



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, Sao Simao - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA
MANDADO - PRECATÓRIA - OFÍCIO

Processo Digital nº: **1001320-52.2020.8.26.0589**
 Classe - Assunto **Ação Penal - Procedimento Sumário - Crimes Resultante de Preconceito de Raça ou de Cor**
 Autor: **Ministério Público do Estado de São Paulo e outro**
 Réu **MARCELO FRAZAO DE ALMEIDA, RG 19.561.874, CPF 09152641880, pai SEBASTIÃO DE ALMEIDA, mãe ARLETE RODRIGUES FRAZÃO DE ALMEIDA, Nascido/Nascida 26/08/1967, com endereço à Rua Acre, 155, CEP 14200-000, Sao Simao - SP**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ANTONIO JOSE PAPA JUNIOR**

RELATÓRIO

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com base no inclusivo inquérito policial, ofereceu denúncia em face de MARCELO FRAZAO DE ALMEIDA, com qualificação completa nos autos, pela prática do delito previsto no artigo 20, § 2º, da Lei 7.716/89.

Consta da peça acusatória que, nos dias 20 de outubro de 2020 e 24 de outubro de 2020, o acusado praticou atos homofóbicos e transfóbicos, mediante publicação e divulgação de mensagens em redes sociais com cunho discriminatório e de preconceito à orientação sexual e à identidade de gênero (f. 03/10).

Recebida a denúncia (f. 29/32), o réu foi regularmente citado (f. 44) e, por intermédio de defesa técnica, apresentou resposta escrita (f. 69).

No decorrer da instrução processual, realizou-se o interrogatório da parte acusada (f. 87).

Oferecidas alegações finais pela acusação (f. 92/102) e pela defesa (f. 106/109),

1001320-52.2020.8.26.0589 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

É o relatório.

Tudo bem visto e ponderado, passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

A ação penal transcorreu até o momento sem máculas processuais, estando o feito em termos para sentença.

Assim, rejeito as teses defensivas lançadas preliminarmente em sede de alegações finais, nas quais a defesa sustenta eventuais nulidades do processo.

Quanto ao argumento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADO n.º 26 ainda não transitou em julgado, razão pela qual ainda não passou a valer, reitero a decisão já proferida na audiência de instrução. Naqueles autos, o STF não criou crime, mas tão somente reconheceu a mora do Congresso Nacional em editar lei específica sobre a matéria, determinando que, até que referida legislação sobrevenha, aplique-se a Lei nº 7.716/1989 para a reprimenda de atos discriminatórios relacionados à orientação sexual e/ou identidade de gênero. Portanto, considerando que a legislação já conta com mais de trinta anos e que, à época da conduta, já existia decisão do Plenário a respeito, não há que se falar de anterioridade de lei penal no caso.

Quanto ao argumento de proibição de analogia *in malam partem*, trata-se de tese que já consistiu no próprio mérito da ADO n.º 26 do STF, sendo afastado na ocasião. Deste modo, não cabe ao julgador de primeiro grau reanalisa-lo, sob pena de confrontar a autoridade da decisão do STF, órgão máximo do Poder Judiciário.

No que tange ao argumento de nulidade por cerceamento de defesa, diante da oitiva das testemunhas de defesa arroladas a destempo, também reitero a decisão já proferida quando da audiência de instrução. Consoante pacífico entendimento jurisprudencial (STJ, AgRg no HC 631196/MS, Ministro RIBEIRO DANTAS, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 10/08/2021; STJ, AgRg no RHC 139127/SE, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 09/03/2021), o momento oportuno para o oferecimento

1001320-52.2020.8.26.0589 - lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, Sao Simao - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

de rol de testemunhas é a resposta à acusação, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal. Caso arroladas posteriormente, trata-se de matéria já preclusa, não havendo de se falar em nulidade.

Por fim, em relação ao argumento de nulidade em virtude do indeferimento de envio das mídias ao cartório, igualmente deve ser afastado. O pedido consistiu em mera concessão de prazo para o envio, não sendo formalmente rejeitado. Bastaria à defesa efetuar o envio durante a instrução criminal, ou mesmo providenciar a juntada aos autos mediante a inserção de link em uma nuvem, tal como fez o Ministério Público, não podendo ser beneficiada por uma omissão que ela própria cometeu.

No mérito, em que pesem as alegações da defesa, verifico que procede a pretensão acusatória.

A materialidade do delito encontra-se comprovada pela cópia das publicações de vídeos na plataforma Youtube, áudio em rede social WhatsApp, publicação de vídeo e postagem de mensagem na rede social Facebook, juntadas na denúncia pela acusação, assim como pela própria admissão do acusado durante o interrogatório. Portanto, não resta qualquer dúvida quanto à existência do evento criminoso narrado na peça vestibular.

Durante o interrogatório, o acusado disse ter feito um áudio, destinado aos moradores de São Simão, a respeito de questões políticas, no qual falou sobre a pauta comunista que é a vacina. Expressou que o seu vídeo foi transscrito do grupo de WhatsApp por pessoa desconhecida, que publicou o texto no Youtube junto de imagens, que foi posteriormente replicado pela Rede Globo com a informação de que teria cometido um crime. Declarou que já repetiu o teor várias vezes, entendendo que não pode ser proibido de dizê-lo, por estar fazendo o seu trabalho como professor, uma vez que trabalha com genética há trinta anos. Afirmou que não existe COVID 19 nem tampouco vacina para a doença, haja vista que ambos são assuntos políticos, com os quais trabalha há trinta anos. Informou que a frase que lhe foi imputada foi tirada do contexto, pois corresponde a parte de uma aula de genética proferida por ele. Negou ter cometido o crime, pois o foco da fala não era esse, mas sim sobre política e pautas comunistas. Mencionou que a sua fala reproduziu aquela de um prêmio Nobel de Ciências, no sentido de que a vacina é crime contra a humanidade, pois as crianças terão os genes modificados e a substância vai afetar as próximas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SIMÃO

FORO DE SÃO SIMÃO

VARA ÚNICA

RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

gerações. Disse não ter mais um canal no Youtube, pois foi banido pela plataforma. Confirmou, contudo, ter o canal à época, especificando que todos os áudios atribuídos a si são verdadeiros. Criticou a decisão do STF a respeito de ideologia de gênero, haja vista que a matéria já havia sido rejeitada pelo Congresso. Não soube esclarecer se na época o canal estava no ar, acreditando que sim. Confirmou ter postado os vídeos com os dizeres nas denúncias. Disse que o áudio inicialmente publicado tinha cerca de meia hora, de maneira que foi retirado apenas um pequeno trecho. Reiterou que o seu entendimento foi baseado em cientistas. Não soube esclarecer se tem outros processos criminais. Indagado pelo membro do Ministério Público sobre a natureza da genética com a qual trabalhou (se agrônoma ou humana), respondeu que a genética é uma. Ainda, disse não ter trabalhado com vacinas. Mencionou ser cientista, negando existir orientação sexual. Indagado sobre a fonte da informação divulgada, afirmou que foi Luc Montagnier, Prêmio Nobel de Ciências. Ao final, deu exemplos do que considera grave alteração genética, mencionando que não fez juízo de valor se é algo bom ou não. Negou ter preconceito, haja vista que tem amigos homossexuais. Encerrou o interrogatório reiterando que somente existe gênero humano, dois sexos, feminino e masculino, negando haver orientação sexual, por se tratar de uma pauta comunista. Criticou novamente a decisão do STF, afirmando que desrespeita qualquer decisão tomada a respeito do assunto.

Conforme é possível observar, o acusado confirma ter divulgado as mensagens questionadas por meio da presente ação penal. Nega, contudo, ter expressado mensagem com conteúdo preconceituoso, haja vista que o seu intuito era propagar ideias de natureza política, mais especificamente, contrárias a ideologias vinculadas ao espectro político popularmente conhecido como de esquerda. Assim, defende que as suas falas foram retiradas de contexto, sendo contrário à criminalização da conduta, especialmente porque as ideias estariam amparadas em pesquisas científicas.

As mensagens em questão têm o seguinte teor (f. 04/05 da denúncia):

Essa vacina é uma pauta comunista e tem como objetivo reduzir a população mundial. Matar seres humanos. Então, não é vírus que mata ninguém. Nunca ninguém morreu nesse mundo por causa de resfriado e ninguém morre de resfriado nesse mundo. Todo mundo foi enganado e nós estamos alertando e avisando isso. A Organização Mundial de Saúde

1001320-52.2020.8.26.0589 - lauda 4



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SIMÃO

FORO DE SÃO SIMÃO

VARA ÚNICA

RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000

Horário de Atendimento ao Públíco: das 12h30min às 19h00min

tá repetindo tudo o que o Presidente Bolsonaro falou lá no início. Que essa porcaria desse resfriado não mata ninguém, que o que mata é esse controle populacional, desemprego, fome, miséria, é isso que mata. Mas o povo brasileiro tem um fetiche e um desejo por ser controlado pelo Estado e fica aceitando o uso dessa máscara. Aí ontem o Governador, esse canalha, esse Governador de São Paulo, esse comunista, filho de um terrorista comunista que foi expulso do país, porque era um terrorista comunista, esse pai do Dória. Esse Dória ontem disse que ia obrigar todo mundo em São Paulo, no Estado inteiro, a tomar essa vacina. Salafrário nenhum, canalha nenhum vai me obrigar a tomar uma vacina que eu não quero. Graças a Deus, pelo nosso bem, Graças a Deus nós temos hoje o Presidente Bolsonaro, esse enviado de Deus mesmo que veio para salvar esse país, e o Presidente Bolsonaro já veio e disse que esse salafrário desse Governador não vai obrigar ninguém a tomar nada. Então eu não vou dar vacina na minha família, ou em filho meu, eu não tenho mais a minha filha, eu perdi a minha única filha. Mas eu aconselho vocês a não fazerem isso. Isso é uma vacina que altera o código genético. Vocês vão comprometer a vida dos seus filhos e netos. Vocês vão causar síndromes perigosas que vão destruir os seus filhos e netos, inclusive no sentido de fertilidade, DE HOMOSSEXUALISMO. Então, se você quer o bem dos seus filhos não vacine seus filhos. Eu estou fazendo o meu trabalho, estou divulgando aqui exatamente a fala do Presidente da República. Não existem provas científicas de que essa vacina funcione ou deixe de funcionar. Leva em torno de 15 anos para uma vacina ser produzida, qualquer um que tome essa vacina hoje está servindo de cobaia, de cobaia. Agora os cientistas sérios no mundo, esses que realmente se preocupam com o bem-estar do povo, da população mundial, esses já disseram que a vacina vai alterar o código genético, o RNA, e as pessoas que tomarem vão passar a ter problemas gravíssimos de saúde, os filhos e os netos vão ter problemas graves porque ela vai alterar o código genético, e quando seu filho for ter o filho dele, ele vai nascer com problemas justamente porque a vacina está modificando, então o MENINO PODE DEIXAR DE SER MENINO, VAI VIRAR MENINA,

1001320-52.2020.8.26.0589 - lauda 5



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SIMÃO

FORO DE SÃO SIMÃO

VARA ÚNICA

RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

A MENINA DEIXA DE SER MENINA E VIRA MENINO, nesse linha, fora outros problemas graves que a gente sabe aí, como câncer e tudo mais. Então, eu estou fazendo o meu papel.

Referida mensagem, que inicialmente havia sido divulgada somente em um grupo de WhatsApp, foi publicada, em 20 de outubro de 2020, na página de Facebook do acusado. Já no dia 24 de outubro do mesmo ano, o acusado publicou a seguinte mensagem: “A VACHINA provoca mudanças gravíssimas, câncer, lesões cerebrais, síndromes graves e mudanças ligadas a sexualidade”.

Em juízo, conforme já exposto, o réu assumiu ter divulgado as mensagens, embora, reitera-se, tenha negado que o objetivo seria expor conteúdo preconceituoso. Ainda, reproduziu informações muito semelhantes durante todo o interrogatório, de maneira que não há dúvidas a respeito da materialidade na divulgação das mensagens, nem tampouco de sua autoria. O cerne da questão gira em torno se a conduta praticada configura, ou não, o crime de homofobia.

Com efeito, nos autos da ADO nº 26/DF, o Supremo Tribunal Federal firmou tese no seguinte sentido:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”);

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SIMÃO

FORO DE SÃO SIMÃO

VARA ÚNICA

RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

Em suma, o STF equiparou a discriminação por motivos de orientação sexual¹ ou

¹ De acordo com os “Princípios de Yogyakarta”, a *orientação sexual* é a capacidade de cada indivíduo experimentar atração afetiva, emocional ou sexual por pessoas de gênero diferente (heterossexualidade), mesmo gênero (homoafetividade) ou mais de um gênero (bissexualidade).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SIMÃO

FORO DE SÃO SIMÃO

VARA ÚNICA

RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000

Horário de Atendimento ao PÚBLICO: das 12h30min às 19h00min

identidade de gênero² àquela relacionada a aspectos vinculados a preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, o que enseja a criminalização da conduta, por enquadramento aos termos da Lei n.º 7.716/1989.

Segundo se entendeu, referido comportamento estaria proibido pelo art. 5º, inc. XLI, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais”, bem como pelo art. 5º, inc. XLII, CF, segundo o qual “o racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Ainda, entendeu-se que, tal como já havia sido definido pela Corte no paradigmático caso Ellwanger – no qual foi afastada a ideia de que existem diferentes raças humanas decorrentes de características físicas e biológicas –, o crime de racismo envolve condutas que expressem hierarquização entre grupos humanos, capazes de causar atos de segregação e inferiorização, de maneira que a expressão também abrange grupos estigmatizados na sociedade, tal como o é a comunidade LGBTI+.

Portanto, o crime de *homofobia*, equiparável ao racismo, consiste em condutas que

² Já a expressão *identidade de gênero* “consiste na experiência interna individual em relação ao gênero, a qual pode corresponder ou não ao sexo atribuído quando do nascimento, e que inclui expressões de gênero como o sentimento pessoal do corpo e o modo de vestir-se e falar. Em relação à identidade de gênero, há, inicialmente, os *transgêneros*, que agrupam aqueles que se identificam com gênero distinto do seu sexo atribuído no nascimento. (...) Os *transexuais* estão incluídos neste grupo, constituindo pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu. Já o termo *cisgênero* agrupa as pessoas cuja identidade de gênero corresponde ao sexo atribuído no nascimento, independentemente de orientação sexual. Por sua vez, a expressão ‘transgêneras’ agrupa as pessoas que possuem uma identidade de gênero diferentes daquela correspondente ao sexo biológico. Há transgêneros heterossexuais, bissexuais e homossexuais. Já as travestis são pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, não se reconhecendo como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não gênero” (RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 1082/1083)

1001320-52.2020.8.26.0589 - lauda 8



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SIMÃO

FORO DE SÃO SIMÃO

VARA ÚNICA

RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

revelem sentimentos negativos – tais como aversão, desprezo, raiva, inferiorização – a membros da comunidade LGBTI+. No caso dos autos, entendo que referida conduta restou devidamente configurada.

Em que pese o acusado afirmar que o seu intuito, mediante a divulgação dos áudios em questão, foi tão somente propagar ideias de conteúdo político, e não preconceituoso, a realidade é que, ao comentar sobre os supostos efeitos da vacina contra a COVID 19 nos seres humanos, relevou sentimentos negativos contra homossexuais e transexuais.

Isso porque, a todo momento, o acusado *desaconselha* os seus espectadores a tomarem a vacina, sob argumentos de que: i) ela pode matar (e não o vírus, nas suas palavras); ii) ela provoca alterações no código genético humano; iii) pode gerar “síndromes perigosas”, como “homossexualismo” e infertilidade; e iv) pode provocar “problemas gravíssimos de saúde”, como fazer menino virar menina e vice-versa.

Ao equiparar a orientação sexual homossexual a uma “síndrome perigosa” e equiparar a mudança de gênero (tal como a passada pelos transgêneros) a “problema gravíssimo de saúde”, relacionando-os a outras doenças de natureza bastante danosa aos seres humanos, tais como câncer e lesões cerebrais, o acusado certamente inferioriza tais grupos, afirmando que a situação das pessoas neles enquadráveis se equipara a condições negativas de saúde.

Como se sabe, a Organização Mundial de Saúde deixou de categorizar a homossexualidade como transtorno mental dentro da Classificação Internacional de Doenças (CID-10) desde o ano de 1990³. Por sua vez, a transexualidade também deixou de receber tal categorização, sendo excluída do rol da lista de doenças e distúrbios mentais⁴.

Portanto, ainda que o conteúdo principal das mensagens não tenha sido o de discursar sobre pessoas da comunidade LGBTI+, mas sim tratar de assunto que, segundo o acusado, seria de índole política, ao falar de supostos efeitos negativos da vacina contra a COVID e apontar problemas de saúde a que as pessoas estariam sujeitas se a tomassem, equiparando a homossexualidade e a transexualidade com outras doenças de natureza grave, certamente

³ http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2014/05mai_16_lgbt.html

⁴ <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/junho/organizacao-mundial-da-saude-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-e-disturbios-mentais>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

inferiorizou tais grupos perante o seu público.

E não se diga que a fala estaria abarcada pelo direito à liberdade de expressão. No já citado precedente do Caso Ellwanger, o Supremo Tribunal Federal deixou bem claro que “o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica” (HC 82.424, rel para o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).

De acordo com doutrina especializada⁵, o regime jurídico da liberdade de expressão com conteúdo conhecido como *Fake News* (isto é, proliferação de notícias e mensagens sabidamente falsas) se aproxima do regime jurídico do “discurso de ódio”, uma vez que, nas duas situações, há um ataque direto a direitos protegidos pela Constituição Federal e por tratados internacionais de direitos humanos, impedindo a proteção da liberdade de expressão no caso.

Foi o entendimento do Ministro Dias Toffoli, em seu voto na ADPF n.º 572, que trata sobre *Fake News*: “A tolerância a tais comportamentos apenas estimula novas manifestações de ódio e de incitação à violência, os quais passam ao largo da expressão legítima da liberdade de expressão (voto do Min. Dias Toffoli, ADPF 572, rel. Min. Edson Fachin, j. 18-6-2020).

No caso dos autos, a afirmação de que a vacina contra a COVID 19 poderia gerar efeitos como mudança de orientação sexual ou mesmo mudança de gênero não é amparada por qualquer argumento científico. O réu, que é engenheiro agrônomo, não demonstrou possuir qualquer conhecimento técnico para aferir os aspectos positivos ou negativos da vacina em seres humanos. Tampouco trouxe aos autos estudos científicos que fossem capazes de comprovar a sua tese.

Outrossim, embora o réu tenha afirmado que se baseou em manifestação de Luc Montagnier, ganhador do Prêmio Nobel, o próprio veículo apontado como o responsável pela informação divulgou que se trataria de uma notícia falsa, haja vista que a fala nunca foi

⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8^a. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 753/754.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, Sao Simao - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

reproduzida⁶.

Portanto, o que se constata é que o acusado fazia uso de suas redes sociais para propagar notícias falsas ao seu público – que, destaque-se, era de número bastante significativo, dada a quantidade de seguidores – especialmente em um período em que a pandemia ainda não estava controlada, desestimulando as pessoas a tomarem a vacina sob o argumento de que poderia causar mudanças genéticas. Ao contrário da fala propagada, os estudos de medicina baseada em evidências indicam que se trata de substância segura ao uso humano, tanto que o uso foi autorizado pela Anvisa, maior autoridade do país na matéria.

Em resumo, por apontar mudanças relacionadas à orientação sexual e mudança de gênero como um dos efeitos nocivos da vacina, sem qualquer comprovação científica a respeito, inferiorizando as pessoas pertencentes a tais grupos ao equiparar a sua condição a “problemas graves e sérios de saúde”, não resta qualquer dúvida de que o réu incidiu na conduta típica imputada.

Dosimetria

Determinada a responsabilidade penal, passo à dosimetria da pena em estrita observância ao art. 68 do Código Penal.

Na primeira etapa de dosimetria, analisadas as circunstâncias judiciais, verifico que a parte acusada agiu com *culpabilidade* normal à espécie, tendo o dolo sido regular ao respectivo tipo; os *antecedentes* não podem ser valorados de modo negativo, eis que não há notícia de condenação criminal transitada em julgado por crime praticado antes dos fatos em apreço neste processo (STJ, HC 189.385 e Súmula n.º 444); são desconhecidas passagens de relevo da *conduta social* do polo passivo em momentos não delitivos, o que impede a valoração negativa nesse aspecto; também não há nos autos o conjunto elementos biopsicossociais necessário para que se

⁶ Apenas para citar como exemplos, porém há muitas chacagens disponíveis para consulta:
<https://g1.globo.com/fato-ou-fake/coronavirus/noticia/2021/05/27/e-fake-que-nobel-de-medicina-disse-que-todos-que-tomarem-vacina-morrerao-em-dois-anos.ghtml>;
<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2021/06/10/verificamos-vencedor-nobel-vacina/>.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, Sao Simao - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

possa avaliar a *personalidade* da parte ré, sendo por isso temerário qualquer juízo a respeito; os *motivos*, ao que consta, foram os ínsitos à respectiva figura delitiva e já são punidos pela própria previsão legislativa do crime; as *circunstâncias* do crime, contudo, são negativas, uma vez que o acusado propagou as mensagens em várias sociais – WhatsApp e Facebook – com potencial de atingir número bastante significativo de pessoas, diante da contínua replicação do conteúdo (tanto que foi recebida denúncia a respeito de pessoa de outro Estado da Federação, conforme f. 17, e divulgação em jornal de circulação nacional, conforme f. 22/28); as *consequências* não extrapolaram aquelas que são próprias ao delito em testilha; e, por fim, não vislumbro, quanto ao *comportamento da vítima*, nada a ser considerado negativamente nesta etapa de dosimetria.

Assim, presente uma circunstância negativa, fixo a pena-base em **2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa**.

Na segunda etapa de dosimetria, não se fazem presentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, razão pela qual fixo a pena intermediária no mesmo patamar da pena-base.

Na terceira fase da dosimetria, não constato no caso concreto a existência de qualquer minorante ou majorante, o que conduz à consolidação da pena definitiva no mesmo patamar da pena intermediária.

Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, fixo o regime **aberto** para o início de cumprimento de pena, porque se trata de parte primária condenada a pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 anos.

Verifico que, na situação em debate, revela-se cabível a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois a parte sentenciada preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal, revelando ser a substituição suficiente à reprovação do crime. Portanto, em observância aos arts. 44, § 2º, c. c. art. 46 do mesmo código, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por duas restritivas de direito, consistentes, a primeira, em prestação de serviços à comunidade na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, com beneficiário a ser fixado a critério do juízo das Execuções Criminais, e a segunda em prestação pecuniária de um dois salários mínimos vigentes à época dos fatos, valor a entidade de cunho assistencial da comarca.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

Em atenção ao art. 49, § 1º do mesmo Código, estabeleço a quantia de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato para cada dia-multa.

Em relação ao pedido formulado pelo Ministério Pùblico de condenação em danos morais coletivos em virtude da conduta praticada, entendo que merece ser acolhido, nos termos do art. 397, inc. IV, CPP.

Registro que a possibilidade de condenação, em ação penal, por danos morais coletivos, já foi admitida pelo STF na Ação Penal n.º 1002, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 9/6/2020, divulgado no Informativo nº 981 daquela Corte.

Como já assentado na jurisprudência (STJ, Resp n.º 1502967) a condenação em virtude de danos morais coletivos visa a ressarcir, punir e inibir a injusta e inaceitável lesão aos valores primordiais de uma coletividade. Portanto, tal dano ocorre quando a conduta “agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva” (voto da Ministra Nancy Andrighi no Resp n.º 1502967).

No caso dos autos, ao inferiorizar os membros da população LGBTI+, a conduta do réu violou um valor primordial na sociedade hoje, qual seja, a igualdade entre todos os cidadãos, independentemente de gênero e orientação sexual, previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Não se pode ignorar todo o esforço que tem sido feito para resguardar os direitos de um grupo que é tão estigmatizado, o que pode ser visto pelo enorme avanço legislativo e jurisprudencial na matéria nos últimos anos.

Deste modo, por ferir valores éticos considerados fundamentais na sociedade hoje, entendo ser o caso de condenar o réu, também, pelos danos coletivos gerados, que aplico no patamar de 50 salários-mínimos, tal como pleiteado pelo Ministério Pùblico, dado o alcance de suas ideias pelo grande número de seguidores nas redes sociais.

O montante deve receber atualização monetária pela Tabela Prática do E. TJSP a partir do efetivo prejuízo (data do crime), conforme Súmula 43 do STJ, com juros desde o evento danoso (data do crime), por se tratar de responsabilidade civil extracontratual (art. 398, CC, e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

Súmula 54 do STJ).

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva para CONDENAR **MARCELO FRAZAO DE ALMEIDA** da imputação pelo delito previsto no artigo 20, § 2º, da Lei 7.716/89, à pena de **2 anos e 4 meses de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e ao pagamento de **11 dias-multa**, no valor indicado na fundamentação, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito conforme acima mencionado.

Nos termos da fundamentação, o sentenciado fica também condenado a pagar o valor mínimo de cinquenta salários-mínimos para reparação dos danos causados.

Confiro à parte ré o direito de recorrer em liberdade, porque não há nos autos motivo concreto para fundamentar sua segregação cautelar, que, antes do trânsito em julgado, é medida de exceção (STF, HC 119575, j. em 20/10/2015).

Com o trânsito em julgado: (1) lance(m)-se o(s) nome(s) do(s) réu(s) no rol dos culpados; (2) oficie-se ao Instituto de Identificação do Estado de São Paulo para cadastro de dados criminais; (3) oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo para os fins do art. 15, III, da CRFB; (4) expeça(m)-se guia(s) de recolhimento; e (5) intime(m)-se o(s) réu(s) para pagamento da multa aplicada no prazo de 10 dias.

Por fim, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal, condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais. Eventual causa de isenção será analisada pelo juízo da execução.

Servirá a presente, por cópia digitada, como **OFÍCIO DE RECOMENDAÇÃO**, se o caso, **MANDADO DE INTIMAÇÃO** e/ou como **CARTA PRECATÓRIA**, para tanto rogo ao(à) Exmo(a). Sr(a). Dr(a). Juiz(íza) de Direito da Comarca deprecada à qual esta for distribuída que proceda à **intimação** do(a) réu(é) indicado(a), do inteiro teor da presente sentença, cientificando-o(a) de que o prazo para dela apelar é de 5 (cinco) dias; segue anexo o **TERMO DE RECURSO/RENÚNCIA**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO SIMÃO
FORO DE SÃO SIMÃO
VARA ÚNICA
RUA 20 DE AGOSTO, 258, São Simão - SP - CEP 14200-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Dispensado o registro, nos termos do art. 72, § 6º, das NSCGJ. Publique-se. Intimem-se.

São Simão, 13 de janeiro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1001320-52.2020.8.26.0589 - lauda 15