



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.12.266703-3/001 **Númeração** 2667033-
Relator: Des.(a) Wanderley Paiva
Relator do Acórdão: Des.(a) Wanderley Paiva
Data do Julgamento: 12/09/2017
Data da Publicação: 18/09/2017

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DO ART. 20 DA LEI 7.716/89 E DELITO DO ART. 286 DO CÓDIGO PENAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - COMPOSIÇÃO DE LETRAS DE MÚSICA - DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO - EXERCÍCIO ARBITRÁRIO - DECOTE DA QUALIFICADORA DESCRITA NO ART. 20, § 2º DA LEI 7.716/89 - INVIABILIDADE - PENA BASE - REDIMENSIONAMENTO - NECESSIDADE - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

- "É sabido que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da tipificação a eles atribuída. Desta forma, no momento da condenação, pode o Juiz alterar a definição jurídica dos fatos, ainda que isso importe em aplicação de pena mais gravosa, nos termos do art. 383, do CPP. [...]" (STJ, Min. Moura Ribeiro).

- O direito de liberdade de expressão não deve ser exercido de modo absoluto, irrestrito, sob pena de violação a outros valores igualmente relevantes, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

- Comprovadas a autoria e materialidade dos crimes descritos no art. 286 do Código Penal e art. 20 da Lei 7.716/89, diante do conjunto probatório constante dos autos, a condenação é medida que se impõe.

- Se o réu, de forma consciente e voluntária, por meio de letras de músicas cantadas em shows e publicadas em redes sociais praticou, induziu e incitou a discriminação de raça e religião, incorreu no tipo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

penal de racismo, descrito no art. 20, § 2º, da Lei 7.716-89.

-A fixação da pena base dever-se-á levar em consideração as circunstâncias inominadas previstas no art. 59 do CPB, pelo que diante da existência de equívoco, imperativa é seu reexame.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.266703-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: THIAGO ATAÍDE MACHADO - 2º APELANTE: RAFAEL GONCALVES COSTA MORDENTE - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar preliminar, negar provimento ao primeiro recurso e dar parcial provimento ao segundo.

DES. WANDERLEY PAIVA

RELATOR.

DES. WANDERLEY PAIVA (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos contra a sentença de fls. 664/686, por meio da qual o MM. Juiz da 8ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte julgou procedente a pretensão

deduzida na denúncia, para condenar os acusados T.A.M. e R.G.C.M. como incurso nas sanções do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, por quatro vezes, na forma do art. 71, e art. 286, por quatro vezes, na forma do art. 71, em concurso material, nos termos do art. 69, todos do Código Penal.

O acusado R.G.C.M. pelo delito do art. 286 do Código Penal foi condenado 03(três) meses de detenção para cada um dos delitos. Diante do reconhecimento da continuidade delitiva, a pena restou majorada na fração de 1/4, totalizando 03(três) meses e 22(vinte e dois) dias de detenção. Pelo delito descrito no art. 20, § 2º da Lei 7.716/89, foi condenado em 02(dois) anos e 09(nove) meses de reclusão e de 30(trinta) dias-multa. Ante ao reconhecimento da continuidade delitiva, a pena restou majorada em 1/4, totalizando em 03(três) anos, 05(cinco) meses e 07(sete) dias de reclusão e 120(cento e vinte) dias-multa. Diante da aplicação do concurso material, as penas foram concretizadas em 03(três) anos, 08(oito) meses e 22(vinte e dois) dias de prisão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto e 120(cento e vinte) dias-multa, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos.

Já o acusado T.A.M., pelo delito do art. 286 do Código Penal foi condenado em 03(três) meses de detenção, para cada um dos delitos. Diante do reconhecimento da continuidade delitiva, a pena restou majorada na fração de 1/4, totalizando 03(três) meses e 22(vinte e dois) dias de detenção. Por outro lado, pelo delito no art. 20, §2º da Lei nº 7.716/89 às penas de 02(dois) anos e 09(nove) meses de reclusão e de 30(trinta) dias-multa. Pela aplicação da continuidade delitiva, a pena restou majorada em 1/4, sendo definitiva em 03(três) anos, 05(cinco) meses e 07(sete) dias de reclusão e 120(cento e vinte) dias-multa. Diante do concurso material de crimes, a pena restou concretizada em 03(três) anos, 08(oito) meses e 22(vinte e dois) dias de prisão, a ser cumprida no regime aberto e 120(cento e vinte) dias-multa, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos.

Em suas razões recursais, às fls. 711/767, a defesa do réu R.G.C.M. suscita preliminar de nulidade, por ausência de correlação

entre a denúncia e a sentença condenatória, fato que enseja sua absolvição. No mérito, pugna pela absolvição dos delitos a que foi condenado, por ausência de dolo específico a ensejar uma condenação, bem como ausência de provas, fato que implica a aplicação do princípio in dubio pro reo. Caso mantida a condenação, requer o decote da qualificadora prevista no § 2º do art. 20 da Lei 7.716/89; redução da pena base ao mínimo legal pelo crime descrito no art. 20 da Lei 7.716/89 e, por fim, reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Por sua vez, a defesa do réu T.A.M. apresenta recurso de apelação, fls. 798/805 requer sua absolvição dos delitos que foram a ele imputados, por ausência de provas a ensejar uma condenação, argumentando que jamais buscou ofender ou agredir alguém.

Contrarrazões do Ministério Público, fls. 809/817, pugnando pelo conhecimento do recurso, rejeição da preliminar de nulidade da sentença e desprovimento dos recursos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, às fls. 818/827, opinando pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Narra a denúncia que:

"Consta do incluso inquérito policial que os acusados T.A.M. e R.G.C.M. praticaram e incitaram, por intermédio da rede mundial de computadores, o preconceito de religião.

Consta ainda que os acusados incitaram, publicamente, também por intermédio da rede mundial de computadores, a prática dos crimes de estupro de vulnerável, homicídio e uso de drogas.

Segundo se extrai das provas colacionadas ao inquérito policial, os acusados integram o grupo musical "UDR", identificando-se pelas alcunhas de "MC Carvão" (T.A.M.) e "Professor Aquaplay".

