

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 154462/2016
Data de Julgamento: 21-06-2017

E M E N T A

APELAÇÃO CRIMINAL – INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CP) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – APELO DEFENSIVO. **1) PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL** – INOCORRÊNCIA – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO – IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO DE INJÚRIA RACIAL – PRECEDENTE DO STJ – **PRELIMINAR REJEITADA**. **2) MÉRITO** – 2.1) PLEITO ABSOLUTÓRIO – SUSTENTADA INEXISTÊNCIA DE PROVA E DE DOLO ESPECÍFICO – INVIABILIDADE – ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A AMPARAR A CONDENAÇÃO – *ANIMUS INJURIANDI* DEMONSTRADO NOS AUTOS – DELITO CONFIGURADO - 2.2) PLEITO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DA ATENUANTE QUANTO À IDADE DO ACUSADO NA DATA DA SENTENÇA (MAIOR DE 70 ANOS) - SÚMULA 231 DO STJ. **RECURSO DESPROVIDO, EM PARCIAL CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

1 - Considera-se imprescritível o crime de injúria racial, em

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica, eis que idêntica a base do crime de racismo, também, imprescritível (precedente do STJ);

2.1 - Descabe o pedido de absolvição se o conjunto fático-probatório aponta, com segurança, a prova da existência do delito, sua correspondente autoria e o dolo específico, conforme declarações da vítima e testemunhas que presenciaram o exato momento da consumação;

2.2 - Outrossim, incabível a redução da reprimenda, na segunda etapa dosimétrica pela atenuante da senilidade (art. 65, I do CP), em respeito à Súmula 231 do STJ.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

Egrégia Câmara,

Antônio Francisco de Souza insurge-se contra a sentença lançada às fls. 126/130, na qual foi condenado pela autoria do crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, à pena privativa de liberdade de **1 (um) ano de reclusão**, em regime inicial **aberto**, substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos, bem como, ao pagamento de **10 (dez) dias-multa**.

Nas razões recursais, pugna, **preliminarmente**, pelo reconhecimento da **prescrição** da pretensão punitiva do Estado, declarando-se extinta a punibilidade do apelante.

No **mérito**, requer a **absolvição**, sob o argumento de inexistência do elemento subjetivo do tipo penal, e insuficiência de prova para embasar a sentença condenatória; subsidiariamente, almeja a **reforma da dosimetria penal**, a fim de que lhe seja reconhecida a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CP, eis, que o apelante já era **maior de setenta anos** de idade, na data da sentença (fls. 153/162).

Contrarrazões pelo **reconhecimento da prescrição** na modalidade retroativa, com a declaração de extinção da punibilidade do apelante; no mérito, pelo **desprovimento** do apelo (fls. 163/168).

Igualmente, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, é **pela extinção da punibilidade**, diante da prescrição da pretensão punitiva, e, no mérito, pelo **desprovimento** do recurso (fls. 173/183), oferecendo o seguinte sumário:

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

“**SÍNTESE MINISTERIAL: “Artigo 140, §3º do Código Penal:** Preliminar: Extinção da punibilidade pela prescrição na modalidade retroativa do delito de injúria racial – Exaurimento do lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia e publicação da sentença com incidência do artigo 115 do Código Penal – Pela declaração da extinção da punibilidade em decorrência da prescrição retroativa – Absolvição – Impossibilidade – Provas seguras da materialidade e autoria delitiva – Redução da pena no máximo – Impossibilidade – Pena base não pode ser fixada aquém do mínimo legal – Súmula 231 do STJ. **Pelo acolhimento da preliminar de extinção da punibilidade por prescrição na modalidade retroativa e, no mérito pelo improvimento do recurso.”**

É o relatório.

Cuiabá, 6 de junho de 2017.

Rondon Bassil Dower Filho
Relator

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. DOMINGOS SÁVIO DE BARROS ARRUDA

Ratifico o parecer escrito.

V O T O (PRELIMINAR - DE PRESCRIÇÃO)

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

(RELATOR)

Egrégia Câmara,

Conforme relatado, o apelante fora condenado pelo **crime de injúria racial** à pena de **1 (um) ano de reclusão**, em regime inicial **aberto**, substituída

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

por 1 (uma) pena restritiva de direitos, bem como, ao pagamento de **10 (dez) dias-multa**.

Nos termos do art. 110, § 1º, do CP, a prescrição retroativa é regulada pela pena *in concreto*, reclama trânsito em julgado para a acusação e encontra na data do fato (caso o crime tenha ocorrido antes do advento da Lei nº. 12.234/2010), no recebimento da denúncia e na publicação da sentença penal condenatória, seus principais marcos interruptivos.

Contudo, após estudo do caso e fazendo uma avaliação sistemática do ordenamento jurídico-penal, entendo que deve ser aplicado ao caso, **precedente** da Sexta Turma do STJ, **Agravo Regimental no AREsp 686.965/DF**, em que, por **unanimidade**, se manteve a **imprescritibilidade do crime de injúria racial** reconhecida em sede de decisão monocrática, cuja ementa transcrevo:

“[...] 4. Não cabe, na via do recurso especial, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal. **De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci, com o advento da Lei n. 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.** [...] (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015). Destaquei.

Na ocasião, o Ministro Relator analisou com afincos o art. 140, § 3º, do CP (crime de *injúria racial*) e a Lei n.º 7.716/89 (que *define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor*), concluindo pela **cláusula de imprescritibilidade do crime de injúria racial**, sob o argumento de que tal delito também configura “preconceito de cor”, mormente **porque o rol dos crimes previstos na Lei n.º 7.716/89 não seria taxativo**; outrossim, citou as lições dos professores *Celso Lafer* e *Guilherme de Souza Nucci*.

De fato, *Guilherme de Souza Nucci* adota essa linha de raciocínio, com base no conceito de *racismo* construído pelo STF no HC 82.424/RS

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

(“Caso Ellwanger”). Nesse precedente-paradigma, diante da imprecisão que o termo *raça* pode significar, o STF considerou *racismo* como qualquer atitude antissemita, diante da prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

Assim sendo, referido doutrinador aduz que a Lei n.º 7.716/89 estabelece vários tipos penais decorrentes de preconceitos de raça e de cor, em um rol meramente **exemplificativo**; outrossim, sustenta que “*com o advento da Lei 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão*”. (in Código Penal Comentado, 16ª edição, pp. 829-830).

Além disso, o Ministro *Luís Roberto Barroso*, recentemente, negou seguimento ao Recurso Extraordinário com Agravo 983.531-DF – interposto pela Defesa que insistia no reconhecimento da prescrição da injúria racial–, ressaltando que a análise da legislação infraconstitucional realizada pelo STJ – no precedente aplicado ao caso em apreço – foi profunda e, assim, deveria ser prestigiada. Transcreve-se a ementa do referido *decisum*:

“DECISÃO: Ementa: Recurso Extraordinário com Agravo. **Crime de Injúria Racial. Imprescritibilidade. Matéria Infraconstitucional Amplamente Analisada na Origem.** Negativa de Seguimento. 1. Os fatos foram detida e profundamente apreciados nas instâncias ordinárias. 2. **Impossibilidade de se rediscutir a matéria sem revolver os fatos para que se chegue a conclusão diversa da encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça.** 3. **Por outro lado, a questão referente à imprescritibilidade é insuscetível de reapreciação por se tratar de matéria infraconstitucional, objeto de profunda análise pelo Superior Tribunal de Justiça. (...)**”. (ARE 983531, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20/03/2017 PUBLIC 21/03/2017). Destaquei.

Desta feita, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo *racismo* é a dignidade da pessoa humana, proibindo-se todo comportamento degradante e atitudes

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

preconceituosas e segregacionistas, tratando-se, portanto, de um *gênero*; a *injúria racial*, nada mais é, do que uma forma de se praticar o racismo, ou seja, *espécie* do *gênero*, que visa proteger a honra subjetiva e a imagem da pessoa, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, partindo dessas premissas, especialmente o termo de *racismo* adotado pelo STF, considero o crime pelo qual o apelante fora condenado – **injúria racial – imprescritível.**

Com essas considerações, **REJEITO** a prefacial aventada.

V O T O (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO
(RELATOR)

Egrégia Câmara,

Segundo consta dos autos, no mês de março de 2013, no estabelecimento comercial denominado “Auto Posto Cidade”, em Nova Canaã do Norte-MT., o apelante **Antônio Francisco de Souza** injuriou *José Carlos dos Santos*, ofendendo-lhe a dignidade, utilizando-se de elementos referentes à raça, cor ou etnia.

De acordo com a tese acusatória, na data dos fatos, o apelante ingressou no estabelecimento comercial para abastecer seu veículo e, na sequência, ofendeu a vítima *José Carlos dos Santos*, que trabalha como frentista, chamando-o de “preto” e perguntando a todos os demais funcionários do local “como vocês conseguem trabalhar todos os dias olhando para a cara de um preto como esse?!”, referindo-se à vítima.

Diante de tais circunstâncias, o apelante foi denunciado e, após o fim da instrução processual, a magistrada de primeiro grau condenou-o pela autoria do crime de injúria racial (CP, art. 140, § 3º), à pena de **1 (um) ano de reclusão**, em regime

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

inicial **aberto**, substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos, bem como, ao pagamento de **10 (dez) dias-multa**.

Eis, o breve relato dos fatos; passo à análise do pleito defensivo.

I - Da pretendida absolvição

Não obstante os argumentos da defesa, a sentença atacada não merece reforma, como se verá; de fato, a **existência do crime** foi comprovada pelo teor do Boletim de Ocorrência (fls. 11/13), Termo de Representação Criminal (fl. 14), bem como, pela prova oral produzida durante o Inquérito Policial (fls. 15/17) e a Ação Penal (CD-R de fl. 107), de modo, a demonstrar que o fato narrado na denúncia realmente aconteceu.

A **autoria delitiva**, da mesma forma, é inconteste; em seu interrogatório judicial, o apelante admitiu que chamou a vítima de “preto”, bem como, que teria indagado aos demais funcionários como conseguiam trabalhar olhando para um “preto” daquele. Contudo, explicou que era uma “brincadeira” e que não tinha a intenção de ofender a vítima (CD-R de fl. 107).

A vítima, *José Carlos dos Santos*, na fase judicial, disse que era funcionário do posto de combustível e se sentiu muito ofendido pelas declarações do apelante, inclusive, demorou certo tempo para registrar o boletim de ocorrência porque ficou "desnortado" com a situação; ressaltou, também, que a intenção do apelante era de humilhá-lo, e não uma "brincadeira" (CD-R de fl. 107).

Renata Narcizo de Almeida e Marcos Ferreira Silva, testemunhas presenciais, afirmaram, em Juízo, que ficaram sem reação após o apelante chamar a vítima de "preto", e que, de fato, a vítima se sentiu ofendida, tanto, que registrou a ocorrência. (CD-R de fl. 107).

Luiz das Graças de Medeiros, em Juízo, proprietário do posto de combustível, disse que o apelante, após tomar ciência do registro de ocorrência na Delegacia de Polícia, procurou-o, e, então, fizeram uma reunião no escritório da

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

empresa, oportunidade, em que o apelante pediu desculpas para a vítima e esta teria aceitado. (CD-R de fl. 107).

Diante da narrativa das testemunhas e da palavra da vítima, constata-se que o crime de injúria racial, tipificado no art. 140, § 3º, do CP, se consumou, eis, que o apelante ofendeu a honra subjetiva da vítima, chamando-a de “*preto*” no local de trabalho desta, bem como, dirigindo-se aos presentes, expôs seu inconformismo com a presença da vítima dizendo o seguinte: “*não sei como vocês conseguem trabalhar todos os dias olhando para um preto desse*”; assim, não há se falar em absolvição por falta de provas.

Nesse sentido, essa egrégia Corte de Justiça já decidiu:

“(...) O crime de injúria racial foi devidamente comprovado pela declaração do ofendido, corroborada pelo depoimento da testemunha, porquanto o apelante ofendeu a sua honra subjetiva, fazendo uso de elementos próprios à sua raça e cor, ao chamá-lo de “negro sem vergonha”, “seu bandido” “vou te dar um tiro na sua cara”, “macaco” “quatá” “filho duma égua”.

Vale dizer, a palavra da vítima, em delito que não deixa vestígios e é cometido sem a presença de testemunhas, assume enorme valor probatório, especialmente nas hipóteses em que se apresenta coerente e harmônica com as demais provas produzidas nos autos, bem como quando não há qualquer indício de que ela busca incriminar injustificadamente o réu por prévia animosidade ou outro sentimento reprovável. (...) (Ap 122574/2016, DES. GILBERTO GIRALDELLI, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 30/11/2016, Publicado no DJE 12/12/2016). Destaquei.

Além disso, diferentemente da argumentação defensiva, a conotação de “brincadeira” (*animus jocandi*) não ficou evidenciada nos autos; com efeito, as testemunhas presenciais disseram ter ficado **sem reação** após as declarações do apelante, e que ele não conhecia a vítima, razão pela qual, foi perceptível o constrangimento, e a ofensa racial.

Por sua vez, a vítima, desde o início, deixou claro que estava

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

silenciosamente ofendida, humilhada diante de outros funcionários, inclusive, tendo confidenciado que teria chorado em razão da ofensa.

Assim sendo, não se trata de coibir uma “brincadeira”, mas, de reprimir a prática de odioso um crime, de modo, a proibir que sejam proferidas palavras ofensivas que, nitidamente, evidenciam o dolo de injuriar, de desprestigiar, de desonrar, de desdenhar, diminuir simplesmente em face da raça, etnia ou cor de determinada pessoa.

Noutra vertente, eventual pedido de desculpas formulado à vítima pelo apelante **não** tem o condão de afastar a responsabilização penal do agente, diante da impossibilidade de retratação no crime de injúria, consoante expressa previsão legal do art. 143 do CP.

Nesse sentido, colaciona-se excerto de julgado desse e. Sodalício:

“(…) **RETRATAÇÃO (ART. 143-CP) – CRIME DE INJÚRIA QUE NÃO ADMITE RETRATAÇÃO – (...) É cediço na doutrina e jurisprudência que a retratação não é cabível para o crime de injúria**, além disso, para a admissão do mencionado instituto para o crime de calúnia, cuja incidência do preceito na ação pública condicionada ainda encontra divergência na doutrina e na jurisprudência, faz-se necessário que o ofensor desdiga plenamente o fato desairoso, o que em princípio não ocorreu no presente caso, afastando-se, com isso, a aplicação do disposto no art. 143 do CP. (HC 6465/2014, DES. GILBERTO GIRALDELLI, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 19/03/2014, Publicado no DJE 26/03/2014). Destaquei.

Desse modo, estando devidamente comprovado que o apelante, utilizando-se de termo pejorativo em decorrência da cor da pele, atingiu a honra subjetiva da vítima, está caracterizado o tipo previsto no art. 140, § 3º, do CP, não sendo viável a “absolvição” por inexistência de dolo específico, como pretende a defesa.

II – Da dosimetria penal.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

No que se refere à dosimetria penal, anoto que a pena basilar foi fixada em seu mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão, pelo juízo de primeiro grau.

Na segunda fase, embora não reconhecida a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CP, eis que, o apelante, na data da sentença, contava com mais de setenta anos de idade, tal circunstância, não possui o condão de reduzir a pena basilar fixada, em atenção ao teor da Súmula 231 do STJ.

Na última fase dosimétrica, a pena permaneceu inalterada, à míngua da presença de causas de aumento ou diminuição.

O regime inicial de cumprimento da pena foi fixado no inicial, aberto.

A sanção privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, inexistindo qualquer alteração a ser realizada nesta oportunidade.

Diante do exposto, em **parcial consonância** com o parecer ministerial, **rejeito** a prefacial aventada, e, no mérito, **nego provimento** ao recurso da defesa.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 154462/2016 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
CANAÃ DO NORTE
RELATOR: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (Relator), DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (1º Vogal) e DES. PEDRO SAKAMOTO (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, REJEITOU A PRELIMINAR, E NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.**

Cuiabá, 21 de junho de 2017.

DESEMBARGADOR RONDON BASSIL DOWER FILHO - RELATOR