

## RECLAMAÇÃO 82.675 SÃO PAULO

**RELATOR** : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO  
**RECLTE.(S)** : REGINA MAINENTE  
**ADV.(A/S)** : DIEGO RENOLDI QUARESMA DE OLIVEIRA E  
OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** : JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA  
COMARCA DE PRAIA GRANDE  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

### DECISÃO:

1. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, contra decisão proferida nos autos da Ação Penal nº 1502193-35.2023.8.26.0477, em tramitação na 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande/SP.

2. A parte reclamante alega que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande/SP, ao receber a denúncia oferecida contra ele pela suposta prática do crime de homofobia (art. 20 da Lei 7.716/89), não observou o decidido por esta Corte na ADO 26 e no MI 4.733. Sustenta que “o suposto fato ocorreu no ano de 2018, portanto, (...) antes da publicação do acórdão da ADO 26/DF”. De modo que, “considerar como típica a conduta supostamente praticada por REGINA MAINENTE enquadrando-a como homofobia equiparada aos crimes de discriminação previstos na Lei 7.716/1989 é, na prática, aplicar retroativamente uma interpretação penal mais gravosa, em flagrante violação aos princípios constitucionais e a própria decisão deste Supremo Tribunal Federal.

3. Requer “a concessão de medida liminar, com a finalidade de suspender a tramitação da Ação Penal 1502193-35.2023.8.26.0477/SP, em curso na 1ª Vara Criminal de Praia Grande, até o julgamento definitivo da presente reclamação”. No mérito, pleiteia o trancamento da ação penal.

4. O Ministério Público Federal manifesta-se pela

procedência da reclamação “para que seja trancada a ação penal ação penal 1502193-35.2023.8.26.0477/SP por inépcia da denúncia”.

5. É o relatório. **Decido.**

6. Inicialmente, pontuo que a reclamação dirigida a esta Corte é cabível somente quando se sustenta usurpação de sua competência, ofensa à autoridade de suas decisões ou contrariedade à Súmula Vinculante (CF/88, arts. 102, I, *l*, e 103-A, § 3º).

7. A reclamante foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89. Narra a denúncia que:

“(A paciente), na condição de Superintendente do referido Instituto, praticou, induziu e incitou a discriminação e o preconceito de orientação sexual (expressão de racismo em sua dimensão social), em desfavor de WILMA BARNA KIRALY.

Conforme apurado, a assistente social (...) elaborou um estudo social, a pedido do procurador (...), que reconhecia a união estável homoafetiva entre (...) e sua falecida companheira (...), visando instruir um pedido de pensão por morte. A denunciada (...), ao ter acesso a este laudo, manifestou recusa em aceitá-lo, afirmando que ‘rasgou o laudo e jogou no lixo’ porque ‘ele não servia para nada’ e que união estável se dá somente entre homem e mulher, e não entre mulher e mulher.

Tal conduta foi acompanhada de uma insistência para que (...) endossasse seu posicionamento.

Ademais, a denunciada compeliu o procurador (...) a elaborar um parecer jurídico no sentido de que (...) não teria direito ao benefício e a não juntar ao processo o laudo elaborado pela assistente social (...) que reconhecia a união estável homoafetiva entre (...) e sua falecida companheira.

A conduta da denunciada (...) resultou no indeferimento administrativo do benefício de pensão por morte à Sra. (...), que se viu forçada a buscar seus direitos judicialmente, obtendo a concessão do benefício por via judicial.”

8. O parâmetro invocado é o definido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, Rel. Min. Celso de Mello, ocasião em que foram fixadas as seguintes teses:

“1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, ‘in fine’);

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulas ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e

conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.”

9. Nesse contexto, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADO 26 e do MI 4.733, conferiu interpretação conforme aos dispositivos da Lei n. 7.776/89, tipificando condutas de homofobia e transfobia como racismo até que o legislador ordinário discipline a matéria. Naquela ocasião, esta Corte modulou os efeitos da decisão, determinando que ela abrange apenas os atos praticados a partir da data da conclusão do julgamento. De modo que, tendo a conduta imputada à reclamante sido praticada em data anterior, aplicar à paciente as disposições da Lei n. 7.776/89 e, por conseguinte, entender que ela praticou crime de racismo, configura violação do que decidido por esta

Corte nos precedentes citados (ADO 26 e MI 4.733). Confira-se, nesse sentido, as seguintes passagens do parecer do Ministério Público Federal:

“Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Regina Mainente em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande/SP que recebeu denúncia em desfavor da reclamante, pela prática do crime de racismo por homofobia (art. 20, Lei 7.716/89) (e-Doc 8).

