

HABEAS CORPUS Nº 388.051 - RJ (2017/0028552-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
ADVOGADO : ROBERTO FLÁVIO CAVALCANTI - RJ163183
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : TUPIRANI DA HORA LORES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de TUPIRANI DA HORA LORES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0153479-93.2009.819.0001).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89 (preconceito religioso por intermédio de meios de comunicação social), à pena de 3 anos de reclusão em regime inicial aberto, substituída por penas restritivas de direito.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual proveu o recurso apenas para reduzir a pena pecuniária. O acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - PRECONCEITO RELIGIOSO (LEI 7.716/89) - EPISÓDIO OCORRIDO NA COMARCA DA CAPITAL - DUPLA DE AGENTES MEMBROS DA IGREJA PENTECOSTAL GERAÇÃO JESUS CRISTO, VINDO O IMPUTADO TUPIRANI A EXERCER A FUNÇÃO DE PASTOR DA REFERIDA CONGREGAÇÃO, ENQUANTO QUE AFONSO É UM DOS FREQUENTADORES DESTA E, ASSUMINDO TAIS PAPÉIS, É QUE AMBOS PASSARAM A PRATICAR E A INCITAR A DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA, INCLUSIVE SE UTILIZANDO PARA TANTO DO MANEJO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO, PORQUANTO TUPIRANI MANTÉM NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES UMA PÁGINA EM FORMATO CONHECIDO COMO "BLOG VINDO NESTA A PUBLICAR TEXTOS COM O OBJETIVO DE PREGAR O FIM DAS IGREJAS ASSEMBLÉIA DE DEUS E IGUALMENTE A PRÁTICA DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA CONTRA JUDEUS, ENQUANTO QUE AFONSO, QUEM SE AUTO INTITULA MEMBRO DE UMA "NOVA GERAÇÃO DE VALENTES", POSTA VÍDEOS NO SÍTIO WWW.YOUTUBE.COM, TENDO SIDO UM DESTES DISPONIBILIZADO NO MÊS DE ABRIL DE 2009, NO QUAL SE VANGLORIAVA DE HAVER DESTRUÍDO IMAGENS RELIGIOSAS QUE SE ENCONTRAVAM NO INTERIOR DO CENTRO ESPÍRITA CRUZ DE OXALÁ, FATO ESTE OCORRIDO NO

