SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2124380 - SP (2024/0049279-2)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	ELISABETH DA SILVA RODRIGUES MEDEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSORA PÚBLICA - SP0311051
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. EFICÁCIA VINCULANTE E EFEITO *ERGA OMNES*. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial, sob alegação de falta de prequestionamento sobre a eficácia vinculante e efeito *erga omnes* da decisão na ADO nº 26, ainda não transitada em julgado, e sobre a alegada analogia *in malam partem*.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se houve prequestionamento sobre a eficácia vinculante e efeito *erga omnes* da decisão na ADO nº 26 e sobre a alegada analogia *in malam partem*, e se tais questões foram devidamente enfrentadas pela decisão monocrática.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A decisão monocrática limitou-se a reafirmar que o Tribunal de Justiça não analisou a matéria relativa à eficácia vinculante e efeito erga omnes da decisão na ADO nº 26, nem a suposta analogia utilizada para caracterizar fato típico não previsto em lei, incidindo os óbices da ausência de prequestionamento, conforme as Súmulas 282 e 356 do STF.
4. A tese de analogia *in malam partem* foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO nº 26, que conferiu interpretação conforme à Constituição à Lei nº 7.716/89, enquadrando práticas de homofobia e transfobia no conceito de racismo.
5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece que suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito imediato, com eficácia erga omnes e efeito vinculante a partir da publicação da ata de julgamento.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo não provido.

Documento eletrônico VDA47631515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 23/05/2025 16:40:03
Publicação no DJEN/CNJ de 28/05/2025. Código de Controle do Documento: 7e5d778b-bb0b-4051-a397-d8e12465a90f

Tese de julgamento: "1. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso especial. 2. Decisões em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito imediato, com eficácia erga omnes e efeito vinculante a partir da publicação da ata de julgamento. 3. A interpretação conforme à Constituição da Lei nº 7.716/89 não configura analogia in malam partem".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 7.716/89; Súmulas 282 e 356 do STF.

Jurisprudência relevante citada: STF, ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019; STF, Rcl 75003 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 14.04.2025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 23 de maio de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA47631515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 23/05/2025 16:40:03
Publicação no DJEN/CNJ de 28/05/2025. Código de Controle do Documento: 7e5d778b-bb0b-4051-a397-d8e12465a90f

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2124380 - SP (2024/0049279-2)

RELATOR	:	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	ELISABETH DA SILVA RODRIGUES MEDEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSORA PÚBLICA - SP0311051
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. EFICÁCIA VINCULANTE E EFEITO *ERGA OMNES*. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial, sob alegação de falta de prequestionamento sobre a eficácia vinculante e efeito *erga omnes* da decisão na ADO nº 26, ainda não transitada em julgado, e sobre a alegada analogia *in malam partem*.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se houve prequestionamento sobre a eficácia vinculante e efeito *erga omnes* da decisão na ADO nº 26 e sobre a alegada analogia *in malam partem*, e se tais questões foram devidamente enfrentadas pela decisão monocrática.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A decisão monocrática limitou-se a reafirmar que o Tribunal de Justiça não analisou a matéria relativa à eficácia vinculante e efeito erga omnes da decisão na ADO nº 26, nem a suposta analogia utilizada para caracterizar fato típico não previsto em lei, incidindo os óbices da ausência de prequestionamento, conforme as Súmulas 282 e 356 do STF.

Documento eletrônico VDA47631519 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 23/05/2025 16:40:01
Código de Controle do Documento: e64fd56d-6bae-463b-94c6-b22e874c2fcd

4. A tese de analogia *in malam partem* foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO nº 26, que conferiu interpretação conforme à Constituição à Lei nº 7.716/89, enquadrando práticas de homofobia e transfobia no conceito de racismo.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece que suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito imediato, com eficácia erga omnes e efeito vinculante a partir da publicação da ata de julgamento.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "1. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso especial. 2. Decisões em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito imediato, com eficácia erga omnes e efeito vinculante a partir da publicação da ata de julgamento. 3. A interpretação conforme à Constituição da Lei nº 7.716/89 não configura analogia in malam partem".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 7.716/89; Súmulas 282 e 356 do STF.

Jurisprudência relevante citada: STF, ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019; STF, Rcl 75003 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 14.04.2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ELISABETH DA SILVA RODRIGUES MEDEIRO** contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial (fls. 180-182).

A agravante requer a reforma da decisão recorrida, por alegar estar prequestionada a matéria em análise (fls. 188-191).

É o relatório.

VOTO

Conforme dispõe o art. 258 c/c o art. 21-E, § 2º, do RISTJ, o agravo regimental destina-se a desafiar decisões monocráticas proferidas em matéria penal, motivo pelo qual caberia à parte recorrente impugnar os fundamentos que levaram ao não conhecimento do recurso especial.

Documento eletrônico VDA47631519 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 23/05/2025 16:40:01
Código de Controle do Documento: e64fd56d-6bae-463b-94c6-b22e874c2fcd

A controvérsia em análise diz respeito a falta de prequestionamento sobre a alegada falta de eficácia vinculante e efeito *erga omnes*, da decisão proferida na ADO nº 26, que ainda não transitou em julgado, e sobre suscitada analogia *in malam partem*, pela caracterização de fato típico não previsto em Lei.

A recorrente afirma que a 11ª Câmara Criminal expressamente se manifestou e enfrentou a questão acerca tanto da questão referente à eficácia vinculante e efeito erga omnes da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, quanto sobre a possibilidade de entendimento em questão configurar analogia *in malam partem*.

A questão foi devidamente enfrentada pela decisão monocrática, limitando-se a parte a trazer os mesmos argumentos já rebatidos anteriormente, sem apresentar argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida.

O Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público para receber a denúncia da recorrente pela prática do crime do art. 2-A, *caput,* da Lei n. 7.716/89, ante a prática de racismo por ato transfóbico.

Conforme já indicado na decisão agravada e pela análise do trecho do acórdão do Tribunal de origem indicado em agravo regimental (fl. 189), o Tribunal de Justiça não analisou a matéria relativa à alegada ausência de eficácia vinculante e de efeito erga omnes da decisão proferida na ADO n. 26, a qual ainda não transitou em julgado. Também não houve apreciação quanto à suposta analogia utilizada para caracterizar fato típico não previsto em lei. Assim, incidem os óbices da ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF (AgRg no AgRg no REsp n. 2.091.973/PB, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/4/2025, DJEN de 7/5/2025.).

De todo modo, a tese de analogia *in malam partem* foi expressamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO n. 26. Consoante o entendimento firmado em controle concentrado de constitucionalidade, não se trata de analogia em prejuízo do réu, mas sim de se conferir à Lei n. 7.716/89 interpretação conforme à Constituição, a fim de enquadrar as práticas de homofobia e transfobia no conceito legal de racismo.

Confira-se, a propósito, trecho do voto do relator Ministro Celso de Mello (ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020, p. 94-95):

> Em suma: o entendimento que venho de expor não envolve aplicação analógica (e gravosa) das normas penais previstas na Lei no 7.716/89, pois, como ninguém o ignora, não se admite a utilização de

Documento eletrônico VDA47631519 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 23/05/2025 16:40:01
Código de Controle do Documento: e64fd56d-6bae-463b-94c6-b22e874c2fcd

analogia “in malam partem” em matéria penal, como tive o ensejo de assinalar em passagem anterior deste voto (item n. 12.2), valendo destacar, por relevante, que se orienta, nesse sentido, a jurisprudência desta própria Corte Suprema (HC 97.261/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RHC 95.782/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.).

Não se cuida, também, de formulação de tipos criminais, nem de cominação de sanções penais, eis que, como precedentemente por mim enfatizado, mostra-se juridicamente inviável, sob perspectiva constitucional,proceder-se à tipificação de delitos e à cominação de penas mediante provimentos jurisdicionais, ainda que emanados do Supremo Tribunal Federal (item n. 7).

O que estou a propor, como anteriormente acentuei, limita-se à mera subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos preceitos primários de incriminação definidos em legislação penal já existente (a Lei no 7.716/89, no caso), na medida em que atos de homofobia e de transfobia constituem concretas manifestações de racismo, compreendido este em sua dimensão social: o denominado racismo social.

Já se viu, a partir do importante precedente firmado no julgamento plenário do HC 82.424/RS, que o conceito de racismo – que envolve clara manifestação de poder – permite identificá-lo como instrumento de controle ideológico, de dominação política, de subjugação social e de negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por não integrarem o grupo social dominante nem pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados “outsiders” e degradados, por isso mesmo, à condição de verdadeiros marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa e injusta inferiorização, a uma perversa e profundamente lesiva situação de exclusão do sistema de proteção do Direito.

Daí a constatação de que o preconceito e a discriminação resultantes da aversão aos homossexuais e aos demais integrantes do grupo LGBT (típicos componentes de um grupo vulnerável) constituem a própria manifestação – cruel, ofensiva e intolerante – do racismo, por representarem a expressão de sua outra face: o racismo social.

Documento eletrônico VDA47631519 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 23/05/2025 16:40:01
Código de Controle do Documento: e64fd56d-6bae-463b-94c6-b22e874c2fcd

No que se refere à ausência de trânsito em julgado do acórdão retro mencionado, registro que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que as decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito imediato, de modo que a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante se operam, como regra, com a publicação da ata de julgamento (Rcl 75003 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14-04-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-05-2025 PUBLIC 07-05-2025; Rcl 68715 AgR-ED, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 17-03-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s /n DIVULG 25-03-2025 PUBLIC 26-03-2025; Rcl 62451 ED-ED-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22-02-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07-03-2025 PUBLIC 10-03-2025, Rcl 65381 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 09-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-04-2024 PUBLIC 15-04-2024).

Tanto é assim que o acórdão da Supremo Corte tem sido observado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp n. 2.607.962/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 29/8/2024.)

Deste modo, haja vista que a parte não apresentou argumentos aptos a alterar a compreensão anteriormente firmada, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA47631519 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 23/05/2025 16:40:01
Código de Controle do Documento: e64fd56d-6bae-463b-94c6-b22e874c2fcd

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0049279-2

AgRg no REsp 2.124.380 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15090888020238260228 15090888020238260228227020235592023
15090888020238260228227020235592023 22702023 5592023

EM MESA JULGADO: 20/05/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ELISABETH DA SILVA RODRIGUES MEDEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSORA PÚBLICA - SP0311051
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Preconceito - Intolerância e/ou Injúria Racial, de Cor e/ou Etnia

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ELISABETH DA SILVA RODRIGUES MEDEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO SERGIO ANDRE WEISE CHINEZ - DEFENSORA PÚBLICA - SP0311051
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Documento eletrônico VDA47605154 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 21/05/2025 14:48:32
Código de Controle do Documento: 6844313C-A541-4C22-8FDC-7DB3115BCD8B