

234
=



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



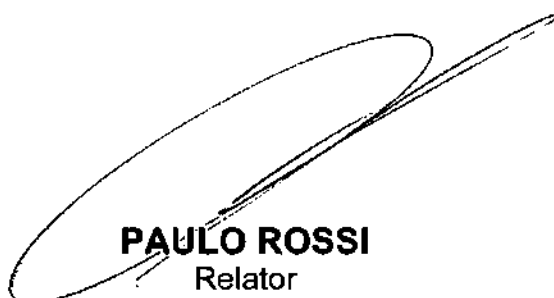
01724729

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito, No. 01164930.3/4-0000-000, da Comarca de Osasco, em que é(são) RECORRENTE(S) MINISTÉRIO PÚBLICO, sendo RECORRIDO(S) FABIO DE OLIVEIRA RIBEIRO.

ACORDAM, em 12ª Câmara do 6º Grupo da Seção Criminal, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A DESª ANGÉLICA DE ALMEIDA QUE DAVA PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DE SUA DECLARAÇÃO DE VOTO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento foi presidido pelo(a) Desembargador(a) ANGÉLICA DE ALMEIDA e teve a participação do Desembargador JOÃO MORENGHI.

São Paulo, 16 de abril de 2008



PAULO ROSSI
Relator



235

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso em Sentido Estrito n.º 01164 930.3/4-0000-0000 –
Comarca de Osasco
Recorrente: Justiça Pública
Recorrido: Fabio de Oliveira Ribeiro
TJSP – 12ª. Câmara Criminal
Voto n.º 68

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO –
ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE NÃO HÁ O
QUE SE FALAR EM EXTINÇÃO DA
PUNIBILIDADE; AGUARDANDO
RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E REGULAR
PROCESSAMENTO DA DENÚNCIA.

AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA
APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DO
ARTIGO 20, CAPUT E PARÁGRAFO 2º, DA LEI
Nº 7.716/89.

Recurso não provido.

1 – Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pela Justiça Pública contra r. decisão do MM. Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco, pela qual rejeitou a denúncia proposta pelo Ministério Público com arrimo no Artigo 43, Inciso III, do Código de Processo Penal, e ante a decadência do direito de queixa referente ao delito de injúria qualificada, julgou Extinta a Punibilidade do réu Fabio de Oliveira Ribeiro com fundamento no Artigo 107, Inciso IV, do Código Penal (fls. 169/169vº).

Aduz a Justiça Pública que a r. decisão deve ser reformada, para que seja afastada a Extinção da Punibilidade de Fabio



236

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Oliveira Ribeiro em razão da decadência e que seja determinado o recebimento e regular processamento da denúncia proposta, uma vez que estão presentes os indícios de autoria e a materialidade do delito de preconceito tipificado no Artigo 20, Caput, e Parágrafo 2º, da Lei nº 7.716/89 (fls. 183/191).

A Defesa de Fabio de Oliveira Ribeiro ofereceu contra-razões de recurso, requerendo o não provimento do recurso interposto, argumentando que o Juiz monocrático acertou ao reconhecer que não existe incitação ao ódio racial ou juízo depreciativo ao povo judeu no texto de lavra do Recorrido, decidindo, desta forma, pela rejeição da denúncia, bem como extinguindo a punibilidade de Fabio de Oliveira Ribeiro por ter operado a decadência (fls. 204/218).

E a D. Procuradoria de Justiça, em r. Parecer, pronunciou-se pelo provimento do Recurso ora interposto, determinando-se o recebimento da denúncia e seu consequente processamento, uma vez que o texto subscrito pelo Recorrido tem potencialidade suficiente para ativar o ódio ao povo judeu e, se está ou não presente o dolo específico exigido pela lei penal, cuida-se de questão que deverá ser apurada durante o processo criminal (fls. 224/229).

É o relatório.



237

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2 – O apelado Fabio de Oliveira Ribeiro foi denunciado em 30 de maio de 2007, como incurso no Artigo 20, caput e Parágrafo 2º, da Lei nº 7.716/89, porque entre o ano de 2002 e janeiro de 2005, em horário e locais incertos, no endereço eletrônico www.revistacriacao.hpg.com.br, na Rua Líbano, nº 80, Jardim Oriental e Avenida Marechal Rondon, nº 51, sala 17, Centro, ambos no município de Osasco, Fabio de Oliveira Ribeiro, por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, especialmente a Internet, praticou, induziu ou incitou a discriminação ou preconceito de raça e religião (fls. 1d/3d).

Por r. decisão de 16 de julho de 2007, o MM. Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco rejeitou a denúncia com ânimo no Artigo 43, Inciso III, do Código Penal, e julgou Extinta a Punibilidade de Fabio de Oliveira Ribeiro, diante a decadência do direito de queixa referente a injúria qualificada, com fundamento no Artigo 107, Inciso IV, do Código Penal (169/169vº).

No caso vertente, há que se manter a r. sentença hostilizada, acolhendo-se a manifestação da defesa, não obstante as ponderações ministeriais.

Não ocorreu o crime previsto no Artigo 20, Parágrafo 2º, da Lei nº 7.716/1989, pois. Embora o artigo denominado “III Reich – Século XXI” seja desagradável, na verdade, exatamente, como consta na r. decisão atacada, não há incitação à discriminação ou ao preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.



238

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Saliento que o recorrido limitou-se a enumerar, como ocorre em inúmeros artigos na Imprensa, o modo de agir adotado pelo Governo do Estado de Israel na condução do conflito armado com o povo palestino, seria semelhante a atuação do Governo alemão-nazista durante a Segunda Guerra.

Verifica-se, ainda, que as demais comparações mencionadas na denúncia, nada tem com o fato relacionado a uma discriminação de raça, ao contrário, faz uma crítica, talvez inadequada, que pode ser considerada despropositada para quem sabe do holocausto, mas não com conotação racista. Exemplo: judaísmo = nazismo = povo eleito por Deus = raça superior, não se incitou a discriminação. Na ótica do articulista, procurou igualdades superiores, usadas pelos Governos como justificativas para ações bélicas, se verdadeiras ou não, há que se discutir, mas não são racistas ou discriminatórias.

Entendo que existe no artigo uma crítica com conteúdo discutível, mas não ocorre o previsto no Artigo 20, Parágrafo 2º, da Lei mencionada, "Como se dá nos crimes contra a honra, a existência do elemento subjetivo, do tipo específico implícito, consistente na vontade de discriminar, segregar, mostrar-se superior a outro ser humano. Afasta-se o delito se houver outro ânimo,... fazer uma descrição, ou uma crítica artística, entre outros fatores" (Leis Penais e Processuais Penais Comentados - Guilherme de Souza Nucci - 2ª Ed. Revista dos Tribunais - 2007 - p.275).



239
=

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adoto como razão de decidir:

“Inegável que o racismo é uma prática torpe e imoral, que merece repúdio de toda sociedade, porque afronta os mais elevados valores da dignidade humana. Mas, também é inegável que uma condenação, em tal hipótese, não pode permitir qualquer dúvida subjetivismo ou resultar da impossível cega do chamado “politicamente correto”. Se a Constituição repudia o crime de racismo, retirando-lhe a prescrição e a fiança, também protege a livre manifestação do pensamento, afastando a censura. Não se pode a pretexto de combater palavras e textos de cuho supostamente racistas impostas pela cartilha do chamado “politicamente correto”, estabelecer transversa censura. Oportuno lembrar da histórica frase de Voltaire: “Não concordo com uma só palavra do que dizes, mas defenderei até a morte o direito de dizê-las” (TJMG – Ap. 000590-5/00 – Belo Horizonte – 1ª C. Rel. Edelberto Santiago, 28.05.02.

Outrossina, o próprio Procurador de Justiça, em seu parecer, ao propor o provimento do recurso, menciona fato que justifica o entendimento contrário -- “O Estado brasileiro cometeu as maiores atrocidades durante a Guerra do Paraguai no Século XIX” -- mas, tais fatos não podem ser difusamente imputados ao “povo brasileiro” e, no caso, embora o recorrido não seja uma pessoa que se veja com simpatia, face suas opiniões, têm direito a elas, não atribuiu ao povo judeu as ações e, sim, ao Estado de Israel e a personagens a ele ligado e mesmo assim, sem conotação discriminatória ou preconceituosa.



240
=

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, na íntegra, a r. decisão, por seus próprios fundamentos.


Paulo Antonio Rossi
Relator



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

241

Voto 13.215

Recurso em Sentido Estrito n. 1.164.930.3/4 – Osasco

Processo nº 405.01.2007.007434/2 (C. 525/07) – 4ª Vara Criminal

Recorrente – Ministério Público

Recorrido – Fábio de Oliveira Ribeiro

Declaração de Voto Vencido

O recorrido *Fábio de Oliveira Ribeiro* foi denunciado perante o juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco, como incurso no artigo 20, *caput* e § 2º, da Lei n. 7.716/89 porquanto, no período compreendido entre o ano de 2002 e janeiro de 2005, na qualidade de criador e responsável por uma página de Internet, no site [www.revistacriacao hjp.com.br](http://www.revistacriacao.hjp.com.br), posteriormente transferida para o site [www.revistacriacao cjb.net](http://www.revistacriacao.cjb.net), artigo de sua autoria com o título de *III Reich do Século XXI*.

Com a devida vênia a posição firmada pela douta maioria, entendo que há justa causa para o recebimento da denúncia formulada pela ilustre promotora de Justiça Ana Gabriela Coutinho Caetano Visconti (fls. 2/3).

Entendo que há fundamento de fato e de direito da acusação, nos termos em que postos na denúncia.

A. Almeida



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

242

Importa salientar que o crime de preconceito racial, previsto no artigo 20, Lei n. 7.716/89 não se confunde com o delito de injúria por preconceito.

O delito tipificado no artigo 140, § 3º, do Código Penal, protege a honra subjetiva da pessoa. O crime de preconceito racial diz respeito à ofensa a um grupo de pessoas e não somente a uma pessoa. Tem-se que racismo “*é o pensamento voltado à existência de divisão dentre seres humanos, constituindo alguns seres superiores, por qualquer pretensa virtude ou qualidade, aleatoriamente eleita, a outros, cultivando-se um objetivo segregacionista, apartando-se a sociedade em camadas e extratos, merecedores de vivência distinta*”. (Guilherme de Souza Nucci. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, SP:RT, 2006, p. 221). “*O racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência das diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito*”. (Supremo Tribunal Federal. *Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico do STF. Habeas Corpus n. 82.424/RS*. Brasília:Ed Brasília Jurídica – Supremo Tribunal Federal, 2004, p. 30).

De outra parte, a liberdade de expressão, embora relevante, não é garantia constitucional absoluta. Os direitos fundamentais devem ser balanceados, se em contraposição. Na solução do dilema tem lugar a lição de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira: “*a problemática da restrição dos direitos fundamentais supõe sempre um conflito positivo de normas constitucionais, a saber entre uma norma consagradora de certo direito fundamental e outra norma consagradora de outro direito ou de diferente interesse constitucional. A regra de solução do conflito é a da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da*

JM Almeida



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

243
=

sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada do outro direito fundamental ou outro interesse constitucional em causa. Por conseguinte, a restrição de direitos fundamentais implica necessariamente uma relação de conciliação com outros direitos ou interesses constitucionais e exige necessariamente uma tarefa de ponderação ou de concordância prática dos direitos ou interesses em conflito” (Fundamentos da Constituição, Coimbra Editora, 1991, p. 134).

O texto em questão alberga manifestação da autoria do recorrido que, embora se diga crítica restrita ao âmbito político e militar, apresenta, em paralelo e de forma equivalente, termos e vocábulos que não guardam qualquer similitude em seu conteúdo semântico e histórico. Justifica suas assertivas e conclusões ao igualar o judaísmo e o nazismo; o povo eleito por Deus e raça superior; Moisés, condutor dos hebreus à terra prometida, e Hitler, líder infalível.

Em princípio, a equiparação de tais conceitos e fatos históricos em manifestação difundida através da Internet, em tese, configura o delito de discriminação racial e religioso, que deverá ser apurado em toda a sua amplitude, no decorrer da instrução criminal. Prematuro se apresenta o trancamento liminar da ação penal.

Com tais considerações, tenho que os elementos informativos constantes do inquérito policial, notadamente, o teor da manifestação veiculada pelo site da Internet, dão lastro à imputação consubstanciada no disposto no artigo 20, *caput* e § 2º, da Lei nº 7.716/89. Tem legitimidade ativa, por conseguinte, o Ministério Público para a persecução penal.

A M Almerch



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

244
=

Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso ministerial para receber a denúncia e determinar o prosseguimento regular do feito.

São Paulo, 16 de abril de 2008

Angélica M. Mello de Almeida
des^a Angélica de Almeida