--	--	--

Cristiano Zanin	Sim, mas apenas por meio do emprego de analogia.	Sim, em face: do escopo declarado da lei se limitar apenas aos casos em que a vítima é mulher; da ausência de regulamentação expressa sobre a proteção de homens vítimas em relacionamentos homoafetivos.	Não, uma vez que as medidas protetivas de urgência, por apresentarem caráter inibitório e satisfativo, não implicam analogia desfavorável ao réu quando aplicadas a homens GBTI+. Ainda que sua natureza seja tida como processual penal, por limitarem a liberdade do ofendido, sua aplicação por analogia a homens GBTI+ não implicaria analogia <i>in malam partem</i> , dado	Deve limitar-se à aplicação das medidas protetivas de urgência, visto que elas não implicam analogia desfavorável ao réu. A aplicação de sanções de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher resta excluída, uma vez que implica analogia <i>in malam partem</i> , vedada no Direito Penal brasileiro.
------------------------	--	---	--	---

			que há autorização expressa do CPP (art. 3º) para que leis processuais penais sejam passíveis de aplicação analógica. Entretanto, as sanções de natureza penal previstas na LMP cujo tipo penal tenha como pressuposto a vítima mulher, como o art. 24-A, quando aplicadas a homens GBTI+, implicam analogia desfavorável ao réu. Isso porque tal aplicação aumenta o	
--	--	--	--	--

			escopo das elementares do tipo, fazendo com que o crime se aplique para os casos em que a vítima é um homem. Não tendo sido prevista essa possibilidade pelo tipo penal da LMP, há a criação de um novo crime por analogia, o que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro por implicar analogia <i>in malam partem</i> para a pessoa do réu.	
André Mendonça	Sim, mas apenas por	Sim, uma vez que o Ministro	Não, o emprego da	Deve limitar-se à aplicação das

	meio do emprego de analogia, uma vez que o Ministro segue as ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin.	adere às ressalvas feitas pelo Ministro Cristiano Zanin quanto aos limites do uso da analogia para a aplicação da LMP a casais homoafetivos do sexo masculino.	analogia para a aplicação das medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas não implica analogia desfavorável ao réu. Entretanto, o emprego da analogia para a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher implica analogia <i>in malam partem</i>.	medidas protetivas de urgência, visto que elas não implicam analogia desfavorável ao réu. A aplicação de sanções de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher resta excluída, uma vez que implica analogia <i>in malam partem</i>, vedada no Direito Penal brasileiro.
--	--	---	--	---

Edson Fachin	Sim, mas apenas por meio do emprego de analogia, uma vez que o Ministro segue as ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin.	Sim, uma vez que o Ministro adere às ressalvas feitas pelo Ministro Cristiano Zanin quanto aos limites do uso da analogia para a aplicação da LMP a casais homoafetivos do sexo masculino.	Sim, mas apenas nos casos em que a analogia é usada para punir aquele que pratica a violência doméstica ou intrafamiliar contra um homem em uma relação homoafetiva, em consonância com o disposto pelo Ministro Cristiano Zanin.	Deve limitar-se à aplicação das medidas protetivas de urgência, visto que, em consonância com o disposto pelo Ministro Cristiano Zanin, o uso da analogia para punir aquele que pratica a violência doméstica ou intrafamiliar contra um homem em relação homoafetiva não pode ser admitido em matéria penal, por implicar analogia <i>in malam partem</i> .
---------------------	---	--	---	--

DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTI+

Ministro(a)	O(a) ministro(a) utiliza os direitos das pessoas LGBTI+ para decidir?	Se sim, quais direitos são mencionados e de que forma são utilizados na argumentação?	O(a) ministro(a) indica o papel do STF na proteção de grupos vulnerabilizados?
--------------------	--	--	---

			Se sim, de que forma?
Alexandre de Moraes	Sim.	É mencionado o direito das famílias LGBTI+ à proteção em situações de violência doméstica ou intrafamiliar, com base no art. 226, § 8º, da CF. O Ministro argumenta que, não havendo distinção entre os núcleos familiares na redação do referido artigo, as famílias LGBTI+ têm direito à assistência familiar e à proteção estatal quanto à violência no âmbito doméstico. Nos termos dos Princípios de Yogyakarta, também são mencionados o direito à vida (princípio 4) e os direitos à segurança pessoal	Sim, ressaltando que a legitimidade material de atuação do STF tem como fundamento básico a necessidade de determinação e efetivação de um conjunto de princípios constitucionais e direitos fundamentais que se prestem a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado, de modo a firmar os princípios da igualdade e da legalidade como pilares do Estado contemporâneo. Nesse sentido, o Ministro explica que o exercício da jurisdição constitucional pelo STF se funda na necessidade de

		e à proteção do Estado contra a violência ou dano corporal (princípio 5). Por fim, também são mencionados alguns direitos da população LGBTI+ que foram historicamente reconhecidos e afirmados pelo STF.	absoluto respeito à CF, de modo a proteger os direitos e garantias da maioria e, sobretudo, os da minoria, a fim de se garantir a Democracia.
Cristiano Zanin	Sim.	É mencionado o direito dos homens GBTI+ em relacionamentos homoafetivos à proteção em situações de violência doméstica ou intrafamiliar, com base no art. 226, § 8º, da CF. O Ministro argumenta que tal disposição legal estabelece ser dever do Estado a tutela das pessoas mais vulneráveis e suscetíveis à violência doméstica	Não, o Ministro apenas aborda a tarefa constitucionalmente atribuída ao STF de proteção de direitos fundamentais.

		ou intrafamiliar, de modo que, por constituírem uma unidade familiar, os homens em relacionamentos homoafetivos também merecem proteção contra esse tipo de violência.	
André Mendonça	Não discute.	Não discute.	Não discute.
Edson Fachin	Sim.	São mencionados os direitos à igual proteção à vida, à integridade física e psicológica e à liberdade, que devem ser garantidos, especialmente por constituírem direitos fundamentais para uma existência digna, sobretudo no âmbito das relações familiares.	Sim, mas brevemente, indicando apenas que o STF tem um compromisso com a proteção dos direitos de grupos sociais vulnerabilizados.