De acordo com o apurado, os acusados postaram no site www.lyricstime.com e os sites de relacionamento "Orkut" e "Facebook", letras de músicas de sua autoria em que disseminam e incitam o preconceito religioso.

É o que se extrai das letras colacionadas ao anexo 1 da denúncia, extraídas dos seguintes links: <http://www.lyricstime.com/u-d-r-som-de-natal-lyrics.html>; <http://www.lyricstime.com/u-d-r-bonde-de-jesus-lyrics.html>; <http://www.lyricstime.com/u-d.r.dan-a-do-pentagrama-invertido-lyrics.html>.

Extraí-se ainda do acervo probatório que os acusados incitaram, publicamente, através da rede mundial de computadores, a prática dos crimes de estupro de vulnerável, homicídio e uso de drogas.

Com efeito, a prática dos injustos culpáveis de incitação ao crime restou demonstrada pela publicação das letras colacionadas ao anexo 2 da denúncia, extraídas dos seguintes links: <http://www.lyricstime.com/u-d-r-bonde-da-mutila-o-lyrics.html>; <http://www.lyricstime.com/u-d-r-clube-ti-o-caminhoneiro-hell-lyrics.html>; <http://www.lyricstime.com/u-d-r-dan-a-do-bukkakee-lyrics.html> <http://www.lyricstime.com/u-d-r-bonde-da-orgia-de-travecos-lyrics.html>.

Restando, pois, comprovada a materialidade e autoria das infrações, infringiram os acusados a norma contida no artigo 20, § 2º da Lei 7.716/89, por quatro vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal, bem como a norma contida no artigo 286 do CP, também por quatro vezes, em concurso material.

(...)"

Conforme relatado, o Magistrado julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, para condenar os acusados T.A.M. e R.G.C.M. como incurso nas sanções do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, por quatro vezes, na forma do art. 71, e art. 286, por quatro vezes, na forma do art. 71, em concurso material, com base nas disposições do art. 69, todos do Código Penal.

Dessa decisão recorrem os réus, pelos fatos e fundamentos acima expostos.

Primeiramente, analiso a preliminar suscitada pela defesa do acusado R.G.C.M. de nulidade da sentença, à alegação de ausência de correlação entre a denúncia e a sentença condenatória.

Argumenta o apelante que "o parquet delimitou a acusação aos fatos de que, em tese, o Apelante teria publicado as músicas citada na internet. Tanto é assim que pugnou pela condenação do mesmo com base no § 2º do art. 20 da Lei 7.716/89." (...) "Veja, porém, que em nenhum momento a denúncia cuida de imputar ao Apelante a prática dos crimes através da realização de shows, sendo este um novo fato surgido durante a instrução."

Pois bem.

Como cediço, pelo princípio da correlação, a sentença deve guardar plena consonância com o fato descrito na denúncia. O juiz só pode julgar aquilo que está sendo submetido à sua apreciação.

Ocorre que tal princípio não é absoluto, pois vigora no processo penal o princípio *jura novit curia* - o juiz conhece o direito - princípio da livre dicção do direito.

Isso significa dizer que o réu não se defende da capitulação dada ao crime na denúncia, mas sim de sua descrição fática dos fatos nela narrados.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

In casu, verifica-se que não houve modificação na descrição contida na denúncia, pois consta claramente da aludida peça acusatória "que os acusados incitaram, publicamente, também, por intermédio da rede mundial de computadores, a prática dos crimes de estupro de vulnerável, homicídio e uso de drogas."

Lendo atentamente o contido acima, vê-se que restou comprovado de forma clara que os acusados não só incitaram a prática de crimes por meio das redes sociais, sendo certo que também o foi através de outras formas, como exemplo por meio de shows.

Como visto, está-se diante de emendatio libeli (CPP, art. 383), quando ao juiz é permitida atribuir definição jurídica diversa aos fatos, sem modificar a descrição contida na denúncia, o que não ofende o princípio da correlação entre a acusação e a sentença.

Não merece prosperar, assim, a alegação de nulidade, porquanto os fatos que ensejaram a responsabilidade penal reconhecida na decisão condenatória foram todos narrados na denúncia.

Estes são os precedentes deste Tribunal:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - EMENDATIO LIBELLI OPERADA PELO JUÍZO ORIGINÁRIO - CABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELO USO DE ARMA DE FOGO - APREENSÃO OU REALIZAÇÃO DE PERÍCIA DO ARTEFATO - DESNECESSIDADE - MAJORANTE MANTIDA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORECIDAS - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NO PROCESSO PARA AVALIZAR O JUÍZO NEGATIVO - DECOTE - NECESSIDADE - RECEPÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Mesmo que o Órgão Acusador ao oferecer denúncia, atribua juridicamente ao ato ilícito imputado ao

agente a limitada forma tentada, certo é que nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, "O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave", razão pela qual, constando da peça acusatória o episódio delitivo que retrata detalhadamente a consumação do delito, não há que se falar em nulidade da Sentença pela aplicação do instituto da emendatio libeli e consequente condenação do crime em sua forma consumada. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0148.14.000455-4/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/10/2015, publicação da súmula em 06/11/2015).

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - ELEMENTOS DESCRITOS NA DENÚNCIA - EMENDATIO LIBELI - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - NOVO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - REDUÇÃO PENA - PATAMAR DE AUMENTO DO CRIME CONTINUADO - NÚMERO DE CRIMES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E, DE OFÍCIO, SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL. 1- O instituto da emendatio libeli, previsto no art. 383 do CPP, permite ao juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribuir definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (...) (TJMG - Apelação Criminal 1.0472.04.004436-5/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/07/2011, publicação da súmula em 08/08/2011).

Outrossim, destaco ser desnecessária a abertura de prazo para manifestação das partes acerca da emendatio libelli. Isso porque não se acrescentaram novos fatos à peça acusatória, mas apenas atribuiu-se nova classificação jurídica aos fatos relatados de modo expresse.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vencida esta parte, vislumbro não existirem nulidades a sanar ou faltas a suprir, pelo que passo ao exame do mérito da causa.

Os crimes a que foram os acusados condenados estão previstos nos artigos 286 do Código Penal e 20, § 2º da Lei 7.716/89, que possuem a seguinte redação:

Art. 286 do CP - Incitar, publicamente, a prática de crime:

Pena - detenção, de 3(três) a 6(seis) meses, ou multa.

