

ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 17/12/2015, Publicado no DJE: 25/01/2016. Pág.: 165)

Não havendo outras questões conhecíveis por dever de ofício e sendo certo que o feito teve tramitação válida e regular, observando-se o contraditório e a ampla defesa durante todo seu curso, avanço sobre o mérito da causa.

II.2 Mérito

Trata-se de ação penal pública incondicionada na qual o Ministério Público imputa à acusada a prática do crime descrito no art. 140, § 3º c/c art. 141, inciso III, ambos do Código Penal.

Diante de tal pretensão passo ao cotejo dos fatos que subsidiam a acusação com o material probatório acostado aos autos no escopo de identificar a existência ou não de responsabilidade penal.

Neste norte, a materialidade delitativa, vale dizer, a existência material de fato criminoso, está demonstrada pelos depoimentos colhidos durante a investigação das pessoas de GERALDO ANTONIO DINIZ VALE JUNIOR e

da vítima [REDACTED]. O primeiro prestou informações de que no momento em que se deram os fatos estava no supermercado em um caixa próximo; a segunda, vítima, relatou o ocorrido minudenciando as ofensas que disse ter recebido. (fls. 14/17). No mesmo sentido se firmaram a oitiva das pessoas de CARLOS FREDERICO SCHANABEL FRAGOSO, CLAUDIENE PINTO CORREIA (fls. 25 e seguintes).

De outro lado, a autoria também pode ser atribuída à denunciada, [REDACTED] na medida em que, muito embora tenha negado qualquer verbalização injuriosa, disse que de fato utilizou as palavras "cabelo toin-oin-oin" no contexto episódico.

A vítima [REDACTED] por sua vez, disse, em depoimento gravado em áudio e vídeo (fls. 127), em linhas gerais, que se recorda dos fatos; que estava trabalhando no supermercado e já no horário de término de seu expediente tentou por mais de uma vez inserir a plaqueta "caixa fechado" sem êxito na medida em que inobstante a placa, clientes chegavam para serem atendidos eis que o supermercado estava cheio naquele dia; que por último chegou a Dona [REDACTED] que foi informada que não seria atendida em razão do fechamento do caixa; disse que após avisar [REDACTED] de que não iria atendê-la, chegaram outros clientes, gestantes e idosos e pediram para ser atendidos; que como o caixa que exercia suas funções era de prioridades resolveu abrir as exceções para os idosos e gestantes; que nisso, a Dona [REDACTED] se dirigiu a ela e aos gritos ordenava que deveria ser atendida; que adicionalmente [REDACTED] falou do cabelo e da cor da vítima; que [REDACTED] utilizou as expressões "essa preta do cabelo toin oin oin"; Que ainda que argumentasse a Sra. [REDACTED] continuava a gritar; que então correu ao banheiro para chorar eis que a situação lhe constrangeu; que no caminho um cliente lhe abordou e disse para não deixar isso daquela forma pois havia sido chamada de "preta"; que se sentiu ofendida com o uso dessas expressões tanto que nunca mais usou o cabelo solto para não passar mais por esta situação; que não retrucou as agressões verbais; que se enxerga como parda; que acredita que no dia havia mais de 50 pessoas em torno do lugar onde se deram os fatos; que é o primeiro episódio dessa natureza.

A testemunha compromissada GERALDO ANTONIO, disse que se recordava dos fatos. No que importa, afirmo que no dia estava com sua esposa e de fato ocorreu a questão do fechamento do caixa. Que viu a denunciada [REDACTED] indignada com a situação e que, de fato, ela se apostou na fila proferindo a seguinte expressão "tá se achando" "cabelo toin oin oin"; que se recorda que a utilização da expressão indignou as pessoas que estavam ao lado e que, inobstante a isto, a denunciada [REDACTED] retrucou "não sei porque vocês estão achando ruim, ela é mesmo preta do cabelo toin-oin-oin"; que se dirigiu com a vítima [REDACTED] até a polícia para o registro da ocorrência.

CARLOS FREDERICO, informante, disse que esteve presente nos fatos. Não se afastou do episódio prévio relatado pela vítima e pela outra testemunha quanto ao fechamento do caixa que gerou a indignação da ré [REDACTED]. Disse, em linhas gerais, que não percebeu qualquer menção injuriosa de cunho racial, somente a expressão "cabelo toin-oin-oin" e alusão a roupa preta que utilizava a vítima. Percebeu o episódio como algo comum e banal, comum ao dia-a-dia de supermercado. Disse que não viu em nenhum momento a testemunha Geraldo no local dos fatos.

CLAUDILENE PINTO, testemunha compromissada, afirmou que se recorda dos fatos e estava como supervisora. Que sucedeu a vítima no caixa do supermercado; que viu saindo [REDACTED] chorando enquanto a cliente ficava com o dedo apontando pra ela fazendo alusão à cor da pele e a todo tempo falando de cabelo toin-oin-oin; que ouviu a cliente dizendo para a vítima "olha a cor da sua pele, olha para você"; que percebeu as palavras da cliente como palavras ofensivas, como xingamento; que no local haviam cerca de 15 pessoas; que a Sra. [REDACTED] estava sozinha; que o Sr. Geraldo era o cliente que estava imediatamente atrás de [REDACTED] em companhia de sua mulher gestante.

Vê-se, pois, que não há dúvidas que no dia, local e horários mencionados, a Sra. [REDACTED], após inconformar-se com a atitude da vítima [REDACTED] em querer fechar o caixa do supermercado que operava, a retalhou utilizando a expressão "cabelo toin-oin-oin". Nota-se, também, que após ser chamada atenção pelos demais clientes que ali estavam utilizou não só a expressão "cabelo toin-oin-oin" como também "preta" referindo-se a cor da pele da vítima.

As testemunhas compromissadas GERALDO e CLAUDILENE foram firmes no sentido de perceberem

expressão injuriosa de cunho racial.

Noutro prumo, a versão dada pelo informante, não compromissado, CARLOS FREDERICO, no sentido de que não notou qualquer verbalização injuriosa racial e que ainda não notou GERALDO no local, não convence. A uma porque não só a vítima como a testemunha CLAUDILENE manifestaram a existênci

a de uma situação vexatória impingida a [REDACTED]. A duas porque, igualmente, vítima e CLAUDILENE confirmaram que no local GERALDO fez-se presente.

Extraí-se do contexto fático, ainda, que não só foram utilizadas expressões injuriosas como tal verbalização se deu em local com ao menos 15 pessoas.

Tenho, pois, como verdadeiros os fatos articulados na denúncia.

Passo ao juízo de tipicidade, vale dizer, adequação do fato à norma.

Neste norte, faz-se necessário, em um primeiro aporte, mencionar que o Estado Brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo DECRETO Nº 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969.

Nele, o Estado Brasileiro, diante do incontestável cenário de segregação racial presente nas Nações do Mundo, comprometeu-se perante a Ordem Jurídica Internacional, a combater posturas impregnadas de conteúdo discriminatório de natureza racial. Neste particular, vale transcrever o art. 2º da Convenção: Os Estados Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem tardar uma política de eliminação da discriminação racial em todas as suas formas e de promoção de entendimento entre todas as raças e para esse fim:

a) Cada Estado parte compromete-se a efetuar nenhum ato ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições e fazer com que todas as autoridades públicas nacionais ou locais, se conformem com esta obrigação;

b) Cada Estado Parte compromete-se a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por uma pessoa ou uma organização qualquer;

c) Cada Estado Parte deverá tomar as medidas eficazes, a fim de rever as políticas governamentais nacionais e locais e para modificar, ab-rogar ou anular qualquer disposição regulamentar que tenha como objetivo criar a discriminação ou perpetrá-la onde já existir;

d) Cada Estado Parte deverá, por todos os meios apropriados, inclusive se as circunstâncias o exigirem, as medidas legislativas, proibir e por fim, a discriminação racial praticadas por pessoa, por grupo ou das organizações;

e) Cada Estado Parte compromete-se a favorecer, quando for o caso as organizações e movimentos multi-raciais e outros meios próprios a eliminar as barreiras entre as raças e a desdecorajar o que tende a fortalecer a divisão racial.

2) Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas.

O Poder Judiciário como Instituição de Poder da República Brasileira não pode se furtar em atender aos preceitos que o Brasil convencionou internacionalmente e comprometeu-se com o objetivo. Isto porque é no Poder Judiciário que se desembocam situações fáticas que violam Direitos Humanos.

Este intróito serve como motriz para afastar qualquer tese defensiva no sentido de que o episódio ocorrido, vale dizer, a utilização da expressão "cabelo toin-oin-oin" seja algo banal ou comum como quis apontar a denunciada e o informante. Em verdade, ao contrário de ser um episódio banal, é fruto de séculos de discriminação e segregação.

A utilização da expressão "cabelo toin-oin-oin" para expressar inconformismo com a situação da fila do supermercado não pode ser considerado como uma simples descrição de características físicas como sugeriu a defesa técnica para sustentar a inexistência de dolo injurioso e a própria ré.

A situação de anormalidade traz a lume a forma com a denunciada lida quando colocada em embate de interesses. A indignação poderia ser retrucada com uma série de outros xingamentos que não vem ao caso minudenciar, no entanto, preferiu a denunciada valer-se da expressão "cabelo toin-oin-oin" ressaltando característica própria das pessoas humanas de pele negra. Não fosse só isto, a própria vítima, e duas testemunhas disseram que a denunciada verbalizou a expressão "preta" ou "preta mesmo" o que revela não só a situação injuriosa como também o dolo vexatório.

O constrangimento da vítima é indúvidoso na medida em que todos os relatos deram conta de que ela

saiu do caixa do supermercado que estava operando para chorar. Em seu depoimento a vítima noticiou que tal episódio, ainda, que constrangeu a utilizar o cabelo solto. Não tenho dúvidas, ademais, que os xingamentos foram proferidos diante da presença de uma série de pessoas. Ao sentir do juízo, a discrepância entre 15 pessoas (informada por CLAUDILENE) e 50 pessoas (informado por GERALDO) não descaracteriza a ver

balização perante muitas pessoas.

Veja que, se o tipo penal tutela a honra subjetiva, a penalização da conduta que se dirige exclusivamente a uma pessoa sem expectadores, não agride o bem jurídico da mesma forma que a honra subjetiva violada perante vários expectadores. É neste viés, que (re)afirmar-se que, sim, a injúria se deu perante várias pessoas.

Veja, a propósito, que a posição tomada por este juízo é a mesma que o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios já adotou em situação semelhante; eis a emenda do julgado: PENAL E PROCESSUAL. INJÚRIA QUALIFICADA POR CONOTAÇÃO RACIAL, PROFERIDA DIANTE DE VÁRIAS PESSOAS. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. PRETENSÃO A SUBSTITUIR A PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROCEDÊNCIA. RÉ REINCIDENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 Ré condenada por infringir o artigo 140, § 3º, combinado com 141, inciso III, do Código Penal, porque, depois de discutir dentro de um quiosque intensamente movimentado da Granja do Torto com outro frequentador do local, que lançou cerveja no seu rosto, foi reclamar com a dona do bar, perguntando se não iria repreender o agressor. Ante a omissão desta, passou a destratar-la proferindo palavras como "negra fedida", "cabelo pixaim" e "preta safada".

2 Ofensas proferidas em tal contexto, nada obstante a exaltação de ânimo, não elidem o animus injuriandi, evidenciado o propósito de humilhar e ofender a autoestima da vítima em razão da cor de sua pele, configurando a injúria qualificada baseada em preconceito racial.

3 A reincidência justifica o regime inicial semiaberto, afastando ainda a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, por não se mostrar socialmente adequada, ante as necessidades de retribuição e prevenção do delito. 4 Apelação desprovida. (Acórdão n.817883, 20130111433380APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 04/09/2014, Publicado no DJE: 11/09/2014. Pág.: 163)

Não deflui dos autos que a parte ré tenha agido acobertada por qualquer excludente de ilicitude e/ou culpabilidade.

Com essas considerações, não tenho dúvidas que [REDACTED] incorreu no art. 140, § 3º, combinado com 141, inciso III, do Código Penal, devendo responder pelas penas ali previstas. É o que passo a fazer.

II.3 DAS PENAS.

Atento as prescrições do art. 59 e 68 do Código Penal bem como ao princípio da individualização da pena passo a fixar a pena consoante critério trifásico.

Na primeira fase, lugar de análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, faço a seguinte avaliação: (i) a culpabilidade não desfavorece a ré, na medida em que o nível de reprovação de sua conduta não desborda os lindes de pena do tipo; (ii) os antecedentes também não desfavorecem a ré eis que sua folha de antecedentes não demonstra registro que possam ser considerados negativos; (iii) a personalidade também não pode desfavorecer na medida em que não existem provas técnicas que possa valorá-la de forma negativa; (iv) a conduta social não é desfavorável eis que nada nos autos tem o condão de desaboná-la; (v) os motivos que motivaram o crime são fúteis, na medida em que diante do mero inconformismo em não ser atendida a ré, tendo inúmeros outros meios para buscar uma solução, resolveu de agredir verbalmente a vítima com ofensas de conotação racial, sendo pois negativos; (vi) as circunstâncias não são negativas nesta fase eis que, a fora a verbalização perante uma série de expectadores cuja apreciação se dará na terceira fase da pena, nenhuma outra desbordou os lindes do tipo; (vii) as consequências do crime são desfavoráveis porquanto a vítima manifestou perante o juízo que após o episódio não mais teve coragem de utilizar seu cabelo solto, aflorando graves consequências psicológicas portanto; (viii) o comportamento da vítima é desinfluyente não deve ser valorado negativamente. Neste quadro de ponderações, considerando a existência de duas circunstâncias desfavoráveis fixo a pena-base em 1(um) ano e 6(seis) meses de reclusão e 90 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, lugar de análise das causas de atenuação e agravamento de pena, verifico que por inexistirem circunstâncias desta natureza a pena-base deve ficar provisoriamente estabelecida.

Enfim, na terceira fase, por militar a causa de aumento prevista no art. 141, III do Código Penal recrudescço a pena de modo a torná-la definitivamente fixada em 2(dois) anos de reclusão e 120(cento e vinte) dias-multa que fixo à razão de 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Elejo, na forma do art. 33, §2º, "c" do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena como sendo o aberto.

Na forma do art. 44 do Código Penal, uma vez que presente os requisitos, CONVERTO a pena de reclusão em duas restritivas de direito a serem pomenorizadas pelo juízo da execução.

A ré respondeu ao processo em liberdade e assim poderá permanecer eis que inalteradas as circunstâncias

as fáticas e jurídicas.

III - DISPOSITIVO

Na confluência do exposto com tudo que mais consta dos autos JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR [REDACTED] à pena de 2(dois) anos de reclusão e 120(cento e vinte) dias-multa que fixo à razão de 1/30 avos do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, combinado com 141, inciso III, do Código Penal, pena privativa de liberdade CONVERTIDA em duas restritivas de direito a serem pormenorizadas pelo juízo da execução e cujo descumprimento importará no restabelecimento daquela. Condeno a ré, com base no art. 387, IV do Código de Processo Penal ao pagamento do valor mínimo para reparação dos danos advindos da ofensa que sofreu que arbitro em R\$5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora pelos índices oficiais a partir da publicação da presente sentença.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários de advogados que deverão ser pagos ao NPJ/UDF no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) eis que não sendo hipossuficiente usufruiu do serviço direcionado a pessoas pobres, o que não é o caso da ré.

Operado o trânsito em julgado e, em sendo mantida a condenação, adote a serventia as seguintes providências:

- 1) Proceda-se a comunicações para fins de registro de antecedentes criminais;
 - 2) Oficie-se a Justiça Eleitoral para fins do art. 15, III da Constituição Federal;
 - 3) Expeça-se a Carta de Execução de Sentença;
 - 4) Recolham-se os valores atribuídos a título de pena de multa.
- Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.

Brasília - DF, quinta-feira, 03/03/2016 às 18h49.

Newton Mendes de Aragão Filho
Juiz de Direito Substituto