

APELAÇÃO-CRIME. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO.

Não há provas suficientes do tipo penal imputado na inicial acusatória, sendo impositiva, portanto, a manutenção da absolvição da ré. É preciso examinar, no caso concreto, o episódio que ensejou a presente lide em um contexto amplo, não se podendo isolar o xingamento proferido por V. S. S. e avaliar seu ânimo de menosprezar a etnia negra apenas a partir da ocasião narrada na exordial. Resta bem esclarecido que o insulto adveio, sim, da relação de inimizade prévia mantida pelas partes, sendo o xingamento, em si, o único intuito da acusada. Tanto é evidenciado pelo fato de a própria ofensora ser também negra. Logo, no mínimo curioso que esta fosse utilizar expressões com fim de ofender e menosprezar a *raça* da qual também faz parte, tornando-se mais patente ainda que seu objetivo único era o de manifestar desprezo pela pessoa específica da ofendida, sua desafeto, e não pela *raça* negra em si.

RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO, POR MAIORIA.
Relator vencido.

APELAÇÃO CRIME

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº XXXXXXXXXX
CNJ:YYYYYYYYYYYYYYYYYY)

(Nº

COMARCA DE JAGUARÃO

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

V. P. P.

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencido o Relator, que dava provimento ao recurso interposto pelo ministério público e condenava a ré como incurso nas sanções do artigo 140, §3º, do Código Penal, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por (i) prestação de serviços à comunidade, com especificações a serem definidas pelo juízo da execução e (ii) pena de 10 dias-multa no valor mínimo legal. Redator para o acórdão Des. Blattes.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor
DES. RINEZ DA TRINDADE.

Porto Alegre, 22 de março de 2017.

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO,
Presidente e Relator.

DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES,
Revisor e Redator.

RELATÓRIO

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO (PRESIDENTE E RELATOR)

Na sentença, o Dr. Maurício da Rosa Ávila consignou o seguinte relatório (fls. 69-70v.):

O Ministério Público, com base no Inquérito Policial nº 055/2.14.0000207-0, oriundo da Delegacia de Polícia de Jaguarão, ofereceu denúncia contra **V. P. P.**, (**Dados Pessoais**), como incurso nas sanções do artigo 140, § 3º, do Código Penal, pelo seguinte fato delituoso:

*No dia 02 de março de 2012, por volta das 03h00min, no **Bairro XXXXXX**, nesta cidade, o denunciado **V. P. P.**, com vontade livre e consciente, injuriou a vítima **M. D. D.**, ofendendo-lhe a dignidade, utilizando-se, para tanto, de elemento referente a raça, ao chamar-lhe de negra vagabunda.*

Postulou o Ministério Público que a denunciada fosse processada, julgada e, ao final, condenada. Requereu a oitiva da vítima e de duas testemunhas (fls. 02).

A denúncia foi recebida em 28.02.2014 (fl. 20).

Citada pessoalmente (fls. 22/23), a ré manifestou desinteresse em eventual proposta de suspensão (fl. 25), e apresentou resposta à acusação, por intermédio da Defensoria Pública (fls. 26).

Não incidindo ao caso quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 397 do Código de Processo Penal, foi determinado o prosseguimento do feito (fl. 27).

Durante a instrução, foram inquiridas a vítima e três testemunhas, bem como interrogada a ré e encerrada a produção de provas (fl. 57).

Apresentando alegações finais escritas, o Ministério Público requereu a condenação da acusada, nos termos da denúncia (fls. 63/65).

Por sua vez, a Defesa requereu a absolvição da denunciada pela ausência de provas suficientes para ensejar a condenação e, subsidiariamente, a aplicação do perdão judicial (fls. 66/68).

Acrescento que restou o réu absolvido, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 69-71).

O Ministério Público interpôs recurso de apelação requerendo a condenação da ré nos moldes da inicial acusatória oferecida (fls. 73-76).

A defesa apresentou contrarrazões (fls. 77-79).

Nesta instância, o Ministério Público, pelo Dr. Carlos Eduardo Vieira da Cunha, Procurador de Justiça, opinou pelo provimento do recurso (fls. 81-82).

É o relatório.

VOTOS

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO (PRESIDENTE E RELATOR)

EMENTA DO VOTO DE RELATOR VENCIDO: APELAÇÃO-CRIME. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL. PROVAS SUFICIENTES. CONDENAÇÃO.

Condenação. Há provas suficientes do tipo penal imputado na exordial, sendo impositiva a condenação da ré. A despeito da existência de relatos de animosidade anterior entre ré e vítima, a conduta da acusada, de chamar a ofendida de “negra vagabunda”, quando estava essa vomitando no banheiro de uma festa, configura o delito de injúria racial, disposto no artigo 140, §3º, do Código Penal.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

I. Provimento ao recurso do Ministério Público

É caso de dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, pois devidamente comprovada a infração penal disposta no artigo 140, §3º, do Código Penal.

A **existência** e a **autoria** delitiva do fato estão evidenciadas pela prova oral produzida (fl. 58, mídia acostada).

A controvérsia integrante dos autos cinge-se ao fato de ter a ré agido, ou não, com o **elemento subjetivo** do tipo penal denunciado.

A ofendida **M. D. D.** disse que estava bêbada em um baile, não recordando de muita coisa. Confirmou que foi ofendido pelas expressões de “negra vagabunda”: “*essa ai eu lembrei porque sempre é o que ela usa, ‘negra vagabunda’, sempre, sempre, sempre*”. Informou não ser a primeira vez que a acusada lhe dirige ofensas racistas. Relatou que se não estivesse bêbada, teria batido na ré. Mencionou ter se sentido ofendida com as expressões. Relatou que há 12 anos brigaram fisicamente em razão de um namorada. Destacou que a ré, embora tenha a pele mais clara, também é negra (fl. 44, mídia acostada).

A testemunha XXXXXXXXXXXX referiu que estava na festa onde ocorreram os fatos, tendo ingressado no banheiro e visto a vítima vomitando, ocasião em que a ré teria dito: “*agora eu te achei, negra vagabunda*”, tendo saído do banheiro para chamar os seguranças por acreditar que a ré iria agredir a vítima (fl. 44, mídia acostada).

A ré asseverou que a vítima possuía implicância com ela, relatando que era costumeiramente ofendida e até mesmo agredida fisicamente. Afirmou que sempre teve medo da vítima. Pontuou que a implicância da vítima era motivada pelo fato de ela acreditar que a ré olhava para o marido dela (fl. 58, mídia acostada).

A testemunha YYYYYYYY mencionou que a vítima estava no banheiro vomitando, ocasião em que a ré apareceu e disse “*agora eu te peguei negra vagabunda*” e tentou ir em direção a ofendida, tendo sido impedida pelos seguranças (fl. 58, mídia acostada).

Desta forma, a despeito da existência de prévia animosidade relatada pela ré em face da vítima, **não se trata de caso de atipicidade.**

Efetivamente, a conduta da ré – chamar a ofendida de “negra vagabunda”, enquanto estava essa vomitando no banheiro de uma festa – demonstra suficientemente o dolo no agir da acusada com a nítida intenção de ofender a honra subjetiva da vítima com expressão de cunho racial.

Nesse sentido, aliás, convém destacar orientação da Câmara:

APELAÇÃO-CRIME. AMEAÇA INJÚRIA RACIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Tendo em vista que o relato da ofendida mostrou-se firme e coerente com em todas as fases da persecução penal, há prova suficiente para sustentar a sentença condenatória. **A honra da vítima restou atingida diante das ofensas proferidas pelo acusado. Tipificado o delito de injúria qualificada, nos termos do art. 140, ficando configurado que o réu usou elementos relativos à cor da pele ou raça.** RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70069409670, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 31/08/2016)

APELAÇÃO-CRIME. INJÚRIA RACIAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PENA MANTIDA. Condenação. A existência do fato e a autoria delitiva estão suficientemente demonstradas pela narrativa da vítima, que encontra amparo no relato de duas testemunhas presenciais. A negativa do réu é isolada nos autos e não enseja possibilidade de absolvição. **O elemento subjetivo do tipo está suficientemente demonstrado pelas expressões utilizadas, bem como pelo contexto e pela maneira como foram dirigidas à**

ofendida. Assim, inexistindo qualquer causa excludente de responsabilidade penal, a manutenção da condenação é medida impositiva. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70062611819, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 23/03/2016)