Art. 20 da Lei 7.716/89 - Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a 3(três) anos e multa.

(...)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de 2(dois)dois a 5(cinco)cinco anos e multa.

No delito descrito no art. 286 do Código Penal, também

conhecido como apologia ao crime, consubstancia-se na instigação ou indução de outrem para praticar um ato contrário à lei. A persuasão, o aconselhamento, a provocação pressupõem iniciativa à prática delituosa desse crime formal, que independe do resultado.

E, a instigação à prática do delito somente ganha relevância penal quando feita publicamente, atingindo várias pessoas, em lugar público ou de acesso ao público. Não seria conduta típica a incitação feita em particular.

Ensina Mirabete:

"O art. 286 incrimina a conduta de incitar, induzir, instigar, provocar, estimular à prática de qualquer crime, quer criando a ideia do ilícito, quer reforçando propósito já existente" (Código Penal Interpretado, 2ª ed, Atlas, 2001, p. 1749).

Já o delito disposto no art. 20, § 2º da Lei 7.716/89, consiste no induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito por motivo de cor, raça, etnia, religião ou procedência nacional. Na presente legislação, o legislador objetivou proteger a dignidade da pessoa humana, elevada como princípio fundamental da República Federativa Brasileira no art. 1º, III da Constituição Federal, como também o direito à igualdade, também erigido à tal categoria, garantia individual de toda e qualquer pessoa, independentemente de qualquer critério distintivo entre os seres humanos.

Na lição de José Geraldo da Silva, Paulo Rogério Bonini e Wilson Lavonenti, em sua obra "Leis Penais Especiais", "Preconceito é um estereótipo negativo consolidado. É um pré-julgamento categórico e desfavorável. É um molde que forja condutas e não se desfaz nem mesmo frente a provas contrárias estremes de dúvida."

E, mais "o preconceito aliado à intolerância leva à discriminação, que se traduz em um agir na conformidade do pré-julgamento haurido dos estereótipos negativos. Portanto, discriminação é o preconceito em ação. Via de regra, a discriminação irá traduzir-se em uma exclusão, limitação ou preferência por motivo de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional sexo. (11ª Edição, p. 143)

Colhe-se da jurisprudência:

"Escrever, editar, divulgar e comercializar livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7.716/1989, art. 20, na redação dada pela Lei 8.081/1990) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, art. 5º, XLII). Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. (HC 82.424, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, P, DJ de 19-3-2004).

Aludidos delitos são crimes contra a paz pública, tendo como sujeito passivo a coletividade.

Além disso, são abstratos, não havendo, portanto, necessidade de demonstração da situação de risco ocorrida pelo bem juridicamente protegido. Trata-se de crime formal dispensando a efetiva prática de crime por parte dos que receberam a mensagem.

Frise-se, por se tratarem de crimes contra a paz pública, a lei visa proteger a coletividade, e o crime é considerado cometido com a simples conduta do indivíduo direcionado a atingir um número indeterminado de pessoas, não sendo necessário que provoque

qualquer resultado no mundo real e muito menos que haja, de fato, distúrbios.

Releva anotar ainda que a sociedade contemporânea, tendo em vista o fenômeno da globalização viu sua capacidade de comunicação crescer exponencialmente, e o principal fator responsável por isto foi o surgimento da internet. Com as benesses e facilidades, no entanto, vieram também efeitos colaterais bastante negativos.

Feitas tais considerações e, voltando à realidade dos autos, vê-se que a materialidade encontra-se comprovada no ofício de fl. 04, no documento de fl. 10 e nos prints do site eletrônico e outros documentos, nos quais constam que os acusados são os autores das músicas, objeto do questionamento, que teriam sido transcritas para o endereço www.lyricstime.com (fls. 06/07, 08/09, 24/28, 31/37, 66/78, 159/162, 166/169, 173/182 e 215/223).

A autoria, por sua vez, é inconteste. Os próprios acusados afirmaram serem os autores intelectuais das músicas, constantes dos autos, embora neguem a prática dos delitos.

Eis os termos do depoimento do acusado T.A.M. na DEPOL:

"(...) tem a informar que o declarante integra uma banda de FUNK de nome UDR, sendo que das letras das músicas apresentadas pela banda, algumas são compostas pelos integrantes e outras não; que, na realidade a proposta do grupo é "fazer uma sátira ao conteúdo do chamado funk carioca" "não é um show de música de verdade"; trata-se de um espetáculo de comédia com muita música, onde o gênero música funk carioca é satirizado pela banda"; que, não existe nenhuma conotação preconceituosa em relação às letras ali apresentadas; que, em momento algum integrante do grupo teve intenção em ridicularizar pessoas ou fazer apologia a crimes; que, o declarante ressalta especificamente em relação às músicas

mencionadas como "Bonde do Aleijado" e "Bonde da Mutilação" que o sentido das letras é justamente chamar a atenção para as crueldades ali mencionadas, porém, de uma forma crítica e voltada para a contestação a tais comportamentos ali mencionados; que, os sites do grupo do declarante, na verdade, Blogs na internet não contém essas letras do grupo do qual o declarante integra, sob o pseudônimo de "MC Carvão"; que, mais uma vez deseja ressaltar o caráter artístico contendo nuances de natureza satírica da banda UDR que faz apresentações regularmente em várias cidades; que, inclusive em algumas dessas apresentações, o show conta com a participação de várias pessoas deficientes, cadeirantes; que, na cidade de

Salvador-BA uma Coreógrafa, inclusive deficiente, contratou a banda para realizar o show naquela cidade, tendo utilizado uma música do grupo para apresentação do grupo por ela coordenado e que possuem algum tipo de deficiência física e cadeirantes; que, a banda UDR já fez também apresentação na TV Cultura/BH - Rede Minas." (Depoimento do acusado T.A.M. na DEPOL - fls. 129/130)

Transcrevo, de igual modo, os depoimentos dos acusados em juízo:

"Não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; as músicas mencionadas na denúncia foram escritas pelo declarante e pelo corréu; não sabe informar quem publicou tais músicas na internet; as músicas foram feitas como sátiras; a coisa ganhou uma repercussão quando foram tocar em um festival de música em São Paulo; no caso www.lyricstime.com é colaborativo, ou seja, qualquer pessoa pode inserir letras de músicas naquele site; conhece as provas apuradas até o momento; nunca foi preso ou processado; nada mais tem a dizer em sua defesa." (Depoimento do acusado R.G.C.M. em juízo - fl. 596)

"Não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; não publicaram as letras de músicas no site www.lyricstime.com, oukut ou facebook; as músicas mencionadas na denúncia são de autoria do declarante e do corréu; a publicação das músicas na internet foram realizadas por terceiros; criaram a banda para brincar, visto que eram músicos frustrados; faziam parte de um grupo de banda undergroup de Belo Horizonte; a coisa tomou uma proporção que não esperavam; conhece as provas apuradas até o momento; nunca foi preso ou processado; nada mais tem a dizer e sua defesa. (Depoimento do acusado T.A.M. em juízo - fl. 597)

Todavia, a prova produzida é bastante a ensejar a condenação, visto que, analisando as músicas transcritas na sentença de fls. 668/670 e 671/674 evidencia-se claramente a intenção dos acusados de incitar cometimento de crimes e o preconceito racial e religioso.

Cumpramos estabelecer que a música é forma de expressão cultural, e como tal, a Constituição a protege, senão vejamos o disposto no art. 5º, inciso IX da Constituição Federal:

Art. 5º, IX - É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.

De igual forma, sobre a manifestação de pensamento, eis o que dispõe o art. 220 do mesmo diploma legal:

Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo,

não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV;

§2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Não se poderia esperar outra posição da nossa Carta Magna, tendo em vista constituir-se o Brasil num Estado Democrático de Direito, sendo um de seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, CF). Nesse raciocínio, a restrição do direito à liberdade de expressão, tão comum nos períodos de exceção, representaria verdadeiro cerceamento à própria democracia.

No entanto, não se pode entender que há, na situação, liberdade absoluta. O direito à liberdade de expressão deve ser sopesado com outros direitos, como o da segurança, sob a perspectiva do princípio democrático.

Na hipótese, embora tenham os acusados afirmado que as músicas de sua autoria tinham apenas cunho humorístico, não é esta a realidade nelas retratada. Nota-se claramente que os acusados extrapolaram e muito o direito de expressão, garantido constitucionalmente, como acima enfatizado, eis que escreveram letras musicais em desrespeito ao cristianismo, islamismo e objetos de culto e adoração.

A respeito da questão, o Magistrado a quo enfatizou que "o direito constitucional de liberdade de expressão dos réus foi em muito extrapolado e tornou-se suscetível de punição. Leia-se a respeito, o entendimento exarado pelo STF, que se manifestou em caso



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

semelhante:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéreas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar

o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se

evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). 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. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. STF - Habeas Corpus nº 82.424/RS - Relator p/ o acórdão: Ministro Maurício Corrêa - Informativo 321)"

Senão vejamos as composições constantes dos autos, Clube tião caminhoneiro hell, Dança do bukkake, Bonde da mutilação e Bonde da orgia dos travecos, que denotam claramente a incitação a crimes, nos precisos termos do disposto no art. 286 do Código Penal.

Clube tião caminhoneiro hell:

Seguindo pela estrada há mais de três dias e meio

Correndo pra caralho, me chamo caminhoneiro

Vou escutando country e tomando anfetamina

Olhando pro acostamento e procurando umas vadia

A vida na estrada não é maravilhosa

E pra matar o tempo, atropelo a massa idosa

Alvorada na br é pra brincar com espingarda

Aterrorizo uma família e vou logo caçar uns guardas

Carreiras no painel eu vou cheirando e dirigindo

Atropelo uma ciclista e a forço chupar meu pinto

Ela grita horrorizada, eu digo "fica calada"

A vadia não obedece e leva chumbo na cara.

Tatuagem de pin-up, meu nome é tião

Ninguém me nega o rabo na cabine do meu caminhão

Maníaco na estrada, minha arma é uma carreta

Entrando a 100 por hora com o braço na sua boceta

Parada pro pf, que hora mais feliz



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Uma dose de dreher e mais pó no meu nariz
Putas desavisadas que eu pego no graal
Mais carne pro meu freezer, na boléia de nergal
Os corpos pela estrada dizem pra onde vou
Estrupando andarilhos, propagando o terror
Sou mais tião que ontem, menos que amanhã
Afrase do meu pára-choque é "servo de satã"
Atropelando velhas, só ando na contra-mão
Tomo álcool com rebite pra bombar meu caminhão
Na pesagem obrigatória, em femando de noronha
Enchi meu caminhão só com cd.. maconha
Caminho livre, estrada aberta, pentagramas pelo chão
No motor, sangue de virgens envenena o caminhão
Udré assim: deu pra um, perdeu de vez
A boléia de satã na br 666
O ms barney saiu da nossa banda
Agora dá a bunda num terreiro de quimbanda
Foi p'a são pauCadentro abraçado c'um menino
Deu crack pro coitado e ta se prostituindo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

f o n t e :

<http://www.lvricondemand.com/u/udrlyrics/clubetiocaminhoneirohellvrics.html>

Dança do bukkake:

Pega esse cacete mole que eu transformo num bambu

Pra curtir de udr, tem que andar com pau no eu

Nóis te leva pr'uma gruta e desmaia com dramin

Pra cobrir você de porra e te chamar de curumim

Bebe o sêmen do carvão, do barney, do aquaplay

Hidratando sua pele num grande bukkake gay

Vai na boca, vai no olho, festa da ejaculação

Se o gosto não agrada, tu tempera com limão

Bonde louco do bukkake, porra dentro do nariz

Hora do suco de pica é a hora mais feliz

Se o esperma entra no rabo e a pica não encaixa

Faz uma espuma branca que tem cheiro de borracha

Pega esse cacete mole que eu transformo num bambu



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nóis te leva pr'uma gruta e desmaia com dramin
Pra cobrir você de porra e te chamar de curumim
Não quero te ouvir dizer "dessa porra eu não bebo"
Finja que eu sou jesus e trepa no meu pau de sebo
Tanto faz se é mulato, loiro ou caucasiano
Sou o seu ricardo maechi, vem mamar no seu cigano
Essa porra é viscosa, tem gosto de quero-mais
Não se esqueça que sua mãe já bebeu porra do seu pai
Se isso te deixou com nojo, então me escuta bem
Porque sua namorada já bebeu porra também
Pega esse cacete mole que eu transformo num bambu
Pra gostar de udr, tem que andar com pau no eu
Nóis te leva p'ruma gruta e desmaia com dramin
Pra cobrir você de porra e te chamar de curumim
Essa é a dança do bukkake, pegajosa e ofensiva
Seus girinos do amor vão nadar na minha saliva
Com a porra da udr não se perde, só se ganha
Bukkakão 2005 - e que venha a alemanha!

fonte: <http://www.letras.com.br/#!udr/danca-do-bukkake>

Bonde da mutilação:

Estupre um cabrito, é muito engaçado

Depois ateie fogo no cadáver desmembrado

Vô te bater com um prato de alface

Cagar na sua boca e esporrar na sua face

Pegue uma velha, deixe ela pelada

Ponha fogo no cabelo e apague na paulada

Funkeiro sangue bom, é Funkeiro sangue frio

Estupra mãe, estupra pai e também estupra filho

Vô taça fogo nocê, Vô estupra o seu bebê

O bonde carnificina incinera pra valer

Eu sou MS Barney, eu sou o Aquaplay

Estuprando sua família numa sauna mista gay

Sangue nas paredes, vísceras no teto

O bonde Carnificina não perdoa nem os feto

quem tá de fora, melhor tomar cuidado

para não chegar em casa com o crânio esfacelado

Bonde da Multilação que desmebra de geral

Com cutelo, serra elétrica e machado de do mal

Se sua mãe tá viva, melhor se despedir

Vamo abrir o crânio dela e depois vamo cuspir

(<https://www.rxlyrics.eom/lyrics/u/u-d-r/bonde-da-mutilacao-53.html>).

Bonde da orgia dos travecos:

Eu tava com meus mano lá na minha quebrada, Chegou o Vanderlei
e veio dar idéia errada

Ele virou pra mim e fez a proposição:

Orgia de traveco com scat de montão

Essa é a minha vida, cheirar pó e queimar pedra,

Trepar com o traveco e depois fumar minha erva.

Usando altas drogas e adorando o cão,

Pregando o satanismo e praticando a felação

Então vem nessa moçada que essa é a nova onda,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Faz enema no traveco e depois cê lambe a sonda.
Durante a orgia rola pó e rola pinga,
Depois todos se injetam usando a mesma seringa
Saindo do meu trampo, o farol vou avançando,
Não vou ficar pra trás porque os traveco tão bombando.
Tô dando vários pico, com uma pica no eu,
chupando um pau preto para a glória do belzebu
Sem orgia de travecos fico triste e deprimido,
Com orgia de travecos viro soropositivo.
Vou fazer um fist fuck então traz a vaselina.
Também traz um meião pra gente cheirar benzina.
Eu tava com meus mano lá na minha quebrada,
Chegou o Vanderlei e veio dar idéia errada
Ele virou pra mim e fez a proposição:
Orgia de traveco com scat de montão
Orgia de traveco não pode deixar barato,
Todo mundo toma banho usando porra de macaco.
Traveco cirurgião regado a cocaína,
Remove o meu escroto e injeta solução salina

Durante essa orgia, morderam minha bunda,
Depois gozei na cara de um anão que era corcunda.
Aorgia de travecos é uma coisa muito guet,
A orgia ta rolando no avião brutal do scat
Eu tava com meus mano lá na minha quebrada,
Chegou o Vanderlei e veio dar idéia errada
Ele virou pra mim e fez a proposição:
Orgia de traveco com scat de montão
fonte <http://letras.mus.br/udr/1966937/>

Lado outro, as composições Som de natal, Bonde de Jesus, Vômito podraço e Dança do pentagrama invertido denotam a prática pelos acusados do preconceito e intolerância às religiões (art. 20 da Lei 7.716/89):

Vômito podraço:

MS Barney, mendigo satanista

Que pode rimar tão rápido quanto os dedos de um pianista

Vivo na rua, adorando o cramunhão



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Matando pessoas e fumando crack com outros irmão

Barney é o meu nome, 666 é minha sina

Adoro Satanás através de minha rima

Estrupando crianças com meu machado anal

Desvirginando freiras com a cabeça do meu pau

Porque nasci num cemitério, num altar de adoração

Estrupei minha própria mãe com uma cópia do alcorão

Perfurando um órgão humano com meu órgão genital

Espalhando a Thelema para a glória de Nergal.

Equinócio de outono, o ritual

Conclamando as hordas de meu pai Nergal

Mendigos se reúnem, numa orgia paga

Celebrando a Thelema, festejo de Pã

Prostitutas, sodomitas, vagabundas de plantão

À glória de Mystifier os guerreiros lutarão

Consagrando o satanismo, o sigilo ritual

Trago fetos de sem-terra dentro da minha Rural

Perseguido no Brasil e em terras de estranja



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Coleciono vadias, faço delas minha granja

Então bota para cima, que eu entro com amor

Te penetro com a cruz onde morreu seu salvador

Lá na pedreira, eu fumo em paz

Anno Panthos Kakodaimonoz

Menestrel das trevas e professora Universidade Episcopal
de Satanás

Meu nome é Aquaplay

Thelema é minha crença, Satã é o meu rei. Cocaína, minha
droga, necromano, meu estilo

Hey

Você não sabe da minha capacidade.

Num quarto de estrofe, eu blasfemo toda a Santíssima
Trindade

Sem titubear, sem parar pra respirar:

O pai é bicha, o filho é drag, o Santo é sadomasoquista

Fechando minha lista, contando uma história

Vendi a minha alma pro capeta, sem demora

Vamo deixar de onda e entrar na moda agora

Vende a alma pra Satã, porque toda hora é hora.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Cabrito do mal, contrato na mão

Vendi a minha alma para o cramunhão

Sexta-feira, meia noite, aquele frio de rachar

Levei frango, farinha, tudo pra te agradar

Então vê se não vem com esse papo de que trato é trato

O que eu prometo eu nunca deixo de cumprir

Porque não me importo mais, vou pro inferno de qualquer maneira

Profano, minto, estupro e mato de segunda a sexta-feira

No sábado eu saio para ver os meus amigos:

Prostitutas, traficantes, viciados e mendigos

Sou pior que o Beira-Mar, verdadeiro deviante

Todas as mulher só me chama de amante

Quando tudo tiver pronto, é melhor tar preparado

Te cuida, Satanás. Eu vou roubar o teu reinado.

Comendo uma criança, barbarizo seu cadáver

Quando canso, vou pra igreja para estuprar um padre

Com uma serra elétrica estupro seu rabinho

Com um tubo de enema entupi o seu cuzinho



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nas ruas da cidade encontrei a diversão
Vou chapar você de crack pra instaurar a felação
Fist-fucking é lei, não estranha não
Te espanco até a morte pra entreter os meus irmãos, então:
Chupa o meu porrete, tem a manha? Não estranha
Vou te levar pra cama, te tratar como piranha
Te foder feito ariranha e ainda ralar o seu botão
Putá, cadela, entra no meu jogo
Você vai adorar sentir seu eu pegando fogo
Mulher, não sou machista. Eu sou realista
Canto bem assim porque aprendi com um autista
Satanistas de plantão, tenho uma revelação
Resolvi mudar de vida e adorar o cramunhão
Pintei o meu cabelo, raspei o meu sôvaco
Dedico meu tempo inteiro a beber porra de macaco
Esqueci de mencionar que odeio Cristo
Aquele filho da puta já tá sabendo disso
A coisa que mais me excita é que ele sabe onde estou
E que quando acabo de trepar eu grito: "Thundercats,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

HOOOOO!"

(<http://musica.com.br/artistas/udr/rn/vomito-podraco/letra.html>)

Bonde de Jesus:

Três reis magos, no céu viram uma luz.

Bonde da pedofilia para sodomizar Jesus.

Jesus não me engana com a barba e o cabelo.

Perdeu a virgindade no deserto para um camelo.

Jesus foi para o Rio batizar o São João,

Batizou cabeça errada e levou pica no botão.

Foi mansão dos mortos segurando o pau na mão.

Sodomizou Satã e escreveu o alcorão.

Jesus era alegre, um cara cheio de luz.

O sonho dessa bicha era poder sentar na cruz.

O cú de Jesus é que nem o Cavalo de Tróia,

Eu meti minha mão lá dentro e tirei uma sequóia.

Bonde de Jesus, Bonde Eclesiasta.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No Bonde de Jesus a putaria é nefasta.

Bonde de Jesus, Bonde do Profeta,

No bonde de Jesus a sodomia é perversa.

Jesus Cristo e sua turma, que tremendo bacanal.

Sodomia o dia inteiro sem descanso para o meu pau.

Mas se Jesus tivesse AIDS, ia só dar briga feia,

Dava o cú sem camisinha e ainda sujava de areia.

Se eu fosse nascido nos tempos de Jesus,

Comeria a mãe dele até seu eu encher de pus.

Santo sudário, que pano maravilhoso,

Aquece a minha rola e absorve meu gozo.

Jesus Cristo e sua turma, que tremenda curtição,

Uma gangue de travecos que pregava a felação.

Jesus Cristo era urbanista viciado em beber porra.

Viajou para a Itália e lá construiu Gomorra.

Bonde de Jesus, Bonde Eclesiasta,

No Bonde de Jesus a putaria é nefasta.

Bonde de Jesus, Bonde do Profeta,

No bonde de Jesus a sodomia é perversa.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nas bodas de Canaã, Jesus Cristo era rei,
Transformou aquela festa numa sauna mista gay.
No bonde de Jesus os apóstolos fazem fila,
Jesus Cristo faz com eles o que Sansão fez com Dalila.
Durante sua vida, Jesus teve um dilema:
Se comia o cú de Judas ou o cú de Madalena.
Pansexualismo, seu nome era Jesus.
Sodomia todo dia com raiz de alcaçuz.
Tem um capítulo secreto no novo testamento,
Onde Jesus comia merda e dava a bunda para um jumento.
Hoje em dia, Jesus é Jesus Cristo,
Mas em Jerusalém era um pederasta em um grupo de risco
Bonde de Jesus, Bonde Eclesiasta,
No Bonde de Jesus a putaria é nefasta.
Bonde de Jesus, Bonde do Profeta,
No bonde de Jesus a sodomia é perversa.

s o u r c e :

<http://www.lvricondemand.com/u/udrlyrics/bondedeiesuslvrics.html>



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Dança do pentagrama invertido:

Do fogo das trevas, Satanás quer vomitar

A dança do pentagrama agora eu vou te ensinar

Mãozinhas pra cima, carinha de malvado

A dança do pentagrama é a moda do diabo

Corta os pulsos, desenha o pentagrama

Acende as velas pretas porque Satanás te ama

Pode ser Satã, Belzebu ou Ferrabrás

O que importa é o demônio, seu nome tanto faz

Sapo morto, com a boca costurada

Invoca o cramunhão nessa tal de encruzilhada

Galinha preta, com pinga de do mal

Adança do pentagrama é desgraça de geral.

Pare! O demônio se faz presente nesse bonde malévolo. A desgraça é trazida a nós pelo cabrito satânico. Quero ver os Bréqui Mérou com a mãozinha pra cima e adorando o cramunhão.

Satanás impera nessa data desgraçada

Com Emperor ou Burzum, a cabra preta é invocada



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Eu vi Jesus Cristo, morto e crucificado

Na bosta de Satã ele tava afogado

Ave Maria, cheia de graça

Dá um tiro de escopeta nessa santa de bagaça

Mãe de Jesus, eu tirei o seu cabaço

Com um martelo de pedreiro preso num cabo de aço

Fonte: <https://www.letras.mus.br/udr/1966938/>

Som de natal:

Jesus Cristo, Jesus Cristo

Já chegou o Natal

Põe a bunda na janela

Que eu vou pôr meu pau

Jesus Cristo, Jesus Cristo

Já é ano novo

Põe a bunda na janela

Que eu vou pôr de novo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É sempre Natal

Quando o peru

Do papai Satã

Rasga as pregas do seu eu

Merda, pus e mijo.

