

RECLAMAÇÃO 80.671 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : ERIKA SANTOS SILVA
ADV.(A/S) : PRISCILA PAMELA CESARIO DOS SANTOS E
OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : JUÍZA FEDERAL DA 7ª VARA CRIMINAL FEDERAL
DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : ISABELLA ALVES CEP
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional ajuizada por Erika Santos Silva contra ato da Juíza Federal da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que, nos autos da Ação Penal 5008844-70.2024.4.03.6181, teria afrontado a autoridade das decisões proferidas por esta Suprema Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF e do Mandado de Injunção 4.733/DF (eDOC 1, p. 1).

A reclamante narra, em sua petição inicial, que a presente reclamação se origina de uma ação penal instaurada em desfavor de Isabella Alves Cepa, para a apuração de crimes de transfobia, os quais, conforme entendimento desta Corte, são equiparados ao racismo (eDOC 1, p. 2).

Sustenta que, por meio da rede social "X", a denunciada, em sua conta denominada @afeminisa, manifestou discurso de caráter discriminatório ao expressar seu descontentamento com o resultado das eleições municipais de São Paulo em 2020, nas quais a reclamante foi a vereadora mais votada (eDOC 1, p. 2).

A postagem em questão, segundo a inicial, continha os seguintes dizeres:

“(...) São Paulo. Decepcionada. Com as eleições dos vereadores, óbvio. Quer dizer, candidatas verdadeiramente feministas não foram eleitas. A mulher mais votada é homem. E as bancadas de palhaçada do PSOL todas foram eleitas. Gente, esse povo estava fazendo campanha na manifestação da Mari Ferrer. Quem votou nessas porras? Eu

espero que não tenha sido ninguém de vocês” (eDOC 1, p. 2).

Aduz a reclamante que tais palavras revelam um claro *“inconformismo com a representatividade de pessoas transexuais no parlamento”* e que a denunciada, por meio de um uso ilegítimo da liberdade de manifestação do pensamento, passou a depreciar mulheres transgênero e travestis, grupo social tutelado pela Lei 7.716/1989 após o julgamento da ADO 26 e do MI 4.733 por este Supremo Tribunal Federal (eDOC 1, p. 2).

Informa, ainda, que o Ministério Público do Estado de São Paulo, ao realizar diligências, encontrou diversas outras manifestações de cunho transfóbico nas redes sociais da denunciada, as quais foram devidamente documentadas em relatórios nos autos de origem (eDOC 1, p. 3).

Relata a exordial que, diante da gravidade das postagens, o Juízo Estadual, ao receber a denúncia, chegou a determinar a interdição das páginas da denunciada na internet (eDOC 1, p. 10). Após a citação da acusada e a apresentação de resposta à acusação, foi designada audiência de instrução para o dia 14/11/2024 (eDOC 1, p. 14).

Contudo, em virtude de entendimento superveniente acerca da competência da Justiça Federal para a apuração de crimes de ódio praticados por meio de redes sociais de amplo alcance, o processo foi remetido à esfera federal (eDOC 1, p. 14).

Ato contínuo, a reclamante afirma que a Procuradoria da República em São Paulo, ao receber os autos, promoveu o arquivamento do feito, sob o fundamento principal da inexistência de lei em sentido estrito que tipifique a transfobia como crime, argumentando ser a construção jurisprudencial desta Suprema Corte, no âmbito da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF, inconstitucional por violação ao princípio da reserva legal (eDOC 1, p. 14, 22).

Posteriormente, o Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, em acatamento à manifestação ministerial, homologou a promoção de arquivamento, mesmo após a reclamante ter se manifestado

contrariamente e noticiado a procedência da Reclamação 72.205/SP, que tratou de objeto análogo (eDOC 1, p. 14-15).

Com base nesses fatos, sustenta que a manifestação da Procuradoria da República e a decisão judicial que a acolheu desrespeitam frontalmente a autoridade das decisões deste Supremo Tribunal Federal, razão pela qual pugna pela cassação do ato reclamado e pelo prosseguimento da ação penal (eDOC 1, p. 15).

Requer seja julgada procedente a presente *“Reclamação, cassando a decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, nos autos nº 5008844-70.2024.4.03.6181, tendo em vista a violação ao entendimento sumulado desse Egrégio Supremo Tribunal, à medida em que homologou o arquivamento dos autos, e determine a medida adequada à preservação de sua competência, nos termos do inciso III do artigo 161, do RISTF, com o prosseguimento do processo com a designação de audiência.”* (eDOC 1, p. 25).

Em 13/06/2025, solicitei informações ao Juízo reclamado (eDOC 11), que foram devidamente prestadas (eDOC 13).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela negativa de seguimento da reclamação, ao fundamento de inexistir aderência estrita entre o ato reclamado e o paradigma de controle apontado (eDOC 15).

É o relatório. Decido.

Examinado os autos, entendo que devem ser julgados improcedentes os pedidos veiculados na presente reclamação.

O instrumento da reclamação, tal como previsto no art. 102, I, *l*, da Constituição e regulado no Código de Processo Civil (arts. 988 a 993) e no RISTF (arts. 156 a 162), tem o intuito de preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como assegurar a observância a enunciado de súmula vinculante e acórdão proferido em demandas repetitivas.

No caso dos autos, a reclamante alega ofensa à autoridade das decisões proferidas por este Tribunal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF e no Mandado de Injunção 4.733/DF. Nesses julgamentos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal,

reconhecendo a mora inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre a matéria, firmou a seguinte tese:

“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, mulás 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”.

É nítido, nesse ponto, que a argumentação expendida pela representante do Ministério Público Federal não encontra ressonância na jurisdição constitucional exercida pela Suprema Corte.

Tal linha argumentativa desconsidera - e o faz de forma expressa e literal - o conteúdo e os efeitos vinculantes dos julgamentos proferidos na ADO 26/DF e no MI 4.733/DF. Tais decisões, prolatadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, assentaram a possibilidade — e, mais do que isso, a necessidade — de se aplicar a Lei nº 7.716/1989 às práticas de homotransfobia, precisamente como forma de suprir a inércia inconstitucional do legislador ordinário em proteger, por via penal, direitos fundamentais de grupos historicamente vulnerabilizados.

Portanto, a decisão desta Corte assentou interpretação a preceitos já existentes no ordenamento jurídico, a fim de lhes conferir densidade normativa compatível com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da vedação ao racismo.

Nesse ponto, recorro — e o faço sem a pretensão de revisitar a tese originária da ADO 26, mas apenas para reforçar a validade do precedente — que o ordenamento jurídico não pode se mostrar indiferente às ameaças

concretas à dignidade humana. Com efeito, é de se repudiar toda tentativa de esvaziar a autoridade das decisões deste Tribunal mediante reinterpretações que não apenas colidem com o conteúdo das teses firmadas, mas que, na prática, acabam por reintroduzir formas de silenciamento e negação de direitos fundamentais sob o pretexto de divergência jurídica.

Por mais que o debate jurídico comporte a pluralidade de posições e o saudável dissenso entre intérpretes qualificados, é à jurisdição constitucional que compete, em última instância, a palavra final sobre o alcance e os limites da Constituição. E se a Suprema Corte deliberou que o racismo, enquanto conceito jurídico de matriz constitucional, abarca as condutas homofóbicas e transfóbicas, impõe-se, por dever funcional e respeito institucional, que os demais órgãos do sistema de justiça criminal observem tal orientação.

Todavia, observo que, apesar da equivocada e infeliz manifestação da Procuradora da República, a decisão judicial que promoveu o arquivamento - que é, precisamente, o ato reclamado - não utilizou tais fundamentos para impedir o andamento da ação penal. Vejamos trecho da decisão (p. 30-32 do eDOC 8):

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deu interpretação conforme à Constituição, "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".

2. Tendo sido firmado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a homofobia traduz expressão de racismo, compreendido em sua dimensão social, caberá a casos de homofobia o tratamento legal conferido ao crime de racismo.

3. No caso, os fatos narrados pelo Ministério Público

estadual indicam que a conduta do Investigado não se restringiu a uma pessoa determinada, ainda que tenha feito menção a ato atribuído a um professor da rede pública, mas diz respeito a uma coletividade de pessoas (...)

Entendo que as declarações imputadas à investigada não se investem de caráter discriminatório, vez que desprovidas de finalidade de repressão, dominação, supressão, eliminação ou cerceamento de direitos de um grupo vulnerável.

As declarações não ultrapassam os limites da liberdade de expressão e do direito, dela decorrente, de o indivíduo propagar suas opiniões, desde que não se consubstanciem em discursos de ódio, assim entendidas as manifestações que incitam a discriminação, estimulam a hostilidade ou provocam violência física ou moral.

No caso dos autos, a investigada compartilha suas opiniões sobre a distinção entre sexo e identidade de gênero, bem como sobre a existência de um limite etário para a autodeterminação de gênero, temas atualmente debatidos não apenas pelos órgãos judiciais e acadêmicos de direito em todo o mundo, como também pela população mundial.

Não se discute nos presentes autos o fato de que a população transexual é um grupo vulnerável, que demanda atenção especial dos poderes constituídos para a garantia de seus direitos e para a proteção de sua integridade física e psicológica.

Entretanto, a utilização do direito penal deve se limitar aos casos em que há abuso no exercício da liberdade de expressão, que, como qualquer outro direito, não é absoluto, e não como forma de coibir manifestações de opiniões divergentes sobre temas complexos, ainda que desagradáveis.

Diante do exposto, não vejo motivos para a aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal, razão pela qual

determino o ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, com as anotações de praxe e as cautelas de estilo, ressalvando-se as disposições contidas no artigo 18 do Código de Processo Penal (...)

Com efeito, a leitura atenta da decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo revela que os fundamentos utilizados para homologar o arquivamento da ação penal não se confundem com aqueles sustentados pela manifestação ministerial.

Ao revés do que alega a reclamante, a decisão impugnada afastou-se do argumento segundo o qual inexistiria base legal para a persecução penal de condutas transfóbicas — tese que, como se viu, contraria frontalmente os comandos firmados por esta Corte —, e passou a adotar fundamentação autônoma, centrada na análise concreta dos elementos probatórios constantes dos autos.

O juízo optou por valorar as declarações sob o prisma da tipicidade e do dolo específico, campos que, em regra, escapam ao crivo da reclamação constitucional, a não ser quando demonstrada, de forma inequívoca, a subversão da autoridade de precedente vinculante.

Além disso, o ato reclamado observou, de maneira correta, o procedimento previsto no art. 28 do Código de Processo Penal, tal como reinterpretado por esta Corte no julgamento das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Não se verifica, portanto, qualquer desvio processual na forma como se deu o arquivamento.

Importa ressaltar que esta reclamação não se presta à reavaliação da suficiência probatória, tampouco à reapreciação dos fundamentos de mérito da decisão judicial reclamada. A atuação desta Corte, no âmbito do controle de decisões judiciais via reclamação constitucional, tem como limite a verificação de aderência estrita ao conteúdo vinculante dos paradigmas apontados.

Não se está, pois, a valorar se o entendimento do juízo reclamado foi adequado ou desejável à luz dos fatos narrados. O que se apura, aqui, é se

houve ou não desrespeito frontal e inequívoco à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

E, no ponto, a resposta deve ser negativa.

O juízo reclamado não negou validade ao entendimento fixado na ADO 26/DF, tampouco sustentou que condutas transfóbicas não são puníveis no ordenamento jurídico. Limitou-se a concluir, a partir de sua apreciação dos elementos dos autos, que a conduta imputada à investigada não ultrapassaria os limites da liberdade de expressão, não se amoldando, portanto, ao tipo penal.

Sobre o tema, transcrevo trecho da manifestação da Procuradoria-Geral da República (eDOC 15):

A reclamação constitucional, inicialmente concebida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e posteriormente positivada no art. 102, I, 'I', da Constituição, tem por finalidade resguardar a autoridade das decisões do Tribunal e prevenir a usurpação de sua competência.

Diante de sua natureza essencialmente jurisprudencial, o STF estabeleceu uma série de condicionantes para a sua utilização, com o objetivo de coibir seu uso indiscriminado e garantir sua aplicação estrita dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico.

O cabimento da reclamação pressupõe aderência estrita à decisão paradigma, isto é, a demonstração de ofensa direta, concreta e objetivamente verificável ao conteúdo vinculante de decisão do Tribunal (...)

Na espécie, embora a decisão judicial reclamada tenha acolhido a promoção de arquivamento do MPF, o fez exclusivamente com fundamento na liberdade de expressão. A conclusão foi pela atipicidade da conduta, não em razão da ausência de lei formal tipificando o crime específico de transfobia, mas sim pelo entendimento de que as declarações da

investigada não terem ultrapassado os limites legítimos da manifestação de pensamento e opinião.

Sem adentrar no mérito quanto ao acerto da decisão, a sua fundamentação demonstra que a conduta foi analisada à luz das particularidades da manifestação externa, considerando, sobretudo, o tom opinativo. Essa conclusão, de toda sorte, poderia ter sido impugnada por meio da remessa do arquivamento à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, conforme registrou a própria decisão reclamada.

Nesse sentido, o art. 28, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP), incluído a partir da Lei n. 13.964/2019, prevê expressamente a possibilidade da vítima submeter o arquivamento à instância revisora do órgão ministerial, desde que o faça no prazo de trinta dias da comunicação. (...)

Não há, portanto, aderência estrita ao acórdão paradigma, na medida em o arquivamento teve fundamentos outros que não a atipicidade dos fatos pela impossibilidade de equiparar a transfobia ao crime de racismo – caso em que, de fato, haveria ofensa ao precedente vinculante proferido na ADO n. 26/DF

Não se verificando, assim, afronta direta e objetiva à autoridade das decisões desta Suprema Corte, impõe-se a rejeição da presente reclamação.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a presente Reclamação (art. 161 do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 2 de setembro de 2025.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente