

RACISMO - OFENSA À HONRA - INJÚRIA QUALIFICADA - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - EMENDATIO LIBELLI - ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - AÇÃO PENAL PRIVADA - AUSÊNCIA DE QUEIXA - NULIDADE DO PROCESSO - DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

- Tendo o réu proferido ofensas alusivas à cor da pele da vítima, dirigidas a ela própria e não a um grupo social, pratica injúria qualificada e não atos de discriminação, impondo-se a desclassificação para o crime do art. 140, § 3º, do Código Penal.

- Tratando o delito praticado de crime de ação penal privada, e ausente condição de procedibilidade, deve ser declarada a nulidade de todo o processado, com a conseqüente extinção da punibilidade pela decadência do direito de oferecimento da queixa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0686.01.030756-5/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Julian Pereira do Amador - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, DECRETAR EXTINTA A PUNIBILIDADE.

Belo Horizonte, 04 de agosto de 2005. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na 2ª Vara Criminal da Comarca de Teófilo Otoni, Julian Pereira do Amador, já qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do art. 20 da Lei

7.716/89, apenado com 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, tendo a pena corporal substituída por restritiva de direitos, consubstanciada em limitação de fim de semana, na forma especificada na sentença, tudo porque, segundo a denúncia: “No dia 07 de julho de 2001, na rua Nair Soares, nº 206, no Bairro Tabajara, nesta cidade, o denunciado agrediu a vítima Nilson Pereira Rodrigues, com palavras preconceituosas em relação à cor, que denotam crime de racismo”.

Consta que a vítima estava no endereço supracitado, onde trabalhava como ajudante de pedreiro, quando o denunciado passou em frente (*sic*) ao local e lhe agrediu com palavras, tais como: “negro tem é que sofrer”, “preto nasceu para ser escravo”, dizendo também que o serviço que ele estava prestando só poderia ser realizado por preto, e que todos no bairro eram malandros e que a vítima era mais um (*sic*).

Irresignado, apela, pretendendo sua absolvição, ao fundamento de que o fato narrado não constitui crime, tudo com base no teor da prova coligida.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria abraçam as conclusões da sentença.

No essencial, é o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

A discriminação e o preconceito não são temas novos em nosso ordenamento e na realidade brasileira.

O Direito pátrio, ao longo deste século, teceu uma crescente e salutar evolução, no que diz respeito à proteção das minorias e do ser humano, para integrá-los na sociedade e banir o preconceito e a discriminação, seja qual for, conquanto a questão não seja apenas jurídica, senão e principalmente econômica, social, educacional e de formação.

As Constituições republicanas, desde a primeira, de 1891, vêm-se pautando pela igual-

dade de direitos e proibição de qualquer discriminação religiosa, racial ou de outra ordem. A Lei Magna de 1967 e a Emenda de 1969, embora frutos da ditadura, não só mantiveram o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, como inauguraram a constitucionalização do crime de preconceito de raça.

Já a Constituição Cidadã de 1988, por sua vez, distinguiu esse crime com sede própria, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, no Título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, prevendo que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, cabendo sua definição à lei.

A nível infraconstitucional, o primeiro diploma legal sobre o assunto data de 1951. Trata-se da Lei Afonso Arinos, que, de modo tímido e de efeitos questionáveis, ante as reduzidas penas, incluiu entre as contravenções os atos resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Hodiernamente, vigora a Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, com as alterações da Lei 9.459/97, já caracterizando o racismo como crime.

Preconceito e discriminação não se confundem. O primeiro é um sentimento, e mesmo uma atitude em relação a uma raça ou a um povo, decorrente da internalização de crenças racistas, e a discriminação é a sua manifestação, o ato ou efeito de discriminar, separar, segregar.

Por outro lado, é certo que o preconceito de raça não se confunde com o de cor, pois aquele é mais amplo do que este. No entanto, em se tratando da raça negra, cuja característica principal é a cor da pele, tanto faz reportar-se a um ou a outro.

Com relação às figuras previstas no art. 20, *caput*, da Lei 7.716/89, tem-se que praticar o crime é realizá-lo, por si mesmo. O próprio agente o comete diretamente. Induzir é persuadir, aconselhar, argumentar; pressupõe a iniciativa à prática. Incitar é instigar, provocar, enfim, excitar a prática do crime.

Note-se que em todas as figuras se trata de crime formal, que independe do resultado ou da consequência, conforme lições de Basileu Garcia (*Instituições de Direito Penal*, Max Limonad, 1954, v. 1, T. I e II) e de Paulo José da Costa Júnior (*Comentários ao Código Penal*, Saraiva, 1996).

No presente caso, verifica-se que, embora a vítima não tenha sido ouvida em Juízo, a mesma encaminhou a declaração de f. 06/07 e a representação de f. 08, sendo que as testemunhas ouvidas às f. 47 e 48 confirmam o inteiro teor da prova indiciária, restando demonstrada a autoria delituosa e a veracidade dos fatos narrados na exordial acusatória.

O próprio réu não nega ter chamado a vítima de “escravo”, embora alegue possuir com ela amizade que justifica essa atitude, o que não restou demonstrado nos autos.

Cumpra, agora, apenas examinar a tipicidade, para fins de averiguação sobre se a conduta praticada não se amolda à figura da injúria qualificada, prevista no § 3º do art. 140 do CP, trazida pela Lei 9.459/97.

Acerca do tipo penal da injúria racial, ensina Guilherme de Souza Nucci, *in Código Penal Comentado*, 4. ed., RT, p. 471:

...Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo “judeu é corrupto” ou que “negros são desonestos”), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, quem simplesmente dirigir a terceiro palavras referentes a “raça”, “cor”, “etnia”, “religião” ou “origem”, com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou qualificada.

E, ainda, vale conferir o entendimento jurisprudencial acerca da matéria:

A utilização de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no §3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou de cor (RT 752/594).

Tem-se, assim, que a conduta praticada pelo apelante se amolda mais claramente ao crime descrito no art. 140, § 3º, do CP, eis que proferiu palavras de cunho racista visando ofender a vítima em especial, e não a coletividade das pessoas de pele negra, sem praticar qualquer ato de segregação.

Não há qualquer obstáculo à desclassificação operada, inexistindo óbice para a aplicação do art. 383 do CPP em segunda instância, eis que a denúncia descreve precisamente os fatos descritos no novo tipo penal.

Como o crime do art. 140, § 3º, do CP é de ação privada, a teor do art. 145 do mesmo diploma, exige como condição de procedibilidade a queixa-crime, ausente no presente caso, já decorrido o prazo decadencial para seu oferecimento, sendo nula a ação penal, na sua totalidade, restando extinta a punibilidade do apelante em virtude da decadência.

Do exposto, dou provimento ao recurso, para desclassificar a conduta praticada por Julian Pereira do Amador para o crime do art. 140, § 3º, do CP e, em consequência, declarar a nulidade da totalidade da ação penal por ausência da necessária condição de procedibilidade, julgando extinta a punibilidade do apelante, nos termos do art. 107, IV, do CP.

Custas, de lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *José Antonino Baía Borges* e *Hyparco Immesi*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE.

-:-:-