Presente de natal

que tal um copo grande

de suco do meu pau?

ícone da fé

Perseguidor dos bodes

Seu cadáver podre

É privada de Herodes

Jesus bate em ciganos

Pela glória de Satã

Vende crack no sinal

E joga praga com romã

Jesus ouvia Pitty

E Sistema Sangria

Dava a bunda pra Pilatos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No Farol de Alexandria

Jesus Cristo Não morreu

Quem morreu foi Paiakan

Jesus foi pra Mongólia

Ser mulher do Genghis Khan

Jesus ficava doido

Tomando benflogin

Pra escapar de Roma

Virou super sayajin

Quando Nietzsche matou Deus

Jesus Cristo ficou louco

Tomou Special K

E arrombou o Brian Molko

O nosso deus menino

Não é muito sereno

Jesus é o caralho

O meu nome é Zé Pequeno

Arcanjo falsário



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Seu nome é Samael

Implantou seu sêmen sujo

Numa puta de bordel

Seu nome era Maria

Renome traiçoeiro

Boca de caçápa

Casada com paineleiro

O fruto dessa orgia

Terminou na cruz

Deleite dos travecos

Satanás fodeu Jesus.

Fonte: <http://www.letras.com.br/#!udr/som-de-natal>

Ao contrário do que querem fazer crer os acusados, como bem asseverado pelo ilustre Procurador de Justiça em seu parecer, "o fato de os acusados terem ou não postado as letras das músicas, no endereço www.lyricstime.com, tal fato, não tem o condão de ensejar absolvição dos mesmos, uma vez que foram os autores é quem deram divulgação às letras em shows musicais, conforme confirmado nos interrogatórios."

Isso porque, os próprios acusados em seus depoimentos na

sua judicial afirmaram que divulgaram as aludidas letras de música em seus shows.

Nesse raciocínio, tem-se que os réus agiram com consciência e vontade livre ao divulgar, por intermédio de shows, conteúdo preconceituoso e discriminatório contra religiões e raças.

Lado outro, as testemunhas arroladas às fls. 594, 595 e 593 afirmaram categoricamente que não se sentiram ofendidas com o teor das letras de músicas de autoria dos autores:

"Conhece o réu T. há quinze anos; conhece a banda UDR há dez anos; nunca recebeu links de T. das letras e vídeos das músicas; nunca tomou conhecimento de ninguém que tivesse ficado ofendido com as músicas da banda; não sabe informar se as letras e vídeos eram disponibilizados na internet." (...) (conhece o réu R. há dez anos; nunca presenciou R. realizando atos de discriminação racial; R. nunca integrou nenhum grupo radical; é empresário e músico; a banda UDR sempre foi conhecida com uma banda de funk e paródia." (Depoimento da testemunha M. em juízo - fl. 594)

"Conhece R. desde que nasceu; R. sempre mostrou-se integrado com a família; R. é um rapaz centrado que teve um desenvolvimento normal; R. nunca demonstrou comportamento agressivo ou violento; R. sempre conviveu com pessoas com opções religiosas diversas; nunca presenciou R. realizando atos de cunho discriminatório; soube que R. fez um show em São Paulo e que as letras das músicas foram publicadas na internet; R. negou ter publicado as letras na internet; acredita que as letras da banda estão mais próximas da brincadeira do que da incitação a violência." (Depoimento da testemunha M. em juízo - fl. 595)

"Conhece o réu desde os 8 anos de idade; não acompanha a banda UDR; possivelmente já recebeu algum link com letras ou vídeos de músicas da banda; acredita que recebeu o link via chat; professa a religião evangélica; as poucas músicas que ouviu não ofenderam o depoente." (...) "não tem contato com o réu R.; seu contato maior é com T.; nunca presenciou os réus cometendo atos de discriminação racial ou contra alguma religião; nunca presenciou os réus cometerem atos de incitação ao crime; até onde sabe, os réus nunca integraram grupos radicais." (Depoimento da testemunha J. em juízo - fl. 593)

Na mesma vertente é o depoimento da testemunha R, ouvida por meio do sistema audiovisual, conforme fl. 569.

Ora, embora tenham as testemunhas apresentadas pela defesa, em seus depoimentos, afirmado que não se sentiram ofendidas, o fato é que tal situação não exime os acusados dos delitos ora questionados, porquanto, como enfatizado acima, a lei protege a coletividade e não indivíduos individualmente relacionados.

Dessa forma, se do conjunto probatório emergem incontestes quer a materialidade, quer a autoria delitiva, revela-se correta a decisão condenatória e inaplicável o invocado princípio do in dubio pro reo, porquanto, como já ressaltado alhures, a condenação em tela alicerçou-se em indícios que, examinados em conjunto, fornecem elementos de persuasão a não justificar a absolvição por falta de provas.

Postula ainda a defesa do acusado R.G.C.M. o decote da qualificadora disposta no § 2º do art. 20 da Lei 7.716/89.

Aduz o apelante R. que "não restou comprovado que os acusados teriam, pessoalmente, disponibilizado as composições musicais no site lyricstime.com."

De igual modo, razão não lhe assiste.

Cediço que o dolo exigido pelo tipo penal constante do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89 consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial.

No caso ora questionado, o dolo específico restou comprovado, porquanto com livre e consciente vontade os réus utilizaram-se de shows para divulgar e disseminar discursos de preconceito a raça, religião e outros.

Além da divulgação em shows, as letras de autoria dos acusados encontra-se espalhada em sites de internet.

Nesse raciocínio, pouco importa ter ou não os acusados disponibilizado as letras de músicas no site lyrics time, porquanto aludidas letras já são objetos de outros sites, bem como já foram divulgadas em shows musicais, fato inclusive por ele confessados.

Esvurmada esta questão, passo à análise da pretensão da defesa de R.G.C.M. de redução da pena base concernente ao delito descrito no art. 20, §2º da Lei 7.716/89.

Conforme é cediço, nosso ordenamento jurídico adotou o critério trifásico para a fixação da pena, consoante a orientação do art. 68 do CPB, in verbis:

"A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que

mais aumente ou diminua."

Elucida o doutrinador Julio Fabrini Mirabete que o referido sistema "possibilita ao julgador a faculdade controlada de escolher a sanção mais adequada ao delinquente sem esquecer a gravidade objetiva do crime ou as suas consequências particulares. Esse critério tem por base o estabelecimento de determinadas circunstâncias que tornam o fato mais, ou menos, grave." (MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, 13. ed., 1998, pag. 286).

Nesse enfoque, para fixação da pena base dever-se-á levar em consideração as circunstâncias inominadas, previstas no art. 59 do CPB. Leia-se:

"O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível."

Compulsando os autos, verifica-se que, na fixação da pena-base, o Magistrado a quo considerou como desfavoráveis a culpabilidade e circunstância do crime, fixando a reprimenda, nesta primeira fase, para cada um dos quatro delitos, em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

No que se refere à culpabilidade, tem-se que seu conceito costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, sintetizados da seguinte maneira: "(...) a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam o conceito tripartido, como elemento do crime. (...) " (STJ, HC Nº 237.791 - DF (2012/0065062-6)- Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Julgamento em 09/12/2014).

No contexto da análise da dosimetria da pena, deve ser entendida a culpabilidade como limite à sanção estatal, que permite a mensuração do grau de reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.

Mostra-se legítimo o aumento da pena-base, pelas circunstâncias da culpabilidade na medida em que fundamentada em elementos que extrapolam os inerentes ao tipo penal imputado, demonstrando, assim, especial reprovabilidade da conduta, justificando validamente o aumento da pena-base.

Paulo César Busato sustenta que "os limites da liberdade de agir implicam em proporcional reprovação desse agir. Assim, a culpabilidade representa também o grau de reprovabilidade de cada conduta em face do seu contexto. É uma medida de intensidade, da qual decorre a ideia de proporcionalidade" (Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 525).

No caso concreto, tem-se que inexistente qualquer elemento nos autos que demonstre a necessidade de maior reprovação da conduta

do acusado, devendo ser considerada como inerente ao tipo penal, não podendo ser negativamente considerada na dosimetria da pena.

Em relação às circunstâncias do crime, segundo leciona o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, "[...] defluem do próprio fato delituoso, tais como forma e natureza da ação delituosa, os tipos de meios utilizados, objeto, tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes. Não se pode ignorar que determinadas circunstâncias qualificam ou privilegiam o crime ou, de alguma forma, são valoradas em outros dispositivos, ou até mesmo como elementares do crime. Nessas hipóteses, não devem ser avaliadas neste momento, para evitar a dupla valoração". (Tratado de Direito Penal, parte geral, vol. 1, 16ª edição, São Paulo: Saraiva, p. 667).

Ao meu sentir, as circunstâncias em que foi praticado o ato não se mostram desfavoráveis ao acusado, sendo comuns ao delito em questão.

Logo, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, nesta primeira fase, fixo a pena base, para cada um dos quatro delitos, no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, estes no valor de 1/30 do valor do salário mínimo.

Na segunda fase, constou da decisão primeva a inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, sendo tal questão objeto do presente recurso por parte do acusado R.G.C.M., que objetiva o reconhecimento da confissão espontânea.

Consoante reiterados julgados do colendo STJ, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, desde que utilizada pelo Magistrado para fundamentar a condenação.

A respeito do tema é a recente Súmula nº 545 do STJ:

"Quando a confissão for utilizada para a formação do

convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal."

In casu, verifica-se que o acusado R.G.C.M. não confessou a prática delitiva em nenhuma das oportunidades em que foi ouvido, aduzindo apenas que foi um dos compositores das músicas da banda "U.D.R.", letras que tinham o propósito humorístico.

Nesse diapasão, tem-se que o juízo de origem se baseou, para a formação do seu convencimento, em outros elementos probatórios, pelo que não há que se falar em incidência da atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, face à inexistência de causas gerais e diminuição e de aumento de pena, concretizo a reprimenda no patamar acima, para cada um dos quatro delitos.

Diante da continuidade delitiva, nos termos da decisão primeva, aumento a pena mais grave, de (02) anos de reclusão, na fração de 1/4, totalizando-a em 02(dois) anos e 06(seis) meses de reclusão e 12(doze) dias -multa.

Por fim, tendo em vista o concurso material, restam as penas concretizadas em 03(três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção e 02(dois) anos e 06(seis) meses de reclusão e 12(doze) dias-multa, nos termos da parte final do art. 69 do Código Penal.

Mantenho o regime aberto para o início do cumprimento de pena, bem como a determinação de substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos.

Em relação ao acusado T.A.M., utilizando os mesmos fundamentos utilizados para o redimensionamento da pena em relação ao acusado R.G.C.M. para o delito descrito no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/894, reduzo a reprimenda, de igual modo, para 02(dois)

anos e 06(seis) meses de reclusão e 03(três) meses e 22(vinte e dois) dias de detenção e 12(doze) dias-multa, observando-se a regra disposta na parte final do art. 69 do Código Penal. Mantenho de igual modo, o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, como também, a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos.

Assim o faço nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, segundo o qual "no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos, que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros."

Mediante tais considerações, com fulcro no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 155 do Código de Processo Penal, CONHEÇO DOS RECURSOS, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO para, reanalisando as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal, afastar a valoração negativa atinente à culpabilidade e circunstâncias do crime descrito no art. 20, § 2º da Lei 7.716/89, concretizar a pena do réu R.G.C.M., alhures qualificado, em 02(dois) anos e 06(seis) meses de reclusão e 12(doze) dias-multa, e 03(três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, nos termos da parte final do art. 69 do Código Penal.

Estendo os efeitos desta decisão ao corréu T.A.M., sendo concretizada a pena deste em 02(dois) anos e 06(seis) meses de reclusão e 03(três) meses e 22(vinte e dois) dias de detenção e 12(doze) dias-multa, observando-se a regra disposta na parte final do art. 69 do Código Penal.

No mais, mantenho a sentença tal como lançada.

Custas ex lege.

Com fulcro no artigo 1º, parágrafo único da Resolução nº 237 de 23/08/2016, comunique-se ao juízo da execução sobre o inteiro



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

teor do presente julgamento.

DESA. KÁRIN EMMERICH (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "SÚMULA: REJEITARAM PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO."