



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - DISTRITO FEDERAL

Despacho nº 29892/2021

Referência: NF 1.16.000.002698/2021-15

Cuida-se de Notícia de Fato autuada a partir do Ofício nº 2614/2021 encaminhado pelo Exmo. Senador Omar Aziz, Presidente da CPI da Pandemia, dando conhecimento a este *Parquet* de possível prática de crime de homofobia ou preconceito homofóbico, em razão de *post* de autoria de Otávio Oscar Fakhoury.

Do que consta, após postagem realizada pelo Senador Fabiano Contarato, trocando "estado flagrantial" por "estado fragrantial", Otávio Oscaar Fakhoury teria feito o seguinte comentário:

O delegado, homossexual assumido, talvez estivesse pensando no perfume de alguma pessoa ali daquele plenário...

Quem seria o 'perfumado' que lhe cativou?

Quando do depoimento de Otávio Oscar Fakhoury na CPI da Pandemia, no último 30.09.2021, ele não negou a autoria do *post*.

Ainda, do que consta, o *post* dataria de 12.5.2021.

É o que cumpre relatar.

De início, entendo imprescindível que se solicite à SPPEA que adote as medidas cabíveis, inclusive no que se refere à cadeia de custódia, para se comprovar e preservar o referido *post* atribuído a Otávio Oscar Fakhoury, caso ainda possível, vez que data de maio de 2021.



PROCURADORIA DA
REPÚBLICA -
DISTRITO FEDERAL

Sgas, Q. 603/604, Lote 23, Asa Sul - Cep 70200640 -
Brasília-DF

Telefone: (61)33135115
www.mpf.mp.br/mpfservicos

Assinado com login e senha por MARINA SELOS FERREIRA, em 07/10/2021 21:18. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave F6157988.0B4E4A69.86A1A757.6EA34E8F

Ademais, não é demais o registro de que, ao fim da apuração, pode vir a ser dada aos fatos capitulação diversa da inicialmente imaginada. Dito em outras palavras, é possível que, finda a investigação, os fatos configurem o crime de injúria qualificada por preconceito homofóbico (art. 140, § 3º, do Código Penal), que depende de representação, e não o crime de homofobia (Lei 7.716/1989).

No ponto, sobre a possibilidade de o preconceito homofóbico constituir qualificadora do crime de injúria, veja-se o seguinte precente do Supremo Tribunal Federal, por seu Ministro Ricardo Lewandowski:

Rcl 39093

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 23/04/2020

Publicação: 28/04/2020

Decisão

registrado o Termo Circunstanciado nº. 009-09100/2019 (DOC. 03) dos fatos praticados por Wellington Lemos Guedes“ (pág. 14 da petição inicial). Anota, na sequência, que, “a partir dos fatos relatados em sede policial, a autoridade policial adequou a conduta de Wellington aos tipos penais dos artigos 129 e 140 do CP” (pág. 15 da petição inicial). Entende, no entanto, que “a adequação típica da conduta do suposto autor do fato ao crime de injúria simples (artigo 140, caput, CP) apresenta-se equivocada”, pois “o fato praticado por Wellington possui uma circunstância que qualifica o crime de injúria, fazendo com que ele seja investigado e processado pelo tipo derivado previsto no artigo 140, § 3º, do CP, intitulado doutrinariamente de injúria qualificada pelo preconceito” (pág. 16 da petição inicial). Isso porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF, “reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT e decidiu, por maioria, pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), até que o Congresso Nacional

Da íntegra de referida decisão, colhem-se ainda os seguintes excertos:

Conforme decidiu esta Suprema Corte nas ações invocadas como paradigmas, “as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de

 Ministério Público Federal	PROCURADORIA DA REPÚBLICA - DISTRITO FEDERAL	Sgas, Q. 603/604, Lote 23, Asa Sul - Cep 70200640 - Brasília-DF Telefone: (61)33135115 www.mpf.br/mpfservicos
---	--	--

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')”.

...

Nessa mesma linha de orientação, é possível que, pelo menos em tese, a conduta imputada ao suposto autor do fato seja enquadrada como injúria qualificada, prevista no § 3º do art. 140 do Código Penal, a exemplo do que ficou definido em relação ao crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe, referido na tese paradigma.

Foi no mesmo sentido a manifestação da Procuradoria-Geral da República ao manifestar-se pela procedência da reclamação:

“[...] 9. Não obstante o procedimento criminal se encontre em fase inicial, mostra-se evidente que a discussão sobre a subsunção normativa da conduta penalmente punível está restrita à incidência ou não da qualificadora prevista pelo art. 140, § 3º, do CP, em razão da abrangência do conceito de ‘homofobia’ pelo conceito legal de racismo.

10. Ao contrário do entendimento adotado pela autoridade reclamada, não se pode concluir que essa Suprema Corte, decidindo que ‘as condutas homofóbicas e transfóbicas (...) 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’), quis excluir a hipótese da injúria racial, que traz em suas elementares os mesmos preceitos primários dos tipos penais previstos pela Lei nº 7.716/89. Plenamente aplicável, portanto, ao dispositivo do art. 140, § 3º, do CP, a conclusão de que a ‘aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém’ traduz expressões de racismo, ‘compreendido este em sua dimensão social’.

11. Nesse contexto, faz-se necessário reconhecer que, em tese, a conduta imputada ao suposto autor do fato deve ser enquadrada como injúria qualificada, prevista no § 3º do art. 140 do Código Penal, e não como injúria simples, sob pena de desrespeito ao entendimento firmados pelos acórdãos paradigmas” (págs. 5-6 do doc. eletrônico 19; grifos no original).

Assim, embora esta Suprema Corte não possa antecipar-se ao mérito da ação penal proposta pelo reclamante, sobre a correta tipificação das condutas narradas na inicial acusatória, sob pena de violação do princípio do juiz natural, nada impede que seja determinada a sua remessa a uma das varas criminais da comarca da Capital, para que o juízo ao qual o processo for

	PROCURADORIA DA REPÚBLICA - DISTRITO FEDERAL	Sgas, Q. 603/604, Lote 23, Asa Sul - Cep 70200640 - Brasília-DF Telefone: (61)33135115 www.mpf.br/mpfservicos
---	--	--

distribuído dê, segundo a sua convicção, o enquadramento penal mais adequado aos fatos que forem apurados durante a instrução criminal.

Nesse contexto, entendo ser necessário que se expeça ofício ao Exmo. Senador Fabiano Contarato, via Procurador-Geral da República, para lhe indagar se, após a postagem de Otávio Oscar Fakhoury em comentário ao "estado fragrantial", representou à Polícia Legislativa ou a outro órgão para apuração dos fatos, em especial, sob a ótica de crime contra a honra.

Registro que a medida acima é imprescindível a se evitar investigações duplicadas sobre os mesmos fatos, mas também serve a cientificar a possível vítima de que, ao fim da investigação, caso haja capitulação dos fatos como crime contra a honra, em especial, injúria, a persecução criminal dependerá de representação.

Do exposto, determino, antes mesmo de se requisitar a instauração de Inquérito Policial:

(a) que se solicite à SPPEA a adoção das medidas cabíveis, inclusive no que se refere à cadeia de custódia, para se comprovar e preservar o referido *post* atribuído a Otávio Oscar Fakhoury, caso ainda possível, vez que data de maio de 2021, devendo, para tanto, ser encaminhada ou disponibilizada cópia integral dos autos;

(b) que se expeça ofício ao Exmo. Senador Fabiano Contarato, via Procurador-Geral da República, com cópia da Notícia de Fato e do presente despacho, indagando-lhe: (i) se, após a postagem de Otávio Oscar Fakhoury em comentário ao "estado fragrantial", representou à Polícia Legislativa ou a outro órgão para apuração dos fatos, em especial, sob a ótica de crime contra a honra, encaminhando cópia; e (ii) caso não tenha representado, se tem interesse em representar, formalmente, vez que ainda não decaído o prazo a tanto.

Brasília, 7 de outubro de 2021.

MARINA SELOS FERREIRA
PROCURADORA DA REPÚBLICA

 Ministério Público Federal	PROCURADORIA DA REPÚBLICA - DISTRITO FEDERAL	Sgas, Q. 603/604, Lote 23, Asa Sul - Cep 70200640 - Brasília-DF Telefone: (61)33135115 www.mpf.mp.br/mpfservicos
---	--	--