



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
12ª Vara Federal Criminal da SJDF

SENTENÇA TIPO "D"

PROCESSO: 1022041-26.2021.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283)

POLO ATIVO: Polícia Legislativa do Senado Federal (PROCESSOS CRIMINAIS) e outros

POLO PASSIVO:FILIPPE GARCIA MARTINS PEREIRA

REPRESENTANTES POLO PASSIVO: RICARDO SCHEIFFER FERNANDES - PR79230, SEBASTIAO COELHO DA SILVA JUNIOR - DF20552 e EDSON DA SILVA MARQUES - DF51923

SENTENÇA 'TIPO D'

1. O Ministério Público Federal (MPF) ofereceu denúncia em desfavor de FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA, imputando-lhe a prática do crime tipificado pelo artigo 20, caput e § 2º, da Lei n. 7.716/1989 (praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, ou etnia, com a qualificadora do mencionado parágrafo).

2. Em síntese, expõe a denúncia:

Em 24 de março de 2021, durante sessão remota do Senado Federal destinada ao comparecimento do então Ministro de Relações Exteriores, ERNESTO ARAÚJO, a fim de discutir temas relativos à pandemia de Covid-19, causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA, na qualidade de Assessor Especial para Assuntos Internacionais da Presidência da República, com vontade livre e consciente, praticou, induziu e incitou a discriminação e o preconceito de raça, cor e etnia, em detrimento da população negra em geral e contra outros grupos sociais não brancos, como pardos, asiáticos e indígenas, mediante a realização de gesto apropriado por movimentos extremistas com simbologia ligada à ideia de supremacia branca.

Ao praticar tal gesto, o denunciado estava sentado atrás do Presidente do Senado, RODRIGO PACHECO, que presidia a sessão a partir da sala do "Plenário Virtual do Senado Federal", nas dependências daquela Casa Legislativa, o que lhe conferia grande visibilidade.

Assim, ciente de que seu ato teria ampla divulgação, tendo em vista que a sessão era transmitida ao vivo pela TV Senado, além de estar sendo acompanhada com muito interesse por diversos veículos de imprensa, FILIPE MARTINS, em certo momento, enquanto o Presidente do Senado Federal fazia uso da palavra, efetuou, por duas vezes, com a mão direita, gesto de mão popularmente conhecido como sinal de "OK"- o referido gesto pode ser descrito como a união do polegar ao indicador e a extensão dos outros três dedos –, mas que nos últimos anos foi apropriado por grupos extremistas brancos, para identificar seus apoiadores e simbolizar a supremacia da raça branca sobre as demais.

O gesto realizado pelo denunciado, por duas vezes, em momentos distintos, buscou reproduzir as letras "W" e "P", em referência à expressão "White Power" ("Poder Branco", em inglês).

(...)

Após ser repreendido, FILIPE MARTINS alegou que estava apenas ajustando seu terno. No entanto, as imagens de vídeo captadas durante a sessão e analisadas detidamente no inquérito policial revelam que o gesto do denunciado foi realizado de forma completamente inusual e antinatural, e deixam evidente que não teve o intuito de ajustar a roupa.

(...)

Conclui-se, pois, que, ao realizar gesto próprio de supremacistas brancos, de forma livre e consciente, durante sessão do Senado Federal transmitida por diversos veículos de comunicação, FILIPE MARTINS praticou, induziu e incitou o preconceito de raça, cor e etnia, pois é precisamente essa a premissa racional e emocional da supremacia de brancos sobre negros e outros grupos.

(...)

Assim, ao realizar gesto que indica um suposto "poder branco" ("White power"), durante sessão transmitida por diversos veículos de comunicação, ainda que de forma codificada ou dissimulada, com vistas a alcançar pessoas que conhecem e entendem o seu significado, e a indicar a apoiadores que comungam das mesmas ideias que fazem parte de um mesmo grupo, o denunciado praticou racismo, induziu e incitou a discriminação e o preconceito de raça, de cor e de etnia, não somente contra negros, mas contra outros grupos sociais não brancos, como pardos, asiáticos e indígenas.

A ofensa ao tipo penal foi agravada pela violação de dever inerente ao cargo público ocupado pelo denunciado, previsto no art. 116, IX da Lei 8.112/90.

Por assim agir, de forma livre e consciente, FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA encontra-se incurso nas penas do artigo art. 20, caput e § 2º, da Lei 7.716/89, agravadas pela circunstância prevista no art. 61, II, "g" do Código Penal.

3. A denúncia foi recebida em 22/06/2021, ordenando-se a citação do réu para responder à acusação (id 593795348).

4. Resposta à acusação por meio do id 749857522, sobrevindo sentença absolvendo sumariamente o réu, em 14/10/2021, sob o fundamento de o fato narrado não constituir crime (id 770152478).

5. Foi interposto recurso pelo MPF, a ele dando provimento o Tribunal, em 31/10/2023, para continuidade da ação penal (id 1963132154).

6. Retornando os autos do Tribunal, em 13/12/2023, a decisão id 1988312682, de 21/02/2024, designou audiência de instrução e julgamento, para inquirição de testemunhas e interrogatório do réu.

7. Em 20/06/2024, audiência de instrução, com inquirição da testemunha Ahmed Youssif El Tassa (Ata id 2133528356 e arquivo de vídeo id 2133552069). Já em 19/08/2024, audiência de instrução, com inquirição da testemunha Hélio Fernando Barbosa Lopes (arquivo de vídeo id 2143624198) e interrogatório do acusado (ids 2143631052 e 2143633018). No mesmo ato, as partes não pediram diligências finais (Ata id 2143612407).

8. Alegações finais pelo MPF (id 2145640081): a) os elementos probatórios trazidos aos autos respaldam a denúncia e a condenação do réu; b) muito além de qualquer dúvida razoável, os gestos realizados pelo denunciado, por duas vezes, em momentos distintos, buscaram reproduzir as letras “W” e “P”, em referência à expressão “White Power” (“Poder Branco”, em inglês); c) os relatos das testemunhas não são capazes de afastar a prática delitiva, pois foram meramente abonatórias da conduta social do acusado; d) os gestos praticados pelo réu não se tratam de um simples ajuste da lapela de seu paletó, pois, como se percebe pelas imagens captadas pelas câmeras da audiência pública no Senado Federal, os movimentos praticados se mostram antinaturais e inusuais; e) o laudo pericial concluiu que a execução do gesto não pinçava a borda do paletó com os dedos, nem implicou movimento equivalente nas vestes, manifestando-se como ação incompatível com o ajuste das mesmas; f) devido ao elevado grau de conhecimento de simbologia política, não há dúvida de que o réu agiu com intenção de divulgar símbolo de supremacia racial, que dissemina a inferioridade de negros, latinos e outros grupos discriminados e que induz a essa discriminação e a incita; g) as condutas praticadas pelo réu inserem-se em um contexto: histórico de postar diversas mensagens emitidas em redes sociais, enquadrando-se nas chamadas “dog-whistle politics”, definido como mensagens codificadas que são transmitidas por meio de gestos, palavras ou imagens, discretos ou dissimulados, e a princípio insuspeitos, cujo sentido implícito, contudo, é facilmente compreendido por um determinado grupo de indivíduos; h) aquele que comunicou tais gestos, palavras ou imagens para o seu grupo restrito pode facilmente se defender, inclusive se dizendo perseguido por supostos “exageros” cometidos por parte daqueles que se indignaram por terem compreendido o verdadeiro significado, sendo esse o caso do réu ao afirmar que estaria somente ajustando a lapela de seu paletó; i) não é crível que alguém no domínio de suas faculdades mentais produza essa exata configuração dos quirodáctilos sem desígnio consciente; j) tampouco se trata do gesto de “OK”, porque o contexto em que o réu se encontrava não é compatível com

essa finalidade; k) ainda, o gesto de “OK” costuma ser feito com os dedos médio, anular e mínimo em posição curva, relaxada, ao contrário do símbolo supremacista, que se produz com os dedos estendidos, rígidos, precisamente como fez o réu; l) o acusado é pessoa bem instruída, o que afasta qualquer possibilidade de dúvida acerca da consciência do significado de seu gesto – e, em consequência, da ilicitude dele; m) ninguém pode alegar ignorância da lei penal, muito menos alguém com as credenciais acadêmicas e profissionais do réu; n) a supremacia branca é ideologia inerentemente racista, porque pressupõe e advoga a preeminência das pessoas de pele branca sobre as demais, particularmente sobre pessoas negras, latinas e asiáticas; o) o conhecimento do réu acerca do tema ao qual se liga seu gesto ressurte ainda de artigo por ele publicado especificamente sobre a temática, intitulado “O dia da consciência negra é a morte da cultura negra” (id 509667003, fls. 1/4), no qual sustenta que “*samba, funk e macumba*” são “*desprezíveis criações*”, as “*remotas origens africanas*” de pessoas como MACHADO DE ASSIS e LIMA BARRETO teriam sido “*neutralizadas pela absorção na cultura ocidental*” e que sua raça “*era apenas um fato biológico sem significação cultural por si*”; p) o réu defende inequívoca precedência da cultura branca sobre a africana (característica do supremacismo branco), ao enaltecer certas produções culturais pelo fato de suas origens africanas terem sido “neutralizadas” pela “cultura ocidental”; q) também endossa a ideia de que seria “*mais útil e mais honroso para o negro vencer individualmente no quadro da nova cultura mundial do que ficar choramingando coletivamente as saudades de culturas tribais extintas*”; r) o delito do artigo, caput, da Lei 7.716/1989 pode perfeitamente consumir-se mediante gesto, porquanto o tipo é legalmente delineado de forma abrangente; s) praticar significa “*qualquer conduta capaz de exteriorizar o preconceito ou revelar a discriminação, englobando-se, por exemplo, os gestos, sinais, expressões, palavras faladas ou escritas e atos físicos*”; t) discriminação é conceito que pode ser extraído da Lei nº 12.288/2010; u) ao realizar gesto que indica um suposto “poder branco” (“White power”), durante sessão transmitida por diversos veículos de comunicação, ainda que de forma codificada ou dissimulada, com vistas a alcançar pessoas que conhecem e entendem o seu significado, e a indicar a apoiadores que comungam das mesmas ideias que fazem parte de um mesmo grupo, o réu praticou racismo, induziu e incitou a discriminação e o preconceito de raça, de cor e de etnia, não somente contra negros, mas contra outros grupos sociais não brancos, como pardos, asiáticos e indígenas; v) a ofensa ao tipo penal foi agravada pela violação de dever inerente ao cargo público ocupado pelo réu, previsto no art. 116, IX, da Lei 8.112/1990.

9. Alegações finais pela defesa (id 2150398289): a) não houve qualquer gesto voluntário, muito menos gesto com conotação racista ou “supremacista branca” por parte do réu; b) o MPF não foi capaz de demonstrar que um significado importado do exterior para o dito gesto, realizado cotidianamente por diversas pessoas em várias outras circunstâncias, era o significado exclusivo, fora de qualquer dúvida, na situação em questão; c) o Senador Randolfe Rodrigues não identificou o gesto como “racista”, inclusive porque esse não é um sentido apropriado em nossa cultura, tendo dito que era um gesto obsceno e que o réu estava ironizando o Presidente do Senado; d) o MPF falseou a afirmação e disse que foi o Senador a identificar o “gesto racista”, a demonstrar a dificuldade que teve de sustentar sua tese e a revelar os contornos de um lawfare por motivos

políticos; e) o próprio gesto trazido pelo MPF como “supremacista branco” não é o gesto realizado pelo réu; f) é que, segundo a própria denúncia, o gesto exige que a mão estivesse em posição vertical para que os três primeiros dedos formassem um “W” e os outros, em círculo, formassem um “P”, afirmando o MPF que “os dedos indicador e polegar” devem “formar o olho” da letra “P”, adotando uma forma circular; g) toda a interpretação foi originada de uma Notícia Crime, realizada antes por um Procurador de outra Região, que foi o primeiro a atribuir a interpretação “supremacista” acima perante o MPF; h) o mesmo Procurador não teve qualquer receio de realizar diversas postagens em redes sociais criticando o Governo Jair Bolsonaro ou associando “direita e nazismo” e “Bolsonaro e nazismo”, indicando que a Notícia-Crime contra o réu e a interpretação encomendada possui claros contornos de lawfare com intenção política; i) as imagens trazidas pelo MPF depõem contra a denúncia, pois todas foram produzidas em contextos nos quais havia uma discussão racial em andamento (o próprio MPF afirma e descreve o contexto de cada caso), ao passo que, no caso do réu, não havia nenhuma discussão ou contexto desse tipo e a sessão no Senado não era sobre esse assunto; j) o MPF deseja simplesmente “equiparar” situações diversas pela justaposição de imagens para atingir uma interpretação pré determinada; k) os frames de imagens que por poucos segundos captaram um gesto do réu não são compatíveis nem iguais à descrição trazida pelo MPF, por dois motivos: a mão não está na vertical, mas na horizontal, e os dedos polegar e indicador não estão em posição circular, “formando um olho”, mas em posição de pinça; l) o MPF não pode unir os “dedos em círculo” de um momento (quando havia, porém, outros três dedos relaxados) e os “três dedos estendidos” de outro momento (quando havia, porém, polegar e indicador sem forma circular) para, então, dizer que “juntando os dois, temos o gesto”; m) a identificação, pelo MPF, de uma “primeira ocasião”, distinta, em que o gesto ocorreu “de maneira menos incisiva” na qual “movimentou [...] a aba direita do paletó” põe em dúvida até mesmo se não se tratou de gesto involuntário, um tique do réu diante das câmeras, como quem mexe nas roupas enquanto manuseia celular durante reuniões longas e, por vezes, tediosas; n) o MPF é incapaz de provar que essa interpretação deve prevalecer sobre qualquer das inúmeras outras interpretações possíveis a um “gesto” tão subjetivo e polissêmico; o) o MPF não se desincumbiu do ônus de comprovar, fora de qualquer dúvida, o elemento objetivo do crime, enquanto a defesa sustentou que ocorreu um simples manuseio da superfície do paletó, realizado sem qualquer maior intenção além disso e sem saber que estava sendo filmado, já que ele sequer possuía retorno de seu vídeo, sendo impossível prever em qual momento apareceria na transmissão; p) inimaginável que o “recado” atribuído pela acusação à posição dos dedos do réu, quando o vídeo é pausado, pudesse ser intencional, sendo que tal “recado” seria impraticável sem que o suposto emissor tivesse retorno de sua imagem para saber como seria visto e entendido; q) o Senador Randolfe Rodrigues apenas notou o “gesto obsceno” (interpretação dele) porque acompanhava a sessão remotamente, tendo visão privilegiada da câmera, como consta nas notas taquigráficas e na denúncia – nenhum dos fisicamente presentes na sessão presencial notou a mesma coisa, conforme depoimentos colhidos no inquérito; r) o réu possui ascendência judaica genealogicamente confirmada [ao id 749857523 encontra-se o Certificado da Comunidade Israelita de Lisboa (CIL), emitido pelo Rabino Ruben Suiza, atestando a ascendência judaica da família por gerações e, especificamente, do réu], é casado com uma mulher descendente de árabes, tem uma carreira internacional convivendo com pessoas das mais diversas etnias e nacionalidade, e mantém

relações próximas com amigos negros, incluindo um de seus advogados, sem jamais ter sido alvo de qualquer denúncia ou crítica por comportamento discriminatório; s) buscou-se associar o réu ao “supremacismo branco” simplesmente por ele ter opinião política de direita e fazer parte do governo de Jair Bolsonaro, mas sem que fossem considerados nenhum dos fatos sobre sua vida pessoal, sua ascendência e sua etnia comprovada; t) a julgar pelas postagens nas redes sociais do Procurador Wellington Cabral Saraiva, há elevados indícios de que a Notícia-Crime não passou de lawfare com intenções políticas, visando a atingir o réu apenas por ser de direita e fazer parte do Governo Bolsonaro, pois referido procurador parece não ter dúvidas ao realizar associação pública em suas redes sociais entre “direita e nazismo” e fazer citações que associavam “Bolsonaro e nazismo”; u) nada parece apontar para a exclusiva interpretação que foi dada ao gesto pelo referido Procurador e pelos denunciantes senão um extremo preconceito para com o réu, simplesmente pela posição política e o cargo que ocupava – o que pode indicar lawfare por razões políticas, até mesmo com possível intuito de atingir outra pessoa (o ex-Presidente Bolsonaro, tido em conta de “nazista”, nas postagens); v) o Procurador atuou em desvio de finalidade declarado, pois pretendeu se utilizar de seu cargo e de sua função institucional para dar respaldo à sua Notícia-Crime, apesar de dizer que a realizava como cidadão privado, tendo usado timbre do MPF e da PRR da 5ª Região, veiculado a notícia por ofício do Gabinete (com dados da instituição no rodapé), indicado e-mail institucional, assinado a peça como Procurador da República, usado assinatura digital com token do MPF e usado veículo de comunicação institucional para divulgar a notícia e publicizar o feito; w) houve utilização de todo o aparato institucional do MPF para uma atuação privada, o que é mais um elemento característico do lawfare, a indicar desvio de finalidade (artigo 2º, parágrafo único, alínea “e”, da Lei n. 4.717/1965); x) a acusação tenta construir uma narrativa infundada, baseando-se apenas no conhecimento que o réu teria sobre símbolos e discussões de natureza política, mas isso não é suficiente para configurar dolo; y) o conhecimento teórico de um assunto não implica a intenção de realizar um crime – conhecimento e vontade são coisas distintas; z) a consciência exigida é a consciência da situação fática visando a provocar o resultado lesivo definido, não a consciência de uma informação a respeito do assunto; aa) do conhecimento teórico o MPF quer saltar para a consciência da situação fática de intuito lesivo, o que não é possível; ab) além disso, o MPF não conseguiu comprovar haver vontade, fora de dúvida, chegando mesmo a dizer que o réu realizou o mesmo gesto em uma “primeira ocasião”, distinta, “de maneira menos incisiva” na qual “movimentou [...] a aba direita do paletó” – o que coloca em dúvida se houve uma intenção e qual foi essa intenção, ou se não terá sido apenas uma repetição de movimento involuntário, um tique, ou até mesmo um “gesto obscuro”; ac) a análise de um único quadro de vídeo, descontextualizado de uma sequência natural de movimentos, não pode servir de base para uma acusação tão grave; ad) a conclusão, em si mesma muito questionável, de que o movimento da mão não implicou ajuste das vestes é completamente insuficiente para, imediatamente, saltar para o outro extremo, isto é, a caracterização de um crime de racismo; ae) é falsa a conclusão do relatório policial de que o laudo pericial teria demonstrado que o réu não teria movimentado o paletó, pois, sobre o “primeiro momento”, o laudo registra que, além de os outros três dedos estarem “parcialmente estendidos”, “movimenta sua mão para cima e para baixo rente ao próprio tronco e à lapela de seu paletó” e que “movimentos síncronos entre a lapela do paletó e a mão do indivíduo foram constatados”; af) quanto ao “segundo

momento”, o perito descreve sobre “aparentemente ajustar a porção inferior de seu paletó nesse período” (assim, nada impede que o réu estivesse, simplesmente, entediado), que “utiliza ambas as mãos para empunhar as lapelas, agora envolvendo as faces externas e internas do paletó, o qual, a partir desse ponto, ostenta movimentos sincrônicos e compatíveis aos movimentos das mãos” (ou seja, não se tratou de um movimento isolado, mas de vários movimentos efetuados no paletó, sempre no sentido de ajustá-lo), “junta as pontas dos dedos polegar e indicador” (sem identificar a forma circular nos dedos, sendo que as imagens mostram que estavam em pinça, não “formando um olho”) e que, inclusive, há “movimento vertical da mão deslizando sobre o paletó” (movimento vertical da mão na horizontal, que não condiz com a gesticulação imputada); ag) impossível concluir se essa situação fática, analisada em seu conjunto, não apenas a partir de um frame isolado, não se deveu tão somente ao tédio da sessão, a um movimento involuntário, a um incômodo com as próprias vestes, a um tique de ansiedade que mexe nas roupas com as mãos etc.; ah) a perícia não permite concluir nada a respeito da intenção do réu, mas o relatório policial final faz isso, baseando-se apenas no sentido imputado pela Notícia Crime), proposta por um Procurador da República de uma outra Região (com elevados indícios de lawfare); ai) se o gesto de OK pode ser descaracterizado pela posição dos dedos, muito mais pode ser descaracterizado o “gesto supremacista”, ao se considerar que o réu estava com a mão na horizontal, nos dois momentos, e os três dedos flexionados, no primeiro momento, e os dedos tocados em pinça, não em círculo, no segundo momento; aj) se o gesto de OK não existe porque os dedos se flexionam, também não existe o gesto imputado se a mão está na horizontal, não permitindo ler um “W” e um “P”, ou se os três dedos estão flexionados no primeiro momento e, no segundo momento, os outros dois estão só em pinça, não em círculo; ak) se realmente se tomar a descrição da Notícia-Crime, seria preciso considerar “supremacismo branco” gestos feitos com a mão vertical e na forma descrita, cujas imagens são reproduzidas às páginas 29/31 da petição; al) o relatório inicial que abre a investigação da polícia legislativa já considerava o gesto como supremacista, antes de qualquer diligência, inclusive tendo sido inquiridas testemunhas apenas dias depois; am) a testemunha Lívia Soares Vieira disse que alguém teria visto o réu nas imagens da sessão e teria dito que ele estava gordo, sendo que o gesto teria sido em resposta a essa provocação, o que não importou para a apuração, pois a interpretação conclusiva já estava declinada; an) o boletim de ocorrência que abriu o procedimento tratava o gesto como “obsceno”, mas, no dia seguinte, o mesmo policial aportou relatório inicial com uma dezena de páginas “conclusivas” sobre outra interpretação; ao) o relatório “inicial” foi realizado no mesmo dia da Notícia-Crime do Procurador Wellington Cabral Saraiva, 26/03/2021, e possui os mesmos argumentos textuais e imagens de exemplo, indicando possível atuação concertada para atacar o investigado; ap) enfim, houve uma atuação concertada contra o réu, para impor uma “interpretação” do seu gesto de forma a destruí-lo, sendo que essa “interpretação” foi assumida desde o princípio, antes mesmo de qualquer diligência investigativa, depois buscando os motivos para justificar a idéia inicial e ignorando aquilo que poderia contradizer essa idéia, como o depoimento da Policial do Senado Lívia Soares, que dava razão à interpretação de “gesto obsceno”, e o Laudo Pericial, que não permitiu concluir pela específica “conjunção de dedos e posicionamento das mãos” descritas no relatório “inicial” e na Notícia-Crime; aq) o Requerimento 1.238/2021, documento exclusivamente político, assinado por vários Senadores da oposição ao Governo Bolsonaro (do qual o réu fazia parte), e

que não contém absolutamente nenhum elemento investigativo, apenas linguajar político e motivações políticas, como “elemento” da investigação e da conclusão adotada pelo Relatório Policial Final, revela, escancara, a raiz de todo o procedimento conduzido em seguida – lawfare com motivações políticas; ar) além de o MPF nada ter adicionado de relevante nas alegações finais, também não trouxe qualquer elemento de acusação, nem testemunha; as) os testemunhos de defesa afirmam categoricamente que o réu jamais praticou qualquer ato discriminatório em toda sua vida, reforçando a ausência de qualquer predisposição para atos de discriminação racial; at) a sentença de absolvição sumária demonstra sua plena correção, não tendo sido produzido pela acusação nem juntado aos autos elemento novo algum, desde então; au) não há elemento algum que corrobore a “interpretação” do gesto fornecida pelo MPF, senão a própria afirmação do MPF; aw) o acusado fez Nota Pública ao Jornal Folha de S. Paulo, para afastar qualquer mal-entendido, inclusive sobre o uso de um verso do poeta Dylan Thomas em seu perfil no Twitter, Nota que se encontra no inquérito, mas que foi ignorada; ax) o elemento objetivo da conduta tipificada e também o elemento subjetivo (dolo específico) exigido pelo tipo penal, exigem valoração/interpretação, que pode tanto ser uma quanto outra, pois não há elementos concretos nos autos que corroborem a objetividade da conduta e a intenção específica (senão por presunção sobre o que o réu poderia ter pensado); ay) interpretação por interpretação, qualquer outra das disputadas é possível – e isso não permite acionar a estreita e gravosa via criminal; az) a interpretação essencialmente foi originada de lawfare por motivações políticas, visando a destruir a reputação do réu simplesmente porque ele era membro do governo Bolsonaro e viu-se na ocasião uma oportunidade de imputar uma pecha de “nazista” ao governo para fins políticos; ba) equívocos preocupantes no acórdão do TRF1 que ordenou o retorno do caso: discussão quase que exclusivamente teórica e abstrata, cópia de artigo acadêmico sem citação de fonte e autor, discussão abstrata que não possui qualquer referência à verificação dos elementos concretos dos fatos e restante sendo cópia da denúncia, com ausência de qualquer motivação concreta a elidir as razões da sentença de absolvição anterior; bb) quanto às elementares do tipo imputado, há necessidade de dolo específico, a intenção clara e inequívoca de praticar a conduta descrita no tipo penal, a discriminação racial; bc) não basta a demonstração de um possível “conhecimento” genérico sobre o significado teórico de um símbolo no estrangeiro, o que seria, no máximo, dolo genérico, mas nem isso, no caso concreto, pois o dolo exige consciência do resultado lesivo na situação fática concreta, não se confundindo com conhecimento de uma informação, e também envolve vontade; bd) a clara intenção de discriminar, segregar ou inferiorizar outra pessoa em razão de sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional não ficou comprovada fora de qualquer dúvida, pois o MPF não se desincumbiu do ônus de provar que o sentido imputado ao movimento das mãos era aquele e apenas aquele, e não qualquer outro; be) a acusação não consegue demonstrar a presença do dolo específico por parte do réu, baseando-se a peça acusatória em interpretação de quadros isolados de vídeo que foram descontextualizados de uma seqüência natural de movimentos; bf) o gesto do réu foi distorcido e forçado para se adequar a uma narrativa preconcebida e repleta de lawfare e desvio de finalidade; bg) a acusação ignora o contexto do vídeo, a inexistência de qualquer intenção discriminatória pelo réu, a vida prévia do réu, sua ascendência judaica e seus vínculos familiares e culturais com o judaísmo comprovados e atestados por um Rabino, ignora que nem o Laudo Pericial consegue apontar a realização do gesto específico descrito na denúncia,

ignora que o réu imediata e reiteradamente esclareceu o mal entendido publicamente; bh) a acusação falha em considerar manifestações de instituições e relevantes depoimentos de pessoas próximas ao réu, que categórica e consistentemente afirmam que ele jamais praticou qualquer ato de discriminação em sua vida pessoal ou profissional; bi) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a necessidade de comprovar o dolo específico, ou seja, a intenção deliberada de discriminar em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, para verificação do tipo penal do art. 20 da Lei 7.716/1989; bj) em casos com uma delimitação objetiva mais flagrante (que envolveram o proferimento de palavras, falados ou por texto), o TRF-1 considerou não haver crime de racismo, seja por ausência do elemento objetivo, seja por ausência do dolo específico, ou ambos; bk) não há crime, pois “a ofensa se equipara à que é dirigida ‘in incertam personam’, não se podendo identificar o crime”, como esclarece Nelson Hungria, em precedente do TRF1 que colaciona; bl) o tipo do artigo 20 da Lei 7.716/1989 não se destina a “grupos sociais”, como afirma o MPF no trecho de abertura da denúncia, mas a raça, cor, etnia, religião e procedência nacional; bm) também não socorre afirmar que a ofensa se dirigiu “em detrimento da população negra em geral”, pois, além da notória ausência de elementos, essa seria ofensa “in incertam personam”; bn) o gesto, objetivamente considerado, é polissêmico e equívoco (possui mais de um sentido), mas o MPF não se desincumbiu do ônus de mostrar que possuía o sentido unívoco lesivo pelo qual interpretou e que a parte quis voluntariamente realizá-lo; bo) o MPF nem sequer consegue comprovar um “contexto” racial para a “discussão” (nem houve uma discussão) na qual o gesto se insere – logo, não comprova o dolo; bp) a acusação não apresenta provas concretas que demonstrem a intenção discriminatória por parte do réu, nem mesmo provas concretas do elemento objetivo, cuja interpretação não se desincumbiu de comprovar (pois existem outras três discutidas nos próprios documentos dos denunciante); bq) o caso se enquadra na definição de lawfare, havendo irresponsabilidade acusatória e prática de cultura do cancelamento contra o réu, pessoa politicamente exposta; br) não é a primeira vez que uma pessoa é injustamente cancelada por causa do mesmo gesto, sendo emblemático o caso do caminhoneiro Emanuel Cafferty, citado publicamente, em vários veículos do debate internacional, como um exemplo paradigmático do cuidado que se deve ter a imputações de sentidos desconectados da realidade a gestos involuntários. Ao final, requer a rejeição da denúncia, alegando seu flagrante absurdo, e a absolvição do réu, dizendo inexistirem os elementos objetivo e subjetivo do tipo imputado, e ainda porque a acusação não se desincumbiu do ônus da prova de demonstrar, fora de qualquer dúvida razoável, que o réu realizou o ato (se é que houve o elemento objetivo) no sentido específico e definido imputado, afastados todos os outros sentidos possíveis, inclusive aqueles discutidos nos autos em outros documentos dos denunciante.

10. É o relatório. Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Notas preliminares (metodológicas)

11. Não é porque um fato, configurado na lei como crime, exige, em certo caso, interpretação para a sua determinação/compreensão, que apenas por isso ele inexoravelmente deixa de admitir a predicação verdadeira/falsa. No âmbito da jurisdição, mesmo a criminal, a verdade ou falsidade a ser predicada, quanto a um fato determinável, é a processual. E é até trivial, na prática forense, que a determinação de um fato, configurado na lei como delito, seja objeto de controvérsia interpretativa, a ser dirimida mediante a disputa encaminhada no processo, assim bem na dimensão probatória, como no caso.

12. Como esclarece Manuel Atienza, as questões de prova contêm também sempre um aspecto normativo, institucional, no âmbito do raciocínio probatório judicial, nisso se diferenciando do labor do historiador. Isso porque os fatos em litígio sempre se definem e se determinam por meio de normas jurídicas, conforme ressaltou Taruffo. E nos casos difíceis, como o presente, a complexidade aumenta, considerando que as questões de qualificação, muito ligadas às questões de prova (pois se trata de qualificar os fatos determinados pelas questões probatórias), acabam sendo, também, necessariamente, problemas de interpretação (Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013, pp. 434/435). Em um sentido amplo, portanto, todos os problemas normativos são questões de interpretação, inclusive os problemas relativos aos fatos, os problemas de prova (id., p. 436).

13. Mais adiante, Atienza retoma Taruffo, dele citando a passagem que explica que, na verdade, os fatos no processo judicial são considerados na forma de enunciados acerca do acontecido faticamente. Por isso, quando se fala da verdade de um fato, em realidade se fala da verdade de um enunciado acerca desse fato. De modo que o que se prova ou se demonstra no processo judicial é a verdade ou a falsidade dos enunciados sobre os fatos em litígio. Quanto a isso, arremata com a citação de Taruffo, no seguinte sentido: *“desde esse ponto de vista, a construção dos enunciados fáticos é questão de eleição: formular um enunciado acerca de um fato significa eleger uma descrição desse fato entre o número infinito de suas possíveis descrições”* (ibid., p. 478, em tradução livre).

14. Conforme dito antes, a verdade com a qual se trata, no âmbito jurisdicional, é a verdade processual. E ainda que a sua noção de base possa ser, para muitos, a da verdade como correspondência (com a realidade), cuida-se, a verdade processual, de uma verdade apenas “provável”, sendo a probabilidade qualitativa ou lógica a que permite *“uma interpretação analítica da prova judicial”*. Por certo, segundo a probabilidade qualitativa ou lógica, os meios de prova são assumidos como premissas, a partir das quais se pode obter, seguindo modelos lógicos, conclusões prováveis (na forma de enunciados acerca dos fatos): *“(...) a teoria da evidence and inference, baseada na probabilidade lógica, pode conduzir a racionalizações confiáveis do uso de provas na tomada de decisões judiciais”* (ibid., p. 480, em tradução livre).

15. Na mesma trilha, avança Gustavo Badaró, também citando Taruffo: *“(...) ainda que não possamos saber, com absoluta certeza, quando um enunciado fático é verdadeiro, podemos saber quando, com base em uma probabilidade lógica prevalecente, um enunciado é preferível ao outro. E, nesse sentido, como destaca Taruffo, é possível estabelecer ‘um conceito bastante claro de verdade*

*judicial, como grau adequado de confirmação racional das afirmações sobre a verdade dos fatos’, sendo estranho a tal conceito ‘qualquer conotação absolutizante, mas também qualquer implicação cética sobre a possibilidade de obter um grau adequado de certeza sobre os fatos da causa’” (Gustavo Badaró, Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. In: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 4, n. 1, jan./abr. 2018, p. 49).*

16. De modo que se deve rechaçar uma concepção epistemológica essencialista (o que Taruffo, na citação de Gustavo Badaró, parece referir como “conotação absolutizante”), acerca da verdade dos fatos no processo penal, mas sem cair no relativismo. A noção de verdade objetiva permanece, no processo penal, fincada na aferição da racionalidade dos enunciados oferecidos pelas partes a respeito dos fatos. Enunciados esses, de parte a parte, controvertidos, revelando uma dimensão interpretativa (no sentido amplo do termo) da tarefa.

17. Afirmar, de pronto, que a hipótese acusatória (“*realização de gesto apropriado por movimentos extremistas com simbologia ligada à ideia de supremacia branca*”) é impossível de verificação acaba por interditar, *ex ante*, qualquer possibilidade de verdade processual, apenas porque o enunciado sobre os fatos é controvertido. E isso sem ao menos se tentar expor a reconstrução judicial dos fatos, com base nos meios de prova apresentados, examinando se os enunciados correspondentes realmente não são verdadeiros, no sentido assinalado.

18. No caso, os enunciados sobre os fatos contidos na imputação (denúncia) começam dizendo que, “*em 24 de março de 2021, durante sessão remota do Senado Federal destinada ao comparecimento do então Ministro de Relações Exteriores, ERNESTO ARAÚJO, a fim de discutir temas relativos à pandemia de Covid-19, causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA, na qualidade de Assessor Especial para Assuntos Internacionais da Presidência da República, com vontade livre e consciente, praticou, induziu e incitou a discriminação e o preconceito de raça, cor e etnia, em detrimento da população negra em geral e contra outros grupos sociais não brancos, como pardos, asiáticos e indígenas, mediante a realização de gesto apropriado por movimentos extremistas*”.

19. E prosseguem nessa toada, detalhando o modo de gesticulação reputado criminoso, em um contexto, de sua prática, que envolve o ambiente político-institucional em que produzido e qualificação da pessoa que o realizou, sendo isso reafirmado e enfatizado novamente nas alegações finais.

20. Por sua vez, a defesa rebate, enfatizando que o gesto reputado criminoso não ocorreu, pois se tratou apenas de uma ação de alinhamento da vestimenta (terno), sendo um gesto absolutamente involuntário, sem dolo, por pessoa que mantém relações de amizade com outras de grupos historicamente em desvantagem (negros) e que de algum modo possui vínculos com confissão (judaísmo) de pessoas historicamente perseguidas por supremacistas brancos, além de outros inúmeros detalhamentos, conforme extensamente relatado.

21. Enunciados tais devem e merecem ser avaliados, para concluir quais devem prevalecer, com base nos elementos de prova apresentados. É dizer, para concluir quais são os verdadeiros, do ponto de vista processual. Somente depois dessa avaliação (*ex post*), ou pelo menos de sua tentativa, é que se poderá afirmar, se for o caso, que eles sequer admitem a predicação de serem verdadeiros ou falsos. Ou, pressupondo a possibilidade dessa predicação (de acordo com o que se vem expondo), que os enunciados acusatórios sobre os fatos não devem prevalecer. Tanto num caso (não é possível pregar), quanto no outro (não devem prevalecer), a conclusão deve ser pela absolvição. Mas sem renunciar de antemão (*ex ante*) ao exame dos (enunciados sobre os) fatos.

Compreensão dos fatos com base nos elementos de prova - I

22. Os fatos podem começar a ser reconstruídos, considerando a prova constante dos ids 509946430, 509946435 e 509946441, consistentes nos arquivos de vídeos contendo as imagens do réu realizando o gesto reputado criminoso pela acusação, e seu contexto. Os arquivos de vídeos estão nos autos pelo menos desde a distribuição do inquérito policial em Juízo (19/04/2021).

23. O vídeo id 509946430, logo no início, exhibe uma cena de cerca de cinco segundos muito esclarecedora do recinto em que o réu se encontrava naquele momento e até da visão que lhe era possível, a partir da posição que ali ocupava. Observa-se na cena uma sala pequena, contendo a mesa dos trabalhos, estando ao centro o Senador Rodrigo Pacheco, Presidente do Senado Federal. Sentando à mesa, ao lado esquerdo do Presidente do Senado Federal, o Senhor Ministro das Relações Exteriores, Ernesto Araújo. E, atrás deste, em cadeira encostada à parede do fundo, encontrava-se o réu FILIPE MARTINS.

24. Na cena inicial do vídeo id 509946430 é possível visualizar, à frente da mesa dos trabalhos, duas câmeras de TV: uma postada em um tripé, posicionada mais à direita (de quem olha a partir do centro da mesa), outra manuseada por uma pessoa, mais à esquerda (também de quem olha a partir do centro da mesa). Mas ambas focadas para os protagonistas ocupantes da mesa, o Presidente do Senado e o Ministro das Relações Exteriores.

25. Logo depois da linha espacial das duas câmeras de TV, detrás delas, havia uma “parede de telas”, por meio das quais o Senhor Presidente do Senado se via e podia interagir visualmente com demais participantes da sessão, ou seja, com outros Senadores da República. Detalhe relevante: essa “parede de telas” não veiculava imagens uniformes no tamanho. Havia uma tela de grande tamanho, que exibia apenas a imagem do Presidente do Senado Federal e, mais ao fundo, o próprio réu FILIPE MARTINS. E havia outra tela exibindo as várias imagens (menores) dos Senadores participantes da sessão.

26. A específica tela com grande imagem do Presidente do Senado estava posicionada um pouco à esquerda de quem olhava para frente a partir do centro, ou seja, estava mais para o lado do Ministro das Relações Exteriores. Veja-se uma imagem capturada diretamente do início do vídeo id 509946430:



27. Como se observa na imagem acima, a disposição das telas, na parede em frente aos integrantes da mesa de trabalhos, era replicada nas telas individuais menores, na estação de trabalho de cada participante da sessão. Por certo, na estação de trabalho do Ministro das Relações Exteriores, havia duas telas. A tela da esquerda transmitindo a imagem em tamanho maior do Senhor Presidente do Senado, com o réu sentado à parede do fundo. A da direita, transmitindo as imagens de todos os integrantes da sessão remota.

28. Além disso, a imagem em tamanho grande do Presidente do Senado que aparecia na tela mais à esquerda (de quem olhava a partir do centro da mesa de trabalho) era capturada por câmera que se encontrava posicionada mais à direita de quem estava sentado ao centro da mesa dos trabalhos e olhava para frente. A imagem veiculada exibia também o acusado FILIPE MARTINS, quase de corpo inteiro, que então se encontrava mais atrás do Senhor Ministro das Relações Exteriores, e não atrás do Presidente do Senado Federal.

29. Isso, aliás, é realçado pelo próprio réu, no seu interrogatório, como se observa a partir do minuto 00:24:21 do id 2143631052: “... em nenhum momento eu estava atrás do do senador Rodrigo Pacheco. Isso inclusive foi dito pelas testemunhas que estavam presentes, inclusive, incluindo aí a chefe de segurança do senador. Eu estava atrás do ministro Ernesto Araújo. Em um dado momento da filmagem, ela pegou uma imagem diagonal...”

30. Ou seja, a câmera que capturava a imagem transmitida em grande tamanho estava posicionada para obter imagens com o foco voltado um pouco para a diagonal, considerando a linha reta da mesa de trabalho. Dá para ter certeza que a câmera geradora da imagem em grande tamanho era aquela conectada ao computador do Presidente do Senado (na forma de um dispositivo posicionado

próximo ao monitor e voltado para o seu usuário, de uso bastante comum no serviço), e não da câmera da TV Senado posicionada em tripé, ainda que ambas capturassem e transmitissem imagens muito parecidas.

31. Assim é possível concluir porque, a partir do sexto segundo do vídeo id 509946430, na cena veiculada, também do Presidente do Senado, com o réu mais uma vez aparecendo sentado na cadeira encostada à parede do fundo (com exibição do seu corpo apenas acima da cintura), aparece a própria câmera conectada ao computador do Senador Rodrigo Pacheco (dispositivo posicionado próximo ao monitor e voltado para o seu usuário). E também exibe uma porção da parte superior do fundo desse monitor, detalhe que não consta na imagem do Senhor Presidente do Senado, em grande tamanho, exibida pela tela maior que aparece antes do sexto segundo do vídeo id 509946430.

32. Para comparação com aquela outra, veja-se imagem capturada diretamente do vídeo id 509946430, no seu oitavo segundo:



33. Então, na cena exibida em grande tamanho na tela à esquerda (a partir de quem estava sentado à mesa dos trabalhos e olhando para frente), as imagens eram capturadas pela câmera conectada ao computador do Senador Rodrigo Pacheco. E certamente eram transmitidas em tamanho grande na tela à esquerda da mesa dos trabalhos, além de para os demais participantes da sessão remota, para um melhor acompanhamento da própria imagem pelo Presidente do Senado, coordenador das atividades realizadas.

34. Detalha-se toda a descrição do recinto e das imagens então transmitidas porque nelas está muito visível que o acusado FILIPE MARTINS aparecia de corpo quase inteiro (apesar de sentado), na grande tela à esquerda (de quem estava posicionado no centro da mesa de trabalhos). É dizer, em uma tela grande posicionada mais de frente para ele próprio, réu FILIPE MARTINS.

35. Claro, também, por toda a cena até aqui descrita, bem como do ambiente que ela espelha, que ao réu FILIPE MARTINS facilmente era dado perceber que a sua imagem, de corpo quase inteiro, estava sendo veiculada pela câmera conectada ao computador do Presidente do Senado.

36. Além de ter sua imagem projetada na tela grande à sua frente, em linha reta, essa imagem, veiculada pela câmera conectada ao computador do Presidente do Senado, era a mesma transmitida para os demais participantes remotos da sessão do Colegiado. Como se sabe, em reuniões de trabalho por via remota, comumente os seus participantes se vêem, uns aos outros, a partir de imagens transmitidas por seus próprios dispositivos, uns para os outros.

37. Destarte, veja-se uma imagem capturada diretamente do vídeo id 509946430, no seu segundo cinquenta e seis (56”):



38. Como se observa na reprodução, a imagem do terceiro quadro de cima para baixo, à direita, com o réu aparecendo de corpo quase inteiro, tem a mesma composição visual da exibida em grande tamanho na tela à esquerda (a partir de quem estava sentado à mesa dos trabalhos e olhando para frente).

39. Sendo assim, havia a transmissão da imagem do réu FILIPE MARTINS para os demais Senadores e para o público em geral, em decorrência da veiculação da sessão pela rede mundial de computadores, com as imagens geradas a partir dos dispositivos. Certamente por essa circunstância, os gestos do réu, reputados criminosos pela acusação, foram percebidos por pessoas que depois acionaram os próprios Senadores acerca da questão.

40. O que mais importa enfatizar, por esse elemento probatório, é que o réu podia facilmente perceber como a sua imagem de corpo quase inteiro estava sendo capturada e veiculada, pela câmera conectada ao computador do Presidente

do Senado, aos demais participantes remotos da sessão, bem como estava sendo transmitida pela rede mundial de computadores, ao tempo em que se transmitia o pronunciamento do Senador Rodrigo Pacheco. Por isso mesmo, não se tratou apenas de “*um dado momento da filmagem*”.

41. Repita-se: a cena inteira assim descrita era exibida em grande tamanho na tela posicionada mais à esquerda do centro da mesa de trabalhos, a partir de quem dela olha para frente, estando essa tela em grande tamanho na linha de frente do próprio réu (que se encontrava sentado em cadeira encostada à parede do fundo, mais à esquerda da linha central da mesa de trabalho, detrás do Ministro das Relações Exteriores, e não detrás do Senador Rodrigo Pacheco, Presidente do Senado Federal, conforme o próprio réu esclareceu).

42. Toda essa descrição, baseada nas imagens do arquivo de vídeo id 509946430, prova esta que consta nos autos pelo menos desde a distribuição do inquérito policial, por si choca frontalmente com a afirmação do réu FILIPE MARTINS, em seu interrogatório judicial, a partir do momento 00:18:20 do id 2143631052, de que, “*em momento algum, ficou claro para mim que eu estava sendo filmado. Pelo contrário, nós tínhamos ali o chamado plenário virtual. Nós tínhamos uma série de telas diante de nós, onde nós víamos diferentes senadores se manifestando, pedindo a palavra, mas nenhum deles, repito, estava presente. Então, acredito que isso é muito relevante para o contexto*”.

43. Tanto que, mais à frente em seu interrogatório, o próprio réu FILIPE MARTINS, ao responder a pergunta sobre ter conhecimento da posição privilegiada de visualização da transmissão da sessão, chega a admitir: “*Assim, eu sabia que em algum momento poderia aparecer, até porque a filmagem a filmagem, ela foi... A filmagem que foi divulgada, ela foi totalmente antinatural*” (a partir do momento 00:24:00 do vídeo id 2143631052).

44. Se a imagem do réu estava sendo transmitida desde o início da sessão do Senado, sendo isso desde sempre perceptível pelo acusado, conforme se vem expondo, então incompreensível a afirmação de que a filmagem, “*ela foi totalmente antinatural*”. Na verdade, a compreensão exata dos fatos descritos até aqui, a partir das provas dos autos, evidencia, ainda, que, quando realizou os gestos reputados criminosos pela acusação, o réu manteve o seu olhar dirigido para a tela grande, à sua frente, que o exibia de corpo quase inteiro.

45. O vídeo id 509946430, a partir do momento 00:00:42, mostra o réu já unindo o indicador ao polegar da mão direita, com os demais dedos um tanto quanto curvados, não totalmente estendidos. No início desse momento (00:00:42), o réu demonstra estar olhando para o telefone celular, que segurava com a outra mão (esquerda). Todavia, imediatamente (00:00:43) levanta o olhar e o direciona para frente, é dizer, para onde se encontrava a tela que o exibia de corpo quase inteiro, sentado à parede do fundo, estando em primeiro plano na imagem o Senador Rodrigo Pacheco.

46. Decerto, veja-se a imagem capturada diretamente do vídeo id 509946430, no momento 00:00:43:



47. A imagem acima, percebe-se, não é capturada pela câmera que transmitia aquilo que era veiculado na tela grande, com o Presidente do Senado em primeiro plano. Conforme explicado, as imagens veiculadas na tela grande eram capturadas pelo dispositivo conectado ao computador do Senador Rodrigo Pacheco, que é possível visualizar na reprodução acima, à direita da imagem.

48. Essa imagem, reproduzida acima, possivelmente era capturada pela câmera de TV postada em tripé, que a reprodução no § 27 mostrou. Mesmo assim, as imagens geradas pela câmera de TV postada no tripé e as geradas pela câmera conectada ao computador do Presidente do Senado são bem parecidas, sendo que as últimas exibem em maior extensão o corpo do réu.

49. O olhar voltado para frente, em direção ao local em que estava a tela grande que o exibia de corpo quase inteiro, mantém-se até final do gesto, no momento 00:00:46 do vídeo id 509946430. E o mesmo olhar para frente é sustentado, em moldes semelhantes, entre o momento 00:00:47 e o momento 00:00:50 do vídeo id 509946441, quando o réu retoma o gesto, agora, com os demais dedos (afora o indicador e o polegar unidos pelas pontas) esticados.

50. Com efeito, veja-se a imagem capturada diretamente do vídeo id 509946441, no momento 00:00:49, que bem retrata todo o trecho:



51. Portanto, uma verdade processual muito relevante, decorrente das circunstâncias descritas e das reproduções visuais, é a de que **o réu mirava sua própria imagem, enquanto realizava os gestos reputados criminosos pela acusação**. Em nenhum momento, nas duas ocasiões, o réu dirigiu seu olhar para as próprias vestimentas. E, nas duas oportunidades, os gestos reputados ilícitos pela acusação foram sempre antecedidos e seguidos de intensas manipulações do seu aparelho de telefone celular, como se estivesse a conversar por meio de aplicativo de mensagens com outras pessoas.

52. Ainda, na dinâmica dos gestos não é possível perceber ter sido feito alinhamento da vestimenta, diferentemente do que réu e defesa alegaram. Nas gesticulações, entremeadas de nítido uso do telefone celular, com aparente digitação de mensagens por aplicativo de comunicação, visivelmente não ocorre um verdadeiro alinhamento do paletó, notadamente na segunda ocasião (entre o momento 00:00:47 e o momento 00:00:50 do vídeo id 509946441). Nessa ocasião, a junção das pontas dos dedos, indicador e polegar, parece encostar na vestimenta muito levemente, sem qualquer efeito de alinhamento da lapela.

53. O que se sobressai é a imagem do réu interrompendo, em cada um dos momentos, as conversas travadas por meio do aparelho celular, a fim de realizar a gesticulação reputada criminosa, ao tempo em que mira a sua própria imagem, assim agindo, por meio da cena projetada ao vivo na tela grande que se encontrava mais à esquerda (a partir do centro da mesa de trabalhos).

54. Todo esse contexto, até aqui reconstruído com base nos vídeos ids 509946430, 509946435 e 509946441 (provas constantes dos autos desde a distribuição do inquérito em Juízo) e em trechos do interrogatório judicial do réu, encontra correspondência com o que descrito pelo Laudo Pericial – Análise de Conteúdo de Imagens, elaborado pela Polícia do Senado. Na seção “Análise de Conteúdo”, o Laudo assim registrou (id 509273910, a partir da página 16):



SENADO FEDERAL
Secretaria de Polícia do Senado Federal
Coordenação de Polícia de Investigação

Tabela 01 – Arquivos com codificação hash MD5

Nome dos Arquivos	Codificação hash-MD5
PLENARIO 24 03 2021 Corte 01 e 02 (1).mp4	bc4cc9aed5321512815a1f325c5479a8
corte1.avi	609144aad6cd295d472081f23dc0bc37
corte2.avi	2b22b820242846613070413074a7f979

3. ANÁLISE DE CONTEÚDO

Analisando o primeiro trecho de interesse da mídia, ora intitulado "corte1.avi", constatou-se que um homem situado em segundo plano na imagem eleva sua mão direita à frente do corpo e junta as pontas dos dedos polegar e indicador, resultando em uma forma circular, ao mesmo tempo em que mantém os outros três dedos parcialmente estendidos. Simultaneamente, ao realizar o referido gesto, o indivíduo movimenta sua mão para cima e para baixo rente ao próprio tronco e à lapela de seu paletó. O movimento descrito perdura dos 2.24s (*frame 67*) aos 4.57s (*frame 137*) do trecho em análise, em contrapartida, movimentos síncronos entre a lapela do paletó e a mão do indivíduo foram constatados somente entre 3.17s (*frame 95*) e 3.50s (*frame 105*), permanecendo a lapela perceptualmente imóvel no restante do período em que se observa o movimento da mão, conforme descrito (Tabela 02).

Após os 4.57s (*Frame 137*), a mão do indivíduo permanece momentaneamente bloqueada em relação ao ângulo de captura da imagem, posteriormente, aos 6.41s (*Frame 192*), nota-se que o indivíduo manuseia um aparelho celular em ato que perdura até o final do trecho avaliado (Tabela 02).

Tabela 02 – Exibe quadros do trecho da mídia intitulado "corte1.avi"

Frame	Instante	Imagem
Frame 67	2.24s	

Senado Federal | Praça dos Três Poderes | Anexo II | Subsolo | CEP 70165-900 | Brasília DF
Telefone: +55 (61) 3303-4404 | copiv@senado.leg.br

2



Assinado eletronicamente por: GLEUTON ROCHA TAVARES - 19/04/2021 18:56:15
<https://pje1p.trf1.jus.br:443/correlapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21041918561474100000504148069>
Número do documento: 21041918561474100000504148069

Num. 509273910 - Pág. 16



SENADO FEDERAL

Secretaria de Polícia do Senado Federal
Coordenação de Polícia de Investigação

Frame 137	4.57s	
Frame 192	6.41s	
Frame 300	10.01s	

Analisando o segundo trecho de interesse, intitulado "corte2.avi", verificou-se que o homem já mencionado permanece no local e, em um primeiro momento, manuseia um aparelho celular no período aproximado de 2.67s (frame 80) até os 6.87s (frame 206) do vídeo. Após manter por aproximadamente 5.58s suas mãos para baixo, parcialmente bloqueadas em relação ao ângulo de captura da imagem, e aparentemente ajustar a porção inferior de seu paletó nesse período, o homem novamente eleva sua mão direita à frente do corpo e junta as pontas dos dedos polegar e indicador, repetindo o gesto descrito anteriormente, inclusive o movimento vertical da mão deslizando sobre o paletó. Durante o gesto, em nenhum momento a lapela do paletó acompanha a amplitude dos movimentos da mão, surgindo tão somente algumas dobras, tanto no paletó quanto na camisa, em decorrência do contato dos dedos com a face externa

Senado Federal | Praça dos Três Poderes | Anexo II | Subsolo | CEP 70165-900 | Brasília DF
Telefone: +55 (61) 3303-4404 | copios@senado.leg.br

5



Assinado eletronicamente por: GLEUTON ROCHA TAVARES - 19/04/2021 18:56:15
<https://pgo1p.9f1.jus.br/443/comunicapublica/Processo/ConsultaDocumento/View.seam?x=21041918561474100000504148069>
 Número do documento: 21041918561474100000504148069

Num. 509273910 - Pág. 19



SENADO FEDERAL

Secretaria de Polícia do Senado Federal
Coordenação de Polícia de Investigação

da lapela. Em seguida, o homem interrompe o gesto descrito e utiliza ambas as mãos para empunhar as lapelas, agora envolvendo as faces externas e internas do paletó, o qual, a partir desse ponto, ostenta movimentos sincrônicos e compatíveis aos movimentos das mãos. Ao final do trecho "corte2.avi", o indivíduo permanece com as mãos para baixo, parcialmente bloqueadas em relação ao ângulo de captura da imagem, possivelmente manuseando o aparelho celular (Tabela 03).

Tabela 03 – Exibe quadros do trecho da mídia intitulado "corte2.avi"

Frame	Instante	Imagem
Frame 80	2.67s	
Frame 206	6.87s	
Frame 314	10.48s	





SENADO FEDERAL

Secretaria de Polícia do Senado Federal
Coordenação de Polícia de Investigação

Ff

Frame 658	21.95s	
-----------	--------	--

Visando detalhar tanto quanto possível a ação descrita, procedeu-se o tratamento das imagens a fim de se obter a acentuação dos contornos e assim destacar as bordas da lapela nos momentos de execução dos gestos descritos, permitindo melhor compreensão do ato ao revelar que os dedos não pinçavam a dobra da lapela naqueles instantes (Figura 01).

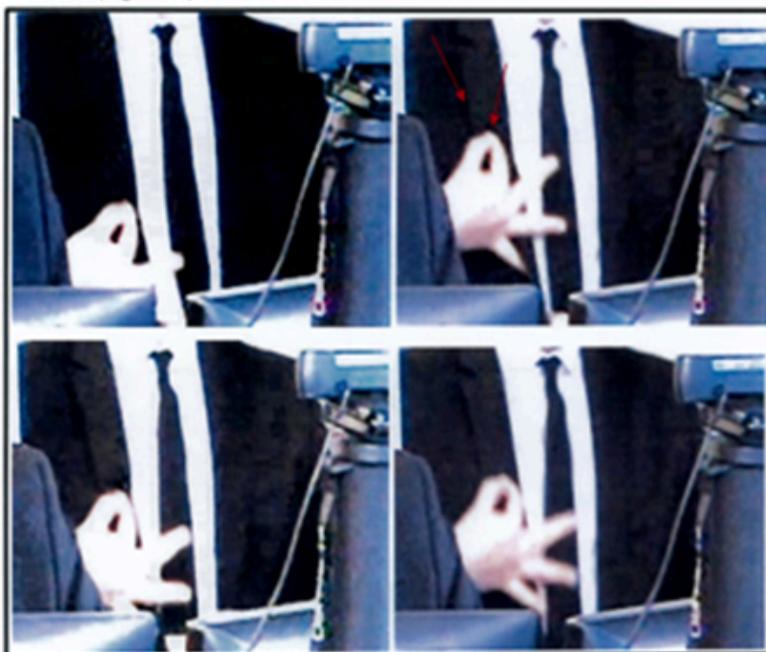


Figura 01 – Mostra a posição dos dedos em relação à borda da lapela.

Senado Federal | Praça dos Três Poderes | Anexo III | Subsolo | CEP 70165-900 | Brasília DF
Telefone: +55 (61) 3303-4404 | copiv@senado.gov.br

9

gl



Assinado eletronicamente por: GLEUTON ROCHA TAVARES - 19/04/2021 18:56:15
<https://pje1g.trf1.jus.br:443/correlapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2104191856147410000504148069>
Número do documento: 2104191856147410000504148069



SENADO FEDERAL

Secretaria de Polícia do Senado Federal
Coordenação de Polícia de Investigação

Importa observar também que durante a execução dos gestos o indivíduo permanecia com os olhos voltados à frente, bem como manuseava o aparelho celular nos períodos que antecediam e sucediam essas ações.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, foi possível concluir a partir dos trechos de vídeo examinados que o homem localizado em segundo plano nessas imagens executou gestos nos quais elevava sua mão direita à frente do corpo e unia as pontas dos dedos polegar e indicador em um círculo, ao mesmo tempo em que mantinha os outros três dedos parcialmente estendidos. Durante a execução do gesto o homem movimentava sua mão para cima e para baixo sobre a lapela do paletó que vestia, todavia, sem pinçar a borda do paletó com os dedos. Desse modo, constatou-se que o movimento da mão não implicou em movimento equivalente nas vestes, portanto, manifesta-se como ação incompatível com o ajuste das mesmas.

Os arquivos resultantes dos trabalhos foram gravados em mídia do tipo DVD-R e encaminhados junto ao presente laudo.

Nada mais havendo a lavrar, encerra o presente laudo, composto de 10 (dez) páginas, que relatado pelo perito Daniel Lima Logrado, segue devidamente assinado.

Daniel Lima Logrado
Policia! Legislativo Federal
Mat. 270122



55. Por isso, credível a afirmação inicial feita pela acusação de que, “ciente de que seu ato teria ampla divulgação, tendo em vista que a sessão era transmitida ao vivo pela TV Senado, além de estar sendo acompanhada com

muito interesse por diversos veículos de imprensa, FILIPE MARTINS, em certo momento, enquanto o Presidente do Senado Federal fazia uso da palavra, efetuou, por duas vezes, com a mão direita, gesto de mão”, gesto considerado pela denúncia como meio de praticar o crime de discriminação e de preconceito de raça, cor e etnia, em detrimento da população negra em geral e contra outros grupos sociais não brancos, como pardos, asiáticos e indígenas.

56. Também por isso, são pertinentes as seguintes alegações finais do MPF: a) os gestos praticados pelo réu não se trataram de um simples ajuste da lapela de seu paletó, pois, pelas imagens captadas pelas câmeras da audiência pública no Senado Federal, os movimentos praticados se mostram antinaturais e inusuais; b) o laudo pericial concluiu que a execução do gesto não pinçava a borda do paletó com os dedos, nem implicou movimento equivalente nas vestes, manifestando-se como ação incompatível com o ajuste das mesmas.

57. Não obstante essas conclusões parciais, gesto voluntário, assim realizado em determinado contexto, pode constituir meio idôneo e suficiente para a prática do crime de discriminação e de preconceito de raça, cor, etnia, em detrimento da população negra em geral ou outros grupos sociais não brancos?

O crime de praticar ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor ou etnia por meio de gesto

58. A imputação acusatória é a de o réu ter praticado, induzido e incitado a discriminação e o preconceito de raça, cor e etnia, em detrimento da população negra em geral e contra outros grupos sociais não brancos, mediante a realização de gesto apropriado por movimentos extremistas, com simbologia ligada à ideia de supremacia branca, por intermédio de meio de comunicação.

59. Nos termos do artigo 20, caput, da Lei n. 7.716/1989, constitui crime “*praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*”, punido com reclusão de um a três anos e multa. Por sua vez, o § 2º estabelece as penas de reclusão de dois a cinco anos e multa, “*se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza*”.

60. Segundo a doutrina, “*praticar é ‘o mais amplo dos verbos, porque reflete qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato, desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo incriminador’ (Osório; Schafer: 330). Além disso, ‘praticar também vem a significar qualquer conduta capaz de exteriorizar o preconceito ou revelar a discriminação, englobando-se, por exemplo, os gestos, sinais, expressões, palavras faladas ou escritas e atos físicos’ (Santos: 122)” (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 762 – sem sublinhas no original).*

61. Por sua vez, “*induzir é sugerir, provocar, de modo a criar em alguém a ideia discriminatória. Incitar é instigar, estimular, acoroçoar, fortalecer ou reforçar a ideia preconceituosa preexistente*” (BALTAZAR JÚNIOR, 2017, mesma página 762).

62. Conforme explica André Gustavo Corrêa de Andrade, Doutor em Direito e Desembargador do TJ/RJ, o assim chamado *discurso de ódio* não se materializa sempre numa linguagem agressiva, raivosa, abusiva, insultuosa, carregada de epítetos e termos claramente ofensivos e discriminatórios: “*Pode ele vir disfarçado de discurso sério, contido, de caráter político, acadêmico ou científico, com aparência de manifestação racional, despida de emotividade. Pode estar camuflado de manifestação jornalística, artística ou humorística; ou utilizar-se de eufemismos e palavras aparentemente neutras, mas carregadas de ironia, sarcasmo ou duplo sentido, que visam a atingir de forma mais sutil um grupo minoritário. Pode, também, ser sutil, de feição moderada, despido de emotividade. A mensagem de ódio pode ser transmitida por piadas ambíguas, insinuações e imagens” (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, jan.-mar. 2021, p. 16 – sublinhou-se).*

63. André Gustavo Corrêa de Andrade, mais à frente no seu artigo, aduz: “*várias condutas que, em um sentido ordinário, não são identificáveis como discurso (speech), constituem formas de expressão simbólicas, não concretizadas em palavras, mas que carregam uma evidente e, muitas vezes, eloquente mensagem*” (ANDRADE, 2021, p. 30).

64. O Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial, de 2024, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), também chama atenção para a mesma circunstância: o discurso de ódio “*não abrange apenas a difusão expressa de ideias de superioridade e incitação ao ódio, mas também discriminações aparentemente mais sutis, que tenham a mesma finalidade*” (p. 76). Por isso, os contextos são determinantes, quando se busca definir para quem as ofensas são direcionadas, qual a intenção da ofensa e como ela reflete na sociedade.

65. Entrementes, a doutrina também leciona que o tipo subjetivo do delito é o dolo, não havendo uma forma culposa. E recorda que o STJ possui julgado exigindo, adicionalmente, a intenção de menosprezar a raça ou etnia.

66. Decerto, julgado do STJ, no início, argumenta que, “*na esteira da intenção protecionista da Constituição de 1988, o que a lei penal busca reprimir é a defesa e difusão de idéias preconceituosas e segregacionistas que afrontem a dignidade daqueles pertencentes a toda uma raça, cor etnia, religião ou procedência nacional*”. Adiante, pontifica que, “*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*” (STJ, REsp 911183/SC, Rel. p/ o acórdão Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 08/06/2009).

67. Conforme defende a doutrina, a “*exigência de um especial estado de ânimo para o reconhecimento dos crimes de prática, induzimento e incitação é importante a fim de preservar o direito fundamental à liberdade de expressão, que poderá entrar em colisão com a proteção da dignidade dos grupos ameaçados com a prática criminosa*” (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 763).

68. Já no dizer de André Gustavo Corrêa de Andrade, o discurso de ódio “*somente pode ser restringido nos casos em que violar ou tiver o propósito de violar direitos de terceiros*” (ANDRADE, 2021, p. 31). Em outros termos, as manifestações “*devem ser ao menos potencialmente danosas em relação a algum interesse juridicamente protegido dos integrantes do grupo discriminado para serem proibidas*” (ANDRADE, 2021, p. 32).

69. Por ser assim, o exercício da liberdade de expressão não pode ser considerado legítimo quando seu intuito é denotar desprezo e dirigir ofensas a caracteres, modos de ser e viver próprios de determinados grupos sociais. É que ofensas assim afrontam a dignidade das pessoas que integram esses grupos, historicamente vulnerabilizados, causando danos, ainda, ao seu autorrespeito.

70. Sob essa ótica, e citando John Rawls, Amanda Ravena Martins Marques e outros explicam que o discurso de ódio com tal propósito impede as minorias por ele atingidas de exercerem livremente as suas capacidades morais: “*com efeito, embora capazes de planejar suas vidas, as pessoas se sentirão desestimuladas e não verão sentido em buscar realizar seus fins últimos se não possuírem um sentimento seguro do próprio valor e autoconfiança*” [MARQUES, Amanda Ravena Martins; MUNIZ, Arnaldo Brasil; BRANDÃO, Maureen da Silva. A liberdade de expressão e suas ameaças: reflexões a partir do caso Ellwanger (HC 82.424). In: PARDO, David Wilson de Abreu (coord.). **Casos constitucionais em destaque**: princípios fundamentais. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 130].

71. Jonathan Seglow (Hate Speech, Dignity and Self-Respect. *Ethic Theory Moral Practice* 19, 5, pp. 1103-1116, 2016) aclara o valor e a centralidade do autorrespeito para as pessoas, definindo-o como a avaliação normativa da pessoa sobre a sua personalidade, direitos, status, caráter, situação, conquistas e assim por diante. Acrescenta que o discurso de ódio (por exemplo, o racismo) prejudica o autorrespeito da vítima, nisso consistindo o dano. Ademais, ao se admitir colocar medo em grupos vulnerabilizados, por práticas preconceituosas e discriminatórias que causam danos, dificulta-se a convivência plural pacífica, estimulando-se a criação ou perpetuação de um ambiente social hostil.

72. Tudo sem que isso sirva ao autorrespeito do agressor. É que o autorrespeito está baseado em razões compartilháveis por terceiros, dada a sua dimensão moral. O racista que tem autoestima por sua atitude não é respeitado por uma pessoa razoável, uma não racista. De modo que o racista causa dano ao autorrespeito da vítima, sem que isso sirva para seu próprio autorrespeito. Pelo que, a lei deve intervir, não cabendo falar em violação à liberdade de expressão. Não há violação a liberdade alguma na proteção da dignidade e do autorrespeito das pessoas, frente aos discursos de ódio que só causam danos às vítimas e que não servem para a própria dignidade e autorrespeito do agressor.

73. Assim, considerando que uma concepção constitucionalmente adequada da liberdade de expressão “*tem como postulado a repulsa a discursos ofensivos, que ceifam o autorrespeito de suas vítimas em suas dimensões pública e privada, vê-se que a proibição do discurso do ódio é constitucional, haja vista que a cooperação social só faz sentido se proporcionar benefício e respeito mútuo;*

que as liberdades fundamentais não devem ser ajustadas visando a alcançar um sistema mais extenso dessas liberdades, mas permitir igualmente a todos as condições essenciais para a realização de fins e interesses particulares, respeitados os termos equitativos de cooperação social” (MARQUES; MUNIZ; BRANDÃO, 2013, pp. 131/132).

74. E se trata de concepção constitucionalmente adequada porque decorre das decisões políticas brasileiras fundamentais relativamente ao tema, expressas nos tratados internacionais firmados pelo País, Constituição Federal, lei e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

75. Sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, os autores mencionam que seu artigo XIX *“estatuí que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão, sendo que este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras; tal previsão, entretanto, deve ser combinada com o art. VII do mesmo instrumento, que declara que todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole aquela declaração, bem como contra qualquer ‘incitamento a tal discriminação’.* Assim, a Declaração Universal de Direitos Humanos, permite que a liberdade de expressão, compreendida em termos não absolutos, possa ser cerceada, na medida em que for utilizada para incitar a discriminação, o que se coaduna com a proposta de regular os discursos de ódio” (MARQUES; MUNIZ; BRANDÃO, 2013, p. 132).

76. E anotam, ainda, que *“o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, igual mente prevê que ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões, uma vez que toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão, direito este que ‘compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha’; mas o exercício da liberdade de expressão implicará deveres e responsabilidades especiais e poderá estar sujeito a certas restrições, sendo que o art. 20 recomenda explicitamente que ‘será proibida por lei qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência”* (MARQUES; MUNIZ; BRANDÃO, 2013, pp. 132/133).

77. Em seguida, aduzem que o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) *“apresenta previsão singular, ao prescrever, no item 5 do art. 13, que a lei deverá proibir ‘toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”* (MARQUES; MUNIZ; BRANDÃO, 2013, p. 133).

78. Por sua vez, e de forma mais direta, o artigo 4º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, assim estabelece:

Os Estados Partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspiram em ideias ou teorias cujo fundamento seja a superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de certa cor ou de certa origem étnica,

ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, comprometendo-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a tal discriminação e, para esse fim, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção, comprometem-se, nomeadamente:

a) a declarar como delitos puníveis por lei qualquer difusão de ideias que estejam fundamentadas na superioridade ou ódio raciais, quaisquer incitamentos à discriminação racial, bem como atos de violência ou provocação destes atos, dirigidos contra qualquer raça ou grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também a assistência prestada a atividades racistas, incluindo seu financiamento;

b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda, que incitem à discriminação racial e que a encorajem, e a declarar delito punível por lei a participação nessas organizações ou nessas atividades;

c) a não permitir que as autoridades públicas nem as instituições públicas, nacionais ou locais, incitem à discriminação racial ou a encorajem.

79. É, também, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (promulgada no Brasil pelo Decreto n. 65.810/1969) que no seu artigo I, alínea 1, define “discriminação racial” nos seguintes termos: *“qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública”*.

80. Já a Lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), no artigo 1º, parágrafo único, inciso I, possui definição parecida (com algumas precisões), ao considerar discriminação racial ou étnico-racial *“toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada”*.

81. Mais recentemente, pelo Decreto Presidencial 10.932/2022, foi promulgada a Convenção Interamericana contra o Racismo e Formas Correlatas de Intolerância, com eficácia de Emenda Constitucional, já que aprovada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus integrantes (artigo 5º, § 3º, CF), pelo Decreto Legislativo n. 1, de 2021, e internalizando os seguintes conceitos (Artigo 1 da Convenção):

1. Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades

fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica.

...

4. Racismo consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial. O racismo ocasiona desigualdades raciais e a noção de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificadas. Toda teoria, doutrina, ideologia e conjunto de ideias racistas descritas neste Artigo são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e, portanto, perturbam gravemente a paz e a segurança internacional, sendo, dessa maneira, condenadas pelos Estados Partes.

...

6. Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos.

82. Por sua vez, o Artigo 4 da mesma Convenção Interamericana contra o Racismo e Formas Correlatas de Intolerância estabelece:

Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive:

i. apoio público ou privado a atividades racialmente discriminatórias e racistas ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento;

ii. publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de qualquer material racista ou racialmente discriminatório que: a) defenda, promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância (...)

83. Ainda, o Artigo 7 da Convenção Interamericana contra o Racismo e Formas Correlatas de Intolerância dispõe:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar legislação que defina e proíba expressamente o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, aplicável a todas as autoridades públicas, e a todos os indivíduos ou pessoas físicas e jurídicas, tanto no setor público como no privado, especialmente nas áreas de emprego, participação em organizações profissionais, educação, capacitação, moradia, saúde, proteção social, exercício de atividade econômica e acesso a serviços públicos, entre outras, bem como revogar ou reformar toda legislação que constitua ou produza racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância.

84. Os autores destacam, ademais, que a Constituição Federal de 1988, “*conquanto proteja a liberdade de expressão, erigiu como fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana e resguarda também os direitos da personalidade, além de ter considerado como crime, imprescritível, a prática de racismo*” (MARQUES; MUNIZ; BRANDÃO, 2013, p. 134). O texto constitucional (artigo 5º, XLII, em particular) sustenta a validade do disposto no artigo 20 da Lei 7.716/1989, que tipifica o crime imputado nesta ação penal, além de toda a normativa posteriormente internalizada ao direito brasileiro.

85. Diante de todo o quadro normativo então considerado (ao qual depois se acrescentou a Convenção Interamericana contra o Racismo e Formas Correlatas de Intolerância), os autores dizem que “*a subscrição pelo Brasil das convenções internacionais acima mencionadas, as cláusulas constitucionais que sobrelevam a dignidade da pessoa humana e a proteção contra práticas ofensivas fundadas em preconceito de raça, no seu sentido mais amplo, e a existência de lei delineando tais práticas, autorizam a repressão aos discursos de ódio*” (MARQUES; MUNIZ; BRANDÃO, 2013, p. 134).

86. E para responderem se o caso Ellwanger recebeu julgamento consistente, os autores recorrem à distinção feita por Rosenfeld entre discursos explicitamente ofensivos (*hate speech in form*) e discursos em que a veiculação da mensagem preconceituosa e discriminatória é dissimulada (*hate speech in substance*). E concluem que, nos conteúdos das obras publicadas por Siegfried Ellwanger, o editor, “*está implícita a afirmação de que os judeus, maliciosa e dolosamente, forjaram e encenaram sua submissão aos mais atrozes suplícios para se beneficiarem da comiseração da humanidade, em prejuízo dos genuínos alemães*” (MARQUES; MUNIZ; BRANDÃO, 2013, p. 137).

87. Essa distinção pode ser integrada à doutrina, antes citada, de que o crime de discriminação ou preconceito de raça, cor ou etnia nem sempre vem vazado em linguagem agressiva, raivosa, abusiva, insultuosa, carregada de epítetos e termos claramente ofensivos e discriminatórios, admitindo a prática também por outros meios, como gestos, sinais e atos físicos. Nessas hipóteses da prática do fato típico, haveria um *hate speech in substance*.

88. Adicionalmente, importa destacar que, para a consumação do crime, é suficiente demonstrar “*vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial*”, presente o dolo específico.

89. Por certo, a consumação do crime depende da demonstração de o agente realizar um ato (ainda que seja um gesto, um sinal ou um ato físico) com a intenção de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor ou etnia. Assim, o crime é considerado formal, por doutrina já aludida (BALTAZAR JÚNIOR, 2017, p. 768). Desse modo, a ocorrência de um resultado naturalístico não é obrigatória para sua consumação. Importa a ação do agente.

90. O STJ adotou esse entendimento (apesar de equiparar o crime formal com o de mera conduta), ao decidir que as condutas discriminatórias ou preconceituosas “*caracterizam crime formal, de mera conduta, não se exigindo a*

realização do resultado material para a sua configuração” (STJ, HC 15.155-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 18/03/2002).

91. Essa interpretação tem alguma pertinência com a do julgado que diz que o bem jurídico tutelado pela infração penal definida no artigo 20 da Lei n. 7.716/1989 consiste “*na ‘pretensão ao respeito inerente à personalidade humana, a própria dignidade da pessoa, considerada não só individualmente, como coletivamente: (TEJO, Célia Maria Ramos. Dos crimes de preconceito de raça ou de cor: comentários à Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. 1. ed. Campina Grande: EDUEP, 1998. p. 23)’*” (TRF4, ACR 2003.71.01.001894-8, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, Oitava Turma, DJ de 26/04/2006, p. 1235).

92. Conforme outro julgado do STJ mencionado antes, “*na esteira da intenção protecionista da Constituição de 1988, o que a lei penal busca reprimir é a defesa e difusão de idéias preconceituosas e segregacionistas que afrontem a dignidade daqueles pertencentes a toda uma raça, cor etnia, religião ou procedência nacional*” (STJ, REsp 911183/SC, Rel. p/ o acórdão Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 08/06/2009).

93. Portanto, se um gesto praticado pelo agente tiver o sentido de difundir idéias discriminatórias ou preconceituosas, afrontando a dignidade e o autorrespeito das pessoas de uma raça, cor ou etnia, já se considera consumado o crime, independentemente de ocorrer, ou não, um resultado naturalístico. Em última instância, considera-se afetado o bem jurídico, ou causado o dano, pela difusão das ideias discriminatórias e/ou preconceituosas, com a intenção de afrontar a dignidade e o autorrespeito das pessoas de uma raça, cor ou etnia.

94. Tanto assim que o artigo 20, caput e § 2º, da Lei n. 7.716/1989, sequer descreve crime que se dirige a pessoa específica como vítima. O sujeito passivo é a coletividade respectiva. Como bem distinguido por um julgado, “*se as expressões discriminatórias revelam preconceito à coletividade (grupo) de índios, não há falar em tipificação no crime de injúria racial, previsto no art. 140 § 3º do Código Penal, mas sim no art. 20 da Lei 7.716/89, posto que aquele tipo penal prevê ofensa à honra subjetiva de um determinado indivíduo em razão da sua etnia*” (TRF4, ACR 0004943-15.2009.4.04.7108, Rel. Salise Monteiro Sanhotene, Sétima Turma, DE 27/05/2013).

95. Por isso, no ponto, sem razão a defesa quando afirma que não socorre a acusação dizer que a ofensa se dirigiu “*em detrimento da população negra em geral*”. Para a defesa, citando Nelson Hungria, não há crime quando “*a ofensa se equipara à que é dirigida ‘in incertam personam’, não se podendo identificar o crime*”. Mas essa alegação esbarra em tudo que se vem afirmando, com base na melhor interpretação da lei, da doutrina e da jurisprudência.

96. Pois bem. A própria n. Lei 7.716/1989 contém exemplo notável de eleição de meio idôneo para prática do crime de discriminação e preconceito de raça, cor ou etnia, que não tem a forma de discurso elaborado e manifestado oralmente ou por escrito de modo agressivo ou violento pelo agente.

97. Considere, assim, o crime tipificado pelo § 1º do artigo 20 da Lei 7.716/1989, de veicular símbolo que utilize a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Tão somente com a veiculação do símbolo, com tal finalidade, o crime está consumado, sem que se precise falar, para tanto, de algum resultado naturalístico, nem de manifestação por linguagem agressiva, raivosa, abusiva, insultuosa, oral ou escrita de discurso claramente violento.

98. De modo parecido, a latitude do disposto no caput do artigo 20 da Lei n. 7.716/1989, conforme tudo que se vem dizendo, permite a consumação do aludido crime por meio de gestos, sinais ou atos físicos que difundam idéias discriminatórias ou preconceituosas, com intenção de afrontar a dignidade e o autorrespeito das pessoas de uma raça, cor ou etnia.

99. O ponto nodal é que o gesto, sinal ou ato físico tenha um efeito de difundir ou incitar a prática de ideias discriminatórias ou preconceituosas, com uma intenção de afrontar a dignidade e o autorrespeito de pessoas de uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, assim como já se fixou que a cruz suástica ou gamada difunde, quando utilizada para divulgação do nazismo.

100. Como foi dito, importa mais a ação do agente e seu contexto, o que é bem pontuado pelo ensinamento de Rachel Barros Nigro, a qual explica que todo discurso é performativo: *“Quando chamamos um negro de ‘macaco’, ou afirmarmos que homossexuais devem apanhar para serem ‘corrigidos’, não estamos nos limitando a descrever ideias; estamos nos engajando em um ato, o qual não se resume à mera palavra, ao ato locucionário: é um ato praticado por uma certa pessoa, em um certo contexto, invocando uma certa convenção, e se utilizando de uma certa postura corporal”* [NIGRO, Rachel Barros. *O discurso do ódio sob uma teoria performativa da linguagem*. Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2012, p. 78].

101. E continua Rachel Barros Nigro, na mesma página, que o ato *“carrega em si uma certa historicidade, uma relação própria de poder, que, renovada pelo proferimento, acaba por exercer uma violência lingüística toda própria, a qual pretende, para ser eficaz, ou feliz, exercer certos efeitos sobre o interlocutor (humilhar e amedrontar a vítima, mas também convencer terceiros a concordar com o ofensor, a abraçar suas opiniões e difundi-las)”*.

102. Essas lições ajudam a compreender, ainda mais, a prática do crime do artigo 20 da Lei 7.716/1989 por meio de gesto ou sinal. Na hipótese, há um discurso não verbal, forma de comunicação que não utiliza palavras faladas ou escritas, mas que contém os mesmos caracteres descritos nas lições. A noção de performatividade se ajusta à interpretação de o crime ser formal, conquanto exija *“a presença do dolo específico na conduta do agente”*. Por certo, talvez se ajuste bem pela exigência mesma, que remete à ação (performativa) do agente. No agir do agente de difundir ou incitar a prática de ideias discriminatórias ou preconceituosas já está contida em si mesma a intenção de afrontar a dignidade e o autorrespeito de pessoas de uma raça, cor ou etnia.

103. Outrossim, essas últimas lições também servem para chamar a atenção para o fato de que não é algo dado pela natureza a força que um gesto, sinal, ou símbolo tem de difundir ideias discriminatórias e/ou preconceituosas, com a intenção de afrontar a dignidade das pessoas de uma raça, cor ou etnia. Tais atos são, antes de tudo, produtos da ação dos seres humanos, no contexto sociocultural de determinado momento. Por isso, aquela força, aquele sentido discriminatório, depende do contexto sócio-histórico, enfim.

104. Novamente o caso da cruz gamada é exemplar, para ilustrar esse ponto. Veja o que diz o verbete da Wikipédia (SUÁSTICA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2024. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Su%C3%A1stica&oldid=68279289> (<<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Su%C3%A1stica&oldid=68279289>)>. Acesso em: 14 nov. 2024), bem no seu início:

A suástica, cruz suástica ou cruz gamada (unicode:  ou ) é um símbolo **místico** encontrado em muitas culturas e religiões em tempos diferentes, do povo indígena **Hopi** aos **Astecas**, dos **Celtas** aos **budistas**, dos **Gregos** aos **hindus**, sendo encontrados registros de 5 mil anos atrás.

105. Uma relevante fonte assim também inicia seu relato (United States Holocaust Memorial Museum. “A História da Suástica”. Enciclopédia do Holocausto. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/history-of-the-swastika> (<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/history-of-the-swastika>). Acesso em: 14 nov. 2024):

A palavra suástica vem do sânscrito *svtika*, que significa “boa sorte” ou “bem-estar”. O desenho (uma cruz gamada) parece ter sido utilizado pela primeira vez na Eurásia, há cerca de 7.000 anos, talvez como uma representação do movimento do Sol no céu. Até hoje, é um símbolo sagrado no hinduísmo, no budismo, no jainismo e no odinismo. É comum encontrá-la em templos ou residências na Índia e na Indonésia. As suásticas também têm uma história antiga na Europa, aparecendo em artefatos de culturas europeias pré-cristãs.

106. A cruz gamada, então, percorreu história milenar distinta, antes de sua conhecida apropriação pelo nazismo e de seu uso ainda corrente por certos grupos extremistas, como uma incitação ao ódio. Essa apropriação de um símbolo, gesto ou sinal para propósito diverso bem pode ocorrer em outras situações e considerando ações e práticas socioculturais diferentes. Nos tempos atuais, a velocidade com que isso pode acontecer é gigantesca, em virtude dos sistemas digitais de comunicação e redes sociais pertinentes.

107. Enfim, *o contexto é a chave*. E quanto a isso, o já mencionado Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial, de 2024, do CNJ, informa que, em 2023, um documento do Ministério de Direitos Humanos e Cidadania acolheu o Plano de Ação de Rabat, contendo orientações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, acerca dos parâmetros a serem observados para a exata caracterização judicial do discurso de ódio (página 77).

108. Os parâmetros são enumerados à mesma página: a) contexto: a situação social e política de discriminação, hostilidade e violência contra grupos; b) quem fala: o status e poder de quem fala, autoridades e lideranças; c) intenção: o incitamento e defesa dos conteúdos do discurso são intencionais; d) conteúdo e forma: grau de provocação, estilo, natureza de argumentos e formato; e) extensão do ato de fala: avaliação sobre o alcance do discurso, sua natureza pública, sua magnitude, tamanho do seu público, meios de divulgação; e f) probabilidade e iminência: risco de dano, incitamento e grau de perigo.

109. No que segue, é preciso retornar aos fatos do caso, com base nos elementos de prova e auxílio dos parâmetros e das questões-guia abaixo, a fim de examinar se estão presentes a materialidade e a autoria, se os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal restam preenchidos.

110. Pergunta-se: o gesto realizado pelo réu, na sessão do Senado Federal, que acompanhou, o qual foi transmitido em imagens veiculadas pelo sistema de comunicação da instituição [o que era de seu conhecimento (verdade processual antes fixada)], teve o sentido de difundir idéias discriminatórias ou preconceituosas? O réu realizou o gesto com a intenção de afrontar a dignidade de pessoas de uma raça, cor, etnia, religião ou de certa procedência nacional?

Compreensão dos fatos com base nos elementos de prova –

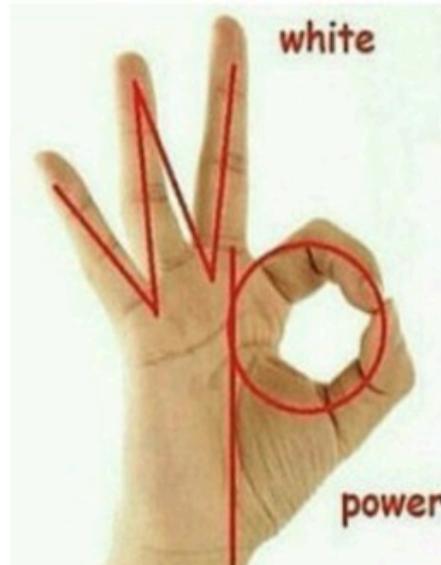
II

111. A acusação demonstrou suficientemente que o gesto realizado com dedos da mão em forma de OK foi apropriado por grupos extremistas, para identificar apoiadores e simbolizar a supremacia da “raça branca” sobre demais.

112. Tanto a acusação quanto a defesa (embora esta com propósito diferente, por óbvio) reproduziram a seguinte imagem do gesto simbolizando o “White Power”, além de um trecho explicativo, contidos na denúncia:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal



Como demonstrado na figura acima, o gesto praticado pelo denunciado teve a intenção de reproduzir a letra “W” com os dedos médio, anular e mínimo firmemente estendidos; e a letra “P”, representada pelos dedos indicador e polegar formando o olho da letra “P”, e o antebraço ou o dorso da mão significando a haste desta letra.

113. A depender do contexto, a realização do gesto tem o propósito de afirmar a supremacia da “raça branca” em face das demais, ou grupos sociais vulnerabilizados. Aliás, conforme documentadamente informa a acusação, esse gesto foi adicionado a uma lista de símbolos de ódio pela Liga Antidifamação, organização com sede nos Estados Unidos, que monitora crimes de ódio.

114. Relatando como se deu a origem do gesto com esse sentido, o MPF demonstra que ele se tornou prática comum entre supremacistas brancos, com a finalidade de reconhecimento e como sinal de “orgulho da supremacia branca” e de escárnio contra minorias. A difusão do novo significado ocorreu de maneira veloz, com o gesto sendo reproduzido em várias ocasiões e momentos, por supremacistas ou racistas, ilustrando com os exemplos seguintes.

115. A atitude de Brenton Tarrant – acusado de assassinato de 51 mulçumanos e tentativa de matar outros 40, em duas mesquitas na cidade de Christchurch, Nova Zelândia, em 15 de março de 2019. Segundo documento que foi anexado aos autos, retratando trabalho jornalístico datado de 22/11/2019 e veiculado pelo sítio eletrônico www.dn.pt (<http://www.dn.pt>), Brenton Tarrant várias vezes realizou o gesto em comento perante o tribunal, ao qual compareceu ainda em março do mesmo ano de 2019 (id 509902874, página 5):



116. Outra publicação que reproduziu a aludida fotografia foi a veiculada pelo sítio eletrônico www.bbc.com (<http://www.bbc.com>), datada de 16/05/2019 e intitulada “*When is the ‘OK’ gesture not OK?*”, contendo, ainda, quase ao final, seção sobre “falsas acusações”, na qual destaca e explica que o “*contexto, então, é a chave*” (id 509902874, páginas 7/10, em tradução livre).

117. Em outra publicação, sítio eletrônico www.independent.co.uk (<http://www.independent.co.uk>), com data de 17/12/2019, a matéria possui o seguinte título: “*How did the OK sign become a symbol of white supremacy?*” Nela, mais uma vez se reproduz a fotografia de Brenton Tarrant (id 509902874, páginas 11/14).

118. A denúncia ainda noticia outras situações em que o gesto foi realizado por grupos supremacistas brancos. A primeira:

Em outubro de 2020, relatório do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos (DHS) concluiu que uma milícia de supremacia branca planejou o sequestro da governadora democrata pelo Estado de Michigan. Nas fotos do grupo, novamente, identificaram-se tais gestos (f. 18 do IPL):



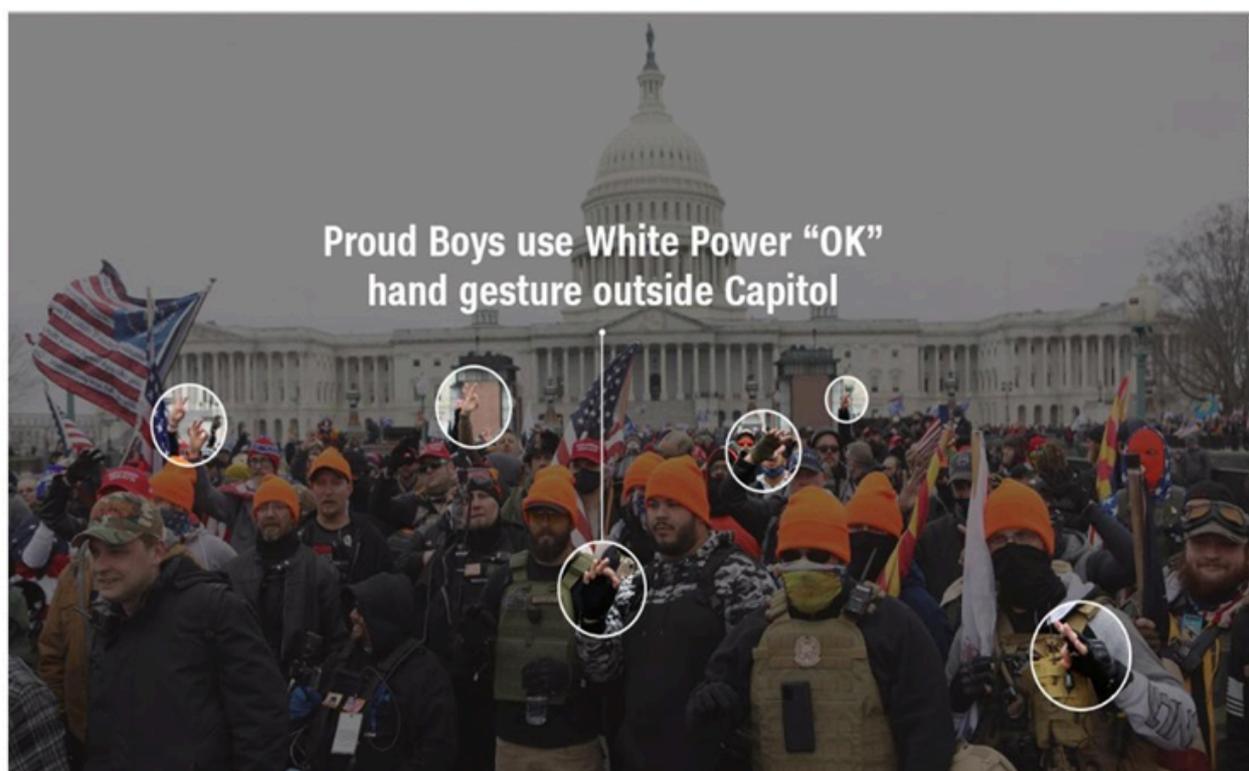
119. A segunda, referente a 13/12/2020, quando o gesto foi usado por integrantes de um grupo denominado Proud Boys, em protestos realizados durante a eleição dos Estados Unidos da América:



120. Em nota de rodapé à página 12 da denúncia, o MPF relata: “O Proud Boys é classificado pelo FBI como um grupo de extrema direita ligado ao nacionalismo branco, acusado de promover violência política nos Estados Unidos. “FBI now classifies far-right Proud Boys as 'extremist group', documents say”. *The Guardian*, 19 nov. 2018. Disponível em

<https://www.theguardian.com/world/2018/nov/19/proud-boys-fbi-classification-extremist-group-white-nationalism-report>. Acesso em 31 mai. 2021”.

121. Terceira situação mencionada pela denúncia é o episódio de invasão ao Capitólio dos Estados Unidos, promovido por partidários de Donald Trump, em 6 de janeiro de 2021, para protestar contra o resultado da eleição de 2020, com participação de diversos grupos tidos por extremistas. Nas imagens divulgadas da invasão, possível verificar que pessoas faziam gestos e utilizavam símbolos relacionados ao neonazismo e a supremacistas brancos, como o gesto OK no sentido White Power, conforme fotografias que reproduz:



122. Toda essa reconstrução feita pela acusação, da apropriação do gesto em comento (OK com os dedos da mão) e sua ressignificação por grupos e movimentos extremistas e supremacistas, não é propriamente negada pelo réu e pela sua defesa. O que a defesa afirma é que o MPF não foi capaz de demonstrar que o gesto realizado pelo réu teve esse significado, ou mesmo que tenha sido o gesto trazido como “supremacista branco”, dentre outras alegações, levando em conta o contexto situacional em que realizada a gesticulação pelo acusado.

123. O réu, no interrogatório, afirmou que não tinha ciência plena do significado do gesto, que sequer havia ficado claro para ele que estava sendo filmado, na ocasião, além de ter rechaçado a idéia de que existiriam critérios objetivos de como se deve ajeitar um paletó (id 2143631052, entre os momentos 00:17:14 e 00:19:03), dentre outras alegações.

124. Ainda na “*compreensão dos fatos com base nos elementos de prova – I*” foi demonstrado que o réu realizou *voluntariamente* o gesto reputado criminoso pela acusação, não se tratando de ajuste da lapela do paletó. A voluntariedade na realização do gesto é respaldada pela circunstância de o réu olhar para a sua própria imagem, enquanto gesticulava, ao mirar para a tela que transmitia em tamanho maior o Presidente do Senado (com isso, a sua própria, de corpo quase inteiro, sentado em cadeira próxima à parede do fundo).

125. Notadamente quando da segunda ocasião, o réu elevou a sua mão direita à frente do corpo e juntou as pontas dos dedos polegar e indicador, mantendo os demais dedos estendidos, e movimentou o conjunto para cima e para baixo, rente ao próprio corpo. Desse modo o fez, repita-se, direcionando o seu olhar para frente, assim o fixando, precisamente em direção ao local em que se encontrava a tela grande que o exibia de corpo quase inteiro. O movimento para cima e para baixo, mais do que outro efeito, acabando chamando a atenção e o foco de quem assiste exatamente para a forma que o gesto adota.

126. Conforme precisado anteriormente, a cena se encontra entre o momento 00:00:47 e o momento 00:00:50 do vídeo id 509946441. Mais uma vez, reproduz-se a imagem capturada diretamente do vídeo id 509946441, no momento 00:00:49, que bem retrata o trecho inteiro:



127. Quanto à alegação de que não possuía conhecimento pleno do significado racista do gesto, vindo a se inteirar melhor sobre isso depois que foi “*vítima de acusação que envolvia esse contexto*” (novamente id 2143631052, a partir do momento 00:17:14), certo é que o réu afirmou, em momento anterior do seu interrogatório, que, ainda antes da acusação, “*conheci alguns ruídos de informação sobre isso*” (id 2143631052, a partir do momento 00:13:07).

128. E também falou o seguinte, ainda no interrogatório: “*nunca havia me inteirado sobre o assunto, a não ser, como eu disse ao senhor, sempre no contexto de críticas acadêmicas a qualquer tipo de proposta identitária, seja ela de recorte supremacista branco ou, ou qualquer outro do tipo*” (de novo o id 2143631052, a partir do momento 00:13:07 – sublinhou-se).

129. Então, no fundo, o réu já tinha conhecimento anterior (à data do fato dos autos) de que o gesto OK também era utilizado como “manifestação” de supremacia branca. Inclusive em decorrência de sua qualificação acadêmica e a sua inserção profissional. Por certo, esses atributos permitiram ao réu obter “*informação sobre isso*”, antes da prática do fato reputado ilícito, conquanto afirme que essa informação tenha sido na forma de “*alguns ruídos*”.

130. Na verdade, considerando o que afirmado pelo próprio réu no seu interrogatório, torna-se crível a alegação do MPF de que, pelo elevado grau de conhecimento de simbologia política pelo réu, pessoa bem instruída, isso afasta a dúvida acerca da consciência do significado do gesto.

131. Por certo, desde a fase da investigação consta nestes autos documentação confirmando a qualificação do réu em relações internacionais, com Bacharelado pela Universidade de Brasília (UnB), além de uma experiência profissional como Assessor Internacional do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), na Embaixada dos Estados Unidos da América e em consultorias privadas (id

509902874, p. 26). Essa qualificação foi retirada de um sítio eletrônico de uma empresa de preparação para concursos (www.estrategiaconcursos.com.br (<http://www.estrategiaconcursos.com.br>)), na qual trabalhava, implicando uma necessidade de atualização constante dos seus conhecimentos e acompanhamento permanente sobre os temas da área.

132. Outro documento sobre esse ponto se encontra no mesmo id 509902874, a partir da p. 15. Trata-se de reportagem jornalística noticiando ter o réu, em rede social, utilizado uma expressão do “franquismo” para agradecer a felicitações que havia recebido pelo transcurso do seu aniversário. A reportagem é de 12/12/2019. A expressão é: “*Ya hemos pasao*”. Afora as conclusões e outros detalhes da matéria jornalística, a circunstância corrobora a alegação do MPF de o réu, desde antes, possuir interesse/conhecimentos sobre questões políticas internacionais suficientes para se afirmar a consciência do significado do gesto.

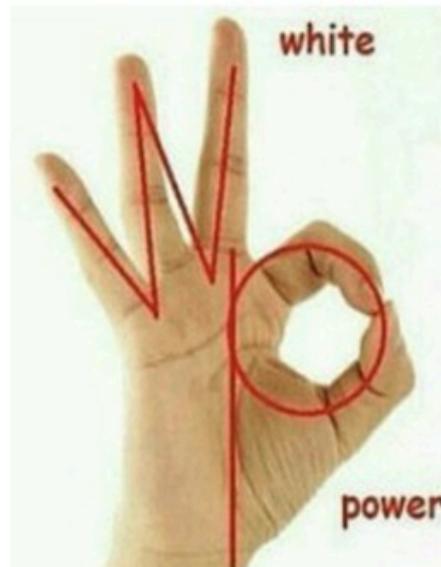
133. Portanto, tendo conhecimento de que o gesto era usado com o significado racista e sendo certo que o réu sabia que estava sendo filmado, por possuir visão contínua da tela à esquerda, que só mostrava imagem do Senador Rodrigo Pacheco e a sua própria (sentado, próximo à parede do fundo), fica sem força a alegação da defesa de que não há comprovação do elemento objetivo do crime porque, da maneira como considera as circunstâncias, seria “*impossível prever em qual momento apareceria na transmissão*”.

134. Por tudo que se vem descrevendo, até aqui deve prevalecer no caso bem o contrário, ou seja, houve realização de gesto voluntário, sabendo-se que ele possui uma conotação racista ou “supremacista branca”.

135. Ademais, o fato de, na realização do gesto, a posição da mão não estar na vertical, *em pé*, por si só não afasta essa conclusão, como pretende fazer crer a defesa. Na dinâmica dos fatos, em cada contexto e situação, a forma de realização do gesto não repete de modo absolutamente mimetizado o “tipo ideal” da imagem reproduzida no § 112 desta sentença, que se reproduz aqui:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Distrito Federal



Como demonstrado na figura acima, o gesto praticado pelo denunciado teve a intenção de reproduzir a letra “W” com os dedos médio, anular e mínimo firmemente estendidos; e a letra “P”, representada pelos dedos indicador e polegar formando o olho da letra “P”, e o antebraço ou o dorso da mão significando a haste desta letra.

136. Nem mesmo uma das imagens mais emblemáticas do gesto, com incontroverso significado supremacista/racista, repete essa pura forma do “tipo ideal”. Por certo, conforme imagem reproduzida no § 115 desta sentença, Brenton Tarrant realizou o gesto OK – White Power não com sua mão “em pé”, mas para baixo, com os braços meio na diagonal, inclusive porque os punhos não podiam se afastar, por causa das algemas. Veja-se novamente:



137. Nem assim se pode afirmar, só por isso, que o gesto realizado por Brenton Tarrant, na imagem acima, não foi o gesto de OK com o significado White Power. Já a primeira das imagens reproduzidas no § 121 desta sentença, do mesmo modo, também não replica exatamente a pura forma do “tipo ideal”. Na imagem, a mão está voltada para frente do corpo do agente, acompanhando o braço, que parece ser movimentado enquanto se caminha. Veja-se:



138. A mesma observação vale para a alegação da defesa de que na segunda gesticulação do réu, reputada criminosa, a junção dos dedos não teria adotado uma forma puramente circular, mas formado uma pinça. Nessa última imagem, como se visualiza acima, ocorre o mesmo, igual na imagem abaixo:

Em outubro de 2020, relatório do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos (DHS) concluiu que uma milícia de supremacia branca planejou o sequestro da governadora democrata pelo Estado de Michigan. Nas fotos do grupo, novamente, identificaram-se tais gestos (f. 18 do IPL):



139. Conforme foi dito, na dinâmica dos fatos, em cada contexto e situação, a forma de realização do gesto não repete de um modo absolutamente mimetizado, e puro (quanto à forma), o seu “tipo ideal”. E isso recorda o que foi adotado como parâmetro para esta sentença: o significado racista/supremacista do gesto depende do contexto específico, presentes demais elementos essenciais em cada situação singular, como ocorre neste caso.

140. A defesa argumenta ser inimaginável que o “recado” atribuído pela acusação à posição dos dedos do acusado pudesse ser intencional, pois tal “recado” seria impraticável sem que o apontado emissor tivesse retorno de sua imagem, para saber como seria visto e entendido. Mas já se fixou, na sentença, a fundamentada premissa (porque com base nas provas dos autos – vídeos antes indicados – ids 509946430, 509946435 e 509946441) de que o réu visualizava sua própria imagem, quando realizou os gestos reputados criminosos (na seção “*Compreensão dos fatos com base nos elementos de prova – I*”).

141. Essa premissa, por si mesma, também aponta para a presença do elemento subjetivo especial, é dizer, a intenção específica, clara e inequívoca de realizar a conduta descrita no tipo penal, em particular a de praticar e incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor ou etnia.

142. No ponto, a alegação feita mais de uma vez pela defesa de que seria impossível imaginar a intenção de praticar o gesto, com a intenção racista, sem que o réu tivesse retorno de sua imagem, ou soubesse que ela estava sendo transmitida ao público, é como que um reconhecimento de que, presentes esses elementos, seria razoável a compreensão de que o gesto não só foi realizado com um significado discriminatório/preconceituoso, mas o foi intencionalmente.

143. Por essa perspectiva, o conteúdo e a forma, além da extensão da atitude comunicativa por meio de um gesto significando supremacia racial, parâmetros do Plano de Ação de Rabat, já são atendidos em alguma medida.

144. O grau de provocação, o estilo, a natureza da manifestação e o formato revelam a realização voluntária de gesto com significado inegavelmente discriminatório, porque afirmando a supremacia das pessoas da raça branca sobre as demais, sem o mesmo valor. O alcance da manifestação discriminatória e sua magnitude são evidentes, pois o réu se aproveitou da ocasião de ter sua imagem veiculada pelo sistema de comunicação pública do Senado Federal (TV e internet), para a prática do fato. Então, o meio de divulgação da manifestação discriminatória é relevante, pois o público alcançável é imenso e diverso.

145. Mas é um detalhamento adicional do contexto que adensa esses e os outros parâmetros que ajudam a caracterização do crime imputado: quem fala (status e poder, autoridades e lideranças), intenção e probabilidade e iminência (risco de dano, incitamento e grau de perigo). Novamente, prossegue-se no detalhamento com base nos registros contidos nos vídeos.

146. A acusação desde o início chama atenção para o fato de que o réu, na sessão do Senado Federal destinada a ouvir o então Ministro de Estado das Relações Exteriores, acerca dos temas relativos à pandemia de Covid19, ali compareceu na qualidade de Assessor Especial para Assuntos Internacionais da Presidência da República e, assim, aproveitou a situação para praticar o crime, pois *“ciente de que seu ato teria ampla divulgação, tendo em vista que a sessão era transmitida ao vivo pela TV Senado, além de estar sendo acompanhada com muito interesse por diversos veículos de imprensa”*.

147. Por certo, o conteúdo dos vídeos ids 509946430, 509946435 e 509946441 revela situação jurídico-política singular, na ocasião. Tratou-se de sessão do Senado Federal que teve o propósito, segundo as palavras do próprio Senador Rodrigo Pacheco, Presidente da Casa, de *“receber o senhor ministro das relações Exteriores, Ernesto Araújo, a fim de prestar informações sobre a atuação do Ministério nos esforços para obtenção de vacinas contra a COVID-19”* (vídeo id 509946430, a partir do momento 00:00:30).

148. Continuou S. Excelência, no pronunciamento feito no início dos trabalhos da sessão (conteúdo do vídeo id 509946435):

00:00:00 Presidente do Senado Federal

... 50, caput, da Constituição federal e dos artigos 397, 1 e 400 a, do regimento interno, o Senado federal recebe no dia de hoje o senhor Ernesto Araújo, ministro de estado das relações Exteriores.

00:00:16 Presidente do Senado Federal

O objetivo do comparecimento de sua excelência ao plenário desta casa consiste na prestação de informações relativas à atuação de sua pasta...

00:00:25 Presidente do Senado Federal

...para a obtenção de vacinas contra a COVID-19. A crise sanitária que assola o mundo desde o início de 2020 assumiu características ainda mais graves em nosso país. O Brasil, como tem sido divulgado por todos os meios de comunicação, tornou-se o epicentro mundial da pandemia. Nas últimas semanas, registramos sucessivos recordes...

00:00:51 Presidente do Senado Federal

...nos número de casos e nas ocorrências de mortes por COVID-19. Faltam leitos nas enfermarias e as UTIs estão lotadas em praticamente todas as unidades da Federação.

00:01:03 Presidente do Senado Federal

Atingimos o ápice da crise, nos aproximamos do número total (deve se concretizar hoje, imagino, infelizmente), de 300000 brasileiros mortos, 300000 brasileiros mortos. É do conhecimento de todos o fato de que o fornecimento das vacinas no Brasil está aquém do esperado. Isso nos colocou em situação de extrema vulnerabilidade.

149. E aduziu S. Excelência, na continuidade do pronunciamento feito no início dos trabalhos da sessão (agora no vídeo id 509946441):

00:00:29 Presidente do Senado Federal

Muitas indagações persistem. Estamos certos de que a presença de sua excelência, o ministro das relações Exteriores, neste plenário hoje contribuirá significativamente para que a sociedade brasileira seja informada sobre as ações do governo federal para o enfrentamento da pandemia.

150. O artigo 50, caput, da Constituição da República, dispõe sobre importante mecanismo na organização dos poderes do Estado brasileiro, a fim de viabilizar o funcionamento do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*). Pelo dispositivo, Câmara dos Deputados e Senado Federal têm o poder de convocar um Ministro de Estado para prestar, “ *pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada*”.

151. Na ocasião, o então Ministro Ernesto Araújo compareceu para prestar “*informações relativas à atuação de sua pasta para a obtenção de vacinas contra a COVID-19*”, em um contexto no qual o Brasil havia se tornado “*o epicentro mundial da pandemia*”, pondo-o “*em situação de extrema vulnerabilidade*”, pelo que “*muitas indagações persistem(iam)*”.

152. Desse modo, a conduta do réu ocorreu em um contexto social e político da mais alta relevância e formalidade constitucional, como se afigura a sessão do Senado Federal para Ministro de Estado prestar informações sobre a sua pasta. E nesse delicado e sensível contexto, o réu compareceu à sessão em virtude de ocupar cargo de elevada hierarquia administrativa, como ele mesmo confirmou no seu interrogatório, ao afirmar que era “*uma dessas pessoas que estavam ali dando apoio*” às autoridades que estavam compondo a mesa, no caso, ao então Ministro de Estado das Relações Exteriores, Ernesto Araújo (em torno do momento 00:18:20 do vídeo id 2143631052).

153. O cargo de elevada hierarquia administrativa que o acusado ocupava era o de assessor internacional da presidência da República (em torno do momento 00:06:45, vídeo id 2143631052). Aliás, sendo essa a razão para o réu ter comparecido à sessão, “acompanhando o ministro Ernesto Araújo” (em torno do momento 00:22:30 do vídeo id 2143631052).

154. De acordo com o Decreto n. 10372/2020, então em vigor, à Assessoria Especial de Assuntos Internacionais competia as atribuições, dentre outras previstas no artigo 17, de “encaminhar e processar as proposições e os expedientes da área diplomática em tramitação na Presidência da República” (inciso VI) e de “acompanhar o Presidente da República em compromissos internacionais, audiência, reuniões e eventos, quando necessário” (inciso VII). Portanto, tratava-se de um funcionário do alto escalão do Governo (Executivo Federal) daquele momento, assessorando o Presidente da República.

155. Entrementes, o tema tratado na sessão do Senado Federal era de urgência inegável, senão o mais urgente, no período: a pandemia provocada pela Covid19 e se o Governo Federal a estava enfrentando adequadamente. A pandemia afetou severamente a sociedade brasileira como um todo, nas mais diversas esferas (familiar, econômica, política etc.). E a ocasião foi a da oitiva de Ministro de Estado (com atribuição decisiva para a obtenção de vacinas junto a outros países e nações) de governo submetido a intenso escrutínio a respeito do problema, inclusive escrutínio jurisdicional relevante pelo STF.

156. Ocorre que, em parte considerável do escrutínio jurisdicional sobre a questão, o STF, muitas vezes, externou a percepção de que o Chefe do Executivo oferecia uma resistência injustificada à adoção de medidas protetivas recomendadas pelos especialistas e até mesmo por organismos internacionais da correspondente área, como a Organização Mundial da Saúde (OMS). Nessa chave devem ser lidas, por exemplo, as decisões proferidas pelo STF ao julgar as medidas cautelares da ADI 6341, da ADI 6343 e da ADI 6421.

157. Na ADI 6341, o STF deu “interpretação conforme” ao disposto no artigo 3º, § 9º, da Lei n. 13.979/2020 (introduzido pela Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020), para deixar explícito que deveria ser preservada a atribuição de cada ente da Federação, nos termos do artigo 198, inciso I, da Constituição da República, que determina a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, como uma das diretrizes organizativas das ações e dos serviços públicos do Sistema Único de Saúde (SUS).

158. Portanto, o Presidente da República foi autorizado a dispor, mediante decreto, sobre serviços públicos e atividades essenciais, observando, entretanto, a descentralização do SUS constitucionalmente estabelecida. Assim foi decidido, fazendo-se constar, ainda, na ementa do julgado a seguinte e muito expressiva admoestação: “3. *o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios,*

no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios”.

159. Na ementa, constou também a diretriz sobre ser obrigatória a observância de evidências científicas e das recomendações da OMS, o que foi reafirmado ao longo do tempo pelo STF: “6. *O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde”.*

160. Na ADI 6343, o STF decidiu suspender, sem redução de texto, preceitos legais, excluindo “*Estados e Municípios da exigência de autorização da União, ou obediência a determinações de órgãos federais, para adoção de medidas de restrição à circulação de pessoas*”. Ainda, conferiu “*interpretação conforme*” aos artigos de lei, “*para estabelecer que as medidas neles previstas devem ser fundamentadas em orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, resguardada a locomoção de produtos e serviços essenciais definidos por ato do Poder Público federal, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo*”.

161. Na ementa do julgado, constou também este argumento: “*não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand, vários autores)*”.

162. Já na ADI 6421, o objeto de ataque foi a Medida Provisória n. 966, de 13 de maio de 2020, que dispôs sobre a responsabilização dos agentes públicos por ação e omissão, em atos relacionados com a pandemia. Na decisão sobre a cautelar, ainda em maio daquele ano, o STF decidiu dar “*interpretação conforme*” a Constituição aos artigos 2º e 1º da MP, fixando as seguintes teses:

“1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos.”

163. Nos três julgamentos cautelares, em 2020 (portanto, antes do fato narrado na denúncia), um elemento central levado em conta pelo STF foi, desse modo, a resistência do Presidente da República no período, a quem o réu assessorava, ocupando o cargo de Assessor Especial de Assuntos Internacionais, à adoção das medidas protetivas recomendadas pelos especialistas e mesmo por organismos técnicos internacionais da área de saúde, durante a pandemia.

164. Na verdade, foram inúmeras as decisões proferidas pelo STF, inclusive monocraticamente por seus Ministros, externando a percepção de que o Presidente da República adotava postura negacionista no trato da pandemia. Nas ADPFs 668 e 669, houve deferimento cautelar vedando a União de veicular a campanha publicitária “O Brasil não pode parar”, que minimizava a gravidade da Covid19 e desencorajava o distanciamento social. Entendeu-se que o teor da campanha se opunha ao consenso científico quanto à gravidade da pandemia e à imprescindibilidade das medidas de distanciamento, para evitar o colapso do sistema hospitalar, sendo necessárias medidas urgentes e rigorosas.

165. Em ações originárias propostas contra a União, alegando-se que o ente central tinha interrompido o custeio de leitos de UTI para pacientes de Covid19 e demorava em responder às demandas para a habilitação de novos leitos, houve concessão da tutela jurisdicional em sede liminar. Na ACO 3473, a relatora, Ministra Rosa Weber, chegou a escrever que *“o discurso negacionista é um desserviço para a tutela da saúde pública nacional”*. E na ACO 3483, que o *“cenário de incompreensível recusa da União em assumir o protagonismo da coordenação da ação dos Estados e Municípios no enfrentamento conjunto da pandemia da COVID-19 sofre, agora, o agravamento decorrente da redução dos investimentos federais no financiamento dos leitos de UTI...”*

166. Nas ADIs 6347, 6351 e 6353, o STF, afirmando transgressão à regra constitucional da publicidade, suspendeu dispositivos incluídos pela MP n. 928/2020 na Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.52/2011), que limitavam o direito à informação do cidadão, ao estabelecerem: a suspensão dos prazos de resposta aos pedidos de acesso à informação durante o estado de calamidade pública; o impedimento de conhecimento dos recursos interpostos contra a negativa de acesso; necessidade de reiteração do pedido de acesso à informação quando terminado o estado de calamidade pública.

167. No tema “vacinação”, o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid19 (PNO) foi entregue só depois do voto do relator da ADPF 754 ordenar a providência de um plano. Ainda assim, a ADPF 770 e a ACO

3451, alegando omissão do Governo Federal em relação à política nacional, pediram autorização aos entes da Federação de realizarem a sua própria política de vacinação, inclusive mediante importação, o que foi autorizado pelo STF, sob certas condições (autorização pela ANVISA e insuficiência do PNO).

168. Por sua vez, a ementa do julgamento que referendou medida cautelar adotada na ADPF 709, em 05/08/2020, registra que a ação “*tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias*”. E continua afirmando que havia “*indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção*”.

169. Assim, houve determinação “*de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão*”, além de outras medidas visando à proteção dos povos e das pessoas indígenas.

170. Trecho de decisão do relator da APDF 709, Ministro Luís Roberto Barroso, proferida em 24/05/2021, é significativa, quanto à conduta do Governo Federal, em relação às ordens anteriores. Escreveu o relator, *verbis*: “*o desenvolvimento desta ação vem sendo marcado pela falta de transparência e por atos protelatórios de toda ordem quanto ao atendimento de saúde e vacinação de povos indígenas localizados em terras não homologadas e aos povos indígenas urbanos sem acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS), bem como à execução do Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19*”.

171. Já na ADPF 742, em 24/02/2021 o STF decidiu “*determinar, à União, que: (i) formule, no prazo de 30 dias, plano nacional de enfrentamento da pandemia covid-19 no que concerne à população quilombola, versando providências e protocolos sanitários voltados a assegurar a eficácia da vacinação na fase prioritária, com a participação de representantes da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq; (ii) constitua, em até 72 horas, grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com a finalidade de debater, aprovar e monitorar a execução do Plano, dele participando integrantes, pelo menos, do Ministério da Saúde, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Fundação Cultural Palmares, Defensoria Pública da União, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Direitos Humanos, Associação Brasileira de Saúde Coletiva e representantes das comunidades quilombolas a serem indicadas pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas; (iii) providencie, no máximo em 72 horas, a inclusão, no registro dos casos de covid-19, do quesito raça/cor/etnia, asseguradas a notificação compulsória dos confirmados e ampla e periódica publicidade; (iv) restabeleça, no prazo de 72 horas, o conteúdo das plataformas públicas de acesso à informação <http://monitoramento.seppir.gov.br/> e <https://www.gov.br/mdh/pt-br/comunidadestradicionais/programa-brasil-quilombola>, abstendo-se de proceder à exclusão de dados públicos relativos à população*”.

172. Esse bem extenso apanhado de julgamentos do STF, relativos à pandemia, não chega a abarcar nem metade dos temas/processos pertinentes. Mas serve para adensar a caracterização do contexto histórico-social e jurídico-político em que seu deu a sessão do Senado Federal, na qual o réu compareceu e realizou o gesto reputado criminoso. Contexto decisivo para o significado que está sendo atribuído ao gesto, como implicando a difusão (núcleo “praticar”) e o reforço (núcleo “incitar”) de ideias discriminatórias ou preconceituosas.

173. Importante enfatizar novamente que o adensamento dessa caracterização do contexto histórico-social e jurídico-político da data dos fatos é feito com base nos elementos de prova dos autos, especialmente os vídeos ids 509946430, 509946435 e 509946441. Afinal, neles se registra toda a abertura da sessão do Senado Federal, contendo o discurso preliminar do Presidente Rodrigo Pacheco, ocasião em que o réu praticou o gesto reputado criminoso. E a eles se acrescenta o laudo pericial e até o próprio interrogatório do réu.

174. Como o *contexto, então, é a chave* (§ 107), importou detalhar aquele em que praticada a conduta objeto desta ação, o que foi subsidiado pela referência à jurisprudência contemporânea e correspondente do STF, revelando ter existido intenso e continuado escrutínio jurisdicional do Governo Federal, relativamente à pandemia da Covid19, sob a suspeita de resistência injustificada do Chefe do Executivo Federal em adotar medidas protetivas adequadas.

175. Obviamente, não era dado ao réu ignorar o sensível contexto jurídico-político de então, considerando, inclusive, a ocupação por ele de cargo da mais alta hierarquia administrativa, para o assessoramento do Presidente da República, conforme já foi exposto. Aliás, no interrogatório, há confirmação de que a sensibilidade do contexto era um dado real do momento.

176. De fato, o réu relatou no interrogatório que, quando houve a reclamação por ele ter realizado o gesto, procurou o Senador Rodrigo Pacheco, que teria assim respondido: *“ele disse que eu não me preocupasse, que aquilo na verdade se tratava muito provavelmente de uma estratégia da oposição, por se tratar de uma audiência bastante tumultuada. Que tinha ali como alvo o ministro”* (vídeo id 2143633018, a partir do momento 00:10:01).

177. O aspecto até aqui esmiuçado assevera que o contexto no qual praticado o fato não era “neutro”, como tenta dar a entender a defesa. Toda a descrição revela, de modo mais apropriado, uma situação diferente dos cenários apresentados pela defesa, que afirma não ter havido contexto relevante algum, sendo evasiva sobre o gesto, ora dizendo poder ser qualquer coisa, inclusive um movimento involuntário repetido (?!), ora um gesto obsceno, expressão de tédio acerca da sessão (que apenas começava!), incômodo com as próprias vestes, ou mero tique de ansiedade de quem mexe nas roupas com as mãos. O desdém da defesa acaba por fragilizar cada uma dessas hipóteses.

178. Na verdade, do detalhamento continuado do contexto em que praticado o fato, antes de tudo se destaca o status e poder de quem agiu. Como foi dito, o réu ocupava o cargo de Assessor Especial de Assuntos Internacionais, junto ao Presidente da República, o qual, por sua vez, estava submetido a um intenso

escrutínio jurisdicional pelo STF, relativamente à pandemia da Covid19. E esse foi o tema da sessão do Senado Federal em que o Ministro de Estado das Relações Exteriores teve que comparecer para prestar os esclarecimentos de sua pasta, cobrada quanto à demora em viabilizar obtenção de vacinas.

179. Considerando todo o quadro, aquelas evasivas não constituem alternativas razoáveis fundadas em elementos de convicção, quanto à inocência, nem são apoiadas minimamente nos elementos probatórios disponíveis (vídeos, laudo, interrogatório e descrição detalhada do contexto, deles decorrentes).

180. O que resta demonstrado até este momento é que o réu tinha conhecimento das elementares do tipo objetivo e, ainda, realizou a ação típica por sua vontade, conforme toda a descrição anterior quanto a se saber filmado e de ter sua imagem transmitida pelo sistema de comunicação do Senado Federal.

Configuração do crime de prática (difusão de ideia discriminatória) e de incitação à discriminação de raça (pela cor)

181. Assim examinadas todas as circunstâncias relevantes do caso, devidamente baseadas em elementos de prova insertos nos autos, delas decorre, de modo dedutivo, a prova do dolo e do elemento subjetivo especial. Conforme se observa na sentença, as regras da experiência comum do que ordinariamente acontece conduzem a essa conclusão. E também sugerem uma razão subjetiva que levou o réu a praticar o fato reputado criminoso. Um motivo.

182. Decerto, infere-se de todo o contexto que a atitude do réu teve como origem propulsora *desviar a atenção* do que estava em foco na ocasião. O “ministro como alvo” ratifica a percepção antes demonstrada de que o Governo Federal estava submetido a intenso, permanente escrutínio, quanto à pandemia da Covid19. Mais do que os cenários aleatoriamente referidos pela defesa, deve prevalecer a alegação da acusação de que o réu se aproveitou do momento para veicular a sua manifestação discriminatória/preconceituosa.

183. Enfim, resulta do contexto uma motivação diversionista do que estava em foco, na ocasião. Tanto que, na hora, o ato acarretou o pedido de providências, mediante questão de ordem (id 509817411, pp. 8/10), e, após, em voto de censura (id 509796423, a partir da p. 4), abertura de investigação etc. Atitude diversionista dessa natureza não é estranha em situações como aquela vivenciada pelo réu, até na forma de um “*dobrar a aposta*”.

184. Assim se explica, logicamente, seguindo as premissas fixadas justificadamente ao longo da sentença, a prática intencional de discriminação e de preconceito de raça, cor ou etnia, mediante a realização de gesto apropriado por movimentos extremistas com uma simbologia ligada à ideia de supremacia branca. A motivação diversionista requer a intenção, o desígnio consciente de, por meio do gesto, com o sentido utilizado, difundir ideia discriminatória e de incitar a discriminação de raça. É dizer, a motivação diversionista pressupõe que o meio empregado seja ofensivo ao bem jurídico protegido penalmente, pois senão não seria eficaz a tentativa de desviar a atenção.

185. A afronta se materializa na forma de manifestação pública e intencional de um gesto com o sentido de que pessoas brancas são superiores a pessoas de outras origens raciais, sendo esse o próprio significado do racismo inerente à ideologia do supremacismo branco. Essa manifestação intencional e pública, transmitida ao vivo pelo sistema de comunicação do Senado Federal (e, assim, de maneira alargada, pela rede mundial de computadores), já contém em si o propósito de exercer certos efeitos, como “*humilhar e amedrontar a vítima, mas também convencer terceiros a concordar com o ofensor, a abraçar suas opiniões e difundi-las*”. Sendo formal o crime, a presença do dolo específico do agente é, desse modo, aferida na própria ação (performativa) do agente.

186. Convém recordar que o tipo penal incriminador envolvido no caso contém como núcleo os verbos “praticar” e “incitar”, além de “induzir”. Na doutrina atrás mencionada, praticar “*vem a significar qualquer conduta capaz de exteriorizar o preconceito ou revelar a discriminação*”, enquanto incitar “*é instigar, estimular, acoroçoar, fortalecer ou reforçar a ideia preconceituosa preexistente*” (BALTAZAR JÚNIOR, 2017, p. 762).

187. Claro está que uma manifestação pública e intencional de um gesto com sentido de que pessoas brancas são superiores a pessoas de outras origens raciais (sendo esse o próprio significado do racismo inerente à ideologia do supremacismo branco), no contexto aqui detalhado, na situação específica e na forma empregada pelo réu, exterioriza o preconceito, revela a discriminação, estimula e reforça aquela ideia preconceituosa preexistente.

188. A conclusão ganha especial relevância no contexto brasileiro, em que “*o racismo constituiu-se como elemento formador da sociedade e, em linhas gerais, contou com aporte do próprio Estado como garantidor do funcionamento do sistema socioeconômico escravista, que operou a partir da lógica racista e se estendeu para outros âmbitos do convívio social*” (Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ, 2024, p. 16). Aliás, continua o Protocolo, à p. 171, “*a sociedade brasileira ainda é estruturada pelos resquícios de seu passado colonial, patriarcal e escravocata, que continuam a contribuir para a marginalização e exclusão de direitos da população negra*”.

189. Dados oficiais, públicos e publicados, atestam a persistência no Brasil de desigualdades sociais baseadas na raça. Sobre isso, basta remeter a um texto relativamente recente, embasado e articulado: LOURENÇO, Cristiane. Uma sociedade desigual: reflexões a respeito de racismo e indicadores sociais no Brasil. *Rev. Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, v. 146 (1), p. 75-96, 2023.

190. Como afirmam Ana Cláudia Farranha, Evandro Piza Duarte e Marcos Vinícius Lustosa Queiroz, a opressão racial possui um caráter estrutural e consequências jurídicas [FARRANHA, Ana Cláudia; DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Racismo e Constituição: o caráter estrutural da opressão racial e suas consequências jurídicas. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom (coord.). *Acusações de Racismo na Capital da República*. Obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017, p. 225-264].

191. Referenciando julgados exemplares do STF e uma literatura relevante, os autores (FARRANHA, DUARTE e QUEIROZ, 2017) argumentam que *o racismo é um sistema de valores que impõe uma desigualdade social quanto à raça. A raça nesse sentido é um constructo, não é um dado. Ou seja, é uma construção social valorativa sobre aspectos da realidade* (p. 256-257).

192. E aduzem que a base de qualquer sistema discriminatório que justifique a intervenção positiva do Estado é, em última análise, a desigualdade social. *Ou seja, aquela desigualdade que pode ser e que se quer ver modificada, pois fruto, em sua origem, de uma intervenção humana, ou melhor, das opções individuais, coletivas e estatais ao longo da história. A desigualdade entre grupos raciais não está na raça, mas no racismo. Logo, toda desigualdade racial é uma forma de desigualdade social* (p. 25).

193. Essa compreensão está em consonância com voto do Ministro Maurício Correa, Relator do HC 82.424 no STF, no seguinte trecho: *“racismo, longe de basear-se no conceito simplista de raça, reflete, na verdade, reprovável comportamento que decorre da convicção de que há hierarquia entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de segregação, inferiorização, e até de eliminação de pessoas. Sua relação com o termo raça, até pela etimologia, tem a perspectiva da raça enquanto manifestação social, tanto mais que agora, como visto, em virtude de conquistas científicas acerca do genoma humano, a subdivisão racial da espécie humana não encontra qualquer sustentação antropológica, tendo origem em teorias racistas que se desenvolveram ao longo da história, hoje condenadas pela legislação criminal”* (STF, HC 82.424/RS, relator para o acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19/03/2004, p. 68 do inteiro teor).

194. No contexto brasileiro, portanto, clara a existência de grupos sociais como alvos de manifestações de supremacia branca. Na verdade, pessoas negras e grupos de pessoas negras, vulnerabilizados por um processo histórico longo, violento, de exclusão e opressão social, política e econômica, pelas *opções individuais, coletivas e estatais ao longo da história*. Isso sem mencionar a vulnerabilização com causas e efeitos parecidos das pessoas e povos originários. Sintomaticamente, alguns dos grupos sociais (negros e povos originários) que foram destinatários de medidas protetivas ordenadas pelo STF, no escrutínio a que submeteu o Governo Federal, durante a pandemia da Covid19.

195. Aliás, a situação de vulnerabilidade desses grupos decorrente do processo histórico é que justifica adotar medidas legais contra manifestações gravosas. Uma manifestação supremacista branca, como a que foi imputada ao réu (com todas as especificidades, já detalhadas), no contexto sócio-histórico brasileiro, indubitavelmente normaliza discriminações contra os mencionados grupos sociais minoritários. A percepção deve ser levada em conta na aferição da intenção, da probabilidade e iminência (risco de dano, incitamento e grau de perigo), parâmetros do Plano de Ação de Rabat que se relacionam estreitamente com o elemento subjetivo especial do tipo criminal imputado ao réu nesta ação penal, notadamente quanto ao núcleo “incitar”.

196. Num contexto sócio-histórico como o brasileiro, com grupos sociais alvo bem definidos e persistentemente vulnerabilizados, é permanente, e sempre iminente, o risco de preconceito e discriminação. A reprodução de uma manifestação supremacista branca, por agente público de hierarquia funcional elevada, via sistema público de comunicação (a TV e canal oficial da internet do Senado Federal), pode aumentar o nível de preconceito e discriminação contra os grupos sociais alvo e legitimar atos subsequentes cada vez mais gravosos. Por isso, a manifestação supremacista branca imputada ao réu configura, de modo ainda mais evidente, o crime de incitamento ao preconceito e à discriminação contra grupos sociais submetidos a marcadores negativos pela cor da pele.

197. A propósito, agentes públicos e funcionários do Estado estão posicionados na escala de poder de modo que as suas manifestações repercutem com maior alcance e impacto, a depender dos interesses envolvidos. No ponto, importa o alcance e impacto da manifestação gravosa no meio social, no público em geral, já que o incitamento ao preconceito e à discriminação demanda um auditório a ser incitado a praticar o ato gravoso. É preciso passar a mensagem de inferiorização a alguém, além da divulgação da intenção para os que pensam igual. O conteúdo, a forma, a extensão da atitude comunicativa da manifestação gravosa, no caso, são relevantes, pelos detalhes já enumerados: incitamento por um funcionário do Estado de elevada hierarquia funcional, via sistema público de comunicação (TV e canal oficial da internet do Senado Federal).

198. Por certo, como um funcionário do alto escalão do núcleo do Governo, o réu estava sujeito à proteção mais limitada em matéria de liberdade de expressão, quanto ao que podia dizer e expressar em seu trabalho. Aliás, o servidor público federal está submetido a deveres de observar as normas legais e regulamentares, manter conduta compatível com a moralidade administrativa e tratar com urbanidade as pessoas (artigo 116, III, IX e XI, da Lei 8.112/1990), dentre outras disposições legais. Há obrigação, por óbvio, de também observar os princípios constitucionais da Administração Pública. As restrições se tornam mais exigentes, sendo maiores as responsabilidades, quanto mais elevado for o nível hierárquico ocupado pelo funcionário do Estado.

199. Maiores responsabilidades implicam observância mais estrita dos deveres, havendo elementos sensíveis em jogo. Então, os funcionários do Estado de maior nível hierárquico devem seguir as leis até com maior rigor, pois devem ser exemplos para a sociedade: *“E quando discursos de ódio são feitos por funcionários do Estado de elevada hierarquia, suas consequências são muito maiores e mais perigosas, pois geram um senso comum de que aquilo é aceitável e permitido pela lei”* (DALLEGRAVE, Rodolfo Ari. *Dano, discurso de ódio e liberdade de expressão em John Stuart Mill: uma avaliação crítica*. Dissertação de Mestrado em Filosofia. Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2023, p. 60, citando Jeremy Waldron).

200. A realização do gesto pelo réu, com o significado gravoso da supremacia branca, nas complexas circunstâncias sempre lembradas, dissemina ataque não verbal a pessoas e grupos sociais historicamente vulnerabilizados no Brasil (mediante *opções individuais, coletivas e estatais ao longo da história*),

fortalecendo a narrativa, contra essas pessoas e grupos sociais, de que eles não estão incluídos. Portanto, em um cenário de opressão estrutural, o réu produziu nova opressão mediante uma ação específica.

201. Por isso, mais uma vez se repete que, examinadas todas as circunstâncias relevantes do caso, baseadas em elementos de prova insertos nos autos, delas decorre, de modo dedutivo, a prova do dolo e do elemento subjetivo especial. A manifestação intencional e pública, transmitida ao vivo pelo sistema de comunicação do Senado Federal (e, assim, de maneira alargada, pela rede internet), já contém em si o propósito de exercer certos efeitos, como *“humilhar e amedrontar a vítima, mas também convencer terceiros a concordar com o ofensor, a abraçar suas opiniões e difundi-las”*.

202. A presença do assim chamado dolo específico é aferida na própria ação (performativa) do agente, levando em conta o contexto histórico e sócio-político do país, com pessoas e grupos persistentemente vulnerabilizados e que notoriamente continuam servindo como alvos de manifestações gravosas.

203. A manifestação supremacista branca feita pelo réu (sempre se pontuando todas as complexas e relevantes circunstâncias de como isso se deu) carrega historicidade, uma relação própria de poder. No contexto histórico e sócio-político brasileiro, essa manifestação ainda que mediante um gesto, feita por funcionário do Estado de elevado escalão, em uma situação específica da mais alta relevância constitucional, acompanhada pelo público especializado e pelo público geral, aproveitando-se da transmissão feita por sistema público de comunicação (TV e sítio eletrônico do Senado Federal), afeta o autorrespeito das pessoas e dos indivíduos integrantes dos grupos alvo e viola sua dignidade.

204. Assumindo os meios de prova como premissas e, com base nelas e em regras da experiência, auxiliado pelos parâmetros do Plano de Ação de Rabat e pelas questões-guia formuladas ao longo da sentença, infere-se essa conclusão razoável, como probabilidade lógica e racional prevalecente no caso. Nela está presente o elemento subjetivo do tipo (a vontade livre e consciente de praticar e incitar o preconceito ou a discriminação), em crime que não depende de resultado naturalístico (é formal), para a sua consumação, e cujas vítimas, no contexto sócio-histórico brasileiro, são bem definidas como sendo as pessoas e os grupos submetidos a marcadores negativos pela cor da pele.

205. Certo é que, considerando os meios de prova constantes dos autos, bem como as descrições feitas com base neles/a partir deles (subsidiadas pelos julgados pertinentes e contemporâneos do STF e dos parâmetros do Plano de Ação de Rabat e questões-guia), devem logicamente prevalecer os seguintes enunciados: (a) o réu realizou voluntariamente o gesto supremacista, (b) sendo este antinatural para alinhamento da vestimenta, (c) sabendo de seu significado racista/supremacista, (d) com a ciência de que estava sendo filmado e tinha sua imagem transmitida, ao vivo pelo, sistema público de comunicação do Senado Federal, (e) pois via a imagem projetada enquanto fazia o gesto, (f) desse modo exteriorizando preconceito/discriminação e (g) reforçando ideia preconceituosa preexistente, (h) em um contexto sensível que o motivou a realizar o gesto como uma atitude diversionista, (i) assim manifestando sua intenção de agir, ou seja, de

incitar (instigar, estimular e reforçar) a ideia preconceituosa preexistente, (j) e desse modo violando a dignidade e prejudicando o autorrespeito (elemento subjetivo especial) de pessoas e grupos submetidos a marcadores negativos pela cor da pele, no contexto sócio-histórico brasileiro.

206. Sendo assim, no gesto realizado pelo réu na sessão do Senado Federal, em especial naquele ato documentado entre o momento 00:00:47 e o momento 00:00:50 do vídeo id 509946441, houve a prática do crime tipificado pelo artigo 20, Lei 7.716/1989, com a qualificadora do seu § 2º, pois, naquelas complexas circunstâncias e dado o contexto sócio-histórico brasileiro, descritos minuciosamente ao longo da sentença, o gesto teve o sentido de difundir ideia discriminatória e de incitar a discriminação de raça (pelo marcador cor).

207. A conclusão torna irrelevante o argumento de que o Senador Randolfe Rodrigues não identificou, de pronto, o gesto como “racista”, porque este não seria o sentido apropriado na cultura brasileira, tendo dito que era um gesto obsceno e que o réu estava ironizando o Presidente do Senado. Já se disse na sentença que o advento da vida digital e das redes sociais pertinentes tornou incomensuravelmente veloz a disseminação das práticas sociais e as mudanças, alcançando rapidamente as mais diversas regiões do mundo. Ademais, também foi realçada a compreensão do réu sobre temas políticos globais atuais.

208. Outrossim, a dificuldade de compreensão imediata do gesto por uma pessoa não pode ser considerado como algo estranho ao incitamento à discriminação, pois nessa modalidade o crime se dirige ao público em geral, que é diverso, como já anotado. Sendo diverso, nele se encontram os que respondem ou podem responder ao incitamento, enquanto outros, não. Essa é a descrição para o que se costuma chamar de “apito de cachorro”, referido na denúncia.

209. Por razão parecida, não se pode estranhar que Procurador de outra região tenha inicialmente percebido o sentido “supremacista” do gesto. Podia ser daquela ou de outra região. Ou outra pessoa, inclusive dos grupos alvo do incitamento à discriminação. No mais, *“qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito”* (artigo 5º, § 3º, do CPP). Assim também pode agir um integrante do Ministério Público, não tendo atribuição para servir como titular da ação penal do caso.

210. Por outro lado, os elementos específicos da descrição do fato sobrepujam os argumentos sobre a vida pregressa do réu (ascendência judaica, casado com mulher descendente de árabes, convivência com pessoas das mais diversas etnias e nacionalidades, relações próximas com amigos negros e jamais ter sido alvo de denúncia ou crítica por comportamento discriminatório), que foram enfatizados pela prova testemunhal, produzida em audiência. O contexto da prática do fato é bem singular e foi minuciosamente delineado ao longo da sentença, evidenciando a prática de um fato específico, por razões específicas.

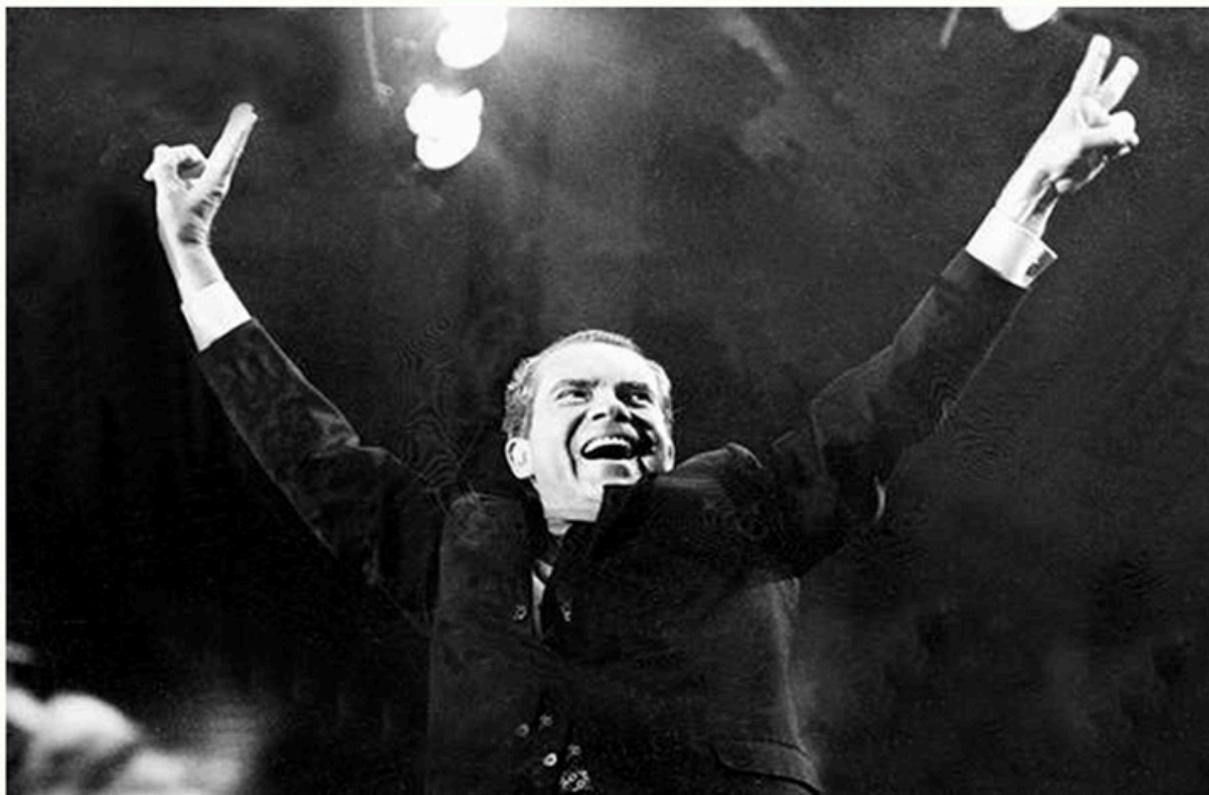
211. Sobre a alegação do réu em audiência de seguir a máxima de Martin Luther King, de que “*as pessoas não devem ser julgadas pela sua raça, nem pela sua etnia, nem pela sua origem, mas, sobretudo, pelo seu caráter, pela sua personalidade, porque elas são, evidentemente, de num estado democrático de direito, com direitos iguais, ou equanimidade*” (id 2143633018, a partir do momento 00:06:25), uma rápida consideração.

212. Não se pode ignorar que a elaboração de leis genéricas pode sim servir a uma estratégia de racialização: “*o racismo pode conviver com forte apelo ideológico à igualdade formal, pois o que faz uma lei ter uma função negativa nas relações raciais é a interação entre seu conteúdo e o contexto no qual ela será aplicada*” (FARRANHA, DUARTE e QUEIROZ, 2017, p. 246). Em relação a isso, o que ultimamente tem sido rotulado de um modo negativo (e até pejorativamente) de *identitarismo* é fruto de um processo político-social de luta pelo reconhecimento da igual dignidade de formas de vida diferentes.

213. Para grupos sociais anteriores, como negros e indígenas, essa luta inverteu os termos das designações impostas pelo sistema de valores a eles, passando a destacar certos elementos de forma positiva, a fim de ser afirmada a identidade distinta. Identidade carregada de história e pertencimento cultural, social e político. Isso não corresponde a uma tentativa de dividir a sociedade em grupos étnicos distintos para obtenção de tratamento privilegiado. O sistema de valores sociais já operou a divisão, discriminatória. O propósito de uma política de identidade é o de explicitar as desigualdades sociais que o sistema de valores racista impôs ao longo da história, ao tempo em que se luta por reconhecimento da forma de vida cultural construída no processo, reflexivamente reassumida. O fim último, portanto, é o de realizar uma igualdade genuína.

214. Ainda pela singularidade da descrição do fato, com todas as suas circunstâncias, detalhadamente consideradas, evidenciando um contexto muito específico, não há como considerar “supremacismo branco” gestos feitos com a mão, nas imagens reproduzidas às páginas 29/31 da petição de alegações finais da defesa. Conforme se argumentou ao longo da sentença, *o contexto é a chave*. Não basta reproduzir certas imagens para dizer que nelas está presente o sentido supremacista do gesto. Nenhuma das imagens reproduzidas na petição de alegações finais vem acompanhada de uma consideração do contexto em que foi a gesticulação foi adotada pelas pessoas ali retratadas.

215. Portanto, gesticulação semelhante pelas pessoas em geral não pode criar o temor de que estão praticando um crime. Aliás, a imagem do então Vice-Presidente dos Estados Unidos da América, Richard Nixon, em visita ao Brasil, em 1950, à página 64 das alegações finais, sequer retrata gesto de união do indicador com o polegar. Na verdade, há união dos dedos anelares (não dos indicadores) com os polegares, esticando-se os dedos indicadores e os médios, para formar a letra V, às vezes usada para expressar paz, ou para representar “vitória”. Na imagem sequer há o W de White (id 2150398289, p. 64):



216. A consideração do contexto, com todas as suas circunstâncias, minuciosamente descritas e detalhadas, é que pode conduzir à caracterização do crime de maneira consistente e logicamente baseada nos elementos de prova, além de evitar casos de cancelamento como o do motorista Emanuel Cafferty.

217. Finalmente, os elementos de acusação foram apresentados na denúncia, suficientes para a condenação, mesmo que não tenha sido produzida prova testemunhal pelo MPF. Como se sabe, não pode haver a condenação com base exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. Mas, pode sim haver condenação, se as provas colhidas na fase investigativa forem ou irrepetíveis ou antecipadas (artigo 155 do CPP).

218. No caso, a sentença está se baseando em prova documental (vídeos constantes dos ids 509946430, 509946435 e 509946441) e em prova pericial, além de fazer menção ao próprio interrogatório do réu. Acontece que a prova documental e a prova pericial são provas irrepetíveis, pois suas fontes se mantêm íntegras, pelo menos até a fase do contraditório em Juízo. E até essa fase porque nela se pode realizar o contraditório sobre tais provas (irrepetíveis). Por isso, em tais hipóteses ocorre o assim chamado *contraditório diferido*. Isso serve tanto para a prova pericial, quanto para a prova documental.

219. Destarte, conforme já decidiu o STJ, “*as provas irrepetíveis e antecipadas, como o laudo pericial e o mandado de busca e apreensão, produzidos nos autos do inquérito policial, podem servir como base para a condenação*” (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 1439910, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJE 17/10/2019). Noutro julgado, o mesmo STJ também decidiu: “... *considerando que o procedimento administrativo fiscal é prova documental não repetível que admite o contraditório diferido para refutá-la, a condenação com base*

exclusivamente nele é cabível” (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 1404660, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJE 28/11/2019).

220. Por sua vez, o TRF1 assentou nos seguintes termos: “1. (A) *As provas periciais e documentais recolhidas na investigação estão sujeitas ao denominado contraditório diferido ou postergado, a ser exercido na instrução processual. (STF, RE 230020/SP; HC 73647/SP; HC 86858/RJ; AI 494949 ED/SP; JULIO FABBRINI MIRABETE, Código de Processo Penal Interpretado, 9ª edição, 2002, Editora Atlas, São Paulo, p. 91.) (B) Portanto, a regra de que a condenação exclusivamente fundada nas provas do inquérito (policial ou administrativo) ofende o princípio do contraditório (CPP, Art. 155), aplica-se, apenas, às de natureza testemunhal. (C) Decorre daí que [n]ão há falar em nulidade por violação do contraditório nas hipóteses em que não é oportunizada a participação imediata do investigado nos atos de investigação, na medida em que ele tem sua participação diferida a momento processual posterior na aludida fase procedimental (AP 565 [...]).’ (STF, HC 154237 AgR.)” (TRF, EINACR 1010133-74.2018.4.01.3400, Rel. Des. Fed. Leão Aparecido Alves, Segunda Seção, PJe 26/06/2024).*

221. E mais: “... *as provas documentais que instruem o inquérito são irrepetíveis, sujeitas ao contraditório diferido, como, sendo todas válidas para a condenação do agravante, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes” (TRF1, ACR 8603.20.19.401360-1, Rel. Des. Fed. Néviton de Oliveira Batista Guedes, Terceira Turma, PJe 26/06/2024); “A prova documental produzida no inquérito administrativo ou policial fica sujeita ao denominado contraditório diferido ou postergado, a ser exercido na fase judicial. (STF, RE 230020/SP; HC 73647/SP; HC 86858/RJ; AI 494949 ED/SP; AP 427.) Hipótese em que a apelante não contestou a prova documental apresentada. Consequente inexistência de ofensa ao Art. 155 do CPP pelo fato de o juízo haver reconhecido a validade da documentação constante dos autos” (TRF1, ACR 0001005-26.2019.4.01.4301, Rel. Des. Fed. Leão Aparecido Alves, Quarta Turma, PJe 22/05/2024).*

222. No caso sob julgamento, tanto a prova documental (os vídeos constantes dos ids 509946430, 509946435 e 509946441), assim como a prova pericial, estiveram submetidas ao contraditório diferido, sendo que a defesa não apontou vício capaz de afastar sua idoneidade como meio probatório, muito menos a veracidade de suas conclusões, nem pugnou por contraprova técnica, ou juntada de parecer por assistente técnico, na forma do artigo 159, § 4º, CPP.

223. Por tudo, então, **a PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DEVE SER JULGADA PROCEDENTE para CONDENAR O RÉU FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA pela prática do crime tipificado pelo artigo 20, caput e § 2º, da Lei 7.716/1989 (praticar e incitar a discriminação de raça, pelo marcador cor, com a qualificadora do mencionado parágrafo).**

DOSIMETRIA DA PENA

224. **Culpabilidade comprovada** em razão da consciência da ilicitude de sua conduta. Seja como for, neste ponto, não há razão para elevação da reprimenda, tendo em vista que a censurabilidade da conduta é própria do crime praticado. O réu não possui antecedentes criminais transitados em julgado. A personalidade e a conduta social do réu não são reprováveis em maior medida, à luz dos elementos contidos nos autos. E sem motivos, circunstâncias e consequências extrapenais a considerar.

225. Portanto, fixo a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal, em 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO e 10 (DEZ) DIAS-MULTA.

226. Presente a agravante prevista pelo artigo 61, II, “g”, do Código Penal. O cargo de elevada hierarquia administrativa que o acusado ocupava era o de assessor internacional da presidência da República. Como tal, submetido a deveres ainda mais restritos de observar as normas legais e regulamentares, manter uma conduta compatível com a moralidade administrativa e tratar com urbanidade as pessoas (artigo 116, III, IX e XI, da Lei n. 8.112/1990), dentre outras disposições legais. Conforme foi dito, há obrigação de também observar os princípios constitucionais da Administração Pública, sendo que funcionários do Estado de maior nível hierárquico, como o réu, precisam seguir as leis até com maior rigor, pois devem ser exemplos para a sociedade.

227. Assim, o réu agiu com violação de deveres inerentes ao cargo (artigo 61, II, “g”, do Código Penal), pelo que se agrava a pena privativa de liberdade em 4 (quatro) meses, passando, então, a ser de 2 (DOIS) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. Por sua vez, a pena de multa é majorada para 15 (QUINZE) DIAS-MULTA.

228. Ausentes atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, torno definitivas as penas aplicadas na segunda fase, fixando o regime aberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

229. Considerando a situação econômica do condenado e normas dos artigos 49 e 59 do Código Penal, estabeleço em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), equivalentes a meio salário mínimo vigente em março/2021 (data do fato), o valor de cada dia-multa (artigo 49, § 1º, CP), a resultar no total de R\$ 8.250,00 (oito mil, duzentos e cinquenta reais), a ser monetariamente atualizado desde a data do fato até seu efetivo pagamento (artigo 49, § 2º, CP).

230. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade aplicada pelas seguintes penas restritiva de direitos: (a) prestação de 850 (oitocentos e cinquenta) horas de serviços gratuitos à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo da Execução (artigo 46, § 2º, CP), com observância das condições pessoais, devendo o trabalho se estender por no mínimo metade da pena privativa de liberdade fixada, conforme § 4º do artigo 46, CP; e (b) prestação pecuniária consistente no valor de R\$ 1.000,00 mensais (mil reais), pelo período de 14 (quatorze) meses, a ser destinado à instituição social indicada pelo juízo da execução, na forma legal e regulamentar (CNJ e CJF).

231. Por outro lado, na Ação Penal 1025, julgada em 31/05/2023, com publicação do resultado do julgamento em 21/09/2023, o STF estabeleceu a possibilidade de condenação do réu em danos morais coletivos, arrematando o voto do i. Ministro Edson Fachin, seu relator originário: *“Diante da ofensa a direitos difusos, ou seja, pertencentes a titulares indeterminados, os danos morais coletivos, no caso em análise, têm função eminentemente punitiva, razão pela qual a sua quantificação deve ser guiada primordialmente pelo seu caráter pedagógico, que acolhe tanto a prevenção individual como a geral”*.

232. Em seguida, o STJ também firmou a possibilidade de haver condenação em danos morais coletivos: *“É em tese cabível no processo penal, então, a condenação ao pagamento de valor indenizatório mínimo por danos morais coletivos, nos termos do art. 387, IV, do CPP, cabendo às instâncias ordinárias a tarefa de aferir se tais danos realmente ocorreram”* (STJ, REsp n. 2.018.442/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 19/12/2023).

233. No caso, esta sentença disse que a manifestação supremacista branca feita pelo réu condenado (sempre se pontuando todas as complexas e relevantes circunstâncias de como isso se deu), então funcionário do Estado de elevado escalão, no contexto histórico e sócio-político brasileiro, em situação específica da mais alta relevância constitucional, acompanhada pelo público especializado e público geral, aproveitando-se da transmissão feita por sistema público de comunicação (TV e página na internet do Senado Federal), afetou o autorrespeito das pessoas e dos indivíduos integrantes dos grupos alvo, pessoas e grupos negros, e violou suas dignidades. Nisso consiste o dano moral.

234. Seja como for, na denúncia o MPF invocou, quanto ao dano moral, o disposto no artigo 387, IV, do CPP, pelo qual a sentença condenatória *“fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração”*. Ocorre que a execução do valor assim fixado deverá ser promovida no juízo cível, sendo o valor fixado na sentença penal condenatória o quantum devido, *“sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”* (artigo 63, caput e parágrafo único, também do CPP).

235. Adstrito ao fundamento legal expresso invocado pelo MPF, quanto ao valor para reparação dos danos (morais), esta sentença apenas fixará o valor mínimo, na quantidade pleiteada (trinta mil reais), cuja execução deverá ser feito nos termos do quanto disposto no artigo 63 do CPP.

DISPOSITIVO

236. Por todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL e CONDENO FILIPE GARCIA MARTINS PEREIRA pela prática do crime tipificado pelo artigo 20, caput e § 2º, da Lei 7.716/1989, às seguintes penas:**

(a) inicialmente, à privativa de liberdade de 2 (DOIS) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, a ser cumprida de início em regime aberto (artigo 33, § 2º, CP);

(b) todavia, substituo a pena privativa de liberdade da alínea anterior pelas seguintes penas restritivas de direito: i) prestação de 850 (oitocentos e cinquenta) horas de serviços gratuitos à comunidade em entidade a ser indicada pelo juízo da execução (artigo 46, § 2º, CP), com observância das condições pessoais, devendo o trabalho se estender por no mínimo metade da pena privativa de liberdade fixada, conforme § 4º do artigo 46, CP; e ii) prestação pecuniária consistente no valor de R\$ 1.000,00 mensais (mil reais), pelo período de 14 (quatorze) meses, a ser destinada à instituição social indicada pelo juízo da execução, na forma legal e regulamentar (CNJ e CJF);

(c) 15 (QUINZE) DIAS-MULTA, sendo cada dia multa no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), equivalentes a meio salário mínimo vigente em março/2021 (data do fato), o valor de cada dia-multa (artigo 49, § 1º, do CP), a resultar no total de R\$ 8.250,00 (oito mil, duzentos e cinquenta reais), o qual será atualizado monetariamente desde a data do fato até o seu efetivo pagamento (artigo 49, § 2º, CP).

237. Ainda, reconheço a ocorrência de danos morais na espécie e, com base no artigo 387, IV, CPP, fixo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) o valor mínimo para sua reparação, cuja execução deverá ser feita nos termos do disposto no artigo 63 do CPP.

238. O valor acima fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data da publicação desta sentença, incidindo juros de mora legais a partir do trânsito em julgado da condenação, a sem adimplido em benefício do fundo a que alude o artigo 13 da Lei n. 7.347/1985 (STF, AP 1025/DF).

239. Custas devidas pelo condenado (Lei n. 9.289/1996, art. 6º).

240. Transitada em julgado a sentença, lançar o nome do réu no rol dos culpados, expedindo-se comunicações cabíveis e iniciando-se execução.

241. Cientificar o MPF. Intimar.

BRASÍLIA, (data da assinatura).

Juiz David Wilson de Abreu Pardo

12ª VARA FEDERAL (CRIMINAL) – SJDF

Assinado eletronicamente por: DAVID WILSON DE ABREU PARDO

16/12/2024 17:08:58

<https://pje1g.trf1.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



24121617085707800002

IMPRIMIR

GERAR PDF