

O documento a seguir foi selecionado pelo Grupo de Trabalho de Prevenção e Combate à Violência Política de Gênero da Procuradoria-Geral Eleitoral (GT-VPG) como relevante na análise de casos envolvendo violência política de gênero ou assuntos correlatos de interesse.

O objetivo da seleção foi a abordagem do tema com amplitude, perpassando por manifestações do Ministério Público e do Poder Judiciário de uma maneira mais prática, mas sem enfoque em detalhes específicos dos casos concretos. Por esta razão, e considerando os termos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei nº 13.709/2018, foram omitidas informações pessoais dos envolvidos.

Coordenação do GT-VPG



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO 3726/2023

PROCEDIMENTO: 1.34.010.000338/2023-11

ORIGEM: PRM – RIBEIRÃO PRETO

PROCURADOR OFICIANTE: CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA

RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

NOTÍCIA DE FATO. POSSÍVEL SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE HOMOFOBIA/TRANSFOBIA POR VEREADOR DURANTE SESSÃO TRANSMITIDA ONLINE POR PLATAFORMA ABERTA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. NÃO ABRANGÊNCIA NO CASO CONCRETO. A PUBLICAÇÃO ULTRAPASSOU O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE RACISMO. DISCURSO DE ÓDIO – AFASTAMENTO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR – INCOMPATIBILIDADE COM OS VALORES CONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO À IGUALDADE. CRIME FORMAL QUE SE CONSUMA COM A SIMPLES PUBLICAÇÃO DA MENSAGEM RACISTA. ARQUIVAMENTO PREMATURO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ARQUIVAMENTO.

1. Trata-se de Notícia de fato autuada para apurar suposto crime descrito no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89 (Lei de Racismo). Consta da representação que o "Vereador P. S.", em sessão ordinária da Câmara Municipal, proferiu fala transfóbica ao dizer: **"É um traveco... igual esse que está no Ministério. "Homem é homem, mulher é mulher. "Não é mulher. "Se é mulher então engravida. "Colocar uma mulher e UM trans para lutar MMA."** A assessoria da Procuradoria certificou ter acessado o link indicado na representação, tratando-se de sessão ordinária da Câmara Municipal de Jaboticabal/SP, realizada em 17/07/2023 e transmitida em canal daquela instituição na mídia social YOUTUBE. Certificou-se, ainda, que a palavra do ora Representando "Vereador P. S." inicia-se a 1'46"22", **com seus cumprimentos às pessoas que o assistiam de casa**, e que a fala qualificada como transfóbica se inicia, aproximadamente, a 1'55"50", indo até o final da sua palavra, a 1'57"55", tendo como contexto a realização da chamada "Festa do Quitute", gastos com a referida festa, segurança desta, condições dos banheiros e o uso destes por transsexuais.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento, sob os seguintes fundamentos: (i) ocorre que o vereador é inviolável por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município, nos termos do art. 29, inc. VII, da Constituição Federal, e no presente caso, ainda que a sessão da Câmara Municipal tenha sido transmitida por meio do YOUTUBE, as palavras não extrapolaram o exercício do mandato, referindo-se a situação observada no município, ainda que pudessem, em tese, constranger os transsexuais que as ouvissem; (ii) saliente-se que, pelo que se tem nestes autos, o vereador não foi até as redes sociais divulgar a fala ora questionada, não usou as suas ou as redes sociais de terceiros, limitando-se a usar da palavra na seção transmitida pela própria Câmara Municipal; (iii) diante do exposto, considerando que, no contexto apresentado, o Vereador Representado estava abarcado pela inviolabilidade

prevista no art. 29, inc. VII, da Constituição Federal, promovo o arquivamento da presente notícia de fato criminal.

3. Encaminhamento dos autos à 2ª CCR, nos termos do art. 62, IV, da LC 75/93.

4. Inicialmente, verifica-se que atribuição para conhecer do caso é do Ministério Público Federal, tendo em vista as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público no sentido de que falas de suposto cunho homofóbico, divulgadas em ambientes virtuais de amplo alcance, a exemplo do YouTube, que possui abrangência internacional, atraem a competência da Justiça Federal para processamento do feito.

5. No âmbito do STJ, há que mencionar o entendimento firmado no CC n. 191.970/RS, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/12/2022, DJe de 19/12/2022, com o seguinte teor:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. HOMOFOBIA. RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL. CONTEÚDO DIVULGADO NO FACEBOOK E NO YOUTUBE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL SUSCITANTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deu interpretação conforme à Constituição, “*para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional*”.

2. Tendo sido firmado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a homofobia traduz expressão de racismo, compreendido em sua dimensão social, **caberá a casos de homofobia o tratamento legal conferido ao crime de racismo.**

3. No caso, os fatos narrados pelo Ministério Público estadual indicam que a conduta do Investigado não se restringiu a uma pessoa determinada, ainda que tenha feito menção a ato atribuído a um professor da rede pública, mas diz respeito a uma coletividade de pessoas.

4. **Demonstrado que as falas de suposto cunho homofóbico foram divulgadas pela internet, em perfis abertos da rede social Facebook e da plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional, está configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.**

5. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, o Suscitante. (grifo nosso)

6. O CNMP também se manifestou nesse sentido, conforme ementa da decisão a seguir transcrita (Conflito de Atribuição n. 1.00071/2022-61, Conselheiro Relator Ângelo Fabiano Farias da Costa, 6ª Sessão Ordinária – 26/04/2022):

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. NOTÍCIA DE FATO. HOMOFOBIA. INTERNET. RACISMO. TRATADO INTERNACIONAL. ART. 109, V, DA CF. PRECEDENTES.

I – Conflito Negativo de Atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Santa Catarina que tem por objeto notícia de fato instaurada para apurar o crime de racismo social (homofobia) praticado por meio de publicações de amplo acesso na internet.

II – Precedentes do STF, do STJ e deste CNMP que reconhecem a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de racismo, quando praticado pela internet, de forma acessível ao público em geral.

III – **A decisão do STF na ADO nº 26 e no MI nº 4733 enquadrou a homofobia e a transfobia como expressões do racismo social, puníveis mediante subsunção direta nos tipos penais da Lei nº 7.716/1989.**

IV – Inafastável a conclusão de que, não se estando diante de novo tipo penal, mas meramente do enquadramento da conduta dos autos no delito do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, mediante o emprego da técnica de interpretação conforme a Constituição da República, configura-se o crime de racismo (dimensão social), que é previsto internacionalmente na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

V – **Se o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição, enquadrou as condutas homofóbicas como expressão do racismo, punido no art. 20 e outros da multicitada lei, não cabe aos aplicadores da norma realizar diferenciação apenas no que se refere à competência para processar e julgar tais crimes, já que onde há a mesma razão, há o mesmo direito.**

VI – Conflito negativo de atribuições julgado improcedente, para declarar a atribuição do *Parquet* federal. (grifo nosso)

7. Em recente decisão, datada de 21/08/2023, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento por meio do Plenário Virtual, formou maioria para que o preconceito contra pessoas transexuais seja tratado sob a perspectiva de injúria racial, da mesma forma que ocorreu com a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero (ADO 26 e MI 4.733). Segundo o Relator, Ministro Edson Fachin: “O reconhecimento do racismo homofóbico e transfóbico pela corte baseou-se no conceito social de racismo adotado no julgamento histórico do HC 82.424, segundo o qual ‘o racismo traduz valorização negativa de certo grupo humano, tendo como substrato características socialmente semelhantes, de modo a configurar uma raça distinta, a qual se deve dispensar tratamento desigual da dominante’ (...) “Dessa forma, tendo em vista que a injúria racial constitui uma espécie do crime de racismo, e que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual configura racismo por raça, a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial.”

8. No presente caso, as publicações de carácter transfóbico, ainda que inicialmente realizadas no âmbito da Câmara de Vereadores, foram transmitidas através de rede social aberta, por meio da página no Youtube, sendo de pleno conhecimento do vereador (o qual inclusive cumprimenta “as pessoas que assistiam de casa”) que suas falas estavam sendo transmitidas pela rede mundial de computadores, indo além dos limites da municipalidade.

9. Para fins da averiguação da transnacionalidade da conduta, e reconhecimento da atribuição Federal, basta que a publicação tenha permanecido acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu. Nesse sentido, precedentes da 2ª CCR ao tratar do reconhecimento de transnacionalidade em casos diversos que ensejam a atribuição do Ministério Público Federal: Procedimento nº 1011178-16.2018.4.01.3400-APN, 733ª Sessão Ordinária, de 28/01/2019, unânime. Procedimento nº 0016510-42.2018.4.01.3800, 725ª Sessão Ordinária, de 26/09/2018, unânime.

10. Não se tratando de página com acesso restrito, destaca-se entendimento do STF no sentido de que “a potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer”. Dessa forma, resta configurada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente caso, em que as publicações foram realizadas por meio eletrônico, em rede social aberta (YOUTUBE), acessível a qualquer pessoa e além das fronteiras do território nacional.

11. Superada a questão relativa ao enquadramento da homofobia na qualidade de crime de racismo, nos termos do art. 20 da Lei 7.716/89, bem como à atribuição federal, quando o fato se der através de rede social de alcance transnacional; passamos a análise do caso concreto.

12. Dispõe o art. 20 da Lei 7.716/89: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Tal tipo penal criminaliza, portanto, duas condutas principais: i) o sujeito pratica algum ato de discriminação; e ii) o sujeito não pratica ele próprio a discriminação, mas cria a ideia (induz) ou reforça a ideia preexistente (incita) de que outra pessoa passe a ter preconceito ou pratique atos de discriminação. Sendo a discriminação compreendida como a exteriorização do preconceito por meio da prática de atos materiais e o preconceito, por sua vez, como a crença no sentido de que certas pessoas ou grupos sociais são inferiores, nocivos, prejudiciais. Pela leitura do tipo penal, verifica-se a subsunção do fato ora apurado à norma.

13. Embora a Constituição Federal assegure a liberdade de expressão como direito fundamental (art. 5º, inciso IV) – razão pela qual as manifestações de pensamento são resguardadas e protegidas de limitações arbitrárias –, tal direito não é absoluto, podendo sofrer restrições nos casos de ameaça, racismo, ofensa à honra (por calúnia, injúria ou difamação) etc.

14. Sobre a materialização do discurso criminoso, o STF assim já se manifestou: “O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior” (RHC 134.682/BA, Rel. Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 29.11.2016, processo eletrônico DJe-191, divulgado em 28.08.2017, publicado em 29.08.2017).

15. No caso em análise, observa-se, em princípio, a materialização do crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, com a qualificadora de seu § 2º, uma vez que a divulgação das falas: **“É um traveco... igual esse que está no Ministério. “Homem é homem, mulher é mulher. “Não é mulher. “Se é mulher então engravida. “Colocar uma mulher e UM trans para lutar MMA.”**; (i) demonstra a crença de que certas pessoas são inferiores em razão de sua orientação sexual, (ii) expressa falsa ideia de superioridade e (iii) supõe legítima a supressão ou redução de direitos fundamentais de grupo de seres humanos, posto que desqualifica o homossexual/transsexual como ser humano.

16. A palavra **“traveco”** **carrega, por si só, alto teor discriminatório e excludente**. O sufixo “eco” é indicativo de inferioridade (a exemplo de jornaleco, cacareco, timeco, etc...). Assim, possui valor pejorativo e diminutivo, usada como um forma de chacota que adiciona qualidades negativas a transexuais e travestis.

17. Além disso, consoante a jurisprudência do STJ, a interpretação do conceito de mulher não pode se reduzir a critério biológico, devendo ser feito à luz do conceito de gênero. Conclusão que se alinha ao conceito de igualdade, sob os prismas do reconhecimento e da não discriminação, bem como à definição estatuída no Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero editado pelo Conselho Nacional de Justiça.

18. Como é sabido, os vereadores, por força do art. 29, inc. VIII, da CF/88, desfrutam somente de imunidade, desde que as suas opiniões, palavras e votos sejam proferidos no exercício do mandato (nexo material) e na circunscrição do município (critério territorial). Sendo assim, essa imunidade não é absoluta. No presente caso, em relação ao critério territorial, o vereador tinha ciência, tanto que cumprimenta as pessoas de casa, de que suas falas estavam sendo transmitidas por plataforma online de grande alcance, fazendo com que suas palavras transbordassem os limites da municipalidade.

19. A imunidade material do vereador pode ser flexibilizada ainda que suas palavras sejam proferidas nas dependências da Câmara Municipal. Considera-se que o fato de a manifestação ter sido proferida nas dependências legislativas, mesmo que na tribuna, pode ser apenas uma aparência de que se trata de algo relativo ao exercício do mandato. Promover discurso de ódio, através de falas discriminatórias, homofóbicas e transfóbicas não guarda nenhuma relação com o exercício de atividades típicas da vereança, ainda mais quando, conscientemente, extravasam os limites do município de atuação.

20. A prática de discurso de ódio não guarda correspondência com os valores constitucionais que norteiam o instituto da imunidade parlamentar.

21. A liberdade de expressão é inerente e pressupõe a existência de um regime democrático. Entretanto, não há como validade a utilização de uma garantia inerente à democracia para ofender o seu principal fundamento, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Na linha da jurisprudência construída pelo STF, tanto a liberdade de expressão quanto a inviolabilidade parlamentar não se compatibilizam com a propagação do discurso de ódio, o ato discriminatório e o preconceito. Nesses casos, deve-se dar prevalência ao valor intrínseco da pessoa humana e o direito à igualdade, notadamente no seu aspecto de igualdade como não discriminação.

22. Por fim, observa-se, ainda, que se trata de crime formal, ou seja, não se exige, para a consumação, a produção de qualquer resultado naturalístico. O delito em questão estará consumado com a simples publicação da mensagem discriminatória, independentemente de que outra pessoa, de fato, passe a ter preconceito ou pratique atos de discriminação.

23. Nesse sentido, precedentes congêneres da 2ª CCR: 1.14.000.002502/2022-48, Sessão de Revisão 863, de 07/11/2022; JF-RJ-5050602-71.2019.4.02.5101-*INQ, Sessão de Revisão 766, de 06/04/2020; 1.29.007.000282/2018-49, Sessão de Revisão 744, de 24/06/2019 (o CIMPf manteve a decisão da Câmara após interposição de recurso pelo Procurador da República – caso julgado na 6ª Sessão Ordinária, de 14/08/2019); 1.29.000.003795/2018-71, Sessão de Revisão 730, de 26/11/2018.

24. Diante disso, mostra-se imprescindível a continuidade da instrução para que se verifique se estão presentes todos os elementos do conceito analítico de crime. Arquivamento prematuro.

25. Não homologação do arquivamento.

I – DO RELATÓRIO:

Trata-se de Notícia de fato autuada para apurar suposto crime descrito no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89 (Lei de Racismo). Consta da representação que o “Vereador P. S.”, em sessão ordinária da Câmara Municipal, proferiu fala transfóbica ao dizer: **“É um traveco... igual esse que está no Ministério. “Homem é homem, mulher é mulher. “Não é mulher. “Se é mulher então engravida. “Colocar uma mulher e UM trans para lutar MMA.”.**

A assessoria da Procuradoria certificou ter acessado o link indicado na representação, tratando-se de sessão ordinária da Câmara Municipal de

Jaboticabal/SP, realizada em 17/07/2023 e transmitida em canal daquela instituição na mídia social YOUTUBE. Certificou-se, ainda, que a palavra do ora Representando "Vereador P. S." inicia-se a 1'46"22", **com seus cumprimentos às pessoas que o assistiam de casa**, e que a fala qualificada como transfóbica se inicia, aproximadamente, a 1'55"50", indo até o final da sua palavra, a 1'57"55", tendo como contexto a realização da chamada "Festa do Quitute", gastos com a referida festa, segurança desta, condições dos banheiros e o uso destes por transsexuais.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento, sob os seguintes fundamentos:

(i) ocorre que o vereador é inviolável por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município, nos termos do art. 29, inc. VII, da Constituição Federal, e no presente caso, ainda que a sessão da Câmara Municipal tenha sido transmitida por meio do YOUTUBE, as palavras não extrapolaram o exercício do mandato, referindo-se a situação observada no município, ainda que pudessem, em tese, constranger os transsexuais que as ouvissem; (ii) saliente-se que, pelo que se tem nestes autos, o vereador não foi até as redes sociais divulgar a fala ora questionada, não usou as suas ou as redes sociais de terceiros, limitando-se a usar da palavra na seção transmitida pela própria Câmara Municipal; (iii) diante do exposto, considerando que, no contexto apresentado, o Vereador Representado estava abarcado pela inviolabilidade prevista no art. 29, inc. VII, da Constituição Federal, promovo o arquivamento da presente notícia de fato criminal.

II – DA ATRIBUIÇÃO FEDERAL:

Inicialmente, ressalta-se que atribuição para conhecer do caso é do Ministério Público Federal, tendo em vista as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público no sentido de que falas de suposto cunho homofóbico, divulgadas em ambientes virtuais de amplo alcance, a exemplo do YouTube, que possui abrangência internacional, atraem a competência da Justiça Federal para processamento do feito.

No âmbito do STJ, deve-se mencionar o entendimento firmado no CC n. 191.970/RS, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/12/2022, DJe de 19/12/2022, com o seguinte teor:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. HOMOFOBIA. RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL. CONTEÚDO DIVULGADO NO FACEBOOK E NO YOUTUBE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL SUSCITANTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deu interpretação conforme à

Constituição, “para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional”.

2. Tendo sido firmado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a homofobia traduz expressão de racismo, compreendido em sua dimensão social, **caberá a casos de homofobia o tratamento legal conferido ao crime de racismo.**

3. No caso, os fatos narrados pelo Ministério Público estadual indicam que a conduta do Investigado não se restringiu a uma pessoa determinada, ainda que tenha feito menção a ato atribuído a um professor da rede pública, mas diz respeito a uma coletividade de pessoas.

4. **Demonstrado que as falas de suposto cunho homofóbico foram divulgadas pela internet, em perfis abertos da rede social Facebook e da plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional, está configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.**

5. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, o Suscitante. (grifo nosso)

O CNMP também se manifestou nesse sentido, conforme ementa da decisão a seguir transcrita (Conflito de Atribuição n. 1.00071/2022-61, Conselheiro Relator Ângelo Fabiano Farias da Costa, 6^a Sessão Ordinária – 26/04/2022):

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. NOTÍCIA DE FATO. HOMOFOBIA. INTERNET. RACISMO. TRATADO INTERNACIONAL. ART. 109, V, DA CF. PRECEDENTES.

I – Conflito Negativo de Atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Santa Catarina que tem por objeto notícia de fato instaurada para apurar o crime de racismo social (homofobia) praticado por meio de publicações de amplo acesso na internet.

II – Precedentes do STF, do STJ e deste CNMP que reconhecem a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de racismo, quando praticado pela internet, de forma acessível ao público em geral.

III – **A decisão do STF na ADO nº 26 e no MI nº 4733 enquadrando a homofobia e a transfobia como expressões do racismo social, puníveis mediante subsunção direta nos tipos penais da Lei nº 7.716/1989.**

IV – Inafastável a conclusão de que, não se estando diante de novo tipo penal, mas meramente do enquadramento da conduta dos autos no delito do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, mediante o emprego da técnica de interpretação conforme a Constituição da República, configura-se o crime de racismo (dimensão social), que é previsto internacionalmente na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

V – **Se o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição, enquadrando as condutas homofóbicas como expressão do racismo, punido no art. 20 e outros da multicitada lei, não cabe aos aplicadores da norma realizar diferenciação apenas no que se refere à competência para processar e julgar tais crimes, já que onde há a mesma razão, há o mesmo direito.**

VI – Conflito negativo de atribuições julgado improcedente, para declarar a atribuição do *Parquet* federal. (grifo nosso)

Em recente decisão, datada de 21/08/2023, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento por meio do Plenário Virtual, formou maioria para que o preconceito contra pessoas transexuais seja tratado sob a perspectiva de injúria racial, da mesma forma que ocorreu com a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero (ADO 26 e MI 4.733). Segundo o Relator, Ministro Edson Fachin: **“O reconhecimento do racismo homofóbico e transfóbico pela corte baseou-se no conceito social de racismo adotado no julgamento histórico do HC 82.424, segundo o qual 'o racismo traduz valoração negativa de certo grupo humano, tendo como substrato características socialmente semelhantes, de**

modo a configurar uma raça distinta, a qual se deve dispensar tratamento desigual da dominante” (...) “ Dessa forma, tendo em vista que a injúria racial constitui uma espécie do crime de racismo, e que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual configura racismo por raça, a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial.”

Para fins da averiguação da transnacionalidade da conduta, e reconhecimento da atribuição Federal, basta que a publicação tenha permanecido acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu. Nesse sentido, precedentes da 2ª CCR ao tratar do reconhecimento de transnacionalidade em casos diversos que ensejam a atribuição do Ministério Público Federal: Procedimento nº 1011178-16.2018.4.01.3400-APN, 733ª Sessão Ordinária, de 28/01/2019, unânime. Procedimento nº 0016510-42.2018.4.01.3800, 725ª Sessão Ordinária, de 26/09/2018, unânime.

Não se tratando de página com acesso restrito, ressalta-se o entendimento do STF no sentido de que “a potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer”. Dessa forma, resta configurada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente caso, em que as publicações foram realizadas por meio eletrônico, em rede social aberta (YOUTUBE), acessível a qualquer pessoa e além das fronteiras do território nacional.

II – DISCURSO DE ÓDIO – AFASTAMENTO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR – INCOMPATIBILIDADE COM OS VALORES CONSTITUCIONAIS – PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO À IGUALDADE.

No presente caso, o “Vereador P. S.”, em sessão ordinária da Câmara Municipal, proferiu as seguintes falas: **“É um traveco... igual esse que está no Ministério. “Homem é homem, mulher é mulher. “Não é mulher. “Se é mulher então engravida. “Colocar uma mulher e UM trans para lutar MMA.”.**

O pronunciamento de carácter transfóbico, ainda que inicialmente realizadas no âmbito da Câmara de Vereadores, foram transmitidas através de rede social aberta, por meio da página no Youtube, sendo de pleno conhecimento do vereador (o qual inclusive cumprimenta “as pessoas que assistiam de casa”) que suas falas estavam sendo transmitidas pela rede mundial de computadores, indo além dos limites da municipalidade.

Como é sabido, os vereadores, por força do art. 29, inc. VIII, da CF/88, desfrutam somente de imunidade, desde que as suas opiniões, palavras e votos sejam proferidos no exercício do mandato (nexo material) e na circunscrição do município (critério territorial). Sendo assim, essa imunidade não é absoluta. No presente caso, em relação ao critério territorial, o vereador tinha ciência (tanto que cumprimenta as pessoas que assistiam de casa), de que suas falas estavam sendo transmitidas por plataforma online de grande alcance, fazendo com que suas palavras transbordassem os limites da municipalidade.

Supremo Tribunal Federal tem feito importante distinção para casos nos quais, em que ainda que o ato tenha ocorrido nas dependências da Casa Legislativa, sua divulgação e seus efeitos transbordaram os seus limites físicos:

Nesse sentido:

Tenho reservas sobre o caráter absoluto da imunidade relacionada às declarações proferidas somente no Congresso, mas, no caso concreto, não é necessário superar a jurisprudência. Isso porque, como **já decidiram as duas Turmas desta Corte, o fato de o parlamentar estar na Casa Legislativa no momento em que proferiu as declarações pode ser circunstância meramente accidental, se as ofensas se tornaram públicas por intermédio da internet, meios de comunicação de massa ou postagens em rede social (Inq 3932, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 21.06.2016; AO 2002, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 02.02.2016)**. Foi o que ocorreu no caso concreto: após proferir as declarações na Câmara dos Deputados, o próprio querelado as veiculou em sua página pessoal no Facebook, além de terem sido divulgadas por diferentes meios de comunicação e se **encontrarem disponíveis no Youtube**. (STF. Petição n. 7174, Primeira Turma. Rel. desig. Min. Marco Aurélio, j. 10.03.2020)

E, *in casu*, conforme era de conhecimento do autor quando da produção do discurso, o fato estava sendo amplamente divulgado em plataforma de mídia de alcance global, o que legitimaria o afastamento da incidência da aventada imunidade em seu aspecto territorial.

Dispõe o art. 20 da Lei 7.716/89: “*Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*”. Tal tipo penal criminaliza, portanto, duas condutas principais: i) o sujeito pratica algum ato de discriminação; e ii) o sujeito não pratica ele próprio a discriminação, mas cria a ideia (induz) ou reforça a ideia preexistente (incita) de que outra pessoa passe a ter preconceito ou pratique atos de discriminação. Sendo a discriminação compreendida como a exteriorização do preconceito por meio da prática de atos materiais e o preconceito, por sua vez, como a crença no sentido de que certas pessoas ou grupos sociais são inferiores, nocivos, prejudiciais. Pela leitura do tipo penal, verifica-se a subsunção do fato ora apurado à norma.

Embora a Constituição Federal assegure a liberdade de expressão como direito fundamental (art. 5º, inciso IV) – razão pela qual as manifestações de pensamento são resguardadas e protegidas de limitações arbitrárias –, tal direito não é absoluto, podendo sofrer restrições nos casos de ameaça, racismo, ofensa à honra (por calúnia, injúria ou difamação) etc.

Sobre a materialização do discurso criminoso, o STF assim já se manifestou: “*O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior*” (RHC 134.682/BA, Rel. Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 29.11.2016, processo eletrônico DJe-191, divulgado em 28.08.2017, publicado em 29.08.2017).

No caso em análise, observa-se, em princípio, a materialização do crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, com a qualificadora de seu § 2º, uma vez que a divulgação das falas: “**É um traveco... igual esse que está no Ministério. “Homem**

é homem, mulher é mulher. “Não é mulher. “Se é mulher então engravida. “Colocar uma mulher e UM trans para lutar MMA.”; (i) demonstra a crença de que certas pessoas são inferiores em razão de sua orientação sexual, (ii) expressa falsa ideia de superioridade e (iii) supõe legítima a supressão ou redução de direitos fundamentais de grupo de seres humanos, posto que desqualifica o homossexual/transexual como ser humano.

A palavra **“traveco”** **carrega, por si só, alto teor discriminatório e excludente.** O sufixo “eco” é indicativo de inferioridade (a exemplo de jornaleco, cacareco, timeco, etc...). Assim, possui valor pejorativo e diminutivo, usada como um forma de chacota que adiciona qualidades negativas a transexuais e travestis.

Além disso, consoante a jurisprudência do STJ, a interpretação do conceito de mulher não pode se reduzir a critério biológico, devendo ser feito à luz do conceito de gênero. Conclusão que se alinha ao conceito de igualdade, sob os prismas do reconhecimento e da não discriminação, bem como à definição estatuída no Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero editado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Conforme explicitado acima, e de acordo com a jurisprudência do STF, a imunidade material do vereador pode ser flexibilizada ainda que suas palavras sejam proferidas nas dependências da Câmara Municipal. Considera-se que o fato de a manifestação ter sido proferida nas dependências legislativas, mesmo que na tribuna, pode ser apenas uma aparência de que se trata de algo relativo ao exercício do mandato. Promover discurso de ódio, através de falas discriminatórias, homofóbicas e transfóbicas não guarda nenhuma relação com o exercício de atividades típicas da vereança, ainda mais quando, conscientemente, extravasam os limites do município de atuação.

A prática de discurso de ódio não guarda correspondência com os valores constitucionais que norteiam o instituto da imunidade parlamentar.

Conforme voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, na Petição n. 7.174, *in verbis*:

A liberdade de expressão é um direito fundamental e a liberdade de expressão dos parlamentares relacionadas às suas funções é ainda mais extensa. O Parlamento é o local por excelência para o livre mercado de ideias – **não para o livre mercado de ofensas. É dever de todos nós combater a intolerância, os discursos de ódio e de exclusão, e qualificar o debate público. Ninguém pode se escudar na imunidade material parlamentar para agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação.**

Por esta razão, esta Primeira Turma já afastou a regra da inviolabilidade parlamentar num caso em que um deputado federal disse que “não estupraria” outra parlamentar porque ela “não merece” (Inq. 3932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.06.2016). Em outro caso julgado por esta Turma, fiquei vencido, na companhia da Min. Rosa Weber, ao afastar a prerrogativa constitucional de deputado federal que equiparara afrodescendentes a animais e incitara o ódio contra homossexuais (Inq. 4694, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 11.09.2018).

A liberdade de expressão é inerente e pressupõe a existência de um regime democrático. Entretanto, não há como validade a utilização de uma garantia inerente à democracia para ofender o seu principal fundamento, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Na linha da jurisprudência construída pelo STF, tanto a liberdade de expressão quanto a inviolabilidade parlamentar não se compatibilizam com a propagação do discurso de ódio, o ato discriminatório e o preconceito. Nesses casos, deve-se dar prevalência ao valor

intrínseco da pessoa humana e o direito à igualdade, notadamente no seu aspecto de igualdade como não discriminação.

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no juízo de recebimento da denúncia (Pet 9.456, Rel.Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 21/6/2021), por unanimidade, afastou, tanto a alegação de exercício de liberdade de expressão, quanto a inexistência de imunidade parlamentar prevista no art. 53, caput, da Constituição Federal, pois a jurisprudência daquela Corte é pacífica no sentido de que:

(a) a liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito;

(b) a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas.

Em acórdão de recebimento de denúncia, proferido nos autos da PETIÇÃO CRIMINAL – 0600472-46.2022.6.19.0000, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, em um caso em que determinado deputado estadual, em sessão pública extraordinária da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), transmitida ao vivo pelo canal da ALERJ TV no Youtube, na presença de vários parlamentares e cidadãos fluminenses, discursou assediando, constrangendo e humilhando, por palavras, uma vereadora do município de Niterói, em razão de sua condição de mulher-trans, com a finalidade de impedir e dificultar o desempenho de seu mandato eletivo; ratificou que:

Não incidência da imunidade parlamentar. Garantia que é consectário lógico da liberdade de expressão e que constitui instrumento e pressuposto de um regime democrático. Não há como se conceber o manejo de uma garantia inerente à democracia para ofender o seu principal fundamento, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Na linha da jurisprudência construída pelo STF, tanto a liberdade de expressão quanto a inviolabilidade parlamentar não se compatibilizam com a propagação do discurso de ódio, o ato discriminatório e o preconceito. Nesses casos, deve-se dar prevalência ao valor intrínseco da pessoa humana e o direito à igualdade, notadamente no seu aspecto de igualdade como não discriminação.

Por fim, observa-se, ainda, que se trata de crime formal, ou seja, não se exige, para a consumação, a produção de qualquer resultado naturalístico. O delito em questão estará consumado com a simples publicação da mensagem discriminatória, independentemente de que outra pessoa, de fato, passe a ter preconceito ou pratique atos de discriminação.

Nesse sentido, precedentes congêneres da 2ª CCR: 1.14.000.002502/2022-48, Sessão de Revisão 863, de 07/11/2022; JF-RJ-5050602-71.2019.4.02.5101-*INQ, Sessão de Revisão 766, de 06/04/2020; 1.29.007.000282/2018-49, Sessão de Revisão 744, de 24/06/2019 (o CIMPf manteve a decisão da Câmara após interposição de recurso pelo Procurador da República – caso julgado na 6ª Sessão Ordinária, de 14/08/2019); 1.29.000.003795/2018-71, Sessão de Revisão 730, de 26/11/2018.

Diante disso, mostra-se imprescindível a continuidade da instrução para que se verifique se estão presentes todos os elementos do conceito analítico de crime. Arquivamento prematuro. Não homologação do arquivamento.

NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ARQUIVAMENTO

Atenta ao que consta dos autos, voto pela não homologação do arquivamento e devolução dos autos ao ofício originário para prosseguir nas investigações.

Faculta-se ao Procurador da República oficiante, se for o caso, que, com fundamento em sua independência funcional, requeira a designação de outro membro para tanto.

Brasília/DF, *data da assinatura eletrônica*.

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
Subprocuradora-Geral da República
Titular – 2ª CCR

LR.