



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



Processo n.º: 0104800-94.2015.4.02.5001 (2015.50.01.104800-0)

Autos conclusos em 20 de março de 2015.

JFES  
Fls 382

Processo nº 0104800-94.2015.4.02.5001 (2015.50.01.104800-0)

PROCEDIMENTO CRIMINAL COM DENÚNCIA

AUTOR: **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RÉU: **MANOEL LUIZ MALAGUTI BARCELLOS PANCINHA**

**Sentença:** D4 - Rejeição de Denúncia (art. 46, CPP)

We must find other, less suicidal, weapons against racism and sexism. We must, as always, put our faith in freedom not repression.

Ronald Dworkin

Temos de encontrar outras armas, menos suicidas, contra o racismo e o sexismo. Devemos, como sempre, colocar nossa fé na liberdade, não na repressão. (Tradução pessoal)

## SENTENÇA

### I. Relatório.

Trata-se de denúncia oferecida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em desfavor de **MANOEL LUIZ MALAGUTI BARCELLOS PANCINHA**, imputando-lhe a prática ilícita capitulada no artigo 20 da Lei Federal nº 7.716/89, pelos motivos a seguir resumidos.

Em síntese, consta na denúncia o que segue: conforme procedimento administrativo criminal anexo, a materialidade estaria demonstrada através das narrativas constantes dos depoimentos convergentes colhidos na fase investigativa, no sentido de caracterizar, nas palavras proferidas pelo acusado, carga depreciativa apta para a tipificação do crime de racismo.

Expõe o *Parquet* que o procedimento administrativo em epígrafe foi instaurado a partir de *notitia criminis* inicialmente veiculada por Willian Silva, Desembargador do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, relatando fatos e requerendo



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



providências do *Parquet* Federal. Esclarece, ainda, que foi apresentada nova notícia de crime, subscrita por Marcos Valério Lima Barbosa, escrivão de Polícia Federal, que faz menção à entrevista concedida pelo denunciado à rede de televisão.

JFES  
Fls 383

Consta, ainda, de acordo com o órgão da acusação, ofício oriundo da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, fazendo alusão às informações recebidas pela cidadã Leonor Araújo, noticiando conduta de racismo por parte do acusado por ocasião de aula ministrada na Universidade Federal do Espírito Santo.

Faz parte ainda do procedimento investigativo instaurado pelo Ministério Público Federal o ofício 325/2014, oriundo do Presidente da Comissão de Igualdade Racial da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Espírito Santo solicitando informações acerca do andamento do procedimento investigatório criminal em questão.

Acrescenta o órgão de acusação que *"(...) embora o denunciado busque, por vezes, fazer crer a existência de fundamentos diversos, para as convicções que possui e difunde, é inegável a presença de conceitos desabonadores, preconceituosos, todos tendo como ponto de partida a cor da pele e as condições que entende estarem ligadas a essa elementar.*

(...)

*Com efeito, para arrimar a conclusão de que pessoas de cor negra seriam inferiores, lança mão de pretensas bases científicas, claramente com o escopo de dar um 'verniz' aceitável às suas idéias. Confunde, deliberada e inaceitavelmente, para alguém com sua formação, conceitos biológicos e conceitos sociais.*

(...)

*A referência a profissionais brancos e negros, depreciativamente em relação a esses últimos, faz cair por terra, qualquer discurso pretensamente legitimador da conduta do denunciado."*

O MPF aponta que houve depreciação por parte do denunciado em relação a profissionais negros, pois aquele não saberia, de antemão, se o profissional médico ou advogado( ou contator, ou engenheiro) seria um branco beneficiado pelo sistema de cotas sociais. Assim, ao decidir-se pelo branco, só teria como informação a cor da pele, jamais qualquer das pretensamente justificadoras deficiências estruturais.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



Assim, para o *Parquet*, ao decidir-se pelo profissional branco o denunciado o teria feito tão somente pela cor da sua pele.

JFES  
Fls 384

A denúncia veio acompanhada do procedimento administrativo criminal nº 1.17.000.003492/2014-46.

É o relato do essencial.

## II. Fundamentação.

Deveras, em que pese o entendimento ministerial, que foi exposto em competente e minucioso trabalho realizado, não vislumbro justa causa para o prosseguimento do feito. Explico.

