



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5000901-41.2020.4.03.6181 / 7ª Vara Criminal
Federal de São Paulo
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INVESTIGADO: ABDESSALEM MARTANI
Advogado do(a) INVESTIGADO: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Cuida-se de **denúncia**, apresentada no dia 20.10.2021, pelo **Ministério Público Federal (MPF) contra ABDESSALEM MARTANI**, qualificado nos autos, pela prática, em tese, do crime previsto no **art. 20, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.716/89**.

Segundo a denúncia (ID 135450329 - Pág. 2/3), em abril de 2017, **ABDESSALEM MARTANI** teria veiculado símbolo que utiliza a cruz suástica e outros personagens para fins de divulgação do nazismo, por intermédio de meios de comunicação social (Facebook). A última publicação, conforme documento ID 36511314 - Pág. 2/10, teria se dado em **23.05.2017**.

Em cota, o MPF manifestou-se pelo não cabimento do AnPP, em razão de condenação preterida nos autos n. 0009325-31.2018.4.03.6181, requereu a folha de antecedentes do denunciado e a expedição de ofício a Vara de Execução Penal, onde o denunciado se encontra cumprindo pena em regime semiaberto por outro processo, a fim de noticiar a presente denúncia (ID 135450329 - Pág. 1).

A denúncia foi recebida em 26.11.2021 (ID 168794495).

O acusado, preso por outro na Penitenciária de Itaí/SP, **foi citado pessoalmente** em 18.01.2022, **constituiu defensor** nos autos (ID 239032323), que apresentou **resposta à acusação** em 09.01.2022 (ID 239032322), que não resultou em **absolvição sumária** (ID 241220578).

Em **audiência de instrução**, realizada em 15.02.2022, o acusado interrogado, por meio de gravação audiovisual obtida por meio de videoconferência realizada pelo sistema *Microsoft Teams* (ID 242894527).

Nada foi requerido na fase do artigo 402 do CPP.

Em **debates orais**, por meio de gravação audiovisual, o Ministério Público Federal requereu a condenação, nos termos da denúncia, pois considerou presentes materialidade e autoria delitivas, ao passo que a defesa pugnou pelo oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal, e, subsidiariamente, fixação da pena em seu mínimo, reconhecimento da confissão, absolvição do delito do §2º do art. 20 da Lei 7.716/89, regime aberto, substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, multa no mínimo legal e direito de apelar em liberdade.

É o relato do essencial. DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

Em **sede preliminar**, a defesa pugna pelo oferecimento de acordo de não persecução penal ao acusado.

O MPF, em cota, deixou de oferecer proposta de acordo de não persecução penal, alegando que o acusado é reincidente, por ter sido condenado por fato delituoso anterior por sentença transitada em julgado (autos nº 0009325-31.2018.4.03.6181), fazendo alusão aos documentos de ID 28363436 - Pág. 33/37, incidindo, assim, na vedação prevista no inciso II do § 2º do art. 28-A do CPP.

A defesa alega em preliminar que seria cabível o acordo de não persecução penal, visto que não transitou em julgado a condenação anterior. Em sede de resposta, a defesa juntou *print* de 06.01.2022, referente ao processo em questão, com a informação de que os autos estavam conclusos desde 16.04.2021 e, portanto, não há trânsito em julgado da referida condenação.

O art. 28-A, §2º, inciso II do CPP veda o oferecimento de acordo de não persecução penal quando “*o investigado for reincidente ou **se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional**, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.*”

Isto é, a **conduta criminal reiterada** obsta o acordo de não persecução penal, independente do trânsito em julgado.

No caso, o acusado foi condenado nos autos da ação penal nº. 0009325-31.2018.4.03.6181 pela prática dos delitos de promoção de migração ilegal e organização criminosa, a pena de onze anos, dois meses e cinco dias, regime inicial fechado, com trânsito em julgado para o MPF em 14.09.2020, embora não conste o trânsito em julgado para a defesa (ID 170139393 - Pág. 3).

Diante disso, havendo conduta criminal reiterada, incide a vedação do inciso II do §2º do art. 28-A do CPP, não sendo possível o acordo de não persecução penal.

Mesmo que assim não fosse, o Judiciário não pode compelir o Ministério Público Federal a oferecer acordo de não persecução, havendo um procedimento legal a ser adotado pela parte na hipótese de o Procurador da República, atuante perante o Juízo de 1º grau, não ofereça a proposta, conforme preleciona o § 14 do art. 28-A do CPP.

Neste ponto, observo que a defesa em nenhum momento requereu a remessa dos autos à instância revisora do MPF, de modo que, sem o efetivo requerimento, não pode o magistrado agir de ofício.

Entendo, portanto, que a preliminar não merece prosperar.

No mérito, a ação penal deve ser **julgada procedente**.

A **materialidade delitiva** restou comprovada nos autos pelos *prints* em ID 36511314 - Pág. 2/10, retirado do perfil https://www.facebook.com/martani.mourad.3?ref=br_rs, em nome de Hjalmar Hjalmar Bismark.

Conforme se verifica das imagens em ID 36511314 - Pág. 2/10, as publicações objeto da denúncia **ostentam símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada**.

Tocante ao elemento subjetivo do tipo penal (“para fins de divulgação do nazismo”), previsto na parte final do § 1º do art. 20 da Lei nº. 7.716/1989, verifico que em ao menos duas dessas publicações restou claro a intenção do acusado em enaltecer o regime nazista.

Neste sentido, a publicação de 23.05.2017, enaltecendo Dietrich Eckart, indicando-o como um dos fundadores do partido nazista, com imagens contendo a cruz suástica (ID 36511314 - Pág. 4); e a publicação de 25.04.2017, que classifica Adolf Hitler como “*maior grande líder na história da humanidade*” (ID 36511314 - Pág. 7), trazendo ao menos dois símbolos contendo a cruz suástica.

A autoria restou devidamente comprovada.

A rede social FACEBOOK informou que o perfil em questão está vinculado ao telefone +5511948200726 (ID 53852839 - Pág. 4/5). A operadora TIM informou que, entre 01.01.2017 a 31.12.2020, o referido terminal esteve registrado em nome do acusado (ID 105705825 - Pág. 6).

Em Juízo, o acusado confessou que foi responsável pelas postagens, informando que criou o referido perfil na rede social *Facebook* e que o registrou com o próprio nome e número telefônico, mas que não tinha conhecimento de que tais publicações seriam crimes no Brasil.

O acusado consignou que é muçulmano e que é contra violência.

Atirmou que Adolf Hitler foi o responsável pela morte de muitos muçulmanos, fazendo alusão a morte da própria família, e que teria feito a postagem de brincadeira. Disse que entrou numa página referente à Adolf Hitler e “copiou e colou”, sem alterar as palavras, do que ali estava escrito, não sendo o responsável pelo enaltecendo do referido líder nazista. Questionado a respeito de sua intenção, disse que errou e que não coaduna com a ideologia nazista.

Por fim, disse que errou e pediu desculpas à Justiça e ao povo brasileiro.

A versão apresentada pela autodefesa, no sentido de que não tinha conhecimento que o fato era crime do Brasil, deve ser afastada, portanto, conforme estabelece o art. 21 do Código Penal, o **desconhecimento da lei é inescusável**, e, no caso, o agente não conseguiu demonstrar que, no exato momento que desenvolvia a conduta típica, não tinha condições de compreender o caráter ilícito e abjeto do fato de enaltecer o regime nazista, e nem teria condições de se informar a esse respeito.

A criminalização da divulgação do nazismo, no Brasil, é um tema bastante corriqueiro na mídia brasileira, bastando uma breve pesquisa nos sites de buscas para se constatar a ilicitude.

Ademais, os elementos constantes dos autos, sobretudo a informação policial em ID 28363436 - Pág. 24/25, dão conta que o acusado identificava-se em e-mails, Facebook, Skype, entre outros, como sendo **HJALMAR BISMARCK**, fazendo alusão a duas personalidades alemãs (mesmo o acusado sendo argelino!), destacando-se **HJALMAR HORACE GREELEY SCHACHT**, que foi presidente do Banco Central Alemão e Ministro da Economia do III Reich (1934-1937).

Observo que os fatos objetos da denúncia constituem o delito previsto no art. 20, §1º da Lei nº. 7.716/89, afastando-se o §2º, do mesmo artigo, pelo critério da especialidade.

O acusado, portanto, realizou objetiva e subjetivamente a elementar descrita no art. 20, § 1º da Lei nº 7.716/89, incorrendo em **conduta típica**; não lhe socorrendo nenhuma causa justificante, é também **antijurídica a sua conduta**; imputável e possuindo potencial conhecimento da ilicitude do fato, era exigível ao acusado, na circunstância, conduta diversa, sendo, pois, **culpável**, passível de imposição de pena.

Passo à dosimetria das penas, à luz dos arts. 59 e 68 do Código Penal e dos incisos XLVI e IX dos arts. 5º e 93, respectivamente, da Constituição Federal.

Na primeira fase da individualização da pena, analisam-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. As circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, são compostas por oito fatores. Numa perspectiva geral, se os oito elementos inseridos no quadro da culpabilidade forem favoráveis, a censurabilidade será mínima, restando a pena-base no patamar básico; se desfavoráveis, a censurabilidade, obviamente, será extrema, devendo-se partir do máximo previsto pelo tipo penal. Importante destacar constituírem a

personalidade, os antecedentes e os motivos como fatores preponderantes, conforme previsão formulada pelo art. 67 do Código Penal (nessa norma, menciona-se a reincidência, que não deixa de ser antecedente criminal). A eles, então, atribui-se o peso 2. Portanto, a projeção dos pesos atribuídos aos elementos do artigo 59, em escala de pontuação, forneceria o seguinte: personalidade = 2; antecedentes = 2; motivos = 2; culpabilidade = 1, conduta social = 1; circunstâncias do crime = 1; consequências do crime = 1; comportamento da vítima = 1. O total dos pontos é 11.^[1] Firmados os critérios, torna-se fundamental que o magistrado promova a verificação da existência fática de cada elemento, avaliando as provas constantes dos autos, para, na sequência, promover o confronto entre os fatores detectados. Dessa comparação, surgirá a maior ou menor culpabilidade, ou seja, a maior ou menor censura ao crime e seu autor.

Vale ressaltar, a individualização da pena é um processo discricionário, juridicamente vinculado aos motivos enumerados pelo julgador. Essa pode ser a regra, embora somente a situação concreta, espelhada nas provas dos autos, permita ao magistrado avaliar se não cabe uma exceção.

Valendo-me do sistema de pesos para fixação da pena-base e considerando a diferença entre o limite mínimo e máximo das penas cominadas em abstrato, **verifico que as circunstâncias são normais para o delito.**

Fixo-lhe a pena-base de **2 (dois) anos de reclusão**, mínimo legal.

Consigno que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (súmula 444 do STJ).

As atenuantes e agravantes atuam, primeiro estas, depois aquelas, na fração de um sexto, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na ação penal originária n.º 470.

Reconheço a atenuante da confissão, embora deixe de reduzir a pena aquém no mínimo, em razão da súmula 231 do STJ.

Sem agravantes.

Na terceira fase da dosimetria da pena, incide a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal, porquanto foram duas publicações que se amoldam ao delito do §1º do art. 20 da Lei nº 7.716/89, com intervalo inferior a 30 dias de uma para a outra, na mesma conta da rede social, utilizando-se o mesmo *modus operandi*, de modo que elevo a pena em **um sexto**, mínimo legal.

Torno a pena definitiva em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

O regime inicial de cumprimento de pena é o **aberto** (alínea “c” do §2º do art. 33 do Código Penal).

Presentes os pressupostos do artigo 44, I a III, do Código Penal, e considerando o disposto no § 2.º, segunda parte, do mesmo dispositivo, **substituo** a pena privativa de liberdade **por 2 (duas) penas restritivas** de direitos,

consistentes em **prestação pecuniária** no valor de 2 (dois) salário(s) mínimo(s), nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal, em favor da vítima, **e na prestação de serviços à comunidade**, na forma do artigo 46 e §§ do CP, cabendo ao Juízo das Execuções Penais indicar a entidade assistencial e o local da prestação de serviços.

Fixo-lhe, ainda, **pena pecuniária** de 11 (onze) dias-multa, já sendo considerado o aumento referente à continuidade delitiva, cada dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, cujo montante será corrigido monetariamente.

Deixo de fixar **valor mínimo** a título de **reparação de danos nos termos do art. 387, IV, do CPP**, por não ser aplicável à espécie.

III – DISPOSITIVO

Diante disso, com base nos motivos expendidos, e no mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na denúncia para **CONDENAR ABDESSALEM MARTANI**, qualificado nos autos, pela prática do crime descrito no **art. 20, § 1º da Lei nº 7.716/89**, às penas anteriormente fixadas.

O acusado poderá **apelar em liberdade**.

Após o trânsito em julgado da sentença, lance-se o nome do acusado no rol dos culpados.

Custas pelo condenado.

P.R.I.C.

SÃO PAULO, NA DATA DA ASSINATURA DIGITAL.

FERNANDO TOLEDO CARNEIRO

JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

"" Adaptado de NUCCI, G. S. **Individualização da pena**. 4a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1. 367p.

Assinado eletronicamente por: **FERNANDO TOLEDO CARNEIRO**

16/03/2022 17:18:51

<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **245867250**



2203161718513170000023890273

IMPRIMIR

GERAR PDF