



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003609-04.2011.4.03.6105/SP2011.61.05.003609-
8/SP

D.E.

Publicado em 10/05/2017

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : EDUARDO ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
(Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00036090420114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PRECONCEITO E DISCRIMINAÇÃO. POSTAGEM EM REDE SOCIAL ORKUT. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. DOLO ESPECÍFICO NECESSÁRIO DEVIDAMENTE COMPROVADO.

1. O réu foi denunciado pela prática de discriminação e preconceito por meio de publicação em rede social contra nordestinos, na forma do artigo 20, §2º, da Lei nº 7.716/1989.
2. Autoria e materialidade devidamente comprovados nos autos.
3. Para caracterização do crime previsto pela Lei nº 7.716/1989, é imprescindível a comprovação do intento do agente de menosprezar raça ou etnia, em ofensa direta à dignidade do grupo atacado. No caso dos autos, resta evidenciado o dolo do acusado, primeiramente, pelo propósito discriminatório e segregacionista da comunidade virtual que participava ("Sou Paulista, não Brasileiro"), outrossim, a postagem incita a prática discriminatória ao propor expulsar todos os nordestinos de São Paulo e claramente ofende a dignidade desta parcela da população brasileira ao equipará-los a vermes. Manutenção do édito condenatório.
4. Dosimetria da pena irretocável com a fixação da pena-base no mínimo legal, tornada definitiva em 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.
5. Mantido o regime inicial aberto, em conformidade com o disposto no artigo 33, §2º, "c" do Código Penal. Mantida igualmente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, somente alterada, de ofício, a destinação da prestação pecuniária.
6. Apelação desprovida, alterada, de ofício a destinação da prestação pecuniária para União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de EDUARDO ANDRÉ DA SILVA e, de ofício, alterar a destinação da prestação pecuniária para União. Por maioria, determinar a imediata expedição de guia de execução, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Souza Ribeiro, em menor extensão, vencido o Relator, Des. Fed. Wilson Zauhy, que entende deva ser determinada a expedição de guia de execução provisória somente após a certificação de esgotamento dos recursos ordinários no caso concreto.¶¶"

São Paulo, 02 de maio de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): WILSON ZAUHY FILHO:10067
 Nº de Série do Certificado: 54E0977545D2497B
 Data e Hora: 04/05/2017 14:45:42

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003609-04.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003609-
8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
 APELANTE : EDUARDO ANDRE DA SILVA
 ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 : (Int.Pessoal)
 APELADO(A) : Justica Publica
 No. ORIG. : 00036090420114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal, em 08/02/2012, denunciou EDUARDO ANDRE DA SILVA, nascido aos 01/07/1979, pela prática do delito tipificado no artigo 20, §2º, da Lei nº 7.716/89. Consta da denúncia:

"Consta dos autos que, no dia 21 de julho de 2007, o DENUNCIADO EDUARDO ANDRA DA SILVA, utilizando-se do mecanismo do anonimato, postou a seguinte mensagem na comunidade da rede social ORKUT denominada "Sou Paulista, não Brasileiro" (<http://www.orkut.com/community.aspx?cmm=4441689&tid=2544748664554991196>) - fl. 74:

Dia do: Pé na bunda deles!

O dia do Pé na Bunda dos Ratos Nordestinos (e seres equivalentes)!!!

Dia para se comemorar a destruição destes vermes em nossas terra. (sic)

Utopia total, mas nada como sonhar!!!!

Quem sabe um dia isto não se torne realidade!!!!

MINHAS SAUDAÇÕES PAULISTAS

Após a devida autorização judicial (fls. 78/82), a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. informou que a mensagem acima foi postada pelo perfil identificado por www.orkut.com/profile.aspx?uid=12287071083716735463, criado em 29/05/2006 por meio do IP (Internet Protocol) 200.98.63.181, cadastrando como e-mail do usuário o endereço eletrônico eduardoandre.silva@uol.com.br; que mais adiante foi modificado para evilenko@ibest.com.br. O último acesso a esse perfil se deu em 07/11/2007, após o que foi removido (fls. 93/98).

A empresa UNIVERSO ONLINE S.A - UOL informou, às fls. 114/116, que a conta de e-mail eduardoandrade.silva@uol.com.br foi criada em 27/04/2006 e cancelada em 27/02/2007 por inadimplência do usuário, fornecendo os seguintes dados cadastrais:

Nome: EDUARDO ANDRÉ DA SILVA

Data de Nascimento: 01/07/1979

CPF: 300.258.658-70

Endereço: R. Antônio Vacilotto, 134, Jd. Oliveira Camargo, Indaiatuba/SP, CEP: 13.340-712

A empresa FREELANCE S.A. - IBEST, por sua vez, informou, às fls. 111/112, que a conta de e-mail evilenko@ibest foi criada em 15/03/2007, sob os seguintes dados fornecidos pelo agente criador, a

qual indicava, inclusive, o e-mail do DENUNCIADO como endereço eletrônico alternativo:

Nome do usuário: EDUARDO ANDRE DA SILVA

Data de nascimento: 01/07/1979

Sexo: masculino

CPF: 300.258.658-70

Telefone: (19)3875-9845

Endereço: Rua Antônio Vacilotto, 134, Jd. Oliveira Camargo, Indaiatuba/SP, CEP 13.340-712.

e-mail alternativo: eduardoandre.silva@uol.com.br

Embora o DENUNCIADO tenha negado ser o autor dos dizeres preconceituosos em tela, afirmando, genericamente, que alguém ter-se-ia utilizado de sua conta, indevidamente (fl. 145)), tal alegação não se coaduna com os elementos de prova trazidos aos autos.

Verifica-se que ambas as contas ligadas ao seu perfil na internet foram criadas com seus dados verdadeiros e contém, inclusive, informações pessoais como endereço, CPF, data de nascimento e mesmo número de telefone, não havendo qualquer elemento que permita concluir que, em algum momento, seu perfil fora utilizado indevidamente por terceiro.

Em sede policial, EDUARDO ANDRE DA SILVA confirmou que nos anos de 2006 e 2007 era usuário regular do site de relacionamentos ORKUT, havendo, inclusive criado uma comunidade "anti zog" para discutir se realmente existiria um plano judaico de dominar o mundo, circunstância indicativa de crenças antissemitas (fl. 145).

Ao praticar a conduta acima, praticando discriminação e preconceito em razão de procedência nacional por intermédio de publicação na Internet, incorreu o DENUNCIADO nas penas do art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89"

A denúncia foi recebida em 18/05/2012 (fl. 163).

Após instrução, foi proferida sentença pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, publicada em 07/06/2013 (fls. 211/216 e 217), condenando EDUARDO ANDRÉ DA SILVA como incurso na pena do artigo 20, §2º da Lei nº 7.716/89, à pena de 02 anos de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 10 dias-multa, arbitrado cada dia-multa no mínimo legal. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária, fixada em 01 salário mínimo à entidade pública ou privada com destinação social, a ser especificada pelo Juízo da Execução; e em prestação de serviços à comunidade, a ser regulamentada também pelo Juízo da Execução.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 17/06/2013, conforme certidão de fl. 217v.

Inconformado, apela o acusado EDUARDO ANDRÉ DA SILVA, sustentando a ausência de provas de autoria, bem como de dolo específico. Pugna, assim, pela absolvição nos termos do artigo 386, III e V do Código de Processo Penal (fls. 222/228).

Contrarrazões ministeriais às fls. 230/237.

A Procuradoria Regional da República, nesta instância, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 243/246).

É o relatório.

À Revisão.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): WILSON ZAUHY FILHO:10067
Nº de Série do Certificado: 54E0977545D2497B
Data e Hora: 04/05/2017 14:45:36

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003609-04.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003609-
8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : EDUARDO ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00036090420114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

VOTO

EDUARDO ANDRÉ DA SILVA foi denunciado pela prática de discriminação e preconceito por meio de publicação em rede social, na forma do artigo 20, §2º, da Lei nº 7.716/1989.

A r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP condenou o EDUARDO ANDRÉ DA SILVA como incurso na pena do artigo 20, §2º da Lei nº 7.716/1989, à pena de 02 anos de reclusão em regime inicial aberto e pagamento de 10 dias-multa, arbitrado cada dia-multa no mínimo legal. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Apela o acusado alegando a) ausência de provas da autoria e b) falta de dolo específico, pleiteando pela absolvição.

TIPICIDADE. PRECONCEITO OU DISCRIMINAÇÃO.

O tipo penal imputado à parte ré é o seguinte:

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

(...)

§ 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."

MÉRITO

MATERIALIDADE

A materialidade restou comprovada pela cópia de postagem realizada em 21 de julho de 2007 por usuário não identificado em comunidade do Orkut, em que consta mensagem de cunho ofensivo e segregacionista contra os nordestinos (fl. 74).

AUTORIA E DOLO

O réu EDUARDO ANDRÉ DA SILVA, tanto em interrogatório policial (fl. 149) quanto judicial (fls. 183/185), negou ter publicado as mensagens de cunho preconceituoso, afirmando ainda que, embora tenha nascido em Santo André/SP, sua família tem origem nos estados de Pernambuco e da Bahia,

logo, não seria capaz de reproduzir tais ofensas. Assevera ainda que a sua página de Orkut ficava aberta em casa, de modo a permitir que qualquer pessoa tivesse acesso ao seu perfil na referida rede social.

Entretanto, tal versão não encontra guarida nos elementos probatórios constantes nos autos. Consoante informações obtidas, após autorização judicial de quebra de sigilo telemático, junto à empresa Google Brasil Internet Ltda., responsável pela rede social Orkut, a postagem anônima referente ao "Dia do Pé na Bunda deles" foi feita pelo perfil registrado pela conta de e-mail evilenko@ibest.com.br, anteriormente ligado à conta de e-mail eduardoandre.silva@uol.com.br. As empresas Freelance S.A. - IBEST e Universo Online S.A. (UOL) noticiaram que ambas as contas de correio eletrônico foram criadas pelo acusado (fls. 93/95 e 111/115).

Ademais, parece pouco crível que o réu não tenha percebido que um terceiro estava usando seu perfil para fazer postagens indevidamente. Impende salientar que o perfil de EDUARDO ANDRÉ DA SILVA somente foi removido em novembro de 2007, vários meses após a postagem ofensiva, evidenciando que o conteúdo divulgado pelo seu perfil ficou diversos meses a sua disposição, o que contraria alegação que desconhecia a postagem. A própria comunidade, que o réu em nenhum momento negou participar, possuía nítido caráter regionalista, com diversas mensagens preconceituosas postadas por seus participantes.

Quanto ao dolo, de fato, para que reste caracterizada a infração penal prevista no artigo 20, §2º da Lei nº 7.716/1989, deve estar comprovado o intento de menosprezar raça ou etnia, em ofensa direta à dignidade do grupo atacado. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento neste sentido no julgamento do REsp 200602768515 de Relatoria do Min. Felix Fischer, em 08/06/2009, consoante trecho que colaciono a seguir:

"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 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."

Resta evidenciado o dolo do acusado, primeiramente, pelo propósito discriminatório e segregacionista da comunidade virtual que participava ("Sou Paulista, não Brasileiro"), outrossim, a postagem incita a prática discriminatória ao propor expulsar todos os nordestinos de São Paulo e claramente ofende a dignidade desta parcela da população brasileira ao equipará-los a vermes.

Inconteste, portanto, a autoria e o dolo de praticar, induzir e incitar a discriminação e preconceito de procedência nacional.

Destarte, de rigor a manutenção do édito condenatório.

DOSIMETRIA

A despeito de não haver irresignação do réu quanto à dosimetria da pena, de se consignar que não merece reparos a r. sentença condenatória, pois o magistrado *a quo* observou acertadamente que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são normais ao tipo penal em questão, logo, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ausentes agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e de diminuição, tornada definitiva em 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, arbitrado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente.

DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

Deve ser mantido o regime inicial aberto fixado acertadamente pela r. sentença, em consonância com o disposto no artigo 33, §2º, "c" do Código Penal.

Da mesma forma, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal, consistente em uma pena de prestação de serviços à comunidade, a ser regulamentada pelo Juízo da Execução Criminal, e uma pecuniária arbitrada em 01 salário mínimo, porém, altero, de ofício a destinação da pena pecuniária à União, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação de EDUARDO ANDRÉ DA SILVA** e, de ofício, altero a destinação da prestação pecuniária para União.

Tendo em conta o quanto decidido pelo STF no HC nº 126.292 e nas ADCs 43 e 44, em que se afirmou a possibilidade de imediato cumprimento do decreto condenatório exarado por colegiado de que não caiba mais recurso ordinário, entendo que a expedição da competente guia de execução deve ser feita após certificado o esgotamento dos recursos ordinários no caso concreto.

É o voto.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): WILSON ZAUHY FILHO:10067
Nº de Série do Certificado: 54E0977545D2497B
Data e Hora: 04/05/2017 14:45:39