A reclamante foi denunciada porque, em 2018, na função de superintendente do Instituto de Previdência Municipal de Praia Grande/SP, indeferiu pedido administrativo de concessão de pensão por morte oriunda de união estável homoafetiva. (...)

(...)

A reclamante sustenta que a denúncia contraria a decisão dessa corte exarada nos autos da ADO 26, determinando a modulação dos efeitos da equiparação da homofobia e da transfobia aos crimes de discriminação ou preconceito de raça, previstos na Lei 7.716/89.

A Lei 7.776/89 define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito oriundo de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (art. 1º). Tendo em conta a vedação à analogia em prejuízo da defesa na seara penal e em decorrência de os elementos objetivos elencados no dispositivo não fazerem referência à orientação sexual, tradicionalmente não se admitia que essa hipótese de discriminação fosse criminalmente tipificada em nosso ordenamento. (...)

(...)

No julgamento da ADO 26 e do MI 4.733, realizado em 13/06/2019, o STF, a fim de dar efetividade aos mandados de criminalização contidos nos incisos XLI e XLII da Constituição,

decidiu por conferir interpretação conforme aos dispositivos da Lei 7.776/89 a fim de tipificar as condutas de homofobia e transfobia como racismo em sua dimensão social, até que o legislador decida tratar a matéria por meio de lei formal. Na assentada, a corte também decidiu modular os efeitos da decisão, para abranger apenas os atos praticados a partir da data da conclusão do julgamento. Na parte que ora interessa, consta o seguinte na decisão:

O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandato de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, caput, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em

que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea 'd' somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente.

A jurisprudência do STF contempla a possibilidade da extinção prematura da ação penal quando demonstradas, de plano, (a) a atipicidade da conduta, (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas ou (c) a presença de causa extintiva da punibilidade.

(...)

A despeito de o trancamento da ação penal ocorrer usualmente em sede de habeas corpus, é evidente a possibilidade dessa providência operar-se em sede de reclamação, quando necessário para afirmar a autoridade das decisões definitivas do Supremo nos processos de índole objetiva em controle de constitucionalidade.

A reclamante foi denunciada como incurso no tipo do art. 20 da Lei 7.776/89 porque, em 2018, na qualidade de servidora pública municipal, recusou dar seguimento a pedido de pensão por morte originado de união estável entre duas mulheres. Consta que, ao receber o estudo da assistente social favorável ao pleito previdenciário, a reclamante 'rasgou o laudo e o jogou no lixo' afirmando que 'ele não servia para nada' e que 'união

estável se dá somente entre homem e mulher, e não entre mulher e mulher' (e-DOC 4).

A decisão reclamada, por sua vez, recebeu a exordial acusatória, aduzindo que 'ela não é manifestamente inepta, não lhe falta pressuposto processual ou qualquer condição da ação e não se ressentida da falta de justa causa para o exercício da ação penal' (e-DOC 8).

Ocorre que a decisão, ao concluir que a denúncia 'não é manifestamente inepta' afrontou a modulação dos efeitos operada no acórdão paradigma, quando declarou que os efeitos da interpretação conforme considerando a homofobia como racismo em sua dimensão social somente se aplicarão a partir da data da conclusão do referido julgamento.

Assim, em atenção ao princípio da vedação à aplicação retroativa da norma penal incriminadora, previsto no inciso XXXIX da Constituição, o fato imputado na denúncia, por ser anterior à publicação do acórdão da ADO 26, é atípico, o que conduz à inépcia da peça acusatória (art. 41 c.c 395, I, do CPP).

Ante o exposto, o Ministério Público Federal requer a procedência da reclamação, para que seja trancada a ação penal ação penal 1502193-35.2023.8.26.0477/SP por inépcia da denúncia."

10. Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RI/STF, julgo procedente a reclamação para, na linha do parecer ministerial, determinar o trancamento da Ação Penal n. 1502193-35.2023.8.26.0477, em tramitação na 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande/SP.

11. Comunique-se à autoridade reclamada, remetendo-lhe cópia da presente decisão, para que junte aos autos do processo de origem.

**RCL 82675 / SP**

Publique-se.

Brasília, 14 de outubro de 2025.

**Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator