

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.590 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **MARCO ANTÔNIO FELICIANO**
ADV.(A/S) : **RAFAEL NOVAES DA SILVA**

TIPO PENAL – DISCRIMINAÇÃO OU PRECONCEITO – ARTIGO 20 DA LEI Nº 7.716/89 – ALCANCE. O disposto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89 tipifica o crime de discriminação ou preconceito considerada a raça, a cor, a etnia, a religião ou a procedência nacional, não alcançando a decorrente de opção sexual.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em não receber a denúncia no inquérito, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 12 de agosto de 2014.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – PRESIDENTE E RELATOR

INQUÉRITO 3.590 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **MARCO ANTÔNIO FELICIANO**
ADV.(A/S) : **RAFAEL NOVAES DA SILVA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

Com a manifestação de folha 8 a 10, o Procurador-Geral da República ofereceu, em 8 de janeiro de 2013, denúncia em desfavor do deputado federal Marco Antônio Feliciano, ante a suposta prática do crime previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, considerada a Representação nº 1.00.000.005498/2011-11, subscrita pelo cidadão Hamilton William dos Santos e encaminhada pela Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

Segundo articula, o parlamentar, que é pastor evangélico, publicou, no dia 30 de março de 2011, na conta que mantém na rede social *Twitter*, manifestação de natureza discriminatória em relação a homossexuais. Eis o teor da mensagem:

A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição.

Consoante argumenta, o lançamento da assertiva em canal de ampla divulgação induz à discriminação dos homossexuais em virtude da orientação sexual. Assevera que a voluntariedade da conduta pode ser extraída dos esclarecimentos prestados no procedimento administrativo. Anota haver o investigado agido de modo livre e consciente.

Requer a instauração da ação penal bem como a

INQ 3590 / DF

condenação do acusado nas penas do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989. Pleiteia a produção de provas, especialmente a pericial, visando elucidar o número de protocolo de internet (*Internet Protocol* ou IP) do autor da mensagem veiculada, bem como a identificação da provedora dos serviços que fornecerá os dados cadastrais do responsável. Pede, alfim, a notificação do envolvido para apresentar resposta, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/1990.

Mediante petição protocolada no Supremo, na mesma data, sob o nº 382 (folha 2 a 5), a Procuradoria Geral da República esclarece não terem sido incluídas na peça primeira, porquanto não configuradoras de ilícito penal, as afirmações abaixo, publicadas em 31 de março de 2011, na conta do denunciado no *Twitter*:

Africanos descendem de ancestral amaldiçoado por Noé. Isso é fato. O motivo da maldição é a polemica (sic). Não sejam irresponsáveis twitters rsss

A maldição q Noe (sic) lança sobre seu neto, canaã, (sic) respinga sobre continente africano, daí a fome, pestes, doenças, guerras étnicas!

Sobre o continente africano repousa a maldição do paganismo, ocultismo, misérias, doenças oriundas de lá: ebola, aids. Fome... Etc

Sendo possivelmente o 1o. Ato de homossexualismo da história (sic). A maldição de Noé sobre canaã (sic) toca seus descendentes diretos, os africanos.

No tocante à expressão de pensamento objeto da denúncia, sustentou não estarem abrangidas pela imunidade parlamentar manifestações sem correlação com o desempenho do mandato. Destacou que, embora a pena prevista no artigo 20

INQ 3590 / DF

da Lei nº 7.716/1989 esteja situada no patamar de um a três anos, não apresentaria a proposta de suspensão condicional do processo a que se refere o artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, ante a tramitação, no Supremo, da Ação Penal nº 612/RS e do Inquérito nº 3.504/DF, em que o denunciado figura como réu e investigado.

À folha 65, o Procurador-Geral da República promoveu a juntada de Laudo de Perícia Criminal Federal nº 56/2013, produzido pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, a confirmar que as mensagens acima transcritas “foram postadas pelo usuário da conta @marcofeliciano”.

Com a resposta de folha 90 a 99, o envolvido aduz a inépcia da denúncia. Diz da ausência de justa causa para o acolhimento. Relata a ocorrência de perseguição decorrente de simples interpretação teleológica da Bíblia, a que foi conferida conotação errônea e maliciosa. Informa ter o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados encaminhado ao Presidente daquela Casa, à época da veiculação, “denúncia” oferecida por Diego Amorim e formalizada pela Ouvidoria da Secretaria de Promoção de Igualdade Racial – SEPRIR/PR – Processo Administrativo nº 00041.000316/2011-86, a qual não prosperou. Transcreve trecho da Bíblia, além de fazer observações de cunho religioso. Nega a existência de caráter discriminatório atinente à publicação. Defende haver vinculação entre a manifestação externalizada no *Twitter* e o desempenho do mandato parlamentar, considerada a representação dos interesses dos eleitores que o elegeram, a ensejar a incidência da imunidade material. Evoca jurisprudência. Alude à liberdade de expressão. Sustenta a atipicidade da conduta, ante a falta de tipo incriminador da prática, induzimento ou incitação à discriminação sexual, tendo o legislador previsto, no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, apenas a de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Postula a rejeição da denúncia.

INQ 3590 / DF

O Procurador-Geral da República, à folha 101 à 108, refuta os argumentos da defesa. Insiste no recebimento da peça acusatória, presente o requisito da adequada descrição do fato criminoso e a existência de suporte probatório mínimo. Menciona o que decidido no *Habeas Corpus* nº 82.424/RS, no qual teriam sido estabelecidas premissas sobre o tema da discriminação e do racismo, visando conferir enfoque ampliado ao conceito de raça constante do tipo penal no qual baseada a acusação. Assinala a não incidência da imunidade parlamentar quanto a atos não relacionados ao mandato.

Intimado a manifestar-se de forma conclusiva no processo, o acusado reiterou os termos da resposta juntada à folha 90 à 99.

À folha 119, o Procurador-Geral da República insistiu no recebimento da denúncia.

Os autos encontram-se aparelhados para decisão sobre o recebimento, ou não, da denúncia.

É o relatório.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.590 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sob o ângulo formal, a denúncia que se encontra à folha 8 à 10 preenche a exigência legal. Retrata que o denunciado teria publicado, em sítio da internet, o seguinte trecho: “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (*sic*) ao ódio, ao crime, à rejeição”. A expressão seria suficiente a atrair a incidência do disposto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, a preceituar:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
Pena: reclusão de 1 a 3 anos e multa.

Quanto à ocorrência da prática ligada ao exercício do mandato, descabe cogitar da configuração. A imunidade pressupõe elo entre o que veiculado e o desempenho do cargo eletivo.

Procede a defesa no que articula a atipicidade. Ter-se-ia discriminação em virtude da opção sexual. Ocorre que o artigo 20 da Lei nº 7.716/89 versa a discriminação ou o preconceito considerada a raça, a cor, a etnia, a religião ou a procedência nacional, não contemplando a decorrente da opção sexual do cidadão ou da cidadã. O ditame constitucional é claro: não há crime sem anterior lei que o defina, nem pena sem prévia cominação legal – inciso XXXIX do artigo 5º.

Ante esse fato, deixo de receber a denúncia, fazendo-o com base no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, a revelar que, não constituindo o fato infração penal, dá-se a absolvição do réu, o que, nesta fase, sugere a simples ausência de instauração da ação penal.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.590 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu ouvi com atenção a manifestação da Doutora Deborah Duprat...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Que muito admiramos. Eis um elogio de corpo presente, perdoe-me Excelência!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Que nós muito admiramos, por quem temos grande apreço. E com as ideias subjacentes à manifestação de Sua Excelência eu estou inteiramente de acordo, até porque a frase que antecedeu esta que já é, por si, muito ruim - *“A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (sic) ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição”* -, era: *“Sendo possivelmente o 1º Ato de homossexualismo da história, a maldição de Noé sobre Canaã toca seus descendentes diretos, os africanos”*.

Eu me lembro sempre de uma passagem do Freud, que dizia que por trás de toda interdição existe um desejo, portanto acho que essas são manifestações extremamente problemáticas do ponto de vista do seu conteúdo. Acho que é um comentário preconceituoso, é um comentário de mau gosto e extremamente infeliz.

Porém, penso também que a liberdade de expressão não existe para proteger apenas aquilo que seja humanista, aquilo que seja de bom gosto ou aquilo que seja inspirado. Na frase feliz de Rosa de Luxemburgo, a liberdade de expressão é aquela que protege os nossos adversários, é aquela que protege quem pensa diferentemente de nós.

De modo que, no plano das ideias, eu diria que o desvalor da proposição aqui em discussão ultrapassa todos os limites do erro, mas, a meu ver, não ingressa na esfera do crime. Até porque, como Vossa Excelência observou, Ministro Marco Aurélio, a tipificação do art. 20 da lei nº 7.716, desde a sua ementa, define os crimes resultantes de

INQ 3590 / DF

preconceito de raça ou de cor e, em seguida, o art. 20, numa tipificação estrita como próprio, também se refere a raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Eu até consideraria razoável que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impusesse um mandamento ao legislador para que tipificasse condutas que envolvam manifestações de ódio, de *hate speech*, como observou a Doutora Deborah Duprat. Mas a verdade é que essa lei não existe. Existe até um projeto de lei em discussão no Congresso Nacional.

De modo que eu acho que vulneraria princípios que nós consideramos importantes se a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal punisse criminalmente alguém sem que uma lei claramente defina essa conduta como ilícita.

De modo que, por mais reprovável que se considere essa manifestação no plano moral, eu penso que não é possível tipificá-la penalmente, de modo que estou acompanhando Vossa Excelência pelo não recebimento da denúncia.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.590 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, endosso e subscrevo, na íntegra, as manifestações de Vossa Excelência e do Ministro Luís Roberto quanto à reprovabilidade da manifestação do acusado.

Conforme Vossas Excelências, forte no princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege* e a partir da taxatividade do artigo 20 da lei nº 7.716/89, concluo pela atipicidade da conduta e também aplico o art. 386, III.

12/08/2014**PRIMEIRA TURMA****INQUÉRITO 3.590 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, realmente, essa causa transcende um pouco aquilo que de ordinário ocorre aqui na Turma. Então, talvez seja muito importante deixar explícito, em primeiro lugar, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar legitimação da união homoafetiva, entendeu que a homoafetividade é um perfil, é um traço da personalidade, e que, portanto, ela não poderia trazer nenhum discrimine ao Princípio da Isonomia, de sorte que essa fala infeliz do parlamentar, ao mesmo tempo, ultraja o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o da Isonomia, conforme ficou assente na **ratio decidendi** da nossa conclusão sobre a legitimidade das uniões homoafetivas.

Por outro lado, Senhor Presidente, sob o ângulo da imunidade, se, paradoxalmente, entendêssemos que isso refletiria um delito contra a honra da pessoa, nós estaríamos realmente criando aqui um preconceito às avessas, porque entendemos que é um traço de personalidade. Então, não há ofensa nenhuma na pessoa declarar essa opção sexual, muito menos considerados como raça, porque também traria um colorido de preconceito, traria uma ideia de que são pessoas diferentes das outras.

De sorte, Senhor Presidente, que eu também acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência, com esse acréscimo - digamos assim - que é histórico no Direito Penal, na máxima de Feuerbach, que não há crime sem lei anterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – E diria que a primeira parte é pedagógica. Quem sabe possamos mandar, mediante postado com aviso de recebimento, cópia da íntegra do acórdão ao Deputado!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ou então que se divulgue que nós entendemos que não há tipicidade, muito embora entendamos

INQ 3590 / DF

reprovável essa conduta. Isso é que precisa ficar bem claro na decisão da Turma.

Acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

INQUÉRITO 3.590

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INVEST.(A/S) : MARCO ANTÔNIO FELICIANO

ADV.(A/S) : RAFAEL NOVAES DA SILVA

Decisão: A Turma não recebeu a denúncia, nos termos do voto do relator. Unânime. Falou a Dra. Déborah Duprat, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.8.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma