



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Ceará

EXMO. JUIZ FEDERAL DA 32ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ

AÇÃO PENAL

PROCESSO N. 0809172-03.2020.4.05.8100.

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: LUÍS OLÍMPIO FERRAZ MELO

APELAÇÃO N. 25847/2021

O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República que ao final subscreve, comparece ante Vossa Excelência para apresentar, nos termos do artigo 593, I, do Código de Processo Penal, recurso de

APELAÇÃO

em face da sentença absolutória de ID 4058100.23843801. Requer, após a adoção das formalidades de estilo e colhidas as contrarrazões do apelado, seja determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Fortaleza-CE, 14 de novembro de 2021.

Rômulo Moreira Conrado

Procurador da República

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

RECURSO DE APELAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: LUIZ OLÍMPIO FERRAZ MELO

Referência: Ação Penal n. 0809172-03.2020.4.05.8100

Recurso de apelação em face de sentença que deixou de reconhecer o crime de racismo. Preliminar de nulidade por violação ao princípio da identidade física do juiz, nos moldes do artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, posto que, presidida a instrução pelo Juiz titular, foi objeto de julgamento por magistrado que não praticou qualquer ato instrutório. Absolvição que aponta haver o recorrido agido no exercício de sua liberdade de expressão, equiparando a negação do holocausto e a imputação ao povo judeu de mazelas mundiais a meras ideias ruins, equivocadas e esdrúxulas. Liberdade de expressão que não contempla, em seu âmbito de proteção, o direito ao preconceito e ao racismo contra o povo judeu, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, sem que represente um direito absoluto. Preconceito configurado, evidenciando a prática do delito tipificado no artigo 20, caput, c/c § 2º, da Lei n. 7.716/89.

O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República que ao final subscreve, comparece ante Vossa Excelência para apresentar **APELAÇÃO** nos autos do processo em epígrafe, o que faz com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DOS FATOS

1.1. Trata-se de ação penal promovida pelo Ministério Público Federal em face de Luís Olímpio Ferraz de Melo, na qual se imputa ao acusado o cometimento de crime tipificado no artigo 20, caput, §2º, da Lei nº 7.716/89, por haver publicado em sua página nomeada como “Sempre Freud”, da rede social *Facebook*, texto de notório cunho racista e incentivador ao preconceito contra o povo judeu.

1.2. Conforme se extrai da denúncia, o réu veiculou postagem datada de 14 de março de 2020, na qual afirma, em síntese, entre outros fatos, que os judeus estariam se vingando da civilização “por terem sido escravos no Egito por 430 anos (Êxodo, 12:40)”, e que estes estariam agora escravizando a civilização utilizando-se do “falacioso Holocausto” para se vitimizarem, como parte de um plano de vingança urdido pelo povo judeu, trazendo ainda considerações semelhantes no que toca ao coronavírus.

1.3. Oferecida a denúncia perante esse juízo, foi rejeitada sob o fundamento de não restar configurado o crime de racismo, eis que o acusado teria se limitado a exercer sua liberdade de expressão, expondo ideias esquisitas e teorias algo conspiratórias, sem que estivesse demonstrada a intenção de eliminar, escravizar, dominar ou suprimir direitos fundamentais do povo judeu.

1.4. Interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público Federal, foi reformada a decisão de rejeição da peça acusatória, a qual veio a ser recebida por acórdão unânime datado de 04 de maio de 2020, retornando os autos ao juízo monocrático, sendo após ratificado seu recebimento perante esse juízo e designada audiência de instrução e julgamento. Habilitou-se no processo como assistente de acusação a Confederação Israelita do Brasil.

1.5. O acusado, inicialmente atuando em causa própria, constituiu advogados e substituiu as testemunhas arroladas, vindo a ser colhidos em audiência as declarações de André Lajst, indicado pela assistência de acusação, e Fernando

Férrer, Wendell Laurentino Medeiros e Norberto Dorini, realizando-se após o interrogatório do acusado. Não foram requeridas diligências complementares.

1.6. Apresentadas alegações finais pelo Ministério Público Federal e pela Confederação Israelita do Brasil, nas quais se pleiteou a condenação do réu nos termos da inicial, apresentou o acusado posteriormente seus memoriais através de seus defensores constituídos, pleiteando sua absolvição vez que teria realizado a postagem no exercício de sua liberdade de expressão.

1.7. Foi proferida a sentença de ID 4058100.23843801, a qual absolveu o acusado com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, vez que o fato praticado não representaria infração penal, sendo após determinada a intimação das partes. A referida sentença, contudo, merece reforma com base nos fundamentos a seguir expostos.

2. RAZÕES DE DIREITO

2.1. NULIDADE DA SENTENÇA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

2.1.1. Colhe-se dos presentes autos haver ocorrido, após a decisão de rejeição da denúncia pelo Juiz Federal Substituto da 32ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, a interposição de recurso em sentido estrito, ao qual se deu provimento por unanimidade para o fim de receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, baixando os autos ao juízo de origem.

2.1.2. Prosseguindo o feito, com a apresentação de resposta à acusação pelo réu e a habilitação, na condição de assistente, da Confederação Israelita do Brasil, foi designada audiência de instrução e julgamento, ocasião na qual foram ouvidas as testemunhas André Lajst, indicado pela assistência de acusação, e Fernando Férrer, Wendell Laurentino Medeiros e Norberto Dorini, arrolados pela defesa, encerrando-se após a instrução processual.

2.1.3. O referido ato, assim como toda a instrução processual, foi inteiramente presidido pelo Exmo. Juiz Federal titular da 32ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, Dr. Francisco Luís Rios Alves, conforme se extrai da ata de audiência de ID 4058100.22596251, o qual após determinou a abertura de vista às partes para apresentação de memoriais e a ulterior conclusão dos autos para prolação de sentença.

2.1.4. Não obstante, a sentença foi proferida por outro magistrado, no caso, o Juiz Federal substituto da 32ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, Dr. Danilo Dias Vasconcelos de Almeida, **em evidente violação ao disposto no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do qual “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”**.

2.1.5. Trata-se de norma que consagra o princípio da identidade física do juiz no processo penal, buscando assegurar a máxima qualidade e exatidão possíveis ao provimento jurisdicional futuro, vinculando o juiz que teve oportunidade de, presidindo a audiência de instrução, acompanhar a produção das provas trazidas pelas partes e o interrogatório do acusado. Sobre o tema, colhe-se da doutrina:

“Enfim, o nosso Código de Processo Penal, depois de quase setenta anos, passou a incorporar a regra (ou princípio) da identidade física do juiz, ao dispor, por força da Lei nº 11.719/08, que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença” (art. 399, § 2º, CPP).

A medida é importantíssima, já que a coleta pessoal da prova, isto é, o contato imediato com os depoimentos, seja das testemunhas, seja também do ofendido e do acusado, parece-nos de grande significado para a formação do convencimento judicial.