APELAÇÃO-CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. INJÚRIA QUALIFICADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDIMENSIONADA E SUBSTITUÍDA. Manutenção da condenação. Existem nos autos provas indicando suficientemente a materialidade e autoria delitiva. **A vítima imputa o fato ao réu, bem como há testemunhas presenciais corroborando a hipótese acusatória, segundo a qual o réu teria realizado injúria racial por meio da expressão "negro sujo".** Pena redimensionada e substituída. A pena-base foi redimensionada para o mínimo legal, em razão da inexistência de fundamentação para a valoração negativa da moduladora da culpabilidade e foi afastada a majorante prevista no artigo 141, inciso II, do Código Penal, pois ausente requerimento na denúncia e nos memoriais finais. Embora o réu seja reincidente, viável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista as disposições do artigo 44, §3º, do Código Penal. O acusado não é reincidente específico e a condenação anterior que ostenta é por fato praticado em 2002 e não contou com violência ou grave ameaça. Ainda, a pena anteriormente aplicada consistiu em 30 dias multa. Destarte, a substituição se constitui medida socialmente recomendável. Por outro lado, não há como afastar o reconhecimento da agravante da reincidência, uma vez que já assentada a constitucionalidade do instituto pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de Repercussão Geral, conforme Recurso Extraordinário 453000. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70057426033, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 11/06/2015)

No mesmo sentido o Segundo Grupo de Câmaras Criminais:

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL. ARTIGO 140, § 3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONTENDA ENTRE AS PARTES NÃO DEMONSTRADA. EXPRESSÕES QUE VISAVAM OFENDER/HUMILHAR/ATINGIR A VÍTIMA. CONDUTA TÍPICA. DELITO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. EMBARGOS DESACOLHIDOS. UNÂNIME. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70063227193, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 10/04/2015)

Com isso, diante da existência de provas suficientes acerca da prática do crime denunciado, impõe-se a condenação da ré nos termos da denúncia.

II. Pena

A **culpabilidade**, aqui compreendida como reprovação concreta do fato, não merece valoração negativa, pois a intensidade do dolo e demais indicadores do fato não desbordam da ordinariedade de feitos da mesma natureza.

A ré não ostenta **maus antecedentes** (fls. 18-19) e a **conduta social** foi abonada pela testemunha Elizabete (fl. 58, mídia acostada). Da mesma forma, inexistem nos autos elementos que permitam a verificação acerca da orientação da **personalidade** da acusada.

Os **motivos**, aparentemente, decorreram de desentendimento prévio havido entre as partes, mas este fator não justifica a avaliação negativa da moduladora.

A **circunstâncias** devem ser avaliadas de forma negativa, na medida em que o fato foi cometido no interior de uma festa e na presença de outras pessoas.

As **consequências** não possibilitam a exasperação da pena, pois inexistem nos autos indicação de que tenham sido mais gravosas do que as inerentes ao tipo penal.

Por fim, embora haja relato de desavença nutrida entre ré e ofendida, na espécie, não há demonstração de que o **comportamento da vítima** tenha contribuído para o fato, pois as testemunhas relataram que a ofendida estava vomitando no momento em que foram realizadas as ofensas. Assim, a vetorial deve ser considerada neutra.

Desta forma, sendo negativa somente uma moduladora, **circunstâncias** do fato, fixo a pena-base em 1 ano e 2 meses de reclusão.

Registro que o aumento pela circunstância judicial desfavorável vai fixado em 2 meses, 1/6 da pena, observando o critério de 1/6 estabelecido como diretriz pelo Superior Tribunal de Justiça: *“Ademais, como bem destacou o acórdão recorrido, considerando a presença de três circunstâncias judiciais, a exasperação da pena-base na metade respeitou um dos critérios considerados idôneos por esta Corte para o estabelecimento da pena basilar acima do mínimo legal, qual seja, o de utilizar a fração de 1/6 para cada vetor valorado desfavoravelmente”*¹.

Na segunda fase de aplicação da pena, o Ministério Público não postulou o reconhecimento de nenhuma agravante (fl. 2-v., 63-65, 73-76) e não está presente nenhuma atenuante.

Por fim, inexistem nenhuma causa de aumento ou diminuição de pena, restando a **pena definitiva fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão, no regime aberto**, conforme artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal.

Por preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos

¹ (HC 367.846/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016)

moldes do artigo 44, §2º, do Código Penal, consistentes em **(i)** prestação de serviços à comunidade, com especificações definidas no juízo da execução e **(ii)** pena de multa no valor de 10 dias-multa no valor mínimo legal.

III. Dispositivo

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e condeno a ré como incurso nas sanções do artigo 140, §3º, do Código Penal, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por **(i)** prestação de serviços à comunidade, com especificações a serem definidas pelo juízo da execução e **(ii)** pena de 10 dias-multa no valor mínimo legal.

DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES (REVISOR E REDATOR)

Vênia ao Eminentíssimo Relator, estou por divergir e manter a sentença de origem por seus próprios fundamentos, ressaltando a ausência de elemento subjetivo específico exigido pelo tipo penal.

Consta do *decisum* de origem:

Diante da prova oral produzida durante a instrução processual verifico que, considerando-se o delito objeto da imputação – injúria racial -, não houve o especial fim de agir exigido pelo tipo penal e consistente na vontade de discriminar outrem em decorrência da cor, raça, religião, etc, pois neste delito não basta apenas que o agente profira palavras de cunho discriminatório, mas sim que o termo seja utilizado para humilhar, consistindo, desse modo, condição para qualificar suposta inferioridade da raça.

Por conseguinte, não está configurado, no caso presente, o delito de injúria racial, tendo a parte ré proferido insulto, com intuito de simples xingamento, advindo de má relação que as partes já possuíam antes da ocorrência.

*Foi possível extrair-se das declarações da vítima e testemunhas, bem como do interrogatório da ré, que **M. V.** já possuíam desentendimentos anteriores por outras questões de somenos importância. O xingamento referido na denúncia, além de não ter fim precípua de atingir a honra subjetiva, não trouxe consigo elemento de discriminação de raça, até por que, como pode ser constatado do CD de áudio (fl. 58), a própria denunciada se auto declara negra, o que tira todo o sentido e conteúdo de eventual ofensa racial.*

Isso demonstra ausência na vontade da parte ré do elemento subjetivo específico exigido pelo tipo penal, que é o fim sério de ofender e menosprezar a raça.

De modo que, entendo que a conduta da acusada é atípica por ausência tanto do elemento da injúria simples (atingir honra alheia), como do especial fim de agir acima referido, merecendo improcedência a denúncia.

Pois bem.

Do contexto probatório dos autos, o que se extrai é haver prévia animosidade entre ofendida e ofensora. Ambas, **M. e V.** descrevem a má relação existente entre ambas, possivelmente originada por um namorado, existindo inclusive episódio de luta corporal travada entre as duas, ocorrido há aproximadamente doze anos.

Assim, é preciso examinar o episódio que ensejou a presente lide em um contexto amplo, não se podendo isolar o xingamento proferido por Verônica e avaliar seu ânimo de menosprezar a etnia negra apenas a partir da ocasião narrada na exordial. Considero, destarte, que a animosidade evidenciada entre as partes enseja o sentimento de menosprezo de uma para com a outra, independentemente de suas características pessoais.

É certo que a expressão “negra vagabunda” pode, sim, conter tal elemento subjetivo, de desprezo e humilhação racial. Mas no caso concreto, não é o que se evidencia, restando bem esclarecido que o insulto adveio, sim, da relação de inimizade prévia mantida pelas partes, sendo o xingamento, em si, o único intuito da acusada.

E veja-se que tanto é evidenciado pelo fato de a própria ofensora ser também negra. Ora, no mínimo curioso que esta fosse utilizar expressões com fim de ofender e menosprezar a *raça* da qual também faz parte, tornando-se mais patente ainda que seu objetivo único era o de manifestar desprezo pela pessoa específica da ofendida, sua desafeto, e não pela *raça* negra em si.

Posto isso, enfim, renovada vênia ao Relator, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso.

DES. RINEZ DA TRINDADE

Com a vênia do eminente Relator, acompanho a divergência lançada pelo Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, no caso concreto.

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO - Presidente - Apelação Crime nº **XXXXXXXXXX**, Comarca de Jaguarão: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR, QUE DAVA PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONDENAVA A RÉ COMO INCURSA NAS SANÇÕES DO ARTIGO 140, §3º, DO CÓDIGO PENAL, À PENA DE 1 ANO E 2 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME ABERTO, SUBSTITUÍDA POR (I) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, COM ESPECIFICAÇÕES A SEREM DEFINIDAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO E (II) PENA DE 10 DIAS-MULTA NO VALOR MÍNIMO LEGAL. REDATOR PARA O ACÓRDÃO DES. BLATTES."

Julgador(a) de 1º Grau: MAURICIO DA ROSA AVILA