Analisando a peça acusatória e os elementos colhidos no procedimento administrativo criminal nº 1.17.000.003492/2014-46, verifico que a denúncia merece ser rejeitada. E isso porque verifico, no presente feito, ausência de justa causa para o exercício da ação penal, nos termos do inciso III do art. 395 do CPP, pelos motivos que passo a explicitar.

Em primeiro lugar, ressalte-se, nas palavras de Andrey Borges de Mendonça, que é “contumaz na jurisprudência entender que não há justa causa para a ação penal quando o fato for manifestamente atípico, quando estiver extinta a punibilidade e, especialmente, quando a imputação não vier lastrada em um mínimo suporte probatório, a demonstrar a sua viabilidade e seriedade da acusação. Em qualquer destas situações, segundo a jurisprudência, faltaria justa causa, pois a pretensão punitiva não pode ser utilizada aleatoriamente, sob pena de abuso de poder, acusação arbitrária e injusta restrição da liberdade individual”<sup>1</sup>.

Tal é o que ocorre no presente caso. Com efeito, verifico, desde já, que o fato narrado pelo MPF não constitui crime.

Nesse aspecto, cumpre asseverar que a discriminação em relação aos negros é inegável e histórica. Trata-se algumas vezes de preconceitos expressos e

<sup>1</sup> Mendonça, Andrey Borges de. Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



outras do chamado preconceito oculto denominado “Glass Ceiling”, que, nos dizeres de Joaquim B. Barbosa Gomes:

JFES  
Fls 385

“Glass Ceiling’ é a expressão utilizada pelos norte-americanos para designar as barreiras artificiais e invisíveis que obstaculizam o acesso de negro e mulheres qualificados a posições de poder e prestígio, limitando-lhes o crescimento e o progresso individual. O reconhecimento oficial da existência desses obstáculos artificiais se deu por ocasião da promulgação pelo Congresso do ‘Civil Right Act’ de 1991, que criou a ‘Glass Ceiling Commission’, um órgão consultivo de natureza colegiada, composto por 21 membros nomeados pelo Presidente da República e por líderes do Congresso, com a incumbência de identificar as barreiras invisíveis e propor medidas hábeis a criar oportunidades de acesso de minorias a posições de mando e prestígio na órbita econômica privada. A referida Comissão constatou que, apesar dos avanços obtidos ao movimento dos direitos civis, no ano de 1995, 97% dos cargos executivos superiores das 1.000 maiores empresas relacionadas pela revista ‘Fortune’ eram ocupados por pessoas brancas e do sexo masculino. Vale dizer, um índice injustificável sob qualquer critério, haja vista que 57% da força de trabalho americana compõe-se de representantes do sexo feminino ou de minorias, ou de ambos. V. Rosana Heringer, op. cit.”.

(MELLO, Celso D. de Albuquerque e TORRES, Ricardo Lobo. Arquivos de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 59).

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 3º, inciso IV arrola, entre os objetivos fundamentais da República: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Por outro giro, o artigo 5º, inciso XLII expõe que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Esse julgador tem uma preocupação que, nessa parte, a Constituição Federal, torne-se uma constituição normativa e não meramente nominal, mas, o princípio da legalidade penal impõe limites, no presente caso, para o enquadramento do fato narrado na denúncia como crime de racismo.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



A fim de melhor analisar a questão colocada em julgamento, imperioso destacar alguns conceitos importantes.

JFES  
Fls 386

Em sentido amplo:

*Por racismo se entende a teoria que estabelece que certos povos ou nações são dotados de qualidades psíquicas e biológicas que os tornam superiores a outros seres humanos (Szklarowski: 24).*

*Preconceito é conceito ou opinião formados antecipadamente, sem levar em conta o fato que os conteste e, por extensão, suspeita, intolerância, ódio irracional ou aversão a outras raças, credos, religiões etc. Mais especificamente, pode ser tido como sentimento em relação a uma raça ou um povo, decorrente da adoção de crenças racistas (Szklarowski: 23-24).*

*A discriminação, ao contrário do preconceito, que é estático, consiste em uma atitude dinâmica de separação, apartação ou segregação, traduzindo a manifestação fática ou a concretização do preconceito (Szklarowski: 23-24).<sup>2</sup>*

Não se pode confundir o gênero racismo com o crime de racismo. Direito Penal é tipicidade e deve ser fragmentário.

Convém ressaltar que o artigo 20 da Lei nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei nº 9.459/97, pune a conduta de “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

**Praticar** é a conduta descrita mais ampla, haja vista que diz respeito a qualquer conduta expressa de cunho discriminatório. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato, desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo incriminador (Osório; Schafer: 330)<sup>3</sup>.

Em virtude de tal amplitude trata-se de conduta que pode ser confundida com as demais práticas descritas nos outros tipos penais, razão pela qual

<sup>2</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais/ 9. Ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014

<sup>3</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais/ 9. Ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



somente estará configurado o crime previsto no artigo 20 em situações que não estejam previstas nos demais tipos da lei.

JFES  
Fls 387

Induzir, por sua vez, significa sugerir, provocar, com a aptidão de criar em alguma pessoa a idéia discriminatória.

Finalmente, incitar significa instigar, estimular, fortalecer ou reforçar a idéia preconceituosa já anteriormente existente.

Nesse contexto, além do dolo como elemento do tipo subjetivo, a melhor doutrina ensina que é exigida a real intenção de menosprezar raça ou etnia.

Feitos esses breves esclarecimentos iniciais, é forçoso ressaltar que viver num Estado Democrático de Direito possui certos ônus, sendo um deles, na expressão de Anthony Lewis "*liberdade para idéia que odiamos*".<sup>4</sup>

É preciso ter em mente que vivemos numa sociedade plural, que sofreu inúmeras metamorfoses ao longo dos anos, na qual houve, sim, mudança de vários conceitos como liberdade e cidadania. Desse modo, a Sociedade possui um papel fundamental na implementação do projeto constitucional de convivência pacífica entre os brasileiros.

Há de se reconhecer que não existe um único modo de vida correto e que todos os seres humanos são iguais, não podendo a cor da pele ser um fator legítimo de restrição à direitos.

Temos um desafio de suma importância que é aprender e apreender com a diversidade inata do ser humano e a se ter tolerância.

<sup>4</sup> Como exemplo cabe lembrar o precedente da Suprema Corte Americana assim descrito por Lewis: "*Além disso, em 1969, a Corte impusera restrições extremamente rigorosas à punição penal por discurso que atacasse grupos raciais ou religiosos. Foi o que ocorreu no caso Brandenburg VS Ohio, discutido no Capítulo 7. Ali o orador, um líder da Ku Klux Kan, disse: 'Pessoalmente, acredito que os pretos deveriam ser devolvidos à África, e os judeus devolvidos a Israel'. A Suprema Corte anulou por unanimidade sua condenação porque não havia nenhuma prova de que o orador estivesse incitando a uma 'ação ilegal iminente', ou de que essa ação tivesse alguma probabilidade de ocorrer.*"

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana**; tradução Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011. p. 189.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



Com relação ao tema, importante trazer à baila os seguintes trechos doutrinários:

JFES  
Fls 388

“Responder ao intolerante com a intolerância... é certamente algo eticamente pobre e talvez politicamente inoportuno. Não estamos afirmando que o intolerante, acolhido no recinto da liberdade, compreenda necessariamente o valor ético do respeito às idéias alheias. Mas é certo que o intolerante perseguido jamais se tornará um liberal... É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão”.

(BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1990. p. 214)

“A intolerância parece ser uma tendência atávica no estado atual da evolução da grande maioria dos seres humanos, no sentido de sua predisposição para impor suas maneiras de ver o mundo (sua retórica material) aos demais seres humanos, em geral mediante o uso da expressão ‘verdade’ e seus termos derivados e associados. Mais ainda é agravada essa predisposição quando acompanhada da inspiração missionária de que os outros, que eventualmente não partilham das mesmas maneiras de ver o mundo – os ‘errados’ – a elas podem e devem ser convertidos. A origem desse sentimento, a necessidade de se aferrar a uma verdade, inclusive na ética, pode estar nas incertezas do futuro diante da certeza da morte”.

(ADEODATO, João Maurício. Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo. São Paulo: Noeses, 2011. p. 70).

Não será com o Direito Penal que se terá uma resposta adequada para a aparente intolerância do acusado.

No caso concreto estamos diante de um caso que pela visão do *Parquet* deveria ser enquadrada no chamado “Hate Speech”<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Wikipedia: **Hate speech** is, outside the law, speech that attacks a person or group on the basis of attributes such as gender, ethnic origin, religion, race, disability, or sexual orientation.

Tradução Google tradutor: O discurso do ódio é, fora da lei, o discurso que ataca uma pessoa ou grupo com base em atributos como sexo, origem étnica, religião, raça, deficiência ou orientação sexual.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



JFES  
Fls 389

Nesse ponto importante deixar claro que em nenhum momento este magistrado ratifica as palavras ditas pelo denunciado. A questão é mais complexa.

Destarte, no que tange à questão relativa à frase que teria sido dita pelo denunciado – e que é o ponto que mais foi destacado na peça acusatória do Ministério Público Federal, no sentido de que “*detestaria ser atendido por um médico negro*”, ou nas palavras do denunciado “*preferiria não atendido por médicos negros*”, ou algo do tipo, alguns esclarecimentos são necessários.

Vale enfatizar, novamente, que este julgador não ratifica o pensamento esposado pelo acusado, nem coaduna com todo o raciocínio levado a cabo pelo mesmo.

Pois bem. Nesse ponto, e analisando detidamente todo o processo, verifico que não existe prova de que o acusado praticou, **concretamente**, qualquer ato de discriminação contra determinados alunos, seja proibindo o ingresso em sala de aula, seja fazendo uma prova diferente ou prejudicando na nota. Todas as narrativas referem-se a expressões proferidas durante uma aula.

O fato ocorrido no dia 03 de novembro de 2014 nas dependências da Universidade Federal do Espírito Santo representa típica manifestação de pensamento desenvolvida em sala de aula de uma Universidade, na qual é normal a coexistência de diversos tipos de pensamentos, inclusive retrógrados. Espera-se de um estudante universitário, diferentemente de uma criança, que tenha discernimento para não ser uma mera “esponja” de um professor e que tenha a capacidade de valorar as idéias pelo seu conteúdo.

O denunciado limitou-se a proferir, na visão do MPF, suas “fighting words”. Em nenhum momento incitou a classe ou ficou demonstrado que ele conclamava os alunos a concordar ou a praticar determinados atos. Restou demonstrado apenas pelo depoimento dos alunos que estavam presentes na aula do dia 03 de novembro de 2014 que o denunciado não “estava aberto” para discussões.

Mister destacar que o radicalismo do professor em demonstrar suas convicções é um mal em nossas Universidades. Em que pese tal constatação, o





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



desprezo pela corrente contrária e pelo ponto de vista divergente não pode justificar a condição de acusado no processo penal.

JFES  
Fls 390

Destaca-se que este julgador analisou todos os depoimentos das testemunhas trazidos em mídias, bem como os trechos transcritos pelo representante do *Parquet*, sendo que não pairam dúvidas acerca da convergência dos mesmos, no sentido de narrarem a conduta assumida pelo professor universitário, ora denunciado, na aula ministrada no dia 03 de novembro de 2014.

Entretanto, como já mencionado alhures, o Direito Penal exige dolo para a caracterização do crime de preconceito ou discriminação. Não se verifica no presente caso qualquer comprovação de um **dolo racista**, mas sim de uma opinião pessoal, demonstrada através de uma visão estreita, que não reflete os ventos constitucionais ou a melhor leitura da Constituição Federal de 1988.

Não verifiquei, em nenhum momento, a real intenção do acusado em menosprezar a cor negra, mas sim de expor a sua (fracassada) opinião acerca das supostas “vantagens” e “melhores condições de vida” que possuiriam os profissionais de cor branca na sua vida considerada como um todo, fator esse que seria, **no entendimento do denunciado**, crucial para a escolha pelo profissional branco, na ausência de outras informações.

Depreende-se, portanto, que o dolo, consistente na real intenção de menosprezar ou discriminar a população negra não se mostrou configurado, porquanto o conteúdo da entrevista e dos depoimentos prestados pelas testemunhas trazidas revelam a simples exteriorização da opinião do agente acerca de assuntos relacionados às cotas das universidades e das alegadas diferenças nas condições sociais e culturais existentes entre pessoas de cor negra e de cor branca. Tal constatação afasta o cunho discriminatório necessário à configuração do tipo penal previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ART. 20, §2º, DA LEI Nº 7.716/89. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO DO DELITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. **Da análise dos autos, conclui-se a conduta narrada na exordial acusatória apresenta-se como atípica, uma vez que ausente os elementos objetivo e subjetivo do crime**



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



tipificado no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89. 2. Deve ser pontuado que, como observou o MM. Juízo Federal a quo, "(...) o que se observa, na conduta do réu, é o simples destempero verbal, sem a intenção deliberada de incitar ou induzir à prática de racismo e, ainda que presente o dolo, sem potencialidade lesiva para tanto" (fl. 170), circunstância que faz com que não se identifique, na hipótese em comento, a prática, indução ou incitação a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, motivo pelo qual não há que se falar em reforma da v. sentença apelada. 3. Sentença mantida. Apelação desprovida. (ACR 00133050220084013300, DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:21/01/2014 PAGINA:175.) **(Grifo nosso)**

JFES  
Fls 391

Em relação à questão das cotas das universidades, trata-se de questão complexa, cujo tema não é pacífico nem nos Estados Unidos, cuja decisão da Suprema Corte foi por maioria de votos, nem mesmo no Brasil. Penso serem desnecessárias maiores delongas acerca do assunto, uma vez que a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal refere-se a suposto cometimento de crime de discriminação em virtude de cor, não tendo a questão das cotas das universidades importância para o deslinde da questão.

No que se refere ao determinismo apresentado pelo acusado, no sentido de que depois dos 07 (sete) anos de idade as pessoas não conseguem mais evoluir também reflete uma visão ultrapassada, mas que não justifica a repercussão na esfera penal.

O evidente equívoco no qual incorre o acusado em relação à utilização de pretensas estatísticas para a apresentação da sua opinião demonstra o radicalismo típico daqueles que não toleram outra visão de mundo.

Com razão o ilustríssimo representante do Ministério Público Federal quando afirma que o denunciado faz leitura equivocadamente generalizante, das causas e dos efeitos de eventuais deficiências na formação da pessoa.

De igual modo, este magistrado também coaduna com o ponto levantado pelo *Parquet* no sentido de que não há qualquer base científica para se



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



afirmar que deficiências de ordem pessoal, ética e social sejam determinadas por carências econômicas. Como salientou o MPF *“a macro criminalidade, por vezes situada nos mais altos patamares da sociedade está aí, para afrontar esse equivocado postulado.”*

JFES  
Fls 392

Por outro lado, apesar de se tratar claramente de um pensamento retrógrado, o discurso determinista proferido pelo denunciado, repita-se, não se amolda ao tipo penal previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

O órgão da acusação enfatiza que o discurso do denunciado possui cunho segregacionista e determinista e que o discurso racista é utilizado, lançando suas bases sobre fundamentos pretensamente científicos.

Para a acusação *“o preconceito transparece nítido ao longo do discurso, mas cristaliza-se, de modo irrefutável, na afirmação nefasta, repetida e assumida, de que diante de iguais condições, de iguais informações preordenadas, o denunciado detestaria – ou não preferiria – ser atendido por um profissional, desta feita branco, em qualquer atividade”*.

O discurso proferido pelo denunciado demonstra o seu pensamento pessoal. Por outro lado, o mesmo discurso não é capaz de demonstrar qualquer **fato criminoso** que possa ser atribuído ao denunciado.

A afirmação do acusado, repetida e assumida, de que diante de iguais informações preordenadas, o mesmo detestaria – ou não preferiria – ser atendido por um profissional negro, se estivesse diante da possibilidade de escolha de outro profissional, em qualquer atividade, demonstra a sua preferência pessoal, que, não obstante seja uma visão distorcida da realidade - e preconceituosa - **não é criminosa**. Devemos ter em mente que nem toda pessoa com visão preconceituosa comete crime de racismo, pois este último precisa observar a tipicidade penal estrita.

No entendimento do órgão ministerial restou evidente o inócuo “verniz” utilizado pelo denunciado, ao fazer alusão, genericamente, a “dados estatísticos”, referindo-se a uma hipotética “média”, para pretensamente ofertar base ao conteúdo racista da assertiva. Este magistrado discorda, por entender que o denunciado faz alusão a “dados estatísticos”, “média”, “níveis estatísticos” por realmente entender que o seu pensamento possui bases científicas e que



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



correspondente à realidade. Confunde o acusado a distinção entre ciências sociais descritivas e valorativas, acreditando tratar-se de uma mera descrição.

JFES  
Fls 393

O próprio *Parquet* reconhece que existe contradição no discurso do denunciado, pois de um lado se declara peremptoriamente contrário ao sistema de cotas, especialmente o sistema de cotas para negros e, de outro, assevera que essa população padeceria de crônicas carências estruturais, culturais e sociais.

Por outro lado, para o órgão ministerial a contradição “parece indicar” que na visão do denunciado esse hiato existente deveria perpetuar-se. E continua, afirmando que a visão preconceituosa do acusado não seria ato isolado, mas, ao contrário, algo pensado e trabalhado, inclusive e sempre, emoldurado por um argumento pretensamente científico, pretensamente legitimador da discriminação.

Ora, não vislumbro nos autos qualquer elemento que demonstre a conclusão acima a que chegou o MPF, mas, ao contrário, a contradição apontada no discurso do acusado demonstra, tão somente, a incoerência do seu pensamento retrógrado e discriminatório e ausência de dolo do crime de racismo.

A visão do denunciado é tão distorcida que o mesmo insiste em afirmar que não há preconceito em sua fala quando afirma que “entre um médico negro e um branco, eu escolheria ser tratado por um branco”. Percebe-se que o acusado reconhece que a sociedade brasileira é claramente racista (vide interrogatório transcrito de fl. 33), mas não se dá conta de que o seu discurso também possui cunho preconceituoso.

Quando interrogado no MPF em 04 de dezembro de 2014 o acusado asseverou:

*“(...) se eu tivesse que escolher entre um médico branco, e um médico negro, quem eu escolheria? Bom, se eu olho um médico branco e olho um médico negro, em função das vantagens, estatisticamente falando, que um médico branco teria, eu escolheria um médico branco, em função das vantagens que os brancos têm numa sociedade racista como a nossa, porque provavelmente ele estudou mais, estudou em escolas melhores, obteve uma literatura mais adequada(...)  
Mas se eu só tenho uma informação: um é branco, o outro é negro (...) eu vou escolher um médico branco; se a minha saúde está em jogo, eu vou escolher um médico branco.*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



(...)"

Diante da pergunta "diante de médico, ou advogado, ou qualquer outro profissional, com a mesma formação, formados pela mesma universidade um negro e um branco, qual o senhor escolheria?" o denunciado prosseguiu:

*"Se eu só tivesse essa informação, mais nenhuma, eu optaria pelo advogado branco, pelas mesmas razões que eu optaria pelo médico branco (...) existem várias provas de que a sociedade brasileira é claramente racista. Então, nessas condições, e dado que o racismo conduz a condições sociais inferiores, ou pelo menos dificulta que pessoas vindas da cor negra, de melanina mais forte, a minha opção, ao ter apenas essas informações, b ranço ou preto, eu escolheria sempre o profissional branco, ao ter apenas essas informações, o branco seria o meu profissional escolhido."*

Os testemunhos trazidos pelo Ministério Público Federal relatam a indignação dos alunos que estavam presentes na aula ministrada pelo denunciado, no dia 03 de novembro de 2014, na cadeira de economia política para alunos do 2º período do curso de ciências sociais da Universidade Federal do Espírito Santo.

**Não pairam dúvidas de que o discurso do denunciado causou perplexidade em toda a sociedade, que, felizmente, assim como este julgador, não coaduna com o pensamento exposto pelo acusado.**

**Todavia, a alegada indignação desta não pode ser fundamento para criminalizar uma conduta atípica para o Direito Penal. Expor pensamentos e idéias inoportunas e equivocadas não pode ser confundida com conduta criminosa.**

Outra questão que merece ser colocada diz respeito ao princípio denominado "Liberdade de Cátedra", que segundo a Wikipédia:

*"A liberdade de cátedra ou liberdade acadêmica é um princípio que assegura a [liberdade](#) de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o [pensamento](#), a [arte](#) e o [saber](#).*

*Tem como finalidade a garantia do pluralismo de idéias e concepções no [ensino](#), especialmente no universitário, bem como a autonomia didático-científica. Permite que os docentes expressem, com relação à matéria ensinada, suas próprias convicções e pontos de vista, sem que haja a imposição de um único critério metodológico ou didático, quando haja vários reconhecidos cientificamente."*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



As Universidades são espaços para a convivência das mais diversas formas de pensamento. A liberdade de cátedra se não chega ao ponto de conferir uma imunidade idêntica ao dos parlamentares, deve corresponder, sim, a um tratamento diferenciado que vislumbre o respeito a uma sociedade plural, de dissenso, a qual não existe, nem deve existir, unanimidade.

JFES  
Fls 395

Em artigo de Rodrigo Valin de Oliveira, citando DWORKIN, o mesmo expõe que a Liberdade de Cátedra tem fundamento na responsabilidade individual e na conseqüente ênfase da liberdade. Dessa feita, apoiar e defender a liberdade de cátedra supõe, de outro lado, defender a possibilidade de expressão de idéias e teses com as quais não concordamos. Tal alvedrio empresta igual valor ao desenvolvimento da vida intelectual de outras pessoas. Contemplamos, pois, a valoração objetiva de uma dada vida humana.

Liberdade para a idéia que não concordamos é fundamental numa democracia.

De outro lado, em entrevista concedida ao Jornal “A gazeta” percebe-se que o denunciado reconhece a infelicidade de suas palavras e expõe “(...) o ambiente de aula é espontâneo. *Alguma palavra pode ter sido mal colocada, mas a universidade não é local onde se pode levar em consideração o sentimento de uma pessoa*. Lamento se coloquei alguma palavra cuja interpretação tenha gerado ofensa” (fls. 303). **(Grifo nosso)**.

Quando o *Parquet* menciona (fls. 14) que a visão do denunciado é inadmissível à luz dos princípios magnos da nossa Constituição Federal, mormente daqueles objetivos fundamentais postos como compromissos da República, inscritos no artigo 3º, IV, da CF, deve ser destacado que não caberá unicamente ao Poder Judiciário, notadamente o Direito Penal, a função de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A Sociedade Brasileira precisa aprender a conviver com as suas diferenças, não esperando do Poder Judiciário a condição de “guia espiritual” sobre qual o caminho a ser traçado.

Nas palavras de Cattoni:





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



JFES  
Fls 396

*“A última moda do momento é transferirmos o nosso destino e o nosso exercício da cidadania para o Supremo Tribunal Federal, sob a desculpa da incapacidade dos cidadãos brasileiros de exercerem a sua cidadania. Nós já fizemos isso em relação ao Imperador, em relação à Presidência da República, em relação aos militares. Vamos, agora, transferir para o Supremo Tribunal Federal e para o Judiciário tal responsabilidade? Enquanto nós formos incapazes de exercer a nossa cidadania, teremos um regente, um tutor que agora será o Supremo Tribunal Federal, que vai exercer a cidadania por nós. Ele é que vai dizer como é que o legislador deve legislar, quais são as escolhas políticas que são possíveis, quais as que não são, e aí nós ficamos por aqui, acreditando que em algum momento nós vamos nos alimentar, nos educar, para quem sabe, algum dia, a gente possa exercer a plena cidadania.”*

*OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Direito, Política e Filosofia: Contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 74.*

O Direito Penal Brasileiro não congratula com um “Direito Penal do Autor”, razão pela qual as considerações pessoais dos alunos acerca da postura do professor em sala de aula, ora denunciado, não interferem no caso em análise, pois o que esta sendo valorado é o fato praticado e não a pessoa do acusado. Assim, não interessa, se no presente caso, foi constatado que o denunciado foi inconveniente, inoportuno ou mesmo se é preconceituoso, pois o que importa é analisar concretamente os atos praticados. Vale lembrar que não é tarefa do Direito Penal evitar e punir condutas meramente imorais.

Nesse ínterim, trago a baila os seguintes ensinamentos:

*“Por outro lado, independentemente do alcance que se queira dar à danosidade social, não se devem considerar nesse aspecto as características pessoais dos sujeitos como ‘a personalidade’ ou ‘condução da vida’. Nosso Direito penal, em um Estado social e democrático de Direito, não se congratula com um ‘Direito penal de autor’. A ninguém se deve castigar ou estigmatizar por ser degenerado, perverso ou antissocial, mas tão somente por seus atos concretos executados. A personalidade dos sujeitos unicamente pode ser considerada pelo Direito para que se lhe reconheça como um sujeito responsável que o habilite para ser*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



JFES  
Fls 397

sujeito de imputação subjetiva e a efeito de uma adequada individualização da pena”

BUSATO, Paulo César. Fundamentos para um Direito Penal Democrático. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 71.

“A «moral», ainda que amiúde se suponha o contrário, não é nenhum bem jurídico - no sentido em que temos precisado tal conceito, deduzindo-o do fim do direito penal. Se uma acção não afecta o âmbito de liberdade de ninguém, nem tão-pouco pode escandalizar directamente os sentimentos de algum expectador porque é mantida oculta na esfera privada, a sua punição deixa de ter um fim de protecção no sentido atrás exposto. Evitar condutas meramente imorais não constitui tarefa do direito penal. Isto significa que a apreciação jurídico-penal não depende de modo algum da questão, que a maioria das vezes é colocada em primeiro plano, de saber se uma determinada conduta é moralmente censurável em maior ou menor grau.”

ROXIN, Claus. Problemas Fundamentais de Direito Penal. 3. ed. Lisboa: Vega, 1998. p. 30.

“Não é função do direito penal nem primária, nem secundária tutelar a virtude ou a moral: quer se trate da moral estadualmente imposta, da moral dominante, ou da moral específica de um qualquer grupo social. Para isso não está legitimado o direito penal, como ordem terrena que tem de respeitar a liberdade de consciência de cada um (art. 41 da CRP) e só pode valer como ‘uma triste *necessidade* num mundo de seres imperfeitos que são os homens’. Nem, por outro lado, os instrumentos de que se serve para a sua actuação, as penas e as medidas de segurança criminais, se revelam adequados para fazer valer no corpo social as normas de virtude e da moralidade. Nem, ainda por outro lado, para aplicação de um direito com um tal sentido se encontram credenciados os magistrados e os tribunais, por isso que instâncias legitimadas para castigo do pecado e da imoralidade só podem ser, respectivamente, a divindade e a consciência.”

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 112.

Nesse passo, cumpre aduzir que, de fato, a visão do acusado é preconceituosa, as teorias apresentadas pelo mesmo no seu discurso são retrógradas e



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



estão superadas, a conduta do professor não deve ser estimulada, entretanto a mesma **não é criminosa.**

JFES  
Fls 398

Outrossim, não se está aqui defendendo que o denunciado agiu totalmente amparado pelo Ordenamento Jurídico, mas apenas que esses atos não devem repercutir na esfera criminal. O âmbito da presente discussão é no âmbito administrativo e/ou cível, mas não criminal.

O Direito Penal, para que seja legitimamente evocado em um Estado de Direito, deve se ocupar apenas *das mais graves afetações aos bens jurídicos mais importantes* para a harmônica existência e desenvolvimento da sociedade. Não pode, outrossim, em razão de sua radical infringência a bens jurídicos fundamentais ao ser humano, ocupar-se de condutas ensejadoras de resultados jurídicos que não impliquem, ao menos, dano relevante a bem jurídico da mesma gravidade. Em função disto é que se mostra atual a discussão, quanto aos limites do Poder Estatal, quando da seleção dos bens jurídicos passíveis de serem defendidos por meio da repressão penal.

Decerto, o aparato repressor penal de um Estado de Direito só pode ser acionado quando falharem os demais ramos do Direito Positivo, os quais, ontologicamente, formam um só todo. Apresenta-se, pois, o Direito Penal, como a *ultima ratio* a ser utilizada pelo Estado para desincumbir-se de seu mister de manter intacta a ordem pública, proporcionando um convívio harmônico entre os componentes da ordem social, de forma que esses possam alcançar o pleno desenvolvimento de suas personalidades, sem haver incompatibilidade com a busca do bem-comum

Portanto, no caso em análise, não vislumbro a existência de justa causa para o prosseguimento da ação presente ação penal, visto que o fato narrado não constitui crime, cabendo ressaltar que o Direito Penal atua como *ultima ratio* apenas.

### III. Dispositivo.

**Em face de todo o exposto, pelas razões aduzidas, rejeito a denúncia formalizada em face de MANOEL LUIZ MALAGUTI BARCELLS PANCINHA, com**



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
**2ª VARA FEDERAL CRIMINAL**

Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 2º andar, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES,  
CEP: 29.053-245 - Tel. (027)3183-5274 - Fax 3183-5272 - e-mail: [02vfc@jfes.jus.br](mailto:02vfc@jfes.jus.br)



fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, por faltar justa causa para o exercício da ação penal.

JFES  
Fls 399

Sem custas.

Com o trânsito em julgado, procedam-se às devidas anotações, baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

**P.R.I.**

**Vitória/ES, 20 de março de 2015.**

**Assinado Eletronicamente**

Art. 1º, § 2º, III, "a", da Lei nº 11.419/06 e Art. 1º do Prov. nº 58/09 da Corregedoria-Regional da JF da 2ª Região

**AMERICO BEDE FREIRE JUNIOR**

Juiz Federal Titular