

Circunscrição : 1 - BRASILIA
Processo : 2010.01.1.117388-3
Vara : 305 - QUINTA VARA CRIMINAL DE BRASILIA

Processo : 2010.01.1.117388-3
Ação : ACAO PENAL
Autor : MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS
Réu : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM

Sentença

RELATÓRIO

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM, devidamente qualificados nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios como incurso nas sanções dos artigos 20, §2º, da Lei 7.716/89, por duas vezes, e art. 140, §3º c/c art. 141, inciso III, do Código Penal, conforme as condutas descritas na exordial acusatória de fls. 02/10.

A denúncia foi recebida em 16 de julho de 2010, conforme decisão de fls. 124.

Às fls.125/126 foi proferida determinação para que o réu retirasse de seu sítio na internet o conteúdo que acarretou o oferecimento da denúncia.

A vítima, HERALDO PEREIRA DE CARVALHO, requereu fosse admitido como assistente de acusação, conforme manifestação de fls. 136/137, requerimento deferido nos termos da decisão de fls. 146.

A defesa apresentou resposta à acusação nos termos da petição de fls. 236/256, requerendo, em síntese, a absolvição sumária com fundamento no art. 395, incisos I e III do Código de Processo Penal.

A decisão de fls. 318/322 rejeitou o pedido de absolvição sumária, designando dia para audiência de instrução de julgamento.

Posteriormente retornou a precatória expedida para citação do réu, ato efetivado nos termos da certidão de fls. 337-v.

Ata de audiência às fls. 524/525, na qual foram ouvidas a vítima e as testemunhas GILMAR FERREIRA MENDES, MÔNICA DE LOURDES CUNHA WALDVOGEL, CELSO FONTÃO, FREDERICO FERREIRA DA SILVA e LUIZ CLÁUDIO CUNHA. Na mesma assentada a defesa desistiu da oitiva da testemunha LUIZ FELIPE DE ALENCASTRO.

Às fls. 647 consta assentada em que foi ouvida a testemunha ALI AHAMAD KAMEL ALI HARFOUCHE perante o juízo da 27ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, RJ.

A testemunha MARCOS FÁBIO REZENDE foi ouvida nos termos de fls. 664, em audiência realizada na 10ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, BA.

Perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Maiporã, SP, foi ouvida a testemunha CELSO AUGUSTO RAFAEL, conforme termo de audiência de fls. 726, e a testemunha ANTÔNIA DE JESUS depôs no juízo da 19ª Vara Criminal Central de São Paulo, SP, nos termos de fls. 748.

Em data de 24 de janeiro de 2012 o réu foi interrogado perante a 7ª Vara Criminal de São Paulo, SP, conforme assentada de fls. 783. As declarações encontram-se às fls. 788/805.

Na fase do art. 402 do CPP o Ministério Público requereu a juntada da FAP atualizada do réu.

Na mesma fase o assistente de acusação pediu ao juízo que intimasse o réu para comprovar os procedimentos e diligências destinados ao pleno cumprimento da ordem judicial de fls. 125/126, requerimento apreciado às fls. 822.

Às fls. 826 a defesa informou acerca da desistência da oitiva da testemunha JOSÉ VICENTE.

Mais adiante, em fase de diligências, a defesa requereu a juntada dos documentos de fls. 835/999.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 1.002/1.031, reafirmando os termos da inicial e pugnando pela procedência total do pedido.

O assistente de acusação apresentou suas alegações nos termos da petição de fls. 1.077/1.087, aderindo à tese do Ministério Público e pedindo, igualmente, a total procedência da pretensão acusatória.

Por fim, o réu deduziu suas razões às fls. 1.091/1.136, alegando, preliminarmente, nulidade do feito por não ter sido intimado da juntada de documentos pelo assistente de acusação, por ter sido deferido requerimento de substituição de testemunha da acusação e por não ter sido ouvido perante o juiz da causa. No mérito, defende a inexistência de crime em razão da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento e a atipicidade dos fatos narrados em denúncia, o que descaracterizaria os crimes de racismo e injúria racial. Na eventualidade de uma condenação, alega a inexistência de concurso de crimes de racismo e, a final, pede a improcedência do pleito de fixação de valor mínimo para reparação de danos, em razão de acordo celebrado entre réu e vítima na esfera cível.

Vieram os autos conclusos para sentença.

Este, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

As preliminares de nulidade do feito por ausência de intimação quanto à juntada de documentos pelo assistente de acusação e por ter sido deferido requerimento de substituição de testemunha da acusação não devem ser acolhidas.

Primeiramente, a questão já foi, em parte, resolvida durante a audiência de instrução e julgamento, cuja ata encontra-se às fls. 524/525. Com efeito, entendeu o juízo que a Defesa, muito embora não intimada, teve acesso aos autos, o que, evidentemente, supre a falta de intimação. No mais, aquele foi o último ato de instrução realizado neste juízo. Após, a defesa teria até as alegações finais para se manifestar sobre qualquer documento juntado pela acusação, como de fato o fez.

Quanto à testemunha substituída, também não há muito

o que acrescentar. A uma porque é dado ao assistente de acusação propor a produção de provas, nos termos do art. 271 do CPP. A duas porque a testemunha foi ouvida como testemunha do juízo, o que afasta eventual ilegalidade de sua oitiva, ainda que na forma proposta pelo assistente.

A questão do interrogatório realizado em juízo diverso também não enseja qualquer nulidade. No presente caso, o réu compareceu ao interrogatório realizado na Comarca de São Paulo acompanhado de advogado, deu sua versão dos fatos, preferiu não responder às perguntas da acusação e respondeu às formuladas pela Defesa. Enfim, exerceu plenamente seus direitos.

O argumento de que pretendia ser ouvido pelo juiz da causa não convence, ante a ausência de prejuízo. Como se sabe, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto. Tanto isso é verdade que, no presente caso, ainda que o réu fosse ouvido nesta 5ª Vara Criminal de Brasília, não seria sentenciado pela juíza titular à época, que não mais se encontra designada para esta Vara.

Em arremate, o réu não comprovou qualquer prejuízo. As alegações nesse sentido, a meu ver, são meramente retóricas, considerando que a Defesa apresentou farta documentação, ouviu as testemunhas cujo depoimento foi requerido e apresentou substanciais alegações finais, o que demonstra que a ampla defesa foi respeitada.

Rejeito, portanto, as preliminares.

Mérito

1ª imputação - crime de racismo

Sustenta a acusação a prática do delito capitulado no art. 20, §2º, da Lei 7.716/89, que possui a seguinte redação:

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

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

...

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

O mencionado tipo penal suscita, em razão de sua redação, pelo menos dois questionamentos.

O primeiro deles diz respeito à amplitude de seu alcance. Por ser aberto demais, o tipo é apontado com inconstitucional, por ferir os princípios da legalidade e da taxatividade.

A outra questão que se coloca é o fato de que "praticar discriminação ou preconceito" representa, necessariamente, a prática de qualquer outro crime previsto na Lei 7.716/89. Com efeito, é razoável defender que alguém que impede o casamento ou a convivência familiar e social por motivos raciais (art. 14) pratica racismo, o que deveria acarretar, em tese, a incidência também do mencionado art. 20. Por consequência, há autores que apontam a inutilidade deste último tipo penal.

Nesse sentido, afirma WILSON LAVORENT :

"Contudo, no art. 20 caput e seu respectivo parágrafo 2º, temos um tipo aberto que se vale de elementos normativos que demandam um juízo de valor para se aferir a tipicidade, enfraquecendo o respeito ao princípio da reserva legal (...)"

GUILHERME DE SOUZA NUCCI possui opinião semelhante:

"O tipo penal foi construído de maneira aberta demais. Parece-nos ofensivo ao princípio penal da taxatividade. Note-se que praticar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, na essência, representa todos os tipos previstos nesta Lei. Logo, a previsão feita no art. 20 (praticar discriminação ou preconceito) não quer dizer absolutamente nada e pode dizer respeito a absolutamente tudo".

Devo dizer que concordo com as críticas expostas, pois tenho reservas quanto a determinados tipos penais que exigem demais do intérprete. A descrição de um crime deve ser suficientemente precisa de modo a não suscitar qualquer dúvida quanto a seu alcance. E, convenhamos, "praticar discriminação ou preconceito" é uma expressão que pode abranger um sem número de ações, a ponto de se indagar se determinado comportamento seria ou não criminoso.

Nesses casos, a possibilidade real de se avançar para o subjetivismo coloca em risco o respeito aos princípios que regem o Direito Penal, notadamente o da legalidade e o da taxatividade.

Contudo, pesquisando as decisões dos Tribunais, constatei que essas questões não vêm sendo enfrentadas. Os juízos, de uma maneira geral, simplesmente analisam se determinada prática se subsume ou não ao tipo penal.

Portanto, em respeito à jurisprudência e com objetivo de conferir uma prestação jurisdicional o mais completa possível, supero essas objeções e passo a analisar se os fatos descritos na inicial se amoldam ao delito indicado.

De acordo com a denúncia, desde maio de 2009 o réu vinha publicando em site cujo conteúdo é de sua responsabilidade, chamado "Conversa Afiada", comentários depreciativos referentes à vítima.

Por fim, no dia 05 de setembro de 2009, em notícia que recebeu o título "Globo mente em rede nacional e desmente em rede local", o denunciado publicou o seguinte:

"Enquanto isso, o Ali Kamel submete o jornal nacional a um longo ex

ercício diário de onanismo. Por conta dos 40 anos do jornal nacional, William Bonner entrevista repórteres. A propósito, William Bonner, na sua ilimitada mediocridade, poderia poupar o espectador de usar "bonito" ou "bonita". Ontem, por exemplo, o funcionário de Gilmar Dantas (***) Heraldo Pereira, que faz um bico na Globo, fez uma longa exposição para justificar o seu sucesso. E não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde. Heraldo é o negro de alma branca. Ou a prova de que o livro do Ali Kamel está certo: o Brasil não é racista. Racista é o Ali Kamel".

Segundo a denúncia, ao agir desta forma o acusado praticou preconceito de raça e cor contra pessoas negras. E ao praticar a conduta por meio de site, o denunciado também incitou sua prática, tendo em vista que a nota publicada recebeu 111 (cento e onze) comentários de internautas.

Tais fatos são incontroversos nos autos. O réu não nega a autoria do texto e é notória sua publicação.

Resta saber se a conduta praticada amolda-se ao tipo penal previsto no art. 20, §2º, da

Lei 7.716/89.

E a resposta só pode ser negativa.

O art. 20, da Lei 7.716/89, refere-se a ofensa direcionada a um grupo de pessoas, e não a um indivíduo.

Segundo GUILHERME DE SOUZA NUCCI ,

"é preciso considerar que o art. 20 da Lei 7.716/89 diz respeito à ofensa a um grupo de pessoas e não somente a um indivíduo, enquanto o art. 140, §3º, do Código Penal, ao contrário, refere-se a uma pessoa, embora valendo-se de instrumentos relacionados a um grupo de pessoas".

O que a lei penal pretende coibir é a prática de condutas e a propagação de idéias segregacionistas que sejam baseadas em critérios de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (art. 1º, Lei 7.716/89).

Como dito acima, o tipo penal do art. 20 é excessivamente aberto, mas uma interpretação sistemática da Lei de Discriminação Racial permite chegar à conclusão de que uma ofensa, como a proferida pelo réu, não pode ser elevada à categoria de discriminação contra todo um grupo.

Note-se que os tipos penais da Lei em comento referem-se, todos eles, a condutas que impeçam ou privem alguém de usufruir de algo em razão dos critérios apontados acima. Logo, será considerado preconceito racial impedir ou obstar o acesso de alguém a emprego ou a estabelecimento comercial, por exemplo. Ou, referindo-me especificamente ao delito do art. 20, é crime "escrever, editar, divulgar e comerciar livros 'fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias' contra a comunidade judaica", como decidiu o Supremo Tribunal Federal no "Caso Ellwanger" (HC 82.424/RS).

A expressão proferida pelo acusado, portanto, não pode ser encarada como preconceito, porque foi dirigida a uma pessoa em especial.

Caso fosse acolhida a tese da acusação, toda ofensa de cunho discriminatório seria enquadrada no art. 20 da Lei 7.716/89.

Ademais, acrescento que, ainda que houvesse adequação formal da conduta praticada ao tipo penal, haveria ausência de dolo. Nesse ponto, é forçoso dar razão à tese defensiva de que o réu não teve intenção de ofender a toda a comunidade negra.

A farta documentação trazida aos autos, aliada aos depoimentos prestados, não deixam dúvidas de que durante toda sua vida profissional o acusado sempre defendeu a igualdade e o conseqüente fim da discriminação.

Analisando sua vida pregressa, não é crível que o réu, num acesso de preconceito, fosse publicar em seu blog nota ofensiva a todas as pessoas negras, de modo a praticar

discriminação de cor.

Por fim, o Ministério Público atribui ao acusado a incitação ao preconceito, devido ao fato de o texto ter sido publicado em blog da internet, recebendo 111 (cento e onze) comentários.

Aqui, igualmente, não assiste razão à acusação. Primeiro, pelos mesmos motivos acima expostos. No mais, o réu, em nenhum momento, incitou a prática de discriminação. Não há, no texto, qualquer estímulo para reforçar o estado anímico de alguém já predisposto à prática de racismo.

Se os leitores do blog fizeram comentários reproduzindo o uso da expressão empregada pelo réu, evidentemente que isso não lhe pode ser imputado.

Considero, portanto, que a nota publicada pelo réu e reproduzida acima não configura o delito previsto no art. 20 e §2º, da Lei 7.716/89.

Contudo, como já deixei antever, a expressão "negro de alma branca" é indubiosamente ofensiva.

Em defesa, alega o acusado que o ponto principal da matéria publicada não é a condição de negro da vítima, mas a postura da emissora em que trabalha. Sustenta o réu que a questão racial foi levantada devido à associação que fez entre o diretor de jornalismo da TV Globo, Ali Kamel, que publicou um livro chamado "Não Somos Racistas - Uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor", e a posição da vítima, jornalista bem-sucedido, o que desmentiria a necessidade das políticas públicas fomentadoras da igualdade racial, corroborando a tese de

Ali Kamel.

Prossegue o réu afirmando que a expressão tem origens históricas e não possui cunho racista. Afirma que a palavra Zumbi (em referência a Zumbi dos Palmares) significa "Deus negro da alma branca".

Relata que a expressão é uma metáfora e, como tal, utiliza-se da designação de um objeto ou qualidade mediante uma palavra que designa outro objeto ou qualidade que tem com o primeiro uma relação de semelhança.

No item 128 da manifestação defensiva (fls. 1.113) consta afirmação de que a expressão foi usada para indicar que o ofendido é o "negro bem-sucedido, que desmente a necessidade das políticas públicas fomentadoras da igualdade racial". Mais à frente, no item 131 (fls. 1.115) a defesa esclarece que o emprego da expressão ao referir-se a Heraldo Pereira "era, em verdade, uma crítica à sua postura de não defender o negro utilizando para isso o poder de comunicação da Rede Globo".

Muito bem. Não me alongarei aqui em exercícios de semântica. Nesse ponto, concordo integralmente com a acusação quando afirma que a expressão "negro de alma branca" é empregada de forma elogiosa como subterfúgio para diminuir aqueles de cor negra.

Especificamente a partir de fls. 1.011 as alegações finais do Ministério Público

explanam muito bem os motivos pelos quais a tese da defesa não deve ser acolhida.

De forma mais ou menos consensual, a expressão pode ser empregada em dois sentidos.

No sentido crítico, refere-se ao negro que, após atingir certo status, deixa de se comportar como se espera de uma pessoa negra. Ou seja, passa a agir como branco e não mais defende as causas pelas quais lutam os negros.

Em sentido de "elogio", significa o negro que é superior aos demais. Que, apesar de ser negro, é melhor que os demais negros e, por isso, teria alma branca.

Confesso que tenho reservas quanto ao discurso politicamente correto que vem ganhando força em nossa sociedade e penso que ele é extremamente ofensivo à liberdade de difusão de idéias.

Mas, ainda assim, é forçoso reconhecer que em pleno Século XXI não há mais espaço para expressões como "negro de alma branca". Empregada em qualquer dos sentidos indicados acima ela traz consigo conteúdo ofensivo. Em ambos os casos, compara negros e brancos e coloca esses últimos em situação de superioridade.

A acusação está correta quando afirma que "em qualquer sentido a ser considerado, o comentário publicado pelo réu traz uma informação muito clara: Heraldo é um negro de alma branca, seja por ter a dignidade e a distinção atinentes apenas aos brancos, seja por não se comportar como "deve" se comportar um negro" (fls. 1.015).

Ainda que seja expressão cunhada ao longo da história, o atual quadro não permite que se façam críticas impregnadas de cunho racial. De mais a mais, a sociedade evolui. O que era aceito há alguns anos pode não ser mais atualmente. E especificamente quanto à questão racial esse avanço é nítido. Basta lembrar que houve tempos na história em que a segregação era institucionalizada pelo Estado.

Não vinga, portanto, o argumento defensivo de que não houve ofensa.

Sendo assim, entendo que a expressão "negro de alma branca" configura injúria, pois ofende a dignidade da vítima. E, por empregar elemento refere a cor, a conduta amolda-se ao tipo penal previsto no art. 140, §3º, do CP, razão pela qual procedo à redefinição jurídica do fato, com fundamento no art. 383, do CPP.

Considerando que não é incomum a controvérsia acerca da distinção entre os delitos da Lei 7.716/89 e a injúria racial, há diversas decisões abordando a questão, das quais destaco:

O crime do art. 20, da Lei nº 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade). (STJ - RHC 19166 / RJ - Relator Min. FELIX FISCHER - DJ 20/11/2006 p. 342).

Penal. Processual penal. Racismo (art. 20, caput, lei nº 7.716/1989). Preliminares de nulidade. Cerceamento de defesa. Provas. Dolo. Honra subjetiva da vítima. Desclassificação. Injúria qualificada (§3º do artigo 140 do código penal). Prescrição retroativa. Não ocorrência.

Não há ilegitimidade do Ministério Público para proposição da presente ação penal. Depois de rejeitada a queixa-crime, o Ministério Público interveio no feito e transmudou a ação penal privada para ação penal pública incondicionada, com a apresentação de denúncia contra a ré, a qual foi devidamente recebida. Desnecessária prévia manifestação da defesa acerca da decisão que declinou de competência para julgar o feito, em razão do local em que o crime foi cometido. O crime de racismo é mais amplo do que o de injúria qualificada, pois visa a atingir uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. Já a ofensa proferida espe-

cificamente contra determinada vítima, valendo-se de caracteres raciais, mas sem pretensão de disseminar o racismo ou segregar a vítima, configura a injúria qualificada do § 3º do artigo 140 do código penal.

Punibilidade não fulminada pela prescrição, uma vez que, entre os marcos interruptivos, não transcorrido o prazo dos artigos 109, inciso v, e 110, ambos do código penal.

Apelação parcialmente provida. Desclassificada a conduta para injúria qualificada (TJDFT - Acórdão n. 568782, 20080710261862APR, relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 23/02/2012, DJ 05/03/2012, p. 166).

Conforme reconhecido acima, a ofensa foi direcionada especificamente à vítima, pelo que a conduta encontra tipificação no art. 140, §3º, do CP. E, como tal, a ação penal é pública condicionada à representação, na forma do art. 145, parágrafo único, também do CP.

A publicação do texto ocorreu em 05 de setembro de 2009. A autoria, portanto, é conhecida desde essa data. Nos termos do art. 39, do CPP, o ofendido dispõe do prazo de 06 (seis) meses para representar, sob pena de decadência. No presente caso, a representação foi oferecida em 17 de março de 2010 (autenticação de protocolo de fls. 14).

Portanto, o prazo legal foi extrapolado, pelo que deve ser declarada extinta a punibilidade, na forma do art. 107, inciso IV, do CP.

2ª imputação - injúria racial ou preconceituosa

O acusado foi denunciado, também, pelo crime do art. 140, §3º, c/c art. 141, inciso III, do CP, em razão da publicação da seguinte nota:

"O vídeo deveria envergonhar o Ali Kamel, diretor de jornalismo da Globo, e feroz inimigo das cotas para negros nas universidades. O "repórter" Heraldo Pereira já

trabalhou para Gilmar Dantas (*), como professor de um curso de pós-graduação em Direito Constitucional que o Ex-Presidente Supremo do Supremo ministrava em Brasília por um equivalente ao SMS. No jornal da globo, ele é coadjuvante desta reportagem em que o Ex-Presidente Supremo faz uma espécie de "canto de cisne". Clique aqui para ler: "Gilmar + Dantas foi uma tragédia. Peluso assume. O ar que se respira é menos pesado". É um trololó sobre a tele-conferência, como se ele fosse o Graham Bell de Diamantino. A proposta do Conselho Nacional de Justiça está três décadas atrasada e depende de aprovação do Congresso. Portanto, o objeto da entrevista é inútil. O problema não é o conteúdo. É a forma. Pereira se agacha, se ajoelha para entrevistar Ele. É a posição do PiG (*) em relação a Ele, durante os dois anos em que foi Presidente Supremo do Supremo: de joelhos. O "repórter" simula uma entrevista inesperada. A primeira sequência é dilacerante: a câmera abandona o "repórter" e localiza o entrevistado perplexo, atônito, como se não soubesse que estava para entrar no Panteão da Globo. Coitado, o Supremo Presidente trabalha tanto, até altas horas da noite, diz o "repórter". No gabinete de trabalho, na labuta de acelerar os processos judiciais - sobretudo os que envolvem o Daniel Dantas ... - Ele se dispõe a receber o "repórter". De paletó e gravata, sentado, ele não convida o "repórter" a sentar. Quem é a imprensa para merecer tal distinção? Nem o "repórter" ousa tanto: ele prefere se ajoelhar. A intempestiva entrevista tem a função de demonstrar: 1) que Ele é um infatigável servidor público, pronto a prestar informações ao distinto público; 2) a Globo estará sempre ali, de joelhos diante dos poderosos, sempre disposta a informar o distinto público. A linguagem do vídeo é devastadora. Mostra o que Ele é. Intelectualmente irrelevante. Politicamente arrogante. E como ficam a Globo e seus "repórteres": de joelhos. Ou como diz adorável amiga navegante: ajoelhou tem que rezar. Paulo Henrique Amorim".

Prossegue a denúncia: "Ao afirmar que 'Pereira se agacha para entrevistar Ele', o denunciado está qualificando Heraldo como um serviçal, um subjugado, um subserviente, um bajulador, um 'empregado' do Ministro Gilmar Mendes, como, aliás, o denunciado já o tem chamado desde o mês de maio de 2009.

"Ora, tais ofensas proferidas contra a pessoa de Heraldo ganham contorno racial na medida em que, dentro do mesmo comentário e, portanto, no mesmo contexto, o denunciado faz alusão à figura de Ali Kamel, apontado por ele próprio como o 'diretor de jornalismo da Globo e feroz inimigo das cotas para negros nas universidades', conhecido nacionalmente por ser autor do livro 'Não somos racistas'" (fls. 09).

Conforme definição legal, a injúria consiste na ofensa proferida com vistas a atingir a dignidade ou o decoro. É necessário analisar, portanto, se houve ofensa ou não no texto reproduzido acima.

E, novamente, discordo da tipificação feita pelo Ministério Público, por diversas razões.

Primeiramente, não há ofensa proferida. O réu limitou-se a relatar o ocorrido em uma reportagem realizada pelo ofendido e emitir sua opinião. Como se sabe, a injúria, em regra, não decorre da narrativa de fatos. Já disse o STJ que "na injúria não se imputa fato determin

ado, mas se formula juízos de valor, exteriorizando-se qualidades negativas ou defeitos

que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio de alguém" (Apn. 390/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, RSTJ, p. 21).

Sabe-se que há possibilidade de prática de injúrias veladas ou implícitas. Mas não é o caso dos autos. Não há ofensas no texto acima. Há, sim, a narrativa de um fato e a emissão da opinião do réu a respeito. Muito embora seja irônica e, diria, até sarcástica, a opinião refere-se a fatos, e não à pessoa do acusado.

Como se sabe, à época dos fatos a atuação do Ministro Gilmar Mendes encontrava-se particularmente em destaque, por conta de decisões proferidas em processos contra Daniel Dantas. E também é notório que essa atuação foi extremamente criticada por diversos seguimentos, incluindo a mídia.

Também ficou sobejamente demonstrado nos autos que o réu é crítico ferrenho da atuação da Rede Globo, das idéias de Ali Kamel e da postura do ofendido.

No texto acima, o réu proferiu críticas à Rede Globo, ao comportamento do ofendido na condução da entrevista, ao Ministro Gilmar Mendes (a quem chama de "Gilmar Dantas") e, de forma obliqua, a Ali Kamel.

Segundo a inicial, "a mensagem que o denunciado passa em seu comentário é a de que a postura subserviente de Heraldo Pereira - repórter negro da Rede Globo - em relação ao Ministro Gilmar Mendes envergonha Ali Kamel, uma vez que este defende a idéia de que existe uma democracia racial no Brasil e Heraldo está ali justamente para desmentilo, demonstrando que os negros continuam numa posição inferior aos brancos: agachados, de joelhos. Em outras palavras, a injúria proferida pelo denunciado é no sentido de que Heraldo é um negro serviçal" (fls. 09).

Bom, com todas as vênias ao Ministério Público, a conclusão a que se chegou acima demanda um exercício de interpretação tão grande que chega a ser incompatível com a certeza que o Direito Penal exige para que se sustente uma condenação.

A crítica tecida, a meu ver, refere-se muito mais à Rede Globo e todos os seus repórteres (que, segundo o réu, "ficam de joelhos") e ao Ministro Gilmar Mendes ("Intelectualmente irrelevante. Politicamente arrogante").

Houve menção a Ali Kamel, e, por consequência, à questão racial. E houve referência ao ofendido. Mas entendo que essas circunstâncias foram acidentais. Retirando-se esses dados de contexto, a nota publicada pelo réu subsiste por si só.

Em outras palavras, a essência do texto foi criticar a Rede Globo e sua postura em ficar "de joelhos diante dos poderosos", notadamente em relação ao Ministro Gilmar Mendes. Se a crítica é ou não pertinente, não interessa ao deslinde da causa.

Não há como extrair desses dados a conclusão de que o réu ofendeu Heraldo Pereira de "negro serviçal".

Talvez o Ministério Público tenha chegado a essa conclusão a partir de afirmações proferidas pelo réu, em outras ocasiões, no sentido de que o ofendido seria empregado do IDP - Instituto Brasiliense de Direito Público, que sabidamente tem como membro

fundador o Ministro Gilmar Mendes, conforme pode ser visto no curriculum vitae disponível na página do STF.

As partes insistiram nessa questão durante toda a instrução. O réu trouxe documentos relacionando o ofendido como professor do IDP, a exemplo daquele de fls. 913. Em depoimento prestado em juízo, o Ministro Gilmar Mendes negou o fato. No mais, às fls. 452 consta declaração no sentido de que o ofendido jamais exerceu atividade de docente no Instituto.

Contudo, entendo desnecessário aferir se o ofendido foi ou não professor do IDP. A uma porque não pode ser visto como demérito ser professor do mencionado Instituto e a duas porque isso não interferiu na resolução do mérito.

A vítima alegou em depoimento que a declaração de que é empregado do IDP interferiu em sua reputação. Contudo, essa circunstância não integra o pedido.

É compreensível a postura do ofendido em exigir apuração dos fatos imputados ao réu. Da mesma forma, o Ministério Público agiu diligentemente ao oferecer a denúncia. Com efeito, não se tratava, mesmo, de um caso de rejeição da inicial, porque havia indícios da ocorrência de um delito.

No entanto, ao contrário do texto analisado no primeiro tópico desta sentença, em que houve uma ofensa direta ("negro de alma branca"), o segundo texto reproduz a opinião do acusado a respeito de fatos e, por mais ácida que seja, não pode ser repreendida, mesmo causando desconforto a quem foi criticado.

Diferentemente da primeira publicação, a alusão ao ofendido e a Ali Kamel fez-se exclusivamente no plano das idéias. Houve crítica, ainda que implícita, à posição assumida por Ali Kamel, relacionando-a com o fato de Heraldo Pereira ser negro. Mas foi só. Não ficou demonstrada qualquer ofensa.

Não comprovadas, portanto, a existência de ofensa e o dolo de injuriar, impõe-se a absolvição quanto a essa acusação, por atipicidade da conduta.

Por fim, para que não ocorram futuras arguições de omissão, esclareço às

partes que tive o cuidado de ler a documentação juntada e assistir a todos os depoimentos prestados e registrados por meio de sistema audiovisual.

Contudo, os fatos narrados são incontroversos e notórios. Bastava aferir a adequação típica de cada um deles. Nesse passo, os documentos, em sua maioria, são reproduções das declarações feitas ou notas de repercussão encontradas em diversos veículos da mídia.

A seu turno, os depoimentos prestados são, quase todos eles, constituídos de impressões e opiniões pessoais das testemunhas, pelo que não receberam maior relevo para prolação da sentença.

E finalmente, as declarações postadas pelo réu em seu blog foram retiradas do ar. Isso, inclusive, constou do acordo realizado entre réu e vítima em juízo cível, pelo que não há

nada a prover, nesse particular.

CONCLUSÃO

Sendo assim, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida na denúncia, nos seguintes termos:

- Quanto à primeira imputação, procedo à readequação típica para o delito previsto no art. 140, §3º, do CP, e DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE, nos termos do art. 107, inciso IV, do CP;
- Quanto à segunda imputação, ABSOLVO o acusado, com fundamento no art. 386, inciso III, do CPP.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se

Brasília - DF, sexta-feira, 24/08/2012 às 17h44.

Valter André de Lima Bueno Araújo
Juiz de Direito Substituto