Superior Tribunal de Justiça

DIA 02 DE JUNHO DE 2008, SEM PREJUÍZO DE, NESTE MESMO VÍDEO, DEFENDER EXPLICITAMENTE A DISCRIMINAÇÃO DE SEGUIDORES DE OUTRAS RELIGIÕES, DENOMINANDO-OS DE "SEGUIDORES DO DIABO", "ADORADORES DO DEMÔNIO", BEM COMO ASSOCIANDO PEJORATIVAMENTE AS FIGURAS DE PAIS DE SANTO À CONDIÇÃO DE HOMOSSEXUAIS, COM O INTUITO DE MENOSPREZAR A TODOS QUE OS TEM AQUELE TÍTULO RELIGIOSO, E, NÃO SATISFEITO, AINDA OFENDE, TAMBÉM NO AMBIENTE DESTES MESMOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, A AUTORIDADES PÚBLICAS E A SEGUIDORES DE OUTRAS MANIFESTAÇÕES DE FÉ ESPIRITUAL - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA DE AMBOS OS IMPLICADOS, DIANTE DO DESENLACE CONDENATÓRIO, PRETENDENDO, EM SEDE DE PRELIMINAR, A DECRETAÇÃO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA, ALÉM DA REMESSA DO FEITO AO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE PRETÓRIO, PARA DECRETAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, CAPUT E DE SEU § 2º DA LEI Nº 7716 OU AINDA, O RECONHECIMENTO DA PRELIMINAR DE COISA JULGADA, PORQUANTO TERIA HAVIDO ARQUIVAMENTO, A PEDIDO DO PARQUET, DOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL Nº 498, O QUAL ALENTADAMENTE APURARIA OS MESMOS FATOS EM QUESTÃO E ATINENTES A TUPINARI, E, JÁ NO QUE CONCERNE A AFONSO, ACRESCENTA A INCIDÊNCIA DE BIS IN IDEM, EM RAZÃO DE TER ESTE RESPONDIDO A PROCEDIMENTO NO J.E.C.R.I.M. POR TER DESTRUÍDO IMAGENS RELIGIOSAS, E, NO MÉRITO, A DECRETAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DAS CONDUTAS, VINDO AINDA A COLOCAR SOB SUSPEITA O QUE REPUTOU SER UMA SUMÁRIA INVESTIGAÇÃO, VISTO QUE O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA SE DEU NA MESMA DATA EM QUE FOI LAVRADA A PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL, BEM COMO PRETENDENDO DEMONSTRAR A AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA CONDUTA, AO ARGUMENTO DE QUE A IMPUTAÇÃO SE ALICERÇOU EM PEÇAS DE JORNAIS, AS QUAIS PODERIAM TRAZER DECLARAÇÕES MANIPULADAS E QUE NÃO REFLETIRIAM EXATAMENTE O QUE FOI DITO PELOS RECORRENTES, MUITO EMBORA ACRESCENTE QUE AS EXPRESSÕES UTILIZADAS POR ESTES SERIAM CORRIQUEIRAS EM PREGAÇÕES RELIGIOSAS, VINDO AINDA A TRAVAR UM LONGO DEBATE RELIGIOSO, A PARTIR DE OPINIÕES PESSOAIS, AS QUAIS PRETENDE EMBASAR EM UM GRANDE ELENCO DE PENSADORES DE DIVERSAS ÁREAS DE CONHECIMENTO E COM O QUE BUSCA DEMONSTRAR QUE OS MEMBROS DA IGREJA COMANDADA POR TUPIRANI PODERIAM SE UTILIZAR DE DETERMINADAS EXPRESSÕES, ASSEGURANDO AINDA QUE OS RECORRENTES ESTARIAM SOMENTE MANIFESTANDO SEU JUÍZO ÉTICO QUANDO SE REFEREM À MAGIA NEGRA E OUTRAS PRÁTICAS, OU, ALTERNATIVAMENTE, PRETENDE A MITIGAÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE, BEM COMO DA PENA DE MULTA, E,

Superior Tribunal de Justiça

POR FIM, A MINORAÇÃO DO QUANTUM IMPOSTO COMO PENA ALTERNATIVA PECUNIÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL DE AMBOS OS IMPUTADOS - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA (...) (fls. 56/58)

No presente *mandamus*, alega incongruência entre a denúncia e a condenação, porquanto as condutas descritas na inicial acusatória são diversas daquelas abordadas pela sentença, a qual deve ser considerada *extra petita*. Sustenta ter sido violado o princípio da correlação.

Afirma que as condutas atribuídas ao paciente são atípicas, uma vez que, embora critique outras religiões, não faz juízo discriminatório contra seus membros. Pondera que o direito à liberdade religiosa estaria engessado diante da impossibilidade do exercício de juízo crítico.

Invoca o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RHC 134.682, pois o conteúdo do livro escrito pelo Padre Jonas Abib se assemelha às críticas feitas pelo paciente. Assevera que a condenação ideológica de outra religião é inerente à prática religiosa.

Aduz ausência do dolo específico de discriminar, de modo que estaria descaracterizada a conduta típica prevista no art. 20 da Lei n. 7.716/89 segundo entendimento firmado no julgamento do REsp n. 911.183/SC por esta Corte Superior.

Requer, assim, em liminar, a suspensão do andamento do Processo n. 0153479-93.2009.819.0001 e, no mérito, a anulação do mencionado feito até a sentença condenatória. Subsidiariamente, pleiteia o trancamento da ação penal.

Liminar indeferida às fls. 103/106.

Informações prestadas às fls. 115/133 e 135/154.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 388.051 - RJ (2017/0028552-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Passo portanto à análise das teses deduzidas na inicial.

Em relação à violação do princípio da congruência entre a acusação e a sentença, o voto condutor do acórdão no Tribunal de origem destacou:

Destaco e rejeito as preliminares arguidas pela Defesa. Isto porque se mostra descabida a pretensão de ver reconhecida a inépcia da Denúncia, porquanto se constata que o Parquet narrou de forma suficiente as condutas imputadas a ambos os Recorrentes, que se enquadram no tipo penal apontado, permitindo a plena ciência da imputação, bem como o desenvolvimento do mister defensivo, a partir da observância aos princípios do devido processo legal e da amplitude do exercício do direito de defesa e do Contraditório (fl. 67).

A denúncia assim descreveu a conduta dos pacientes:

“Como relatado nos autos, o denunciado Tupirani mantém na internet um blog onde prega o fim das Igrejas Assembleia de Deus e igualmente pratica a intolerância religiosa contra judeus, como demonstram as cópias dos posts de sua autoria que instruem os autos.

Já o denunciado Afonso, discípulo fiel de Tupirani, auto-intitulado membro de uma 'nova geração de valentes', em vídeo postado no site www.youtube.com, em data do mês de abril de 2009, vangloria-se de haver destruído imagens religiosas que se encontravam no Centro Espírita Cruz de Oxalá, no dia 2 de junho de 2008.

Além disso, o denunciado Afonso, ainda no famigerado vídeo, defende explicitamente a discriminação de seguidores de outras religiões, denominando-se os seguidores do diabo, adoradores do demônio, bem como associa pejorativamente as figuras de pais de santo à condição de homossexuais, com o intuito de menosprezar.

Superior Tribunal de Justiça

Como se vê os denunciados, unidos pelo mesmo propósito e congregados na mesma célula religiosa, difundem por meio de comunicação através da internet (vídeos e blogs) suas idéias de discriminação religiosa, além de ofenderem autoridades públicas e seguidores de outras manifestações de fé espiritual” (fls. 30/32).

A sentença condenatória, por sua vez, reconheceu a tipicidade das condutas, ao analisar a prova coligida nos autos, nos seguintes termos:

Inicialmente, verifica-se que a denúncia se refere as condutas de postar vídeo no site youtube e publicar textos em blog da internet.

O laudo de exame audiográfico de fls. 287/293 relata o conteúdo de um vídeo no qual o acusado Tupirani exhibe os livros 'guia das ciências ocultas', 'Wicca', 'Feitiçaria Antiga', 'Dogma' e 'Ritual de Alta Magia' e 'São Cipriano, o Bruxo', afirmando que:

(1) irão para o lixo e que não os rasgaria para não sujar o estúdio.

(2) aduz que seu ministério é superior às religiões pagãs onde pessoas sofrem, padecem, são estupradas, violentadas, vivem em medo, em angústia, em aflição.

(3) Acrescenta que satanismo não é religião, que lugares onde as pessoas são destruídas e marionetadas a seguir caminhos de podridão, não são religião.

(4) Afirma ainda que o conteúdo dos referidos livros ensina enganos, a roubar, a furtar, a dominar o sentimento dos outros.

(5) Diz, por fim, se tratar de pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina como o Islamismo.

[...]

Na notícia crime que deu origem a instauração do inquérito policial nº 218- 00399/2009, foi transcrito texto extraídos do blog www.ogritodameianoite.spaces.live.com, no qual o acusado Tupirani se refere à outra religião como 'prostituta espiritual' e à Igreja Católica como 'prostituta católica'.

O mesmo texto consta da impressão acostada às fls. 38 dos autos e extraído do site <http://geraçãojesuschristo.spaces.live.com/blog>, sob o título 'UNIVERSAL E GRAÇA (LIDERANÇAS ASSASSINAS)'.

No mesmo site da Igreja Geração Jesus Cristo, o acusado Tupirani se apresenta em texto intitulado 'A Trajetória de um Restaurador – um Homem Comum Com objetivos incomuns', no qual narra que 'quando da gravidez da minha mãe, e após estar marcado o dia do parto, no terreiro de macumba foi dada pelo demônio uma fita vermelha, isto com o objetivo de que, na hora do parto, esta fosse amarrada na barriga da minha mãe. Não sei se a intenção de Satanás era matar-me ou aliar-me, mas a questão é que a fita foi esquecida em casa, e assim eu não nasci debaixo daquela maldição e influência satânica'.

Superior Tribunal de Justiça

Examinados os trechos acima destacados, conclui-se ter restado demonstrada a existência material do delito.

As afirmações em análise, proferidas em vídeos veiculados ou escritas em textos publicados na internet, determinam que outras crenças diversas da Igreja Geração Jesus Cristo não podem ser consideradas religião. Neste sentido é clara a discriminação. E o preconceito se faz presente na alegação de que seus seguidores "sofrem" e "padecem", inclusive "estuprados" e "violentados", sendo "destruídos" e "marionetados a seguir caminhos de podridão", bem como alguns livros ensinariam a "roubar" e a "furtar".

Nota-se que não se trata de liberdade de expressão ou de livre manifestação religiosa, eis que não se restringem seus autores a propagar sua crença, mas sim atacam as demais (Católica, Protestante, Espírita, Islâmica, Wicca), exorbitando o direito de crítica, por exemplo, em referências como "religião assassina", "líderes assassinos", "prostituta católica", "prostituta espiritual" e "pilantragem". Vinculam de forma pejorativa tais religiões à adoração ao Diabo, Demônio ou Satanás, uma vez que o termo satanismo foi utilizado pelas religiões abraâmicas para designar práticas religiosas que consideravam estar em oposição direta do Deus de Abraão (fl. 44/55).

A Lei n. 7.716/89, em seu art. 20, §2º, com redação dada pela Lei n. 9.459/97, dispõe:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

[...]

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

O princípio da congruência, em processo penal, reside na relação entre os fatos imputados na denúncia e os motivos do provimento do pedido de condenação. Nesse sentido a lição de Eugênio Pacelli (Curso de Processo Penal, Atlas, 2015. p. 646/647):

O juiz criminal estaria vinculado apenas à imputação dos fatos, atribuindo-lhes, uma vez reconhecidos, a consequência jurídica que lhe parecer adequada, tanto no que respeita à classificação (juízo de tipicidade) quanto à pena e à quantidade de pena a ser imposta.

[...]O réu jamais poderia ser condenado pela prática de fato não constante na denúncia ou queixa, ou ainda, por fato diverso daquele ali mencionado, sem antes se proceda à correção da

inicial[...].

Como visto, as instâncias ordinárias após a exauriente análise dos elementos probatórios, chegaram a conclusão de que o fato imputado ao paciente se subsumiu perfeitamente ao tipo penal em comento. Assim, não há que se falar em falta de congruência entre denúncia e o *decisium*, quando os fatos imputados ao paciente foram os mesmos que justificaram o édito condenatório.

Nesse sentido:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] POSSE DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal reconhecida na sentença.

2. Na hipótese dos autos, constou expressamente da denúncia que foram encontradas duas armas de fogo e munições na residência da acusada, tendo o juiz sentenciante se adstrito a essa circunstância, não havendo que se falar em violação ao princípio da correlação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 643.303/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 07/11/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, à luz do princípio da correlação ou da congruência, o juiz está adstrito aos limites da acusação, sendo-lhe defeso afastar-se dos fatos descritos na denúncia.

2. Sendo o réu pronunciado e condenado pelos mesmos fatos descritos na exordial acusatória, ausente a apontada violação.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 703.853/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2016)

Aferir, em sede de *habeas corpus*, se as palavras proferidas pelo réu, em textos e em vídeos publicados na internet possuíam ou não caráter discriminatório, bem como o dolo de incitar a discriminação religiosa, demandaria a aprofundada incursão probatória.

A jurisprudência desta Corte, é firme no sentido de não se admitir, em sede de *habeas corpus*, desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas, sobre a ausência de materialidade da conduta do paciente, uma vez que tal providência demandaria o aprofundado reexame do contexto fático-probatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU FORAGIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I - 'Na via estreita do habeas corpus, é inviável o exame da existência, ou não, de provas de autoria e materialidade quanto ao delito imputado, uma vez que demanda necessário revolvimento fático-probatório, de todo inadmissível' (RHC n. 65.415/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 3/6/2016).

[...] Recurso ordinário desprovido (RHC 79.236/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/03/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO E FURTO QUALIFICADO. CÓDIGO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PERICULUM LIBERTATIS. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. PROBLEMAS DE SAÚDE. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA GRAVIDADE E DA AUSÊNCIA DE ESTRUTURA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.

[...] 4. *Ordem denegada* (HC 380.198/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/02/2017).

No julgamento do REsp n. 911.183/SC, mencionado pelo impetrante na inicial, esta Turma, embora com outra composição, concedeu a ordem para afastar a imputação do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, pois havia prova reconhecida pelas instâncias ordinárias de que a ofensa era dirigida apenas a um grupo, composto por integrantes indígenas, envolvido em disputas por terras indígenas. Naquela oportunidade, não havia indícios de que o dolo de menosprezar ou discriminar atingia a raça indígena como um todo. Vejamos o teor da ementa, apenas no que diz respeito a este ponto:

PROCESSUAL-PENAL. DENÚNCIA. DELITOS DOS ARTS. 19, 20 E 21 DA LEI DE IMPRENSA. ADITAMENTO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE RACISMO. MUTATIO LIBELLI.[...]CRIME DO ART. 20, § 2º, DA LEI 7.716/89. CONDENAÇÃO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE DE INCURSÃO. SÚMULA 7 DESTA STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TIPO PENAL QUE EXIGE A PRESENÇA DE DOLO ESPECÍFICO. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE PRATICAR, INDUZIR OU INCITAR A PRÁTICA DE PRECONCEITO OU DISCRIMINAÇÃO RACIAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. ABSOLVIÇÃO DEVIDA. EXEGESE DO ART. 386, III, DO CPP. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Para a verificação da configuração ou não do crime em questão não há necessidade de incursão na matéria fático-probatória colacionada aos autos, exigindo-se tão-somente examinar se a conduta denunciada enquadra-se no tipo penal em comento ou não. Súmula n. 7 deste STJ que não se aplica na espécie.*

2. *Na esteira da intenção protecionista da Constituição de 1988, o que a lei penal busca reprimir é a defesa e difusão de idéias preconceituosas e segregacionistas que afrontem a dignidade daqueles pertencentes a toda uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.*

3. *Para que o Direito Penal atue eficazmente na coibição às mais diversas formas de discriminação e preconceito, importante que os operadores do Direito não se deixem influenciar apenas pelo discurso politicamente correto que a questão da discriminação racial hoje envolve, tampouco pelo nem sempre legítimo clamor social por igualdade.*

4. *Mostra-se de suma importância que, na busca pela efetividade do direito legalmente protegido, o julgador trate do tema do preconceito racial despido de qualquer pré-concepção ou de estigmas*

Superior Tribunal de Justiça

há muito arraigados em nossa sociedade, marcada por sua diversidade étnica e pluralidade social, de forma a não banalizar a violação de fundamento tão caro à humanidade e elencado por nossos constituintes como um dos pilares da República Federativa do Brasil: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

5. Para a aplicação justa e equânime do tipo penal previsto no art.

20 da Lei n. 7.716/89, tem-se como imprescindível a presença do dolo específico na conduta do agente, que consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial.

6. O dolo, consistente na intenção de menosprezar ou discriminar a raça indígena como um todo, não se mostra configurado na hipótese, sequer eventualmente, na medida em que o conteúdo das manifestações do recorrente em programa televisivo revelam em verdade simples exteriorização da sua opinião acerca de conflitos que estavam ocorrendo em razão de disputa de terras entre indígenas pertencentes a comunidades específicas e colonos, e não ao povo indígena em sua integralidade, opinião que está amparada pela liberdade de manifestação, assegurada no art. 5º, IV, da Constituição Federal.

7. Ausente o elemento subjetivo do injusto, de ser reconhecida a ofensa ao art. 20, § 2º, da Lei do Racismo, e absolvido o acusado, nos termos do art. 386, III, do CPP.

8. Recurso especial conhecido e provido parcialmente para, acolhendo a ofensa ao art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, com fundamento no art. 386, III, do CPP, absolver o recorrente (REsp 911.183/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 08/06/2009).

O caso em análise difere fundamentalmente do precedente invocado pelo impetrante. Da simples leitura da sentença condenatória (fls. 44/55), em especial do trecho acima transcrito, percebe-se que a conduta atribuída ao paciente e ao corréu era voltada contra várias religiões (católica, judaica, espírita, satânica, wicca, islâmica, umbadista e, até mesmo, contra outras denominações da religião evangélica), pregando, inclusive o fim de algumas delas e imputando fatos criminosos e ofensivos aos seus devotos e sacerdotes, como assassinato, homossexualismo, prostituição, roubo, furto, manipulação, *et cetera*. Impossível, portanto, aplicar a mesma espécie de provimento ao caso em tela.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 134.682, concedeu ordem para determinar o trancamento de ação penal movida pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra sacerdote da igreja católica que, em

Superior Tribunal de Justiça

obra literária, supostamente incitava a discriminação ou preconceito religioso.

Tal julgado ainda não tem acórdão publicado. Contudo, as informações constantes na página na internet do Supremo Tribunal Federal dão conta de que naquele caso, a Primeira Turma do Pretório Excelso, não viu nos termos da denúncia indícios de incitação ao preconceito. Diferente do caso em análise, em que, as instâncias ordinárias, após exauriente exame das provas colhidas nos autos, verificaram sim a existência de fato que se subsume ao crime previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89.

Nesse sentido, é de se destacar que os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à liberdade religiosa encontram limitação na criminalização do preconceito das condutas que extrapolam a livre expressão e passam a incitar a discriminação e o preconceito.

As premissas firmadas pelas instâncias ordinárias dão conta de que não se trata apenas de defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas sim de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente a do paciente. O acórdão impugnado expressamente considerou que o paciente pregava "*o fim das Igrejas Assembleia de Deus e igualmente pratica a intolerância religiosa contra judeus*" (fl.56).

Desse modo, o *decisium* proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro está em perfeita harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fixada no julgamento do HC n. 82.424/RS (Caso Ellwanger), ao reconhecer que a incitação à discriminação religiosa – no precedente do Supremo Tribunal Federal em relação ao povo judeu – configura o crime previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/89. Vejamos a ementa do referido julgado:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

2. Aplicação do princípio da prescribibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não

pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aélicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito

Superior Tribunal de Justiça

democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES,

Superior Tribunal de Justiça

Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004)

Considerando as circunstâncias fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o conteúdo da denúncia, não se mostra possível o acolhimento das teses defensivas de atipicidade por ausência de dolo, exercício do direito à liberdade de culto e de expressão .

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de *habeas corpus* para absolver o paciente.

Ante o exposto, não conheço do presente *writ*.

