



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000492316

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511914-98.2020.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado DANIEL ARENA CARRION.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EUVALDO CHAIB E CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 27 de junho de 2022.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1511914-98.2020.8.26.0482

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelada: Daniel Arena Carrion

Comarca: 1ª Vara Criminal da Comarca de Presidente Prudente - SP

MM. Juiz de Direito Dr. Antonio Roberto Sylla

Voto nº 451

Crimes contra as relações de consumo – Sentença Absolutória – Recurso Ministerial - Pleito de condenação nos exatos termos da denúncia - Impossibilidade – Dolo não Comprovado – Absolvição Mantida - Recurso Improvido

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público** contra a r. sentença de fls.457/484, que julgou improcedente a ação e absolveu **Daniel Arena Carrion** das imputações previstas nos artigos 67 da Lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) (por oito vezes), no artigo 20, §2º, da Lei nº 7.716/89 (por duas vezes), e nos artigos 286 (por três vezes) e 287 (por duas vezes) do Código Penal, todos na forma do artigo 69, “caput”, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado com a decisão absolutória recorre o representante do Ministério Público requerendo a reforma da decisão sob o argumento de que a prova é segura e suficiente à condenação do acusado como incurso no delitos que lhes foram imputados (fls. 489/501).

Regularmente processado o apelo, vieram aos autos as contrarrazões (fls.507/526).

Após, a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **improvemento** do recurso ministerial (fls.536/542).

Não houve oposição ao Julgamento Virtual

É O RELATÓRIO.

Daniel Arena Carrion foi denunciado como incurso nos artigos 67 da Lei nº8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) (por oito vezes), s20, §2º, da Lei nº 7.716/89 (por duas vezes), e 286 (por três vezes) e 287 (por duas vezes) do Código Penal, todos na forma do artigo 69, “caput”, do Código Penal, porque nas condições tempo e lugar descritas na exordial acusatória:

“1.1. Fez e promoveu publicidade que sabia ou

deveria saber ser abusiva;

1.2. Incitou publicamente a prática de crime;

1.3. Fez publicamente apologia a fato criminoso e de autor de crime;

1.4. Praticou, induziu e incitou, por intermédio de meio de comunicação social e publicação, a discriminação e o preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Segundo consta, o DENUNCIADO é casado com a proprietária do estabelecimento comercial e atua como gerente do restaurante denominado “Primata Parrilla”, situado nesta cidade e Comarca de Presidente Prudente, no endereço acima descrito.

No decorrer do ano de 2020, mais especificamente no final do mês de novembro, através de placas decorativas colocadas no seu estabelecimento comercial e de publicações nas redes sociais “Instagram” e “Facebook”, o DENUNCIADO, por meio de propagandas abusivas, entendidas como aquelas que possuem caráter discriminatório, incitem à violência, explorem o medo, explorem a inexperiência e o discernimento reduzido da criança, desrespeite valores ambientais, ou ainda, estimule o

consumidor a agir de forma nociva à sua saúde ou segurança, em total descompasso com a atividade por ele desenvolvida, incitou publicamente a prática de crime, fez publicamente apologia a fato criminoso, e praticou discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, gênero e orientação sexual.

Na placa decorativa instalada no estabelecimento, cuja a imagem também foi publicada em suas redes sociais e está encartada à fl. 06, com os dizeres “TD MUNDO QUE TRABALHA COM ATENDIMENTO DEVERIA TER UM DIA DO ANO PRA SAIR NA PORRADA COM UM CLIENTE DA SUA ESCOLHA”, o DENUNCIADO, além de fazer e promover publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva, incitou, publicamente, a violência e a prática do delito de lesão corporal dolosa.

Na placa decorativa instalada no estabelecimento, que foi publicada nas redes sociais do restaurante, cuja imagem está encartada à fl. 07, com os dizeres “METE A VIDA INTEIRA NO PELO, AGORA TÁ DE MÁSCARA COM MEDO DO CORONAVÍRUS?”, o DENUNCIADO, fazendo menção à prática de sexo sem proteção e à epidemia da Covid – 19, estimulou o consumidor a agir de forma nociva à sua saúde ou segurança, incentivando a não

utilização de máscaras para sua proteção, fazendo e promovendo publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva.

Também incitando a violência e a prática de crime, além de fazer e promover publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva, na placa decorativa cuja imagem encontra-se às fls. 08 e 36, também publicada nas redes sociais do restaurante, o DENUNCIADO utilizou os seguintes dizeres: “AMIGOS SÃO COMO ÁRVORES, ELES MORREM SE VC BATER NELES COM UM MACHADO”.

Na placa decorativa encartada às fls. 09 e 34, publicada nas redes sociais do restaurante, o DENUNCIADO, além de fazer e promover publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva, fazendo apologia ao assassinato e ao assassino da criança “Isabella Nardoni”, de cinco anos de idade, jogada do sexto andar do Edifício London, situado à Rua Santa Leocádia, nº 138, no distrito da Vila Guilherme, em São Paulo/SP, na noite de 29 de março de 2008, sendo Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, respectivamente pai e madrasta da criança, condenados por homicídio doloso qualificado, escreveu os dizeres: “FILHO A GENTE NÃO CRIA PRA NÓS. CRIA PRA JOGAR NO MUNDO. ALEXANDRE NARDONI”.

Na placa decorativa e publicação encartada às fls. 10 e 35, praticando, induzindo e incitando a discriminação e o preconceito aos etíopes, além de fazer e promover publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva, o DENUNCIADO publicou os dizeres: “FAZER AS REFEIÇÕES JUNTOS, UNE A FAMÍLIA! ETIÓPIA, POVO SEM UNIÃO”.

Na placa decorativa encartada às fls. 31 e 38, publicada nas redes sociais do restaurante, o DENUNCIADO, além de fazer e promover publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva, fazendo apologia ao assassinato e ao assassino de “Eliza Samudio”, que foi morta e esquartejada pelo jogador de futebol Bruno Fernandes de Souza, que teria dado seus restos mortais a cachorros, usa os seguintes dizeres: “O CÃO É O MELHOR AMIGO DO HOMEM. GOLEIRO BRUNO.

Na publicação feita na rede social “Instagram”, encartada à fl. 44, o DENUNCIADO, além de fazer e promover publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva, incitou a prática do crime de fraude à execução, ao escrever “Processo trabalhista? Kkk tenho só 3 tirei todos bens do nome, recomendo”, recomendando que as pessoas coloquem os bens em nome de terceiros

para não pagarem dívidas trabalhistas.

Na publicação feita na rede social “Instagram”, encartada à fl. 217, o DENUNCIADO praticou, induziu e incitou, por intermédio de meio de comunicação social e publicação, a discriminação e o preconceito de raça, etnia, religião ou procedência nacional, com relação aos Judeus, fez e promoveu publicidade que sabia ou deveria saber ser abusiva, e fez publicamente apologia à fato criminoso, ao compartilhar a frase em seu perfil: “a diferença da picanha pra um judeu é que a picanha não grita quando ligamos o forno”, referindo-se às atrocidades ocorridas nos campos de concentração nazistas, durante a Segunda Guerra Mundial.”

Regularmente processado o feito, e absolvido o acusado, inconformado o Ministério Público apela reclamando a reforma da r. sentença nos termos acima especificados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, em que pese o esforço do ilustre Promotor de Justiça, forçoso reconhecer desde logo, que a sentença deu a correta solução ao caso em questão.

Com efeito, a prova se mostrou bastante frágil

a apontar o dolo necessário à configuração dos delitos imputados ao sentenciado na peça exordia.

Senão vejamos.

Na fase indiciária, **Daniel Arena Carrion**, “**declarou que** *“Nesta data aqui comparece o declarante informando que depois de algumas postagens realizadas via Instagram o declarante teve muitas reclamações feitas por pessoas desta e de outras cidades. Informa o declarante que nunca teve a intenção de realizar nenhum discurso de ódio ou mesmo de preconceito. Apenas postava tais frases de brincadeira, como se fosse alguma piada, e não com a intenção de atingir de forma negativa ou preconceituosa a sociedade. Depois de ter algumas postagens censuradas por pessoas se dizendo feministas, o declarante argumentou que tem livre expressão e que não iria retirar algumas das frases ao qual apenas muitas delas repetiu o que muitos dizem. Ratifica que nunca teve a intenção de repercutir negativamente suas postagens e sim fazer algumas brincadeiras que os clientes que o conhecem sabem que são apenas piadas. Informa o declarante que assim o faz desde que abriu o bar, sem nenhum ódio ou preconceito, e também sem a intenção de prejudicar esta ou aquela pessoa. Com relação a frase sobre o goleiro bruno, a família e advogado de Eliza*

Samudio entraram em contato como declarante que esclareceu os fatos e acabou se retratando por não existir nenhuma intenção negativa. Inclusive retirou a frase. Quanto às demais frases como já disse são frases que algumas até já existem, outras o próprio declarante as organiza com a intenção de apenas fazer piadas. Poderá se necessário apresentar a cada destas frases sua explicação, e neste momento se compromete a apresentar com detalhes a explicação de cada uma delas, e qual a sua intenção sobre estas”. Fls.18

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa o apelante negou a prática dos ilícitos penais.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Magistrado sentenciante:

Em Juízo, o réu **Daniel Arena Carrion**, narrou que:
“teve um problema com pensão alimentícia. Disse que é gerente do restaurante Primata Parilla. Sobre os fatos disse que a rede social é sua, e funcionava como um garoto propaganda do local, era sua função, além de gerenciar também fazia a propaganda do local. Essa frase que reproduziu, afirma que pegou na internet. Existe uma placa no local

onde colocamos piadas de algumas coisas, e a que está nos autos, pegou na internet e repostou, que todas as piadas que posta na internet, embaixo acompanha um texto de conscientização do que está escrito acima, então em cima tem uma piada e embaixo tem alguma coisa séria dizendo sobre isso. Em nenhum momento sua publicação foi no intuito de ofender, maltratar ou ser preconceituoso, além do mais está requerendo na justiça a inclusão do nome de origem judaica, e sendo seu pai negro, não cabe ser preconceituoso com tudo isso. Afirma que não criou as mensagens, apenas criou a placas e as postagens com essas frases. Também colocava as mensagens de advertência em todas as frases, e faz referência ao texto ou a situação e referente a comida, era sobre as comidas. Todas as frases que postava na internet tinha um texto referente ao assunto, não diz conscientização, pois em nenhum momento quando postou as mensagens ou que escreveu na placa, sua intenção era ofender alguém, uma vez que postava somente piada nesta placa, nunca publicou nada que dizia assunto sério, algum comunicado nada, a placa era única e exclusivamente para isso. Afirma que após a denúncia continuou postando as piadas, as placas de piada são postadas semanalmente. Afirma que nunca teve nenhuma intenção de cometer qualquer tipo de crime de preconceito, de apologia ao crime ou incitação a violência, mas como já disse, é filho de um homem negro, e

está requerendo na justiça o direito de se tornar judeu, e afirma que aquilo nunca foi para atingir uma pessoa ou uma classe específica, ou incitar alguém a fazer alguma coisa, aquilo é bem claro, é uma brincadeira que a gente faz, mas nada de incitar ou de desejar ou que alguém cometa algum crime, e nem de enaltecer ou achar bonito algum crime cometido, ninguém acho bonito o cometimento de crime, é um absurdo”.

A testemunha da acusação, **Bruna Oliveira Ferreira de Aguiar**, em Juízo declarou que:

“é formada em publicidade, e conheceu o restaurante do acusado por intermédio de amigos que indicaram. Foi então que pesquisou o perfil do restaurante nas redes sociais e viu as publicações que eram feitas e algumas pessoas comentando e foi atentar, e por ser publicitária, sabe que não é permitido esse tipo de humor, um humor sarcástico, como eles falam, e como pessoa, eu acho que podem ter esse tipo de humor em seu estabelecimento sim, a partir do momento em que isso não vai infringir direito do outro, como as piadas que foram postadas, como feminicídio, infanticídio, esse tipo de coisa, então eu não aceito esse tipo de coisa, e muitas pessoas a criticaram dizendo “o que que tem esse tipo de postagem?”. Bom, disse,

brincadeiras que são feitas com casos que chocaram o país, então, ao meu ver, é inaceitável, foi então que fez a publicação, conhecia o restaurante por outras pessoas que falavam, mas não concordava com esse tipo de publicidade e isso foi tomando uma repercussão muito grande e algumas pessoas me falavam “mas poxa, você não vai fazer nada?”, pois se é do ramo de publicidade teria que fazer alguma coisa e o que podemos fazer é um abaixo assinado e muitas pessoas, mas muitas pessoas assinaram esse abaixo assinado, além do normal, inclusive pessoas de fora que começaram a entrar na página e até falaram que não vai adiantar nada porque vai ganhar repercussão. O que quer dizer é que isso não importa, se vai ganhar repercussão ou não, tanto que o dono do restaurante, do estabelecimento não estava pensando nesse sentido, mas o que, o fato é assim, a partir do momento que você vai ofender uma pessoa, denigrir a imagem dela, é inaceitável, é inaceitável, eu não admito, tanto profissional como pessoalmente falando. Quer fazer humor, mas faça da maneira correta. Não frequentou o restaurante. Afirma que Daniel não chegou a lhe causar nenhum transtorno pessoalmente, nem o conhece pessoalmente, nem o seu estabelecimento, foi o que disse, amigos frequentaram e porque sempre falavam bem, não estou falando mal do estabelecimento e nem do que ele serve lá, foi conhecer a página para poder ir ao local, foi

quando, justamente, se deparou com esse tipo de postagem e replicou em sua página no facebook, não o ofendendo, mas falando que o restaurante estava com esse tipo de comportamento”.

A testemunha da acusação, advogada,
Fernanda de Mattos Lima Madrid, narrou que:

“não conhecia o estabelecimento e nem nada. Faz parte de um coletivo chamado de grupo Atena, grupo de estudos feministas e aí, no dia 28, muitas pessoas que fazem parte desse grupo começaram a nos procurar dizendo eu havia acontecido isso no Instagran e no Facebook, e também não acompanhava a página por essas redes sociais, nem conhecia por Instagran, nem nada, porém as pessoas começaram a nos procurar e a dizer “olha, a gente precisa fazer alguma coisa, enfim, que não era adequado o que estava acontecendo”, e a partir daí que tive acesso ao Instagram do estabelecimento comercial e vi o que estava acontecendo. Não conhece o réu, também nunca foi ao estabelecimento. O grupo Atena não vê o fato como questão ideológica e nem o grupo, o que o grupo faz é apenas discutir questão relacionadas aos direitos femininos, então algumas pessoas lhe procuraram, e outras pessoas que não são do grupo Atena, entraram em contato, porque sabem que me dedico aos estudos das

causas femininas e da efetivação dos direitos das mulheres na sociedade e diante disso lhe procuraram, mas não é questão de ideologia do grupo, estou arrolada para dizer o porquê buscamos o Ministério Público e apresentamos as 413 assinaturas que foram obtidas por um documento do Google docs, pedindo uma providência do Ministério Público quanto as práticas do estabelecimento comercial. Com essas publicações afirma que vê das publicações, como cidadã, é um desrespeito aos direitos fundamentais dos negros, judeus, no caso das mulheres vítimas de agressão, é isso que consegue ver”.

A testemunha da acusação, **Aline Fernanda Escarelli**, advogada, declarou que:

“por ocasião das postagens, além de ter acontecido muitas pessoas lhe procuraram, tanto no bate papo do Instagram como do Facebook, elas buscavam saber, “Aline, o que eu posso fazer contra esse tipo de postagens?”, outras diziam “você não vão fazer nada como advogadas?”, as vezes como OAB, e também quando o coletivo feminista na cidade de Presidente Prudente, se eles iriam fazer alguma manifestação na frente do restaurante, foi nesse sentido que tomou conhecimento e das pessoas virem querendo saber se faríamos uma intervenção. Não frequentou o restaurante do réu, e

nunca teve qualquer relacionado com o réu. Em razão da procura por parte das pessoas e sendo advogada, e não pertence ao Grupo Atenas, mas a Frente pela vida das Mulheres e diante disso, organizou uma nota de repúdio, e a partir daí, fizemos um passo a passo de como denunciar no Procon, se a pessoa se sentia de algum modo ofendido poderiam procurar o Procon e fazer a denúncia on line. Afirma que o grupo a qual faz parte a ideologia é totalmente contrária as publicações do réu em relação a questão de Juízo de valor a ideologia, porque essa concepção e se for uma concepção pelo coletivo por atingir uma gama de pessoas que as procuraram, se sentiram na necessidade de dar uma resposta, foi nesse sentido, de atender essa clamor, e por fazer parte da Comissão da Mulher Advogada em Presidente Prudente, o sentimento foi o mesmo, tanto que não é questão de ideologia, mas fizeram no sentido de dar uma resposta a essa motivação que veio da sociedade”.

A testemunha da defesa, **Fernanda Lopes**

Catoia, declarou que:

“todas as vezes que frequentou o Primata, sempre foi muito bem tratada e atendida por todos eles e não nada que reclamar sobre eles, pelo contrário. Acompanha as redes sociais do restaurante Primata. Em decorrência das publicações nunca viu

nenhuma deles que lhe fez sentir motivada a praticar nenhum ato. Afirma que sempre frequentou o restaurante, junto com sua namorada e não tem nenhuma reclamação pra fazer em relação a eles. Nunca se sentiu ofendido pelas postagens ou pelo tratamento”.

A testemunha de defesa, **Lucas Messias dos Santos**, narrou que:

“ que sabia que ele era gerente e fazia as publicações, mas não se lembra se ele já fez alguma publicação com relação a apologia ao crime. Trabalhou no local e já frequentou muitas vezes. Com relação as propagandas que ele fazia nunca viu, sempre vai existir dois pontos de vista, de quem enxerga e quem se sente ofendido. Afirma que quando trabalhou no local nunca se sentiu motivado a maltratar qualquer funcionário ou cliente do restaurante em decorrência das postagens de Daniel, também não se sentiu estimulado a praticar qualquer ato”.

A testemunha de defesa, **Thiago Alexandre Leite da Silva**, asseverou que:

“nunca viu nenhuma forma de marketing ou publicidade deles que incentivasse algum tipo de ódio, nunca viu.

Frequenta o estabelecimento quando vem a este cidade. Nunca foi destrutado ou ofendido no local, pelo contrário, relata que a primeira vez que foi lá, é cadeirante e comentou com um amigo que não precisava guardar uma cadeira para si pois estava indo de cadeira de rodas e depois disso, seu amigo contou para o Daniel, e este veio lhe perguntar se poderiam fazer um vídeo, e autorizou, o iria dizer que se alguém quisesse ir ao restaurante, poderia ir, mas teria que levar a cadeira de casa, fazendo essa brincadeira com a sua situação, mas não foi nenhuma forma de lhe atingir, até porque ele veio lhe perguntar antes se poderia fazer ou não”.

Pois bem.

Não obstante o inconformismo do órgão acusatório, razão não lhe assiste, uma vez que a sentença monocrática deu acertado desfecho à ação penal intentada contra o acusado.

Destarte, após análise da prova oral colhida nos autos, vê-se que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela atipicidade da conduta, já que não comprovado o dolo do apelado.

E, esta é a conclusão a que se chega, depois de detido e minucioso exame de todas as provas presentes nos autos, pois,

na realidade, não permite a certeza de que Daniel, consciente e voluntariamente, promoveu publicidade que sabia ou devia saber ser abusiva, ou que incitasse à prática de crimes, tampouco autorizam dizer que ele fez apologia a fato criminoso ou que, ainda, suas publicações incitaram à discriminação de grupos sociais.

Ademais, os elementos probatórios também não possibilitam a condenação de Daniel a título de dolo eventual, nada havendo nos autos a evidenciar que ele deveria saber ser abusiva a publicidade que fazia através das piadas que expunha nas redes sociais ou no estabelecimento comercial, ou suas eventuais consequências.

Ora, a previsibilidade do resultado e a assunção do risco pelo agente são elementos necessários à configuração do dolo eventual, situação em que não se vislumbra pelas provas produzidas em juízo, uma vez que, ao que se viu, a intenção do réu era chamar à evidência seu estabelecimento comercial.

O acusado, interrogado em juízo, assumiu a autoria das postagens realizadas nas redes sociais, bem como de placas afixadas no restaurante o qual gerenciava, informando que reproduzia frases que encontrava na internet, com o intuito humorístico e de

brincadeira. Alegou, ainda, que em nenhum momento teve a intenção de ofender, maltratar ou ser preconceituoso, e as frases postadas na internet eram seguidas de um texto explicativo sobre o assunto em sua publicações.

Nenhuma das testemunhas de acusação ouvidas no processo, relataram objetivamente a prática de crime por parte do apelante, ao contrário, teceram comentários subjetivos a respeito das postagens feitas pelo acusado, que, em tese, infringiriam direitos de minorias e não poderiam ser admitidas como humorísticas, se sentindo, assim, no dever de intervirem e denunciarem o réu.

Por outro lado, as testemunhas arroladas pela defesa, asseveraram serem frequentadores do restaurante e nunca presenciaram nenhuma espécie de preconceito ou ofensas no local, nem consideraram haver publicidade que incitasse o ódio ou preconceito, ou que, ainda, estimulasse a prática de crimes.

Ao que se percebe, o apelante, com o intuito de promover a divulgação do seu estabelecimento comercial – embora seja duvidoso que o meio por ele adotado possa trazer resultados positivos ao restaurante - reproduziu frases divulgadas na internet e de boca em boca,

sem autor específico, mas com dizeres sarcásticos, a fim de atrair clientes.

A despeito do juízo que se possa fazer sobre o bom tom das mensagens, não restou comprovada que sua intenção era ofender a honra, ou incitar a prática de crimes, tão pouco provocar discriminações de cunho social.

Como bem asseverou a D. Procuradoria Geral da Justiça em seu prestimoso parecer: *“É verdade que não pode ser apontado o direito à liberdade de expressão como ilimitado, mas na interpretação de seus limites devem ser admitidas como não delituosas condutas como as praticadas pelo apelado. Afinal, ele tinha dois objetivos: apresentar um humor ácido e, por tal intermédio, realizar a publicidade de um restaurante. Vale dizer: a limitação ao direito de expressão e de livre manifestação deve somente ocorrer em situações extremas, caso contrário se estaria tangenciado ou se enveredando para modelos autoritários de sociedade em que “pessoas especiais” elencariam quais piadas teriam graça e que poderiam ser publicadas e quais estariam vetadas. Estar-se-ia, portanto, vinculado a uma determinada ideologia dominante o que se pode e o que não se pode dizer, o que tem ou não tem graça, e, assim, restaria perene e*

resguardada estaria a tal dominância exatamente com o ataque à liberdade de expressão. Dessa maneira, entre a admissão de frases obtusas e de mau gosto e a aceitação limites discutíveis à liberdade de expressão, é correto e optar pelo bem maior, o qual me parece ser bem evidente. Não pode tipificar um crime frases colocadas como gracejos com o intuito publicitário de chamar a atenção pela perplexidade. O mau gosto não pode ser criminalizado e, de se convir, não induz ou incita ninguém a praticar crimes. A punição do sentenciado é a de eventualmente ver o insucesso de suas práticas com o esvaziamento do restaurante. A solução para os que tem maior sensibilidade é a de se afastar do local ou das mídias que lhe causem desgosto. Condenar o sentenciado pela prática de mais de uma dezena de crimes tão-somente por seu indiscutível mau gosto não é alternativa válida.”

Sendo assim, deve ser mantida a decisão absolutória proferida em primeiro grau.

Importante lembrar a sempre atual lição de Malatesta, para quem “*poder condenar sem a certeza da criminalidade, deslocaria a pena do seu substratum legítimo, de defesa do direito, tornando-a inimiga do próprio fim da tranquilidade social, para que deve tender. Por isso, a pena, já pelo princípio em que se inspira, já*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelos fins a que visa, só pode impor-se legitimamente quando obtida a certeza do fato da criminalidade.” (A lógica das provas em Matéria Penal, vol 1, 1960, pág. 15).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso ministerial, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora