

Leopardo e felix
advocacia

EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA RELATORA ISABEL DE BORBA LUCAS, INTEGRANTE DA 8ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Apelação criminal nº 5075245-35.2021.8.21.0001

POLIBIO BRAGA, já qualificado nos autos em epígrafe, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, por seus defensores, em atenção à intimação do Evento nº 06, juntar suas **RAZÕES DE APELAÇÃO**, com fundamento no artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, requerendo o conseqüente processamento e julgamento do recurso por este e. Tribunal de Justiça, pelo provimento, com a conseqüente reforma da decisão de primeira instância que condenou o Apelante, conforme fatos e fundamentos a seguir expendidos.

Porto Alegre/RS, 03 de abril de 2023.

1

Thaís Comassetto Felix
OAB/RS 81.407

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
COLENDAS 8ª CÂMARA CRIMINAL
DOUTO PROCURADOR DE JUSTIÇA

Apelação criminal nº 5075245-35.2021.8.21.0001;

Apelante: Polibio Braga;

Apelado: Ministério Público;

RAZÕES DE APELAÇÃO CRIMINAL

I – SÍNTESE DO PERCURSO PROCESSUAL:

2

O apelante foi condenado nas sanções do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, em razão de ter propagado “ofensas a toda uma parcela da população, com comparativo condenável e insidioso com doença e também com algum tipo de perversão, unicamente porque discorda da colocação das cores de tal movimento no Palácio Piratini, símbolo do Estado do Rio Grande do Sul”.

Foi imposta a pena de 02 (dois) anos de reclusão, 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente, por dia-multa, ante a ausência de maiores informações acerca da capacidade financeira do réu, com amparo no art. 49, do CP. A pena foi substituída por duas restritivas de direito: a) prestação de serviço à comunidade, nos termos do art. 46 do CP, na razão de uma hora por dia de condenação, em favor de Entidade a ser indicada pela Vara de Execuções Penais, e b) prestação pecuniária, nos termos do artigo 45, §1º, do CP, em 05 (cinco) salários-mínimos vigente na data do pagamento.

O apelante foi intimado da sentença em 15/02/2023.

A defesa interpôs o recurso de apelação em 20/02/2023 (Evento nº 160) requerendo que a apresentação das razões ocorresse perante a segunda instância.

A defesa foi intimada para apresentar as razões recursais em 27/03/2023 (Evento nº 06), o que faz tempestivamente.

É o relatório.

II – DO PEDIDO DE ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

O apelante foi condenado ao pagamento das custas judiciais, ocorre que ao longo do inquérito e da ação penal foi assistido por estes procuradores de forma gratuita, *pro bono*, justamente por não possuir condições de arcar com honorários advocatícios. Assim, requer seja deferida a gratuidade da justiça ao apelante, uma vez que não possui condições de arcar com as custas judiciais, conforme declarações de imposto de renda anexas, relativas aos três últimos exercícios, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

III - PRELIMINARMENTE:

A) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE IMPUTAÇÃO E SENTENÇA

3

O apelante foi denunciado por ter, em tese, praticado as condutas dispostas no art. 20, §2º da Lei nº 7.716/89, quais sejam: “praticar, induzir ou incitar a discriminação (...)”. Isso porque publicou em seu blog matéria sobre ato do governo de Eduardo Leite ter iluminado o palácio Piratini com as cores do arco-íris, em homenagem ao dia do orgulho LGBTQIA+.

A sentença deixou de apontar qual verbo nuclear teria sido praticado por Polibio, restringindo-se a mencionar que ele teria dirigido ofensas à uma coletividade e que, portanto, houve a prática do crime de racismo, por orientação sexual.

A exordial acusatória não faz nenhuma menção a palavra “ofensa”, a qual teria relação com o delito de injúria e não com o disposto no art. 20 da Lei nº 7.716/89. Portanto, indiscutível violação do princípio da correlação ocorreu no presente caso, bem como deixou a magistrada de descrever a conduta praticada pelo ora apelante. Desta forma, requer seja decretada a nulidade da sentença, nos termos do art. 564, inciso IV, do Código de Processo Penal.

B) DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 93, INCISO IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NULIDADE – ART. 564, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:

A sentença deixou de fundamentar, ainda que minimamente, o decreto condenatório. Veja-se que a magistrada *a quo* referiu que a publicação no blog realizada pelo Apelante “fala por si só”, como se tal expressão fosse suficiente para amparar condenação penal do Apelante.

Tal frase possui nítido caráter de juízo pessoal e, portanto, absolutamente subjetivo e alheio aos ditames de um processo penal acusatório. Houve a produção de provas orais ao longo da instrução, o que não foi levado em consideração quando da prolação da sentença.

Ademais, o sentido das palavras usadas por parte do Apelante, que segundo o entendimento da magistrada seriam ofensivas, tal constatação não veio acompanhada de qualquer elemento capaz de confirmar juridicamente o motivo pelo qual o uso de tais palavras possuir conotação inadequada ou ser de cunho criminoso.

A magistrada não levou em consideração a avançada idade do Apelante, que seguramente, não está atualizado como outras pessoas mais jovens das terminologias adequadas ou inadequadas, o que por si só retiraria o dolo do agente, uma vez que desconhece que seu uso passou a ser considerado, portanto, como prática delitiva.

Veja-se que o próprio agente ministerial, no curso da audiência de instrução, reconheceu que desconhecia que o sufixo “ismo” representaria caráter pejorativo, segundo o que foi afirmado pela vítima, ao seu sentir (haja vista que não alicerçou seu entendimento em qualquer regra linguística ou legal) a referência à homossexualidade como homossexualismo seria o mesmo que afirmar se tratar de uma doença.

As vítimas e testemunhas ouvidas, diversas vezes, alteraram a ordem da sigla LGBTQIA+ em suas falas, por mero equívoco, sem que isso tenha significado crime de homofobia, tal como foi sinalizado em sede de memoriais da defesa em primeiro grau.

Ainda, o termo “gay” utilizado por Polibio em seu texto, não pode ser traduzido como prática do delito de homofobia uma vez que os gays assim

se reconhecem e se denominam, como podemos ver, por exemplo, o conhecido "Grupo Gay da Bahia".

Desta forma, requer seja reconhecida a nulidade da sentença diante da ausência de fundamentação, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 564, inciso V, do Código de Processo Penal.

IV) AUSÊNCIA DE DOLO - ATIPICIDADE DA CONDUTA – MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO – ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Importante ressaltar o que já foi objeto de memoriais em primeiro grau, acerca da ausência de dolo no agir do apelante, o qual sofre inegável perseguição política há anos. Em que pese a ONG Somos se apresente como apartidária, o comunicante da ocorrência policial que desencadeou a presente ação penal, Gabriel Galli, ora vítima, é assessor parlamentar da Deputada Fernanda Melchiona, do PSOL.

O jornalista Políbio Braga já enfrentou severas perseguições tanto por parte de Luciana Genro, como por outros integrantes do PSOL. Aliás, chamou a atenção que a vítima quando ouvida, mencionou que é um leitor assíduo do blog do ora apelante, o que por si só denota a perseguição política a que é submetido Políbio, cujos olhares da "oposição" (palavra aqui empregada apenas no sentido de opositores de pensamento político, e não opositores políticos, justamente porque Políbio não é candidato a qualquer mandato) estão sempre atentos a cada palavra posta por Políbio, cujas interpretações já vêm dotadas deste mesmo sentimento que os faz acessar o seu blog diariamente – a discordância automática, independentemente do tema que seja pelo editor enfrentado.

Ora, tal conduta é digna de reflexão: o que faz um cidadão ou um grupo que discorda absolutamente com as opiniões de determinado jornalista, acessar diariamente seu conteúdo? O Promotor de Justiça, Dr. Luciano Vaccaro, durante a audiência de instrução questionou, mais de uma vez, a vítima para que ela traduzisse em suas palavras o agir doloso do jornalista, sendo que as únicas respostas obtidas foram suas interpretações pessoais e não a intenção de Políbio em ofender a população LGBTQIA+. Veja-se que o próprio agente ministerial desconhecia que o sufixo "ismo" representaria caráter pejorativo, segundo o que foi afirmado pela vítima, ao seu sentir (haja vista que não alicerçou seu entendimento em qualquer regra linguística) a referência à homossexualidade como homossexualismo seria o mesmo que afirmar se tratar de uma doença.

Aliás, mais de uma vez a sigla foi equivocadamente empregada durante o ato judicial de oitiva das vítimas e testemunhas. Tal situação

deveria ser entendida como LGBTfóbica? Evidentemente que não. E justamente essa confusão decorre do emprego das diversas consoantes do início da sigla, o que é natural.

Além disso, a vítima Gabriel Galli fez menção equivocada durante sua oitiva de que no texto objeto da presente denúncia Políbio teria comparado a população LGBTQIA+ à pedofilia, o que é absolutamente calunioso e indevido, o que foi de pronto corrigido pelo promotor de justiça presente no ato:

“MP. Gabriel, o que o senhor sabe sobre esses fatos que estão sendo imputados?”

T. (...) E, nesse texto opinativo que o senhor Políbio realizou nesse blog, ele utilizou uma série de termos que, na minha compreensão e da organização a que eu faço parte, ONG Somos, que trabalha há 20 anos na defesa e na luta por direitos humanos, tem uma conotação LGBTfóbica. E essas conotações, elas aparecem de forma, na nossa interpretação, propositalmente camufladas, mas que ficam evidentes o teor homofóbico quando faz uma série de brincadeiras de certa forma com a própria homossexualidade do governador do Estado de cunho vexatório e também quando relaciona a homossexualidade com outras práticas sexuais ou outras, até questões que vão para um cunho de patologia ou doença mental como a zoofilia, pedofilia, né. Fazendo uma associação que é bem clássica e bem conhecida do movimento LGBT, quando tentam nos caracterizar como pessoas sujas e perversas, né. Então esse texto ele passa dessa forma e, na nossa compreensão, enquanto jornalista o senhor Políbio Braga assume a posição de disseminar conteúdo discriminatório quando ele faz esse texto. Não é a primeira vez que ele se comporta dessa forma né, por isso também que eu me motivei a prestar essa denúncia, porque nós acreditamos que é de interesse público que esse tipo de comportamento seja pausado. Hoje mesmo houve comentários no blog dele a respeito de como mulheres trans tiram o lugar de pessoas, de outras mulheres no esporte, enfim, sei que não é o conteúdo, não é o caso aqui do que está sendo analisado por essa Vara. Mas eu cito aqui que é uma pessoa que é conhecida por disseminar conteúdos que, na nossa compreensão, podem ser entendidos enquanto discriminatórios e nós entendemos que a partir do momento que o STF define que a homofobia é um

crime, nós entendemos que isso deveria ser classificado dessa forma então.

T. Promotor Vaccaro, é muito comum a associação. Quando a gente fala em discriminação de pessoas LGBTs, é muito comum a associação da homossexualidade com qualquer outra prática que seja entendida pela sociedade como algo que seja visto como sujo, como patológico, como algo assim que seja entendido de um ponto de vista como uma deturpação, como uma perversão. Não faz sentido nenhum que se faça uma associação com a zoofilia e muito menos com a pedofilia que é o que vem a se fazer depois, se não me engano tem uma associação com a pedofilia, se não estou enganado. Mas posso estar sendo injusto aqui, mas em algum momento houve uma associação com a pedofilia, se não tiver aqui me retrato, não estou encontrando, mas a gente sim, tem uma recordação de que houve, se houve está no print que nós fizemos na denúncia que foi feita. Aqui no texto não to vendo, pode ter sido alterado o texto, enfim, não sei.

MP. Na denúncia aqui não fala em pedofilia.

T. Então ta tudo bem, então ta tudo bem. Então não teve pedofilia, mas acho que a questão da zoofilia já é bastante simbólica da intenção do texto. E o que eu acho que é mais perigoso nessa situação toda é que se escreve sempre de uma forma a tentar ocultar a intenção e o conteúdo homofóbico, LGBTfóbico, de forma a dizer assim 'não, mas isso não foi dito, isso não foi colocado'. Mas qualquer pessoa LGBT que já passou por uma discriminação e já se viu relacionada com atitudes que são consideradas perversas, sujas, pela sociedade, sabe exatamente do que o editor desse blog ta falando. E aí a gente vai ver os outros posts que ele faz, sempre tratando as questões envolvendo homossexualidade como se fossem perversões, como se fossem questões que não deveriam ser tratadas, a gente entende exatamente do que ta sendo falado nesse texto. Então, isso não é, não é apenas uma interpretação superficial, é uma tentativa direta de fazer chacota em cima da sexualidade de uma pessoa e uma conduta homofóbica que deveria ser tratada como uma atitude de discriminação."

O MP em seus memoriais aduz que há discurso de ódio no texto produzido por Políbio, contudo, quando afirma tal situação, traz informações acerca dos relatórios anuais do Grupo Gay da Bahia, fato que

também foi informado pelo ora apelante ao final de sua publicação objeto da denúncia. Ora, não é compatível dizer que um jornalista é homofóbico a partir de determinado texto, sendo que em seu teor há também a veiculação de informações acerca dos ataques e tragédias que vitimam integrantes da população LGBTQIA+.

A parte final do texto objeto da presente ação penal:

No RS, a Política Estadual de Atenção Integral à Saúde da População LGBTQIA+, implantada com decisão por Eduaedo Leite, visa laborar, estimular, apoiar, participar e promover eventos, estudos, pesquisas, debates e ações que envolvam discussões de saúde da população LGBTQIA+. O relatório mais recente do Grupo Gay da Bahia (GGB) divulgado no início de 2019, registrou que em 2018 ocorreram 420 mortes de LGBTs no Brasil - entre 320 homicídios e 100 suicídios.

às 5/18/2021 04:31:00 PM

Fragmento dos memoriais do MP:

Em seu voto na referida decisão, o Ministro Relator Celso de Mello registrou, nos tópicos “8” e “9”, que os dados estatísticos revelados pelos *amicus curiae* demonstram que a comunidade LGBT no Brasil é, reiteradamente, vítima das mais diversas formas de agressão motivadas, única e exclusivamente, pela orientação sexual e/ou identidade de gênero dos indivíduos, sendo as agressões físicas – lesões corporais e homicídios – a concretização efetiva do

21

Av. Aureliano de Figueiredo Pinto, nº 80, Torre Norte, Praia de Belas – Porto Alegre/RS
Fone: (51) 32951034 e-mail: criminalpoa@mp.rs.gov.br



Ministério Público do Rio Grande do Sul
9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA CRIMINAL DE PORTO ALEGRE

comportamento racista dirigido contra essa minoria. Registrou, também, que o Grupo Gay da Bahia – GGB, admitido como *amicus curiae*, apresentou relatórios anuais no sentido de que **o Brasil é o campeão mundial desse tipo de crime**. O voto ainda colaciona diversas manchetes jornalísticas que evidenciam a violência homofóbica brasileira¹³.

O Promotor de Justiça Dr. Vaccaro presente na audiência de instrução, objetivando a tradução do caráter ilícito da publicação de lavra do apelante, assim inquiriu a vítima Gabriel Galli:

MP. O senhor pode destacar que partes dos textos o senhor entende que são atentatórios ou homofóbicos, na sua visão?

T. Posso. Ele começa no terceiro parágrafo ele diz o seguinte: “o governador Eduardo Leite decidiu comemorar em alto estilo a legalização do homossexualismo”. A legalização já é um termo bastante curioso de ser utilizado, porque a homossexualidade nunca foi considerada um crime no Brasil, né, então da entender que o autor do blog considerava que ela deveria ser um crime de alguma certa forma, então tem um tom de ironia em relação ao tema. O que por si só ironia não é um crime, mas há uma incitação na minha interpretação de como o tema deve ser tratado em tom jocoso. Ele também usa o sufixo ‘ismo’ para se referir ao homossexualismo, que é um sufixo próprio de doença, quando se costuma utilizar o termo homossexualidade para não se referir homossexualismo como doença.

MP. Só, desculpa te interromper, mas desculpa, eu posso ser ignorante, mas eu também uso a expressão homossexualismo. Eu não sabia que isso não é admitido pela associação de vocês. Me desculpa. Então é uma interpretação sua de que ele agiu dessa forma? Como é que o senhor pode dizer que o fato dele ter usado homossexualismo é de cunho discriminatório homofóbico? Porque eu mesmo uso essa expressão e confesso aqui minha total ignorância, eu to surpreso aqui. Desculpa.

T. É, são tudo possibilidades de interpretações, né.

MP. Tá, então, é uma interpretação sua.

T. Sim, em relação a essa palavra é uma interpretação minha.

MP. Porque é a palavra que eu estou lendo aqui na própria denúncia, mas desculpa, eu achei que se utilizava essa palavra, mas ok não vamos fazer um debate aqui, mas fiquei surpreso. Quais outras expressões que o senhor interpreta como homofóbicas discriminatórias?

T. Sim, sugiro que o senhor se informe melhor sobre esse termo porque ele é amplamente utilizado.

MP. Prometo que o farei.

T. Por favor. Depois ele segue se referindo ali como, dizendo que, a frase inteira é “o governador Eduardo Leite decidiu

comemorar em alto estilo a legalização do homossexualismo como opção da vontade sexual das pessoas e não como uma patologia, pelo menos do ponto de vista da polemica OMS". O que está implícito aí? Que a OMS, essa instituição polêmica, considera o homossexualismo como algo que é da vontade das pessoas e não como uma patologia, por isso ela é polêmica, né, o correto seria considerar como uma patologia. Além disso...

MP. Ok, mas a OMS considera dessa forma?

T. A OMS considerou durante um tempo enquanto uma doença e hoje não considera mais.

MP. Desde quando ela não considera mais?

T. Desde 1990.

MP. Tá.

T. E aí depois ele fala "ontem foi o dia internacional do universo LGBTQIA+, que engloba não só o homossexualismo, mas ainda não compreende a zoofilia", fenômeno que ocorre com pouca frequência em barrancos de cochilas pouco frequentadas. Então fica bastante evidente...

10

MP. O que é a zoofilia?

T. A zoofilia é a prática de sexo com animais. O senhor sabe, desculpa, o senhor Vaccaro é promotor do Mistério Público?

MP. Isso.

T. Promotor Vaccaro, é muito comum a associação. Quando a gente fala em discriminação de pessoas LGBTs, é muito comum a associação da homossexualidade com qualquer outra prática que seja entendida pela sociedade como algo que seja visto como sujo, como patológico, como algo assim que seja entendido de um ponto de vista como uma deturpação, como uma perversão. Não faz sentido nenhum que se faça uma associação com a zoofilia e muito menos com a pedofilia que é o que vem a se fazer depois, se não me engano tem uma associação com a pedofilia, se não estou enganado. Mas posso estar sendo injusto aqui, mas em algum momento houve uma associação com a pedofilia, se não tiver aqui me retrato, não estou encontrando, mas a gente sim, tem uma recordação de que houve, se houve está

no print que nós fizemos na denúncia que foi feita. Aqui no texto não to vendo, pode ter sido alterado o texto, enfim, não sei.

MP. Na denúncia aqui não fala em pedofilia.

T. Então ta tudo bem, então ta tudo bem. Então não teve pedofilia, mas acho que a questão da zoofilia já é bastante simbólica da intenção do texto. E o que eu acho que é mais perigoso nessa situação toda é que se escreve sempre de uma forma a tentar ocultar a intenção e o conteúdo homofóbico, LGBTfóbico, de forma a dizer assim 'não, mas isso não foi dito, isso não foi colocado'. Mas qualquer pessoa LGBT que já passou por uma discriminação e já se viu relacionada com atitudes que são consideradas perversas, sujas, pela sociedade, sabe exatamente do que o editor desse blog ta falando. E aí a gente vai ver os outros posts que ele faz, sempre tratando as questões envolvendo homossexualidade como se fossem perversões, como se fossem questões que não deveriam ser tratadas, a gente entende exatamente do que ta sendo falado nesse texto. Então, isso não é, não é apenas uma interpretação superficial, é uma tentativa direta de fazer chacota em cima da sexualidade de uma pessoa e uma conduta homofóbica que deveria ser tratada como uma atitude de discriminação.

11

MP. O senhor é jornalista né? O senhor mencionou.

T. Sou, sou jornalista e mestre em comunicação.

MP. Tá. E, como jornalista, esse tipo de publicação ele fere alguma... Nós temos a liberdade de expressão também no nosso país, né, to tentando entender aí qual é, se é que há algum limite né, entre a liberdade de expressão e essa acusação de ato discriminatório, né?

T. Sim, é um ótimo ponto. Existe uma diferença entre a liberdade de expressão e a liberdade de discriminação, de opressão, né? Tanto é que o código de ética dos jornalistas no Brasil define de uma forma muito evidente que o jornalismo deve ser usado para garantia das liberdades democráticas e jamais para o ataque aos direitos humanos. A liberdade de expressão ela não deve ser uma liberdade de expressão que violente os direitos humanos. Tanto é que nos temos inclusive dentro do Ministério Público uma área

específica para a proteção dos direitos humanos. Direitos Humanos são valores que não são negociáveis, então se a gente vai partir do princípio de que liberdade de expressão é algo que pode violentar os direitos humanos, a gente não deveria ter áreas de proteção de direitos humanos, porque eles são valores que não são assim, negociáveis, que são coisas que não devem ser protegidas. Então quando a gente entra em *(inaudível)* ela não é algo que deve ser simplesmente garantido de qualquer forma né, e acho que há jurisprudência suficiente para entender que questões envolvendo racismo, homofobia, preconceito e discriminação de forma geral e irrestrita não deve ser entendido como liberdade de expressão.

MP. E nessa publicação ali, houve alguma referência específica, além do que o senhor já mencionou né, a alguém? Atingindo alguma pessoa especial, ou é genérica?

T. Houve uma referência ao governador Eduardo Leite, mas eu acho que essa até nem é a questão principal. Eu acho que o que, pelo menos pra mim enquanto denunciante, enquanto a pessoa que fez a denúncia em relação a essa situação, o ataque ao governador enquanto pessoa política não é a questão principal. O que é a questão principal é o ataque a alguém em relação a questão da sexualidade em si né. É que a pessoa não possa tomar uma decisão política em prol de um movimento social de defesa de direitos humanos e que tenha questionado a nível de chacota a sua decisão, em um país que é o país que mais mata pessoas LGBTQs no mundo, porque vai ser acusada de ta ai defendendo a legalização do homossexualismo né, isso é bastante preocupante.

MP. Sim, e o senhor tem conhecimento se o governador ele chegou a se manifestar sobre essa matéria, essa publicação? Tomou alguma providência jurídica quanto a isso?

T. Não tenho conhecimento sobre isso, não tenho relações pessoais com o governador do estado e não tenho conhecimento sobre essa questão.

MP. E além de jornalista, o senhor trabalha com a política?

T. Sim, eu sou assessor parlamentar de um mandato federal. E sou vice-presidente do conselho municipal de direitos

humanos também do município de Porto Alegre e diretor da ONG Somos.

MP. Qual mandato? Pode nos dizer?

T. Sim eu sou assessor parlamentar do mandato da Deputada Fernanda Melchiona.

MP. E como é que chegou a seu conhecimento essa publicação aí?

T. Eu leio o blog do senhor Políbio.

MP. O senhor leu no mesmo dia da publicação?

T. Sim. Eu leio o blog do senhor Políbio todos os dias.

MP. E qual a providência que tomou tão logo tenha lido?

T. Eu enviei no grupo da ONG do qual eu faço parte e do conselho municipal de direitos humanos, do qual eu sou vice-presidente. E lá nós discutimos qual seria a melhor ação em relação a isso e decidimos então fazer uma denúncia na delegacia e apresentar o caso publicamente.

Ora, o próprio representante ministerial não identificou contornos penais no texto do apelante, tanto que direcionou suas indagações neste sentido. Em relação à vítima Caio Cesar Klein, o Promotor de Justiça direcionou suas perguntas na mesma linha:

MP. Ta, e só para eu entender, eu não sou atuante na área, militante, não sei os termos que se utilizam. Até me surpreendi com a testemunha anterior que falou que a expressão homossexualismo é indevida, eu confesso que eu não entendo muito disso, né, de quais as expressões corretas, estou pisando em ovos aqui, literalmente. E acho que essa expressão não é ofensiva, o pisar em ovos né. O que o texto ofende? No que? Em que sentido? O que que causou essa repugnância, a vocês e à comunidade?

T. Sim, eu entendo a sua questão e tudo bem o senhor não ter conhecimento destes termos, mas o texto ele tem um tom bastante, de certa forma, jocoso e tentando menosprezar. Quando a gente escreve algo tentando menosprezar a pessoa ou diminuir a pessoa por conta de quaisquer características. Quando o senhor fala que não sabia sobre o uso do termo homossexualismo, o que a gente espera da imprensa é que atualize os termos, esse termo é

um termo que designa uma doença mental que ficou no passado. Então, a gente não pode se referir às pessoas utilizando essa palavra, seria o mesmo que utilizar palavras como idiota para se referir a pessoas com síndrome de down, no passado essa palavra foi utilizada. Então, vem daí a nossa inconformidade com a matéria.

Em relação à sua atuação política, ao ser questionado pela defesa, assim respondeu a vítima Gabriel Galli:

D. Certo. O senhor disse agora que trabalha com a Deputada Fernanda Melchiona, do PSOL?

T. Sim, trabalho com a Deputada Fernanda Melchiona, do PSOL.

D. O senhor sabe que o ora réu aqui tem um longo histórico, que inclusive da pra ser comprovado, ele é e são inimigos, esse pessoal do PSOL, Melchiona, Luciana Genro, são inimigos pessoais do réu? O senhor sabia ou não?

T. Não tenho conhecimento sobre ser inimigos, mas eu sei que eles estão em campos políticos opostos e isso faz parte do jogo democrático, mas não vejo como isso pode impactar de nenhuma forma o crime que o senhor Políbio cometeu.

14

Quanto a necessária comprovação do dolo (ainda em sede de sindicância), já se manifestou a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. SINDICÂNCIA. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO MANIFESTADO POR SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. DESCABIMENTO DO PROSSEGUIMENTO DAS DILIGÊNCIAS, DIANTE DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE PROVA QUANTO AO DOLO DE PRATICAR O DELITO DE HOMOFOBIA.

ART. 20, CAPUT, DA LEI Nº 7.716/89. INEXISTÊNCIA DE BASE FÁTICA MINIMAMENTE PLAUSÍVEL QUE INDIQUE A VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO.

IMPOSSIBILIDADE DE OBJEÇÃO AO PLEITO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUERIMENTO DE REMESSA

DE CÓPIA DOS AUTOS AO TJRJ PARA FINS DE AVERIGUAÇÃO DA SUPOSTA PRÁTICA DE ILÍCITO PRATICADO POR PREFEITO. INCOMPETÊNCIA DO STJ QUANTO A ESTA AUTORIDADE. PEDIDOS DE ARQUIVAMENTO E DE REMESSA DE CÓPIAS AO TJRJ DEFERIDOS.

1. Sindicância instaurada a partir de representação formulada pelo advogado Fábio Alves Lima em face do Prefeito do Município do Rio de Janeiro, e do Governador do Estado de São Paulo, noticiando a prática, em tese, do delito de homofobia, previsto no artigo 20, caput, da Lei nº 7.716/89.

2. O Ministério Público Federal opinou pelo arquivamento do procedimento criminal em relação ao Governador do Estado de São Paulo, em virtude de não haver nos autos indícios mínimos da prática de crime que justifique a continuidade de investigação criminal, ressalvado o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.

3. No que tange ao Prefeito do Município do Rio de Janeiro, o MPF manifestou-se pela remessa de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para averiguação da possível situação delitativa a ele imputada, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não detém competência para processar e julgar o feito com relação à referida autoridade.

4. A promoção ministerial de arquivamento deve ser deferida, nos termos em que postulada. Precedentes. (NC 65/PB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13.11.2000; Ag.Reg.NC 86/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 11.6.2001; NC 206/CE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.3.2002; RP 213/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 20.11.2002, NC 198/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05.03.2003; RP 215/MT, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 09.12.2003; Inq 456/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10/10/2005).

5. O STJ não detém competência para julgar prefeitos, consoante se lê no rol do art. 105, inc. I, da Constituição Federal, sendo tal mister do Tribunal de Justiça, conforme prescrito no art. 29, inc. X, da Carta Magna.

6. Pedidos de arquivamento e de remessa de cópias ao TJRJ deferidos.

(Sd 771/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/08/2020, DJe 26/08/2020)

Assim, por todo o conjunto probatório e, ainda, diante da inexistência de testemunha de acusação a fim de amparar a tese acusatória, resta ainda mais evidente a ausência de comprovação da existência de dolo no agir do ora apelante, requer a absolvição de Polibio Braga nos termos do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal.

V - DA INEGÁVEL EXISTÊNCIA DE DUAS INTERPRETAÇÕES DO TEXTO OBJETO DA DENÚNCIA - *IN DUBIO PRO REO*

Polibio negou ter praticado quaisquer das condutas previstas no art. 20 da Lei 7716/89 em detrimento da população LGBTQIA+ na postagem que desencadeou a presente ação penal, o que foi objeto de análise no tópico anterior. Ocorre que outros pontos foram levantados durante o ato, como por exemplo, o fato de tal postagem possuir caráter político dirigido ao então Governador Eduardo Leite, que em momento algum se insurgiu contra o editor, ora apelante, consoante explicitado pelas vítimas e confirmado pelo apelante em seu interrogatório:

R. Exatamente, então, mas de qualquer maneira eu sempre fiz uma crítica política. Normalmente eu critico tudo que é governo, sabe? Eu acho que jornalista tem que criticar governo.

J. Senhor Políbio, voltando então aqui para essa publicação, o senhor estava aqui, a sua intenção era criticar o governador.

R. Eu tava criticando a gestão dele. E critico até hoje, todos os dias. Eu vi a testemunha inclusive falando a pouco que eu me refiro frequentemente a questões relacionadas com esse universo LGTBI e é verdade e me refiro mesmo, porque eu sou jornalista político. Como eu não vou me referir a uma comunidade que todos os dias está em atividade no Brasil e no mundo inteiro. Claro que me refiro. Hoje, por exemplo, essa notícia que eu publiquei a respeito dos atletas aí, eu publiquei uma nota da Federação Internacional de Atletismo, que está em todos os jornais do Brasil hoje. Eu apenas republicuei essa nota, isso daí não emite juízo de valor nenhum, né? Agora, é uma decisão editorial minha escolher os assuntos.

Acho que é muita forçação de barra e acho que o conteúdo dos ataques foi político contra mim, pelas animosidades conhecidíssimas minhas com esse pessoal do PSOL. Essa ONG é ligada ao PSOL, tanto que um deles inclusive recebe salário do gabinete.

J. É assessor de um deputado do PSOL, sim, ele disse isso aqui.

R. Pois então.

J. E eu ouvi os dois como vítima, sem prestarem compromisso.

R. E eu de fato eu sou não apenas adversário político do campo ideológico da Luciana Genro e do PSOL, desse pessoal, como eu sou inclusive da Luciana Genro eu sou inimigo pessoal dela. Nós somos inimigos pessoais. Nós travamos inimizades pessoais há muito tempo né, não é de agora. Aliás, o Ministério Público inclusive tem conhecimento disso aí, até de representações minhas contra ela por usar indevidamente prédios públicos pro cursinho pré-vestibular dela, entende? Então ela me ataca, eu ataco. Nós não nos damos.”

17

Além disso, ficou claro, através dos depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa que Políbio é um jornalista político e, por isso, acaba sofrendo diversos ataques e perseguições por parte daqueles que ocupam a oposição. Aliás, a testemunha Adão referiu que as redações jornalísticas de Políbio não tem como alvo a direita, o centro ou a esquerda, mas sim, atua de forma livre:

“T. Olha, não saberia dizer se existe algum tipo de inimizade, até porque inimizade eu acho que é uma, dá uma conotação de personalidade. O que existe são opiniões totalmente diversas e legítimas de lado a lado. Opiniões fundamentadas em entendimentos filosóficos, ideológicos, políticos, totalmente diversos de um lado e de outro. Não vejo que haja aí uma inimizade. O Políbio ele é um jornalista que tem uma vida inteira, eu reputo o Políbio é como um dos mais importantes e mais preparados jornalistas políticos, não só do Rio Grande do Sul, mas do Brasil. As coisas que ele externa no seu blog são análises que ele como jornalista tem todo o direito de fazer. Se isso desagradar este ou aquele grupo político, isso acho que faz parte, né, faz parte do processo. Mas eu já vi ele com seus comentários desagradar grupos políticos da direita, a

esquerda, ao centro. Eu acho que isso faz parte da atividade jornalística. O jornalista ele tem que se manifestar, se ele está agradando todo mundo, ou se está agradando este ou aquele grupo, tem alguma coisa errada.” (grifos nossos)

D. Vou lhe fazer algumas perguntas, tá? O senhor poderia nos dizer qual sua formação acadêmica e qual atividade profissional que o senhor exerce atualmente e em qual local? Qual cidade?

T. Sim, eu sou bacharel em direito, sou advogado, sou servidor público federal e atualmente eu exerço minhas funções na Câmara dos Deputados, em Brasília.

D. O senhor teve a oportunidade de ler esse texto que a gente está tratando aqui “Eduardo Leite manda bordar as cores do arco-íris gay na fachada do Piratini”, publicado no blog do réu?

T. Eu li na ocasião, mas depois como é um assunto que não é foco das preocupações, ele à época passou despercebido.

D. O senhor teve conhecimento de algum tipo de ação policial ou representação do Governo do Estado a respeito desse artigo, ou somente dessa ONG aí?

T. Não, apenas dessa situação que é objeto da presente ação. Não tive notícias de nenhuma outra representação ou de nenhuma outra circunstância envolvendo esse fato.

D. O senhor, do ponto de vista jornalístico, o senhor leu a nota a respeito, qual foi sua impressão do ponto de vista jornalístico? Exclusivamente do ponto de vista jornalístico, do ponto de vista jurídico nós estamos tratando aqui.

T. Olha, eu acredito e eu tenho firmeza de convicção que o Políbio ali apenas, em primeiro lugar, relatou um fato que ocorreu. Ou seja, houve esse fato, o Governador Eduardo Leite, dentro de uma postura que eventualmente o governo tem de se aproximar dessas pautas que a gente (*inaudível*), determinou que fosse feita essa iluminação no Palácio e acho que o Políbio relatou isso, relatou com um viés jornalístico e obviamente, como jornalista que é, de análise. Colocou ali a sua opinião a respeito do que pra ele significava esse gesto, esse ato. Não considero que tenha havido, aliás, longe disso. Não considero que tenha havido ali qualquer juízo de valor ou alguma coisa em demérito dessa ou daquela pessoa. Desse ou daquele grupo identitário. Não consigo visualizar, naquela nota não consigo visualizar qualquer coisa nesse sentido.

D. O senhor sabe se o termo homossexualismo é pejorativo?

T. Olha, não considero esse termo, sinceramente, pejorativo. Até porque é um termo técnico que vinha sendo usado até poucos anos. Não sei se continua sendo usado com a mesma conotação, mas sinceramente dentro do meu entendimento eu não vejo qualquer conotação negativa na utilização desse termo. No meu entendimento não existe conotação negativa, ou o seu uso possa configurar aí qualquer intenção de injuriar alguém. Acho que é apenas uma forma de se identificar um determinado tipo de opção, de conduta. Enfim, não vejo isso como negativo.

D. O senhor sabe ou já ouviu falar de alguma, eu diria animosidade, talvez um termo um pouco mais contundente, que seria até uma inimizade que há entre o Políbio Braga e principalmente o partido PSOL, via Deputadas Luciana Genro e Fernanda Melchiona?

T. Olha, não saberia dizer se existe algum tipo de inimizade, até porque inimizade eu acho que é uma, dá uma conotação de personalidade. O que existe são opiniões totalmente diversas e legítimas de lado a lado. Opiniões fundamentadas em entendimentos filosóficos, ideológicos, políticos, totalmente diversos de um lado e de outro. Não vejo que haja aí uma inimizade. O Políbio ele é um jornalista que tem uma vida inteira, eu reputo o Políbio é como um dos mais importantes e mais preparados jornalistas políticos, não só do Rio Grande do Sul, mas do Brasil. As coisas que ele externa no seu blog são análises que ele como jornalista tem todo o direito de fazer. Se isso desagradar este ou aquele grupo político, isso acho que faz parte, né, faz parte do processo. Mas eu já vi ele com seus comentários desagradar grupos políticos da direita, a esquerda, ao centro. Eu acho que isso faz parte da atividade jornalística. O jornalista ele tem que se manifestar, se ele está agradando todo mundo, ou se está agradando este ou aquele grupo, tem alguma coisa errada.

D. O senhor acompanha o trabalho do Políbio Braga há mais ou menos quantos anos?

T. Olha, posso dizer com certeza desde minha adolescência há mais de quarenta anos. Inicialmente ele tinha uma pauta mais voltada a economia. Aprendi muito inclusive, lá no começo da minha vida de economia lendo o Políbio. Depois ele se direcionou de uma maneira ainda mais forte pra análise política. Então acompanho ele durante essas quatro décadas e em nenhum momento percebi ou tive conhecimento de qualquer comentário que ele tenha feito no sentido de se

direcionar de uma forma injuriosa a qualquer pessoa e muito menos a qualquer grupo, mesmo aqueles grupos que são evidentemente contrários ao entendimento dele. O Políbio é um homem conservador, é um homem que tem suas posições firmes e devem ser respeitadas. Como, aliás, posições de qualquer campo ideológico, desde que estejam dentro da legalidade, devem ser respeitadas no meu entendimento.

D. Alguma outra vez ou, como o senhor acompanha o blog, porque teve uma testemunha que falou que as publicações do Políbio têm caráter homofóbico, o senhor confirma isso? O senhor viu alguma outra publicação que tenha sido questionada como essa ou ele se manifeste reiteradamente contra esse ou aquele grupo?

T. Jamais, em hipótese alguma. E eu acompanho assiduamente o Políbio, leio sempre tudo o que ele escreve. Como eu disse, ao longo destes quarenta anos. Primeiro nos jornais, nas colunas que ele mantinha nos jornais, e, agora, através do blog. Mas em hipótese alguma vi da parte dele qualquer comportamento que pessoalizasse a crítica ou buscasse atingir esse ou aquele grupo, sejam LGBTs ou enfim qualquer outro grupo. Ele faz uma análise jornalística e da sua opinião. Aliás, é essa a função, como já disse, é essa a função do jornalista e isso ele vem exercendo ao longo de toda uma vida, não vejo ai nenhuma conotação. Sinceramente, eu depois me dei, até para me situar nessa minha oitava, eu até fui ler e li detalhadamente e mais de uma vez essa nota, porque eu havia lido naquela ocasião. Até porque o episódio que motivou esse comentário dele no blog, foi de ampla repercussão. Como eu disse, à época como não é algo que faz parte do meu foco de atenção, não me chamou mais a atenção do que qualquer outra coisa. Mas eu busquei aqui a nota e eu li detalhadamente e mais de uma vez e eu sou muito bom, modéstia parte, em interpretação de textos. Eu não vejo aqui qualquer tipo, sinceramente, com a devida vênia ao nobre representante do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e também às partes que se julgam agravadas, eu não vi aqui nenhuma palavra que pessoalizasse algum debate em relação à população LGBTQIA+. Não vejo, sinceramente, é uma questão de honestidade intelectual. Não tenho como entender isso aqui como ofensivo a esse ou aquele grupo. Ele faz um relato, ele inicia fazendo um relato de um fato que aconteceu. Ou seja, que o senhor Governador, que aliás pessoa pela qual eu tenho um grande respeito e admiração, decidiu comemorar, então, e sinalizar na fachada do Palácio esse grupo identitário. Se isso é

correto ou se não é correto, bom, isso não nos cabe avaliar. Mas é um fato, ou seja, aconteceu. E ali ele faz relatos, inclusive ele encerra, o Políbio encerra essa nota fazendo menção ao relatório do grupo Gay da Bahia que dá conta das mortes de integrantes desses grupos LGBT. Ou seja, ele transmite ali uma informação que é, justamente, uma informação que é trazida por esses grupos, no sentido de se acharem especificamente alvo de violência, numa sociedade violenta como a nossa. Eles costumam dizer que são mais agredidos do que o restante da população. Ele inclusive traz aqui né que em 2018 ocorreram 420 mortes de LGBTs no Brasil, entre essas mortes 320 homicídios, ou seja, ele dá um relato jornalístico. Eu não vejo aqui qualquer intenção de agredir, de discriminar alguém. Muito antes pelo contrário, é um relato, é uma nota jornalística.”

Sobre o entendimento do que teor da publicação explícita e a atuação jornalística de Políbio Braga, assim respondeu a testemunha de defesa Julio César Nunes:

“D. E o que o senhor, qual foi a sua opinião jornalística a respeito disso?

T. Eu acho que foi um registro do jornalista Políbio Braga, uma velada crítica política e eleitoral ao governador Eduardo Leite, que quis, a mim me passou, de que o Políbio estaria criticando o uso eleitoral de uma pauta identitária de defesa da diversidade sexual.

D. O senhor alguma vez já ouviu falar de alguma outra, algum outro caso que ele tenha respondido por homofobia ou já lido alguma coluna do blog dele com esse caráter, como foi falado aqui por uma testemunha, que o blog dele constantemente tem manifestações homofóbicas? O senhor, se acompanha, o senhor viu isso ou não viu?

T. Olha, eu criei o Clube de Opinião junto com 38 jornalistas à época em 2003, inclusive tendo o atual senador Lasier Martins como meu vice-presidente. **Todos nós temos liberdade de exercer nossa profissão. Nossa profissão anda sempre no fio da navalha. Quando nós emitimos uma opinião sobre A ou sobre B, nós temos, sobre A ou B, ou sobre tal qual assunto, nós corremos o risco de sermos mal interpretados, de sermos, de ter distorcida a nossa fala ou nosso texto. Eu nunca percebi, volto ao que eu falei antes, eu nunca percebi no Políbio**

qualquer viés homofóbico, racista ou tal. Ele é um jornalista político, ele comenta política

D. Uma pergunta mais Júlio, tu sabes alguma, algum, animosidade, ou pelo menos adversidade que o Políbio tem com esse pessoal do PSOL, principalmente em relação à Fernanda Melchiona ou Luciana Genro, esse pessoal que comanda o PSOL no Rio Grande do Sul?

T. Eu acho que é uma certa, pelo que eu sei ele já foi processado algumas vezes por pessoas dessa matriz ideológica e eu, na minha opinião, isso se chama, na minha opinião, eu posso dar minha opinião, eu acho que isso é um assédio judicial para intimidar o jornalista a escrever qualquer coisa que lhes desagrade. O Políbio, assim como vários dos jornalistas, aliás, a totalidade dos jornalistas que formam o Clube de Opinião não são homofóbicos, não são racistas, não são, tem um posicionamento ideológico, isso é normal, isso é salutar numa democracia que nós tenhamos posicionamento ideológico e nós possamos expressar isso. Isso faz a diferença entre a democracia e uma tirania, na democracia nós podemos expressar nossas opiniões.”

Assim, inegável a existência de duas interpretações conflitantes quanto ao texto do editor Políbio Braga, sendo que uma é a interpretação das vítimas e outra das testemunhas de defesa e do apelante, razão pela qual em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*, requer seja o apelante absolvido nos termos do artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

VI – PEDIDOS:

Diante do exposto, requer:

- A) O deferimento da gratuidade da justiça nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil;
- B) Preliminarmente:

a.1) seja reconhecida a nulidade da sentença por violação ao princípio da correlação, nos termos do art. 564, IV do Código de Processo Penal;

a.2) seja reconhecida a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal c/c art. 564, V do Código de Processo Penal;

Leopardo e felix
advocacia

- C) seja reconhecida a ausência de comprovação da existência de dolo no agir do ora apelante, com a consequente absolvição de Polibio Braga nos termos do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal;
- D) Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, uma vez reconhecida a existência de duas vertentes de prova, requer a absolvição do apelante nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 03 de abril de 2023.

Rafael Coelho Leal
OAB/RS 51.945

Thaís Comassetto Felix
OAB/RS 81.407