Como se sabe, o provimento judicial final deve demonstrar sempre um juízo de certeza, quando condenatória a sentença. E essa, a certeza, de tão difícil obtenção, deve cercar-se das maiores cautelas. Daí a exigência de o juiz da instrução ser o mesmo da sentença alinha-se com um modelo processual que valoriza o livre

convencimento motivado e da persuasão racional, dado que se põe como a mediação (da prova para a sentença) para a formação da convicção do magistrado¹”.

2.1.6. A norma em tela, de observância cogente, longe de representar uma mera recomendação à organização dos trabalhos judiciais, ao preservar o contato e vínculo entre o julgador e a prova viabiliza ao julgador um liame presencial e pessoal com o suporte probatório à sentença que irá proferir, sendo possível observar, no caso concreto, prejuízo ao julgamento.

2.1.7. Pode-se mencionar, a respeito, haver a parte recorrida questionado o magistrado acerca das declarações prestadas pela testemunha Andre Lajst, através de seu Exmo. Advogado, no sentido de que se estaria diante de uma “palestra”, para que se ativesse ao texto da postagem, e não a teorias que tratam do racismo contra o povo judeu (v. trechos a partir de 17min e 31 segundos da mídia).

2.1.8. Ante tal questionamento, o Exmo. Advogado atuante como assistente de acusação pontuou que a testemunha teria feito referência às teorias concernentes à doutrina pregada pelo réu em sua postagem, decidindo o magistrado que presidiu a instrução pelo prosseguimento da oitiva, na medida em que o trecho **“trata de diversos assuntos, dentre os quais esse; ele faz menção à peste negra, à gripe suína, ao coronavírus..., relatos a partir do ponto de vista histórico e científico, auxilia bem à formação do convencimento do juízo; não está fora do contexto dos autos”**.

2.1.9. Em sentido diametralmente oposto, contudo, o magistrado que proferiu a sentença trata o mesmo depoimento com evidente menoscabo, qualificando-o, após o uso de aspas para se referir à testemunha, como **“absolutamente irrelevante, porque não relacionado a fatos, mas sim a meros argumentos que em mais se assemelham a uma sustentação oral do que a propriamente uma oitiva de alguém que deve falar sobre fatos”**.

1 PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 273.

2.1.10. Patente, desse modo, a manifesta desvinculação entre o magistrado prolator da sentença e a produção da prova colhida perante outro julgador, no curso da audiência de instrução e julgamento, razão pela qual cabe seja reconhecida sua nulidade. Extraí-se da doutrina:

“Ademais, analisando-se teleologicamente o referido princípio e aplicando-se analogicamente o dispositivo processual pertinente à questão, pode-se afirmar que apenas o juiz que tiver contato com a prova oral – e não com as demais provas de outra natureza – é que estará vinculado a julgar a causa. Isto porque é ele quem terá tido contato com a reação pessoal das partes, a credibilidade em seus relatos, a veracidade em suas manifestações etc., tornando-o mais próximo dos fatos narrados, o que justifica a inclusão do referido princípio no âmbito processual penal.

Por derradeiro, cunha assentar a desobediência ao princípio da identidade física do juiz, da mesma forma que no processo civil constitui causa de nulidade da sentença. Fora das exceções vistas, em face da identidade física do juiz, os autos do processo deverão ser-lhe remetidos para julgamento, ainda que não mais esteja julgando no mesmo órgão”.²

2.1.11. A propósito do tema, trago aos autos precedente desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos termos do qual se reconheceu a nulidade de sentença proferida por magistrado distinto daquele que conduziu a instrução processual, *infra*:

I - Prevê o art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. Essa norma processual já estava em vigor quando os autos da ação penal questionada no writ foram conclusos para sentença.

II – No âmbito do Direito Processual Penal a aplicação da lei no

2 MOUGENOT, Edson. Curso de Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 126.

tempo é regradada pelo princípio do efeito imediato, representado pelo brocardo tempus regit actum, conforme estabelece o CPP, art. 2.º.

III – O fundamento da aplicação imediata da lei processual é que se presume seja ela mais perfeita do que a anterior, por atentar mais aos interesses da Justiça, salvaguardar melhor o direito das partes, garantir defesa mais ampla ao réu etc.

IV – Havendo a instrução processual, desde o recebimento da denúncia até as audiências de interrogatório dos réus e oitiva das testemunhas, com a abertura dos prazos processuais para produção de provas e alegações finais, sido presidida pelo Juiz Federal Substituto da Vara Federal, e não pelo magistrado que proferiu a sentença, tem-se demonstrada a não observância do preceito processual vigente, notadamente diante de qualquer óbice ou impedimento daquele à época. (...)

VI – Ordem concedida para anular a sentença condenatória proferida na Ação Penal 2007.84.00.003656-8 (ACR-7412/RN), devendo seus autos, nesta eg. Corte em sede de apelo, serem baixados para outra sentença ser prolatada pelo juiz competente. (...).” (TRF 5.ª R. – 4.ª T. – HC 0014412-71.2011.4.05.0000 – rel. Margarida Cantarelli – j. 13.12.2011 – public. 12.01.2012).

2.1.12. Assinalo por fim que, uma vez encerrada a audiência e apresentados os memoriais pelas partes, os autos foram conclusos para julgamento no dia 22 de setembro do ano em curso, quando não se encontrava afastado o magistrado que presidira a audiência de instrução e julgamento, não havendo registro de afastamento do Juiz Federal Titular da 32ª Vara da Seção Judiciária do Ceará após essa data³.

3 Conforme consulta ao Anexo da Portaria n. 356, de 02 de dezembro de 2020, que trata da escala de férias dos Juizes Federais e Juizes Federais Substitutos da Seção Judiciária do Ceará, disponível no Portal da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (https://arquivos.trf5.jus.br/TRF5/Legislacao_Corregedoria_Portarias/2020/12/02/20201202Portaria_n_3562020_anexo_CE.PDF), acesso em 12 de novembro de 2021, o primeiro usufruiu de férias que se encerraram em 05 de setembro de 2021, estando portanto em atividade na data da conclusão do feito, com despacho em vários processos, dos quais se menciona, entre outros, a Ação Penal n. 0806101-27.2019.4.05.8100, havendo registro de

2.1.13. Patente, portanto, a violação ao disposto no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, sendo por essa razão nula a sentença, razão pela qual se requer, uma vez reconhecida a nulidade, a baixa dos autos para que nova sentença seja proferida pelo magistrado que presidiu a audiência una de instrução e julgamento. Passa-se, em seguida, caso não se acolha a preliminar, à análise do mérito da sentença condenatória.

2.2. DO MÉRITO – ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO PROTEGE O RACISMO E A INCITAÇÃO AO PRECONCEITO CONTRA O POVO JUDEU

2.2.1. Compulsando-se a sentença recorrida, percebe-se haver o julgador incidido em grave equívoco ao tratar como mera ideia esquisita ou esdrúxula, o que já foi, ademais, rechaçado por essa Egrégia Corte no julgamento do Recurso em Sentido Estrito, a prática de ato de racismo claramente tipificado na legislação de regência da matéria.

2.2.2. O cerne da lide não reside em julgar a beleza ou feiúra da ideia, sua sensatez ou insensatez, o conteúdo de amor ou ódio que revelam, se são toscas ou razoáveis, arcaicas ou modernas, em consonância ou dissonância com nossos pensamentos. Busca a ação penal provimento que defina se a prática de um determinado ato se amolda ou não a um tipo penal.

2.2.3. Vê o Ministério Público Federal com preocupação no cenário nacional que o conceito das “fake news” seja visto como um “coringa” para “punir tudo aquilo que, na visão do intérprete, for considerado falso”, o que resultou, no caso concreto, na admissibilidade de se questionar o holocausto, tratando-o como uma falácia e como parte de um plano de dominação mundial pelo judaísmo. A ocorrência do holocausto seria apenas um fato sujeito a múltiplas discussões.

férias do segundo em períodos diversos.

2.2.4. A prevalecer o entendimento esposado na sentença absolutória, portanto, sequer haveria espaço para a tipificação dos crimes contra a honra e muito menos do racismo, na medida em que todas as manifestações de pensamento seriam opiniões discutíveis no mercado de ideias, ensejando um quadro de tutela insuficiente e ineficiente ao resguardo da dignidade de grupos historicamente perseguidos e marginalizados.

2.2.5. Como bem apontado no acórdão dessa Corte que, dando provimento ao recurso em sentido estrito, foi unânime em receber a peça acusatória, “da leitura da publicação, não há uma atipicidade evidente que enseje a rejeição da denúncia, **visto que o texto redigido não traz apenas "ideias esquisitas", mas uma narrativa que, fazendo referência a fatos históricos, insinua uma interligação do povo judeu a eventos danosos à humanidade**”.

2.2.6. O pleito a que se imponha uma sanção penal ao recorrido não decorre do fato de serem suas ideias feias ou erradas, mas sim porque veiculam de forma clara preconceito contra o povo judeu, repisando velhos chavões, como apontado pela testemunha Andre Lajst, ao lhes atribuir responsabilidade por tragédias mundiais como as graves enfermidades.

2.2.7. Ao fazê-lo, alimenta preconceitos duradouros, ao divulgar ideias que atentam contra a dignidade do povo judeu, e que o fazem através da negação de fatos históricos, como o holocausto. Assim, também a demonstrar o erro da sentença, não só é possível negar fatos históricos, como efetivamente o recorrido, ao lançar postagem na qual menciona ser esse um “evento fantasioso”, o fez, se escudando para tanto em obras doutrinárias há muito reconhecidas como racistas.

2.2.8. Os fatos reportados, infelizmente, não são novos, o que se percebe quando se analisa doutrina e jurisprudência sobre o tema, se evidenciando ser praticado o mesmo tipo de preconceitos que já dura séculos, e que recrudescem no contexto de graves crises humanitárias (peste negra, gripe suína, coronavírus), sempre para atribuí-las a uma grande conspiração judaica, sendo que a única diferença constatada é o

advento das redes sociais, que representaram um canal aberto para a difusão de ideias que não se limitam a ser “esquisitas”, mas sim se mostram “criminosas”.

2.2.9. O mandamento para criminalização do racismo, conduta reconhecida pelo constituinte como dotada de gravidade tão excepcional que lhe atribui imprescritibilidade, decorre, entre outros elementos, do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, do combate à discriminação como um dos seus objetivos fundamentais, e do repúdio ao racismo como princípio de regência nas relações internacionais (v. artigo 1º, III, 3º, IV, e 4º, VIII).

2.2.10. Ao contrário do que aponta a sentença e suscita o acusado em suas razões defensivas, ademais, a legislação penal não exige, para a caracterização do delito, se verifique a incitação imediata à prática de atos de violência, mas apenas a prática, incitação ou induzimento à discriminação e ao preconceito, indo no mesmo sentido a jurisprudência consolidada.

2.2.11. Menciono a respeito caso paradigmático envolvendo a condenação do editor de livros Siegfried Ellwanger, no julgamento do Habeas Corpus n. 82.424-2, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a prática de racismo mediante a edição de livros com forte conteúdo antissemita, nos quais se propunha o reconhecimento do holocausto como uma falácia, a pretexto de revisão histórica.

2.2.12. No referido feito a conduta do acusado consistia na edição de livros de conteúdo revisionista, ou na reedição de obras historicamente reconhecidas como preconceituosas, **sem que tenha se lhe imputado a incitação a atos concretos de violência ou o surgimento de um perigo real e imediato a partir das publicações (atualmente postagens, em tempos de redes sociais).**

2.2.13. Confira-se, a respeito, trechos do voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Maurício Correa, no qual, a par de se reconhecer o antissemitismo como uma forma de racismo, se aponta ser essa uma prática usual por

meio da qual se toma uma raça como inferior a outra. Confira-se:

“Daí a apropriada conclusão de Izidoro Blikstein, Professor Titular de Semiótica e Linguística da USP, de que anti-semitismo é uma forma de racismo, exatamente por contrapor em sua filosofia duas raças, uma tida por superior a outra. [...]

Dessa forma, dúvida não pode haver de que o anti-semitismo dogmatizado pelos nazistas constitui uma forma de racismo, exatamente porque se opõe a determinada raça, essa tida sob a visão de uma realidade social e política, tendente a hierarquizar valores entre certos grupos humanos. Pregar a restauração dessa doutrina, ainda que por vezes sob o disfarce de 'revisão', como pretendeu o paciente em seus atos, é praticar racismo”.

2.2.14. A passagem abaixo do voto condutor, com efeito, se referindo ao caso Ellwanger, se mostra em tudo idêntica e aplicável ao caso sob recurso, infelizmente demonstrando persistir o preconceito nos mesmos termos, seja com a roupagem de revisão histórica, seja sob a perspectiva de se tratar de uma simples esquisitice, tal qual uma obra de arte de gosto duvidoso, dada a carga de subjetividade, *infra*:

“Em linhas gerais, como dito antes, o paciente procura negar a existência do holocausto, imputando aos judeus todas as responsabilidades pelas tragédias registradas na Segunda Guerra. Até mesmo o genocídio de seis milhões de judeus nos campos de concentração são apresentados como uma farsa concebida por eles próprios, como estratégia sórdida destinada a fazer chantagem com o resto do mundo e abrir horizontes que permitam a sua hegemonia. Pretende, pois, alterar fatos históricos incontroversos, falsear a verdade e reacender a chama do ideal nazista, para instigar a discriminação racial contra o povo judeu. [...] Atos discriminatórios de qualquer natureza ficaram expressamente vedados, com alentado relevo para a questão racial,

o que impõe certos temperamentos quando possível contrapor-se uma norma fundamental a outra (CF, artigo 220, caput, in fine). A aparente colisão de direitos fundamentais encontra, nesse caso, solução no próprio texto constitucional. A previsão da liberdade de expressão não assegura o direito de incitação ao racismo, até porque um direito individual não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas, tal como ocorre, por exemplo, com os delitos contra a honra”.

2.2.15. Não obstante reconheça a relevância da liberdade de expressão como um elemento essencial do Estado Democrático de Direito, deixa o Supremo Tribunal Federal de lhe conferir status de superioridade hierárquica em relação aos demais direitos fundamentais, **sem que, ao fazê-lo, estivesse a, como apontado na sentença absolutória, “perseguir ideias toscas, arcaicas e insensatas”**, mas sim a reconhecer a dignidade de grupos historicamente marginalizados.

2.2.16. Assim, a manifestação que se amolda ao conceito de racismo, reputado na sentença como conceitualmente imprecisa⁴, deixa de se enquadrar no âmbito de proteção de qualquer direito fundamental. Confira-se, a respeito, excerto do voto do Ministro Celso de Mello, reconhecidamente um dos maiores cultores da liberdade na jurisprudência pátria:

“Com efeito, há, na espécie, norma constitucional que objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão de pensamento, a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo,

4 Para melhor análise e entendimento sobre o tema confirmam-se, entre outros, **BAUMAN** (Modernidade e Holocausto, Zahar, 1998); **EBERLE** (Dignity and liberty: constitutional visions in Germany and United States, Praeger, 2002); **FISS** (A ironia da liberdade de expressão – estado e esfera pública, Renovar, 2005); **MARTINS** (50 anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, Fundação Konrad Adenauer, 2005); **NOVAIS** (Direitos fundamentais – triunfos contra a maioria, Coimbra, 2006); **PIEROTH** e **SCHLINK** (Direitos Fundamentais, Saraiva, 2012); **SARLET** (Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, Livraria do Advogado, 2011); **WALDRON** (The harm in hate speech, Harvard Press, 2012), entre outros.

comportamentos abusivos que possam, impulsionados por motivações racistas, disseminar, criminosamente, o ódio contra outras pessoas, mesmo porque a incitação – que constitui um dos núcleos do tipo penal – reveste-se de caráter proteiforme, dada a multiplicidade de formas executivas que esse comportamento pode assumir, concretizando assim, qualquer que tenha sido o meio empregado, a prática inaceitável do racismo.

Presente esse contexto, cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a estimular e a fundamentar situações de intolerância e de ódio público”.

2.2.17. No referido feito, após proceder a uma análise apurada acerca da preocupação com o exercício da liberdade de expressão na medida em que incita à discriminação, através do *hate speech*, destaca o Eminentíssimo Ministro Gilmar Ferreira Mendes que “**a discriminação racial levada a efeito pela liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria ideia de igualdade**”.

2.2.18. Prossegue ainda apontando que o caso, assim como se extrai dos presentes autos, “**não se trata aqui sequer de obras revisionistas, mas de divulgação de ideias que atentam contra a dignidade dos judeus**”, sempre revestidas do conteúdo de questionamento histórico e atribuição de responsabilidade ao povo judeu em contexto de grandes catástrofes.

2.2.19. A análise dos autos evidencia a similitude fática, **doravante com a veiculação de mensagem discriminatória em rede social**, razão pela qual se justificar a condenação do acusado, estando devidamente caracterizados elementos probatórios robustos no que toca à materialidade e autoria do delito imputado na peça acusatória, nos moldes do artigo 20, caput, combinado com o § 2º, da Lei n. 7.716/89,

corroborados pela prova colhida no curso da instrução processual.

2.2.20. Cabe salientar inicialmente não se analisar no processo penal se o acusado se comporta ou não como uma pessoa racista, se em sua prática diária discrimina ou tem preconceitos em relação a terceiros, mas apenas, notadamente considerando o viés do Direito Penal do fato, se praticou ou não o delito em tela ao postar em rede social a mensagem na página “Sempre Freud”.

2.2.21.. Do mesmo modo, não se trata de punir aquele que pensa de forma distinta ou apresenta ideias esdrúxulas, o que é inerente a uma sociedade plural e complexa, na qual vozes discordantes entram em debate, conflito e conciliação, pune-se porque ofende, porque uma regra prévia de proteção a bens sensíveis – honra, dignidade, igualdade – foi violada conscientemente por pessoa dotada de discernimento e porque aceitar o ilícito torna as regras de convivência inúteis, e a convivência deixa de ser pacífica, logo, o Estado de Direito perde o seu sentido. Criminalizar ofensas, portanto, não significa negar a liberdade de expressão⁵.

2.2.22. A liberdade de expressão e de livre manifestação de pensamento, enquanto direitos fundamentais, não prescindem de uma adequada delimitação de seus suportes fáticos e âmbito de proteção, estando o exercício desses direitos a demandar freios e limitações, seja pela impulso de seu abuso, seja em face de sua colisão com outro direito conflitante, igualmente albergados pela dignidade humana.

2.2.23. Baboseiras e ideias esquisitas, em regra, são realmente resguardadas pelo direito à liberdade de expressão, mas assim o são por seu ínfimo poder de persuasão sobre os demais, sua baixa força de convencimento ante o próximo, por não serem providas de logicidade ou possuírem argumentações, de certo modo, infantis – guardada a reserva de não comparar tal publicação com textos produzidos por crianças, que seriam incapazes de produzir texto com finalidade tão abjeta como a realizada pelo réu.

⁵ Neste sentido CIDH, Caso Memóli vs Argentina, Sentença de 22/08/2013, Série C 265.

2.2.24. O cerne da controvérsia fora bem delineado pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região no julgamento do recurso em sentido estrito, ao assentar estar-se diante de conduta em tese típica, não se limitando o texto a veicular ideias esdrúxulas, mas sim *“uma narrativa que, fazendo referência a fatos históricos, insinua uma interligação do povo judeu a eventos danosos à humanidade”*.

2.2.25. A autoria delitiva se mostra incontestada, na medida em que reconheceu o acusado ser o autor da postagem na página em tela, que contava à época da postagem com quase 290 mil seguidores, da qual é o único administrador, intitulada **“Coronavírus”** (grifo e negrito nossos), datada de 14 de março de 2020, a qual conta com o seguinte teor:

“Coronavírus

A época em que os judeus foram mais perseguidos foi durante a 'Peste Negra', na Idade Média, pois em três anos a população europeia reduziu-se à metade infectada pela Peste Negra, porém nenhum judeu morreu nesse período, o que levantou as suspeitas de que os judeus estariam por trás dessa hecatombe programada. Os judeus estão se vingando da civilização por terem sido escravos no Egito por 430 (Êxodo 12:40), daí terem escravizado a civilização usando o falacioso Holocausto para se vitimizar propagando que seis milhões de judeus teriam sido assassinados na Segunda Guerra, mas que não há uma só prova, pelo contrário, pois até intelectuais judeus negam esse evento fantasioso. Até o presente momento não há registro de nenhum dos quinze milhões de judeus infectados pelo coronavírus em Israel ou outra plaga, portanto, deve-se ficar de olho nesse fato histórico incontroverso. A 'gripe suína' (H1N1) restou provada de que foi programada e beneficiou o grupo judaico Rockefeller, controlador do laboratório Roche que apresentou o inútil Tamiflu como prevenção da gripe

suína e faturou bilhões de dólares nessa falsa pandemia. Só Jesus Cristo nessa causa”.

2.2.26. *Data venia* ao pensamento distinto, não é possível classificar tais afirmações e insinuações desprovidas de veracidade, que subvertem fatos históricos incontroversos com a clara intenção de desqualificar o povo judeu e acirrar ideais preconceituosos e discriminatórios como simples ideias albergadas pela liberdade de expressão, ainda mais quando as afirmações tentam se lastrear em um discurso pretensamente fundamentado em fatos históricos.

2.2.27. A pregação de liberdade de expressão e de crítica não convencem neste caso, porque, além do conteúdo, a seletividade na escolha dos alvos aos quais a crítica é dirigida, o meio e o modo de veicular, somados, desmascaram a clara intenção de propagar um discurso preconceituoso. O réu se valeu de afirmações e de insinuações que traduzem a clara intenção de resgatar uma concepção preconceituosa sobre os judeus – o antissemitismo - que é, infelizmente, uma discriminação recorrente, enraizada e historicamente vinculada com perseguição, menosprezo e violência ao grupo judeu, ainda que a pretexto de exercer o antissionismo.

2.2.28. Grupos reconhecíveis por fatores de identidade reclamam maior proteção estatal, principalmente quando sobre tais grupos se vislumbra um histórico de perseguição e discriminação, ideias que o Estado possui o dever de combater, ante o predomínio no interesse público de pacificar a convivência, prevenindo, reprimindo e punindo discriminação por fator de identidade. (STF, HC 82.424, Rel. Min. Maurício Correa, DJ. 19/03/04).

2.2.29. Tal dever é expressamente previsto pelo ordenamento nacional ao estabelecer uma clara prioridade no enfrentamento da discriminação ao trazer na Constituição um comando de criminalização do racismo (CF, art. 5º, XLI e XLII) por coerência ao objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem preconceitos ou discriminação de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras (CF, art. 3º, IV).

2.2.30. O repúdio ao racismo, ademais, representa princípio de regência dos compromissos da República no plano internacional (art. 4º VIII), amparado nessa perspectiva pela Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto 65.810/69), a qual, do mesmo modo, traz em seu comando:

Artigo IV

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;

b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades.

c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.

2.2.31. Ao ser ouvido em juízo o réu sustentou o regular exercício de sua liberdade de expressão, bem como que as ideias por ele trazidas encontrariam amparo na realidade fática e em diversas obras literárias, muitas das quais notoriamente reconhecidas como antissemitas, fomentando a continuidade de um discurso de ódio, multiplicado no grave contexto atual de crise sanitária.

2.2.32. O relato da testemunha Andre Lajst, arrolada pela assistência da acusação, demonstra a existência de uma corrente de ideias que fomenta o discurso do ódio e o antissemitismo, notadamente ao negar o holocausto e encorajando a externalização do pensamento contra os judeus, mediante a manipulação de fatos históricos que vão da influência no surgimento de pandemias até a criação de organizações secretas.

2.2.33. Prossegue narrando que as acusações, que supostamente se fundamentam em fatos históricos construídos num determinado viés, ensejam um processo de “desumanização ou deslegitimação” do povo judeu, trazendo um revisionismo que não se associa a mero questionamento acadêmico, histórico, crítico ou de cunho científico, mas sim chegando à absurda constatação de que seria não vítima do holocausto, mas sim autor de uma falácia para “escravizar a civilização”.

2.2.34. A desumanização e o preconceito podem se efetivar por meio de discurso do ódio, teorias da conspiração que associam o povo judeu a catástrofes mundiais, ganhando força no contexto da pandemia, ou mediante a negativa de fatos históricos inquestionáveis, como o holocausto, embasado em inúmeros relatos históricos, vindo a questionar sua ocorrência com nítido fim preconceituoso, e não para fins de apuração histórica.

2.2.35. Seu relato ainda tem continuidade no sentido de

caracterizar a essência do antissemitismo como residindo na criação de estereótipos, como o judeu conspirador, atribuindo a demonização a seu povo, ou ainda os transformando de vítimas em algozes, lhes imputando a autêntica condição de bodes expiatórios, o que se amolda exatamente ao conteúdo da postagem veiculada em rede social.

2.2.36. Extraí-se da postagem veiculada pelo acusado a manifesta intenção de subverter fatos históricos para destilar e incitar preconceitos, a pretexto do exercício da liberdade de expressão, que não representa um direito fundamental, o que foi corroborado em seu interrogatório, ao afirmar, se escudando no caráter provisório da verdade, que sua manifestação estaria embasada em estudos e livros publicados.

2.2.37. Ainda que em seu interrogatório tenha afirmado não negar o holocausto, mas apenas o quantitativo de vítimas, a simples leitura da postagem demonstra considerar esse um evento “falacioso”, fazendo uso de crenças superadas no sentido de que os judeus não teriam sido vítimas da peste negra (“*hecatombe programada*”) em razão de alguma atitude ou característica obscura, que toma como realidades para fundamentar seu discurso (v. trechos a 01:38:40).

2.2.38. A veiculação do preconceito resta evidente na medida em que, ao realizar a postagem intitulada “Coronavírus”, chama atenção para o fato de que até o momento não teria havido qualquer óbito em decorrência da COVID-19 em Israel, afirmação de resto inverídica⁶, levantando suspeitas absurdas que relaciona a suspeitas sobre a peste negra, a invenção do holocausto, a gripe suína ou a interesses econômicos de “grupos judaicos”.

2.2.39. Todas essas afirmações feitas pelo acusado são notoriamente falsas e nem vale a pena discuti-las aqui, na medida em que repetem obras racistas editadas há séculos. Falando especificamente do holocausto, não apenas historiadores de todos os cantos do mundo comprovaram o genocídio dos judeus

⁶ A falsidade de tal declaração pode ser constatada mediante simples consulta ao site da Organização Mundial da Saúde, que reportava dezenas de casos à época da postagem.

causados pelos nazistas na segunda guerra, mas também há inúmeros testemunhos já consagrados pela literatura descrevendo os horrores praticados pelos nazistas contra os judeus. Cito aqui, em particular, o livro do escritor italiano judeu Primo Levi “É isto um homem?”, em que ele, sobrevivente, narra os horrores que presenciou em um campo de concentração nazista.

2.2.40. Em síntese, as afirmações do réu são todas falsas. A questão é saber se elas estão protegidas ou não pela liberdade de expressão. A CF/88 estabeleceu o crime de racismo e a Lei 7.716/89 o definiu especificamente. Considerou racismo, entre outras ações, a prática da discriminação ou do preconceito de etnia. E deixando claro que o antissemitismo é crime, tipificou também a ação de divulgar a cruz suástica que caracteriza o Nazismo.

2.2.41. Se as afirmações do recorrido, portanto, constituírem uma forma de preconceito ou de discriminação antissemita, o que ele escreveu não estará protegido pela liberdade de expressão, restando portanto caracterizado um crime. Registre-se que a lei criminaliza tanto o preconceito quanto a discriminação. Mas as duas expressões não são sinônimas. A discriminação é a consequência direta do preconceito. Há discriminação quando se trata de modo desigual aquele que deveria ser tratado do mesmo modo dos demais. A Lei n. 7716/89 assim tipifica a conduta praticada pelo réu:

“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”.

2.2.42. Trata-se de conduta que não exige o fomento a atos imediatos e concretos de violência, exegese que não encontra amparo no ordenamento jurídico, mas que se tipifica na medida em que exsurge a partir de ações múltiplas que não

exigem a realização de qualquer resultado material

2.2.43. O réu promoveu, a pretexto de fomentar discussão acerca das causas do coronavírus, supostamente embasado em fatos e doutrina, a prática do preconceito contra o povo judeu de forma evidente, não se limitando a uma análise crítica, mas sim fomentando a ideia de que seriam um grupo nefasto, causador de pandemias e inventor do holocausto para se beneficiar economicamente, escravizando a civilização. Colhe-se da doutrina de Bobbio:

“Entende-se por 'preconceito uma opinião ou um conjunto de opiniões, às vezes até mesmo uma doutrina completa, que é acolhida acrítica e passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade de quem aceitamos as ordens sem discussão... [...]”

Podemos agora perguntar de onde o preconceito extrai tanta força para resistir, mais que qualquer outro erro, à refutação racional. Creio ser possível dar a seguinte resposta: a força do preconceito depende geralmente do fato de que a crença na veracidade de uma opinião falsa corresponde aos meus desejos, mobiliza minhas infinitas paixões, serve aos meus interesses. Por trás da força de convicção com que acreditamos naquilo que o preconceito nos faz acreditar está uma razão prática e, portanto, justamente em consequência dessa razão prática, uma predisposição a acreditar na opinião que o preconceito transmite”.⁷

2.2.44. No caso dos autos, estamos diante de um caso óbvio de prática do preconceito antissemita. No núcleo do antissemitismo está a ideia do judeu como raça inferior, como um povo nefasto e infecto. Um dos textos antissemitas mais conhecidos são os Protocolos dos Sábios de Sião, que descreve um fantasioso projeto de conspiração dos judeus para dominar o mundo através da destruição do mundo ocidental.

⁷ BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade e outros escritos morais. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2011, p. 103-4.

2.2.45. Eis o preconceito antissemita em sua essência: a ideia de considerar o judeu perigoso e responsável por vários males que afligiram a humanidade. A história antissemita que levou à solução final começou com teorias conspiratórias e mentiras, até que o judeu passou a ser visto como um bacilo, um vírus que precisa ser exterminado. Daí para o holocausto foram só mais alguns passos.

2.2.46. A postagem do acusado incorpora todos os aspectos do preconceito antissemita. Primeiro, a negação do holocausto, que o denunciado chama de “falacioso holocausto”. A negação do holocausto, apesar de todas as provas que a humanidade já produziu de sua existência, é hoje considerada a mais escancarada forma de preconceito antissemita.

2.2.47. Além disso, o acusado faz afirmações típicas da história do antissemitismo: atribui aos judeus a causa de doenças que afligiram a humanidade: a peste negra, a gripe suína (para atender a interesse do “grupo judaico Rockfeller”) e agora o coronavírus. Aí está de volta a ideia do judeu como alguém perigoso para a humanidade e para a civilização, uma espécie de bacilo (que precisa ser exterminado).

2.2.48. A conduta praticada pelo denunciado se mostra assim análoga à que foi objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus n. 82.424-RS, já mencionado, em cujos autos a Corte negou a ordem em favor do editor de livros antissemitas Siegfried Ellwanger, reconhecendo a prática do crime de racismo tendo como vítima o povo judeu, paradigma no julgamento de ações referentes a delitos dessa espécie.

2.2.49. Nos referidos autos, em que se buscava afastar a condenação de editor gaúcho responsável pela edição de livros com forte conteúdo antissemita, no qual se sustentavam, entre outros fatos, a inexistência do extermínio de judeus em câmaras de gás durante a 2ª Guerra Mundial, o Supremo Tribunal Federal assentou a existência de limitação externa à liberdade de expressão, afastando seu caráter

absoluto, já que indispensável ao seu resguardo a necessária e imprescindível observância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, dentro do qual se exerce tal liberdade, a delimitar o âmbito de proteção normativo.

2.2.50. Vê-se assim que a opinião, embora seja produto de um direito amplo, uma vez que cada homem poderá se posicionar de forma crítica, segundo suas próprias convicções, experiências e impressões sobre quaisquer fatos com os quais venha a se defrontar, variando portanto entre cada indivíduo, deixará de contar com a proteção normativa assegurada pela Constituição Federal na medida em que, em se referindo a fatos ou ideias, não encontre qualquer amparo em substrato fáticos e probatórios.

2.2.51. Em relação à temática do holocausto durante a 2ª. Guerra Mundial, por exemplo, poderiam ser realizadas discussões sobre suas causas no que tange a aspectos econômicos, sociais, políticos, etc., sem que se faça admissível contudo a atribuição absurda de que seria decorrente de um grande complô do povo judeu em face da Alemanha, lhes imputando a condição de criadores de uma falácia.

2.2.52. Ao pretender se utilizar de sua liberdade de manifestação do pensamento para destilar o ódio, aquele que o faz viola direito fundamental dos grupos atingidos, os quais, por sua própria dignidade, não poderão jamais ser postos em posição de pretensa inferioridade hierárquica, e muito menos para fomentar a incitação coletiva a que sejam vítimas da ignorância e discriminação. Colhe-se, novamente, trecho de voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do feito acima referido:

***“O direito à livre expressão de pensamento, contudo, não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. Os abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento quando praticados, legitimarão, sempre a posteriori, a reação estatal, expondo aqueles que os praticaram a sanções jurídicas, de índole penal ou de caráter civil.*”**

Se assim não fosse, os atos de caluniar, de difamar, de injuriar e de fazer apologia de fatos criminosos, por exemplo, não seriam suscetíveis de qualquer reação ou punição, porque supostamente protegidos pela cláusula da liberdade de expressão”.

2.2.53. A simples leitura da postagem evidencia que, a pretexto de se tratar da mera difusão de ideologias e crenças sobre fatos históricos, representam as mesmas em verdade a produção de um autêntico libelo contra o povo judeu, acusando-o, em total dissonância com amplo suporte probatório, de mentor de uma trama que lhe faz assumir o papel de vítima, razão pela qual designa o holocausto como uma falácia, ao mesmo tempo em que o relaciona à difusão de epidemias como uma vingança à civilização.

2.2.54. Por fim, não se furtando à proteção de grupos historicamente alvo de discriminações, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região apresenta diversos julgados confirmando condenações criminais em primeira instância sob fundamento de crime de racismo, art. 20 da Lei nº 7.716/89, reconhecendo não ser a liberdade de expressão um direito absoluto, *infra*:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RACISMO. ART. 20, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 7.716/89. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. DOLO ESPECÍFICO NA CONDUCTA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231, DO STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação criminal interposta por Rodolfo Dagoberto Rocha do Bú Strucker, pugnando por sua absolvição do delito de racismo, capitulado no art. 20, parágrafo 2º, da Lei nº 7.716/89.

2. Autoria e materialidade incontestes, tendo em vista que o réu não apela de tais constatações judiciais.

3. *Dolo específico comprovado, porquanto o réu, com livre e consciente vontade, utilizou-se dos sítios eletrônicos do "Orkut" e "Flogão" para disseminar discursos de ódio e segregação contra supostas raças inferiores à ariana.*

4. *Incabível a diminuição da pena-base fixada no mínimo legal por conta de outras atenuantes contidas no art. 65 do CPB. Súmula 231 do STJ.*

5. *Apelação não provida.*

(PROCESSO: 00011768720114058201, ACR - Apelação Criminal - 12191, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 19/01/2016, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::18/02/2016 - Página::116)

APELAÇÃO CRIMINAL 7.738-CE (2008.81.00.001677-4). APTE : SIGILOSO. ADV/PROC : MARCOS RIGONY MENEZES COSTA E OUTROS. APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ORIGEM : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DO CEARÁ. RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT. ACÓRDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RACISMO. INDUZIMENTO E INSTIGAÇÃO ATRAVÉS DA INTERNET. INTERNACIONALIDADE. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. (ARTS. 109, INCISOS III E V, DA CF). DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20 DA LEI 7.716/89. PENA DEVIDAMENTE FIXADA. SENTENÇA QUE NÃO É NULA. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADOS. DOLO EVIDENCIADO.

**DESCLASSIFICAÇÃO DE RACISMO PARA INJÚRIA RACIAL.
INCABÍVEL. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Hipótese de crime perpetrado por meio da rede mundial de computadores (internet), tendo o acusado criado uma comunidade de cunho racista, intitulada 100% BRANCO, no site de relacionamento denominado ORKUT, isso através de IP localizado no Brasil, o que possibilitou a propagação de textos racistas além das fronteiras do território nacional, vez que o acesso pode-se dar prontamente no estrangeiro. 2. Uso de um site de relacionamentos de acesso mundial para divulgação de textos de conteúdo racista, sendo indiscutível a competência da Justiça Federal, pela previsão da repressão em convenção internacional, assim como pela inegável marca da internacionalidade. Incidência do art. 109, inciso V, da CF/88, na previsão que estabelece a competência da Justiça Federal em situações de crimes previstos em tratados ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro. 3. Não há que se falar em denúncia inepta, no caso em comento, uma vez que a acusatória inaugural apresenta todos os elementos necessários à sua admissão (art. 41 do CPP). Veja-se que a inicial expõe detalhadamente o fato ocorrido, e inclusive no seu item 3 apresenta a maneira a que se chegou à identificação do acusado, fazendo menção ao elemento de prova indiciária que haveria se amparado para concluir por tal acusação. 4. Inocorrência de nulidade da sentença por ausência de fundamentação na fixação da pena-base. O que se tem é a fixação da pena inicial, na primeira fase da dosimetria, um pouco acima do mínimo estipulado de 2 anos de reclusão, em 2 anos e 2 meses de reclusão, isso tendo em consideração a culpabilidade do agente, que foi considerada como sendo alta. Ao sopesar as circunstâncias judiciais o Magistrado o fez de maneira favorável ao acusado, tanto que a pena só excedeu o mínimo em 2 meses, como anotado. 5. É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso IX, garante a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, e no art. 220 dispõe que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão restrição, porém não há como interpretar tais dispositivos de forma a desconsiderar os próprios objetivos fundamentais postos na CF/88, especialmente o que se refere à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer

outras formas de discriminações (art. 3º, IV, da CF/88). 6. A liberdade de expressão, como os demais direitos fundamentais, não é um direito absoluto, mas sim um direito que deve ser exercido no contexto dos demais postos no ordenamento jurídico, sendo plenamente compatível com a preservação de determinados valores e princípios constitucionais, mais ainda quando se trata da própria dignidade da pessoa humana, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do art. 20, da Lei 7.716/89, por violar os princípios da liberdade de expressão e pensamento e da legalidade. 7. Em relação à materialidade e autoria do ilícito penal analisado, a prova produzida nos autos é sobremaneira vasta, repercutindo na inevitável manutenção do decreto condenatório. O apelante agiu de forma livre e consciente ao induzir e incitar a discriminação racial, criando uma comunidade na internet com esse intuito e proclamando seu ódio de forma ostensiva. 8. Conjunto probatório que se mostrou seguro e harmônico, fundamentado em diversas provas colhidas nos autos, sobretudo em dados de interceptação telemática fornecidos pelo Google. Corroboram a análise dos dados, o interrogatório do réu e a prova testemunhal. 9. Incabível a desclassificação para o crime de injúria real. O que os autos evidenciam é que o texto publicado pelo acusado não tinha uma destinação precisa no que diz respeito ao indivíduo a ser discriminado, com total caráter de indeterminação, com o intuito de desmerecer a raça negra como um todo, e não esta ou aquela pessoa certa. 10. Apelação da DPU e da defesa constituída pelo acusado a que se nega provimento.

2.2.55. Os demais Tribunais Regionais Federais, igualmente, deixam de conferir, ao contrário da sentença absolutória, eficácia superior à liberdade de expressão, na medida em que reconhecem a possibilidade de colisão com direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, sendo relevante apontar, a respeito, acórdão condenatório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

2.2.56. Nesse sentido, situação fática semelhante, embora não relacionada ao revisionismo ante o povo judaico, surgiu quando, posteriormente às eleições presidenciais de 2010, considerando que a maioria dos votos atribuídos à então candidata Dilma Roussef seriam provenientes de eleitores da região nordeste, a estudante de Direito Mayara Petruso postou no dia 31 de outubro de 2010 a seguinte mensagem na

rede social Twitter, em fato amplamente divulgado: “**Nordestista (sic) não é gente. Faça um favor a Sp: mate um nordestino afogado**”.

2.2.57. Muito embora não se revelasse no citado caso a intenção concreta de produzir um mal imediato ao povo ou a qualquer nordestino, mas a afirmação pessoal de inferioridade de um grupo. Compulsando-se a sentença, tem-se fazer referência ao interrogatório da denunciada, a qual sustenta não se tratar de pessoa preconceituosa, inclusive por ser amiga de homossexuais, negros e nordestinos, sustentando haver postado o comentário ante sua indignação com o resultado das eleições, por haver constatado a maior aprovação da então candidata Dilma Roussef entre os eleitores das regiões norte e nordeste.

2.2.58. A julgadora apontou haver a ré negado a qualidade humana aos nordestinos fora de um contexto de brincadeiras, sem que se tratasse de mensagem relacionada a uma mera piada, embora de mau gosto ou de gosto discutível. Em relação à configuração do preconceito na mensagem postada, salientou a magistrada:

“Mayara pode não ser preconceituosa; aliás, acredita-se que não seja. O problema é que fez um comentário preconceituoso. Naquele momento a acusada imputou o insucesso eleitoral (sob a ótica do seu voto) a pessoas de uma determinada origem. A palavra tem grande poder, externando um sentimento ou um pensamento e produz muito efeito, como se vê no caso em tela, em que milhares de mensagens ecoaram a frase da acusada. [...] A Constituição proíbe tais condutas a fim de que o preconceito – fato social – seja um dia passado, deixe de existir. Note-se que o preconceito, que antecede a discriminação, a antecede do ódio, de que se tem exemplos tristíssimos na história recente, como a limpeza étnica na Bósnia e o genocídio em Ruanda”.

2.2.59. A sentença penal condenatória foi após confirmada

pelo Tribunal Regional Federal da 3a. Região, vindo a se reconhecer que tal manifestação preconceituosa não estaria albergada no âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade de expressão. Extraí-se do acórdão:

“PENAL - CRIME DE PRECONCEITO - ART. 20, CAPUT E § 2º, DA LEI 7.716/1989 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - OFENSAS CONTRA O POVO NORDESTINO QUE PARTIRAM DO TWITTER DA RÉ - MANIFESTAÇÃO PRECONCEITUOSA QUE EXCEDE OS LIMITES JURÍDICOS DA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - PENA FIXADA NOMÍNIMO LEGAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE MANTIDA NOS TERMOS DA R. SENTENÇA - PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REFORMADA - REPARAÇÃO DE DANOS EXCLUÍDA DE OFÍCIO - RECURSO DO RÉU DESPROVIDO E APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelas cópias da mensagem enviada pela ré, por Twitter, às fls. 216 e 232vº dos autos. Também restou comprovado nos autos que a ré, na data citada na denúncia, fez o comentário preconceituoso em desfavor dos nordestinos, por conta do resultado da eleição presidencial, pregando que estes não seriam humanos.

2. A Constituição Federal consagra, dentre os direitos, a liberdade de manifestação de pensamento (vedado o anonimato) e expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (artigo 5º, incisos V e IX). Na perspectiva da comunicação social e na mesma linha, reza o artigo 220 da Lex Magna que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição.

3. Daí não resulta, porém, que tal direito seja absoluto quanto ao seu exercício. Tanto pela teoria interna (ou da imanência) quanto pela teoria externa, que estudam

limites a direitos fundamentais, háem regra barreiras ao exercício dos direitos indispensáveis ao ser humano ou à vida em sociedade, como bem destacou o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do pedido de habeas corpus n.º 82424/RS.

4. A ré transpôs os limites de seu direito constitucional de expressão do pensamento para invadir o campo tutelado pelo delito previsto no art. 20, § 2º da Lei 7.716/1989, exibindo pelo twitter conotação pejorativa e preconceituosa contra o povo nordestino.

5. Conquanto assegure o direito à livre manifestação, o sistema jurídico impõe limites a essa liberdade, certo de que, em outra ponta, se encontram outros direitos e garantias que desfrutam de igual proteção, agasalhados, inclusive, por diversos diplomas internacionais”.

TRF3. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012786-89.2010.4.03.6181/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, j. 06.07.2015, disponível em <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGed/pro/4440294>.

2.2.60. A efetiva proteção ao direito fundamental à liberdade de expressão não pode olvidar, contudo, da necessidade de resguardo aos direitos daquele de quem se fala. Nesse sentido é que a própria Constituição Federal de 1988 consagra, a par da proteção a essa liberdade fundamental, e também com idêntico status, a tutela aos direitos da personalidade, como privacidade, honra, imagem e dignidade.

2.2.61. Cabe pois àquele que pretende emitir uma mensagem, antes de fazê-lo, colocar-se no lugar do outro, ou seja, daquele que será retratado em sua mensagem, julgando acerca do grau de ofensividade do seu discurso, especialmente caso se pretenda lhe assegurar um tratamento inferior. A respeito, confira-se o entendimento doutrinário:

“Os custos do discurso ao ódio [...] não se disseminam por igual na comunidade que se supõe que deva tolerá-lo. Os [racistas] do mundo podem não causar danos às pessoas que dizem que eles

devem ser tolerados, mas poucas delas são retratadas como animais em cartazes colados nas ruas de Lemington Spa [uma cidade inglesa]. Antes de concluirmos que tolerar esse tipo de discurso ajuda a construir o caráter, devemos falar com aqueles que são retratados desse modo, ou com aqueles cujo sofrimento, ou o sofrimento de seus pais, é ridicularizado⁸.

2.2.62. Como acima referido, a dignidade da pessoa humana deve informar o exercício da liberdade de expressão, restando violada sempre que o homem vier a ser tratado como coisa, e ainda quando, olvidando de seu valor, a determinados homens se conferir posição hierárquica inferior, motivada por elementos como origem étnica, orientação política, religiosa ou sexual, aspectos de ordem econômica, etc.

2.2.63. Se a qualquer cidadão, indiscriminadamente, é assegurado o direito de falar tudo aquilo em que acredita, serão os terceiros obrigados a ouvir e a tolerar que todos os assuntos sejam falados, embora se apresentem gravemente ofensivos? Noutras palavras, até que ponto estará o povo judeu obrigado a suportar ataques os mais graves, inclusive com afronta à memória de seus antepassados, em nome do exercício de direitos por terceiros, e obrigado a tê-los como “esquisitices” ou “ideias feias”?

2.2.64. O recorrido, inequivocamente, praticou ato de discriminação contra o povo judeu, veiculando em rede social idêntica opinião preconceituosa no sentido de que seriam causadores de enfermidades em nome de um suposto plano de dominação, do qual faria parte “o fantasioso holocausto”. Longe de representar uma “esquisitice”, trata-se de conduta típica.

3. REQUERIMENTO

8 WALDRON, Jeremy. The harm in hate speech. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 22/23.

3.1. Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade da sentença condenatória por violação ao disposto no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, determinando-se seja proferida nova sentença pelo magistrado que presidiu a instrução processual.

3.2. Requer ainda, caso superada a preliminar, seja integralmente acolhida a peça acusatória, para o fim de condenar o réu Luís Olímpio Ferraz Melo em razão do cometimento do crime tipificado no artigo 20, *caput*, combinado com o § 2º, da Lei n. 7.716/89, não se opondo a que, em caso de condenação, seja a pena substituída por restritivas de direitos, nos moldes do artigo 44 do Código Penal.

3.2. Postula por fim, no caso de procedência da ação penal, seja determinada a remoção da postagem questionada, oficiando-se ao Facebook para esse fim, nos moldes do artigo 20, § 4º, da norma em tela.

Fortaleza-CE, 14 de novembro de 2021.

Rômulo Moreira Conrado

Procurador da República