



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
15ª VARA CRIMINAL
RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0037007-17.2016.8.26.0050**
 Classe – Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Injúria**
 Documento de Origem: **Inquérito Policial - 285/2016 - 3º Distrito Policial - Santa Ifigênia**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **DIOGO HENRIQUE BRITO CORTE ALENCAR**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **PALOMA MOREIRA DE ASSIS CARVALHO**

Vistos.

O representante do Ministério Público ingressou em juízo pedindo a condenação de **DIOGO HENRIQUE BRITO CORTE ALENCAR** já qualificado nos autos, como incurso no topo do artigo 20, *caput* da Lei nº 7.716/1989 afirmando que em 13 de março de 2015, através do aplicativo de mensagens *WhatsApp*, incitou a discriminação de raça e cor.

Segundo se apurou no inquérito policial que embasou a denúncia, o acusado, à época aluno universitário, era conhecido por proferir comentários racistas, homofóbicos e xenófobos em sala de aula. No dia dos fatos, em um grupo de mensagens de alunos da faculdade, o réu fez a postagem com os seguintes dizeres: “Branco...orgulhe-se de ser branco...preserve nossa raça não se misturando”. Questionado por um colega de sala, o acusado disse no mesmo grupo: “se você acha que eu cometi racismo ligue 100 (direitos humanos) e ou ligue 190 (PM) e me denuncie”.

Recebida a denúncia, o réu foi citado e apresentou defesa preliminar. Em audiência, foram ouvidas as testemunhas de acusação. Interrogando-se o réu e em debates a acusação pediu a procedência da ação e a defesa pugnou pela absolvição do réu e mitigação dos rigores da pena.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

O artigo 20 da Lei 7.716/1989 assim descreve o crime de racismo:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
15ª VARA CRIMINAL
RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

"Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional".

Como bem leciona Cléber Masson (Direito Penal Esquematizado. Vol.2. Parte Especial (arts.121 a 212). Editora Método): *"Racismo é a divisão dos seres humanos em raças, superiores ou inferiores, resultante de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se essa prática nefasta que, por sua vez, gera discriminação e preconceito segregacionista. O racismo não pode ser tolerado, em hipótese alguma, pois a ciência já demonstrou, com a definição e o mapeamento do genoma humano, que não existem distinções entre os seres humanos, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura ou quaisquer outras características físicas. Não há diferença biológica entre os seres humanos, que na essência, biológica ou constitucional (art. 5.º, caput), são todos iguais."*

No caso em exame, há prova da existência do crime e de sua autoria.

A existência do crime está comprovada pelo termo circunstanciado de fls.39/41, pelo auto de apreensão (fls.12/38) e, sobretudo, pela prova oral colhida.

A autoria também é certa.

A testemunha, *Paula Aparecida Silva de Paula*, na fase policial, declarou que o acusado costumava fazer comentários racistas, homofóbicos e xenófobos em sala de aula. No dia dos fatos, encaminhou mensagens ao grupo de WhatsApp da sala, dizendo que pessoas brancas deveriam se orgulhar da sua raça e não se misturar com pessoas de outra "cor". Questionado pela vítima, disse que ela devia denunciá-lo se quisesse e até mesmo chamar a mídia, mas que deveria arcar com as consequências de seus atos. O acusado ainda fez insinuações a ofendida, gesticulando e chamando-a de "monkey" (macaco em inglês). O réu ainda disse que não falava com pessoas da "cor" da denunciante e retomou a imitação de um macaco. Em juízo, manteve a versão dos fatos.

A testemunha, *Domingos da Silva Lima*, em juízo, disse que o acusado costumava fazer comentários de cunho racista em sala de aula e em grupos de *WhatsApp*. Se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
15ª VARA CRIMINAL
RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

recordou das imagens enviadas pelo acusado no grupo da faculdade à época dos fatos. Disse que a vítima Paula, às vezes, fazia comentários e postagens defendendo e exaltando a raça negra. Afirmou que, em uma oportunidade, o réu chegou a chamar Paula de “macaca”.

DIOGO HENRIQUE BRITO CORTE ALENCAR, em juízo, exerceu seu direito de permanecer calado.

Em que pese o acusado tenha permanecido em silêncio, o conjunto probatório não lhe aproveita melhor sorte. A versão das testemunhas foram uniformes e coerentes, escorada por tudo o mais que foi angariado antes e durante a instrução processual, confirmando a existência do crime e a sua autoria, nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público.

Não merece credibilidade a versão da defesa que as ofensas proferidas pelo acusado consistam em liberdade de expressão e/ou discussão acadêmica e que não tinham a intenção de minimizar ou constranger indivíduos de outra cor.

Não convence ainda os argumentos com base científica juntados pela defesa. O extenso currículo do professor *John Philippe Rushton* não afasta o cunho racista de seus estudos. Pelo contrário, só demonstra o quanto parte da sociedade nacional e internacional ainda está preocupada em demonstrar a superioridade de indivíduos (brancos) sobre outros povos, seja pelo aspecto biológico ou social.

Além disso, o réu se utiliza da falácia do "racismo reverso" para justificar as postagens nos grupos. Em suma, o autor se vê, de forma equivocada, no direito de exaltar o orgulho de sua raça nos mesmos moldes em que os indivíduos negros exaltam a sua.

Entretanto, se faz necessário explicar que o racismo estrema uma parte da sociedade que sofreu (e sofre) com a exploração do trabalho, a exploração financeira, com a segregação de moradia, de saúde, de oportunidades sob a chancela oficial do Estado e dos demais indivíduos. As sequelas dessa exploração não foram reparadas de forma significativa até hoje, o que demanda uma atenção maior e políticas públicas voltadas a atender essa população e conter os efeitos desse racismo estruturado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
15ª VARA CRIMINAL
RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Dessa forma, ao exaltar a cultura afro e tudo aquilo que dela faz parte, o indivíduo não o faz na tentativa de se colocar acima de outros povos, como se fosse uma raça superior, mas o faz na busca da igualdade de oportunidades e, principalmente, na busca pelo respeito.

Em suma, quando o réu se diz orgulhoso de sua raça e que as pessoas brancas têm que se preservar "não se misturando", sua conduta incita e induz à discriminação, uma vez que, do seu ponto de vista, indivíduos brancos não devem se relacionar com outras raças consideradas, por ele, inferiores ou vis.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos qualifica como discriminação racial qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferências baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica. Condena ainda a incitação às práticas discriminatórias que "se inspirem em ideias e teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e discriminação raciais".

Além disso, o Brasil já ratificou diversos tratados internacionais sobre a garantia dos direitos humanos, inspirando e respeitando a Constituição Federal de 1988 que cuida do tema no artigo 4º, inciso VIII, ao definir como um dos princípios da política brasileira o repúdio ao racismo e ao terrorismo.

Nesse contexto, reproduzo trecho do voto do eminente Min. Celso de Mello no HC 82424 (caso Ellwanger): "Aquele que ofende a dignidade de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de cunho racista, ofende a dignidade de todos e de cada um".

Dessa forma, respeitada a liberdade de expressão dos indivíduos, elemento fundante da nossa Constituição Federal, certo é que os direitos fundamentais devem ser exercidos nos limites das demais garantias, não se tolerando manifestações de cunho discriminatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

15ª VARA CRIMINAL

RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82424, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias. 3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação. 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

15ª VARA CRIMINAL

RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. 6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. 7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. 8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal. 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (STF - RHC: 134682 BA - BAHIA 4000980-28.2016.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 29/11/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-191 29-08-2017)

Por fim, em relação à apuração do crime de falso testemunho por parte dos depoentes, a ausência de processo disciplinar no âmbito da Universidade não é motivo suficiente para comprovação do dolo na conduta dos agentes, até porque, a própria instituição de manifestou nesse sentido (fls.29), o que levou os autores a crer que de alguma forma o acusado havia sido punido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
15ª VARA CRIMINAL
RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Configurado, assim, o delito de racismo, cujo preceito secundário prevê pena de "reclusão, de (1) um a (3) ano e multa".

Passo a dosar a pena.

Primeira etapa. Ao analisar as circunstâncias judiciais do acusado, anoto que ele **não apresenta maus antecedentes**. As demais circunstâncias são normais à espécie. Fixo a pena base em **1 anos de reclusão e 10 dias-multa**.

Segunda etapa. Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Terceira etapa. Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena.

Regime inicial de cumprimento. Considerando as circunstâncias judiciais, primariedade do réu e a pena imposta, considero como adequado o regime inicial **aberto**, conforme artigo 33, §3º, do Código Penal.

Determino a substituição da pena privativa de liberdade pela **prestação de serviços a comunidade**, nos termos do artigo 44, §2º do Código Penal. A prestação de serviços à comunidade, aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade, consistirá na atribuição de tarefas gratuitas ao acusado a serem realizadas em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres. Devem ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho (artigo 46, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

Valor do dia-multa (artigo 49 do Código Penal): 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo nacional vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir de então. Ausentes provas capazes de aferir a exata capacidade financeira do acusado.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial para **CONDENAR DIOGO HENRIQUE BRITO CORTE ALENCAR** à pena de reclusão, pelo prazo de **1 ano**, em regime inicial **aberto**, bem como a **10 dias-multa**, fixados no valor unitário



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
15ª VARA CRIMINAL
RUA DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, São Paulo-SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, em virtude da conduta típica descrita no topo do artigo 20, *caput* da lei 7.716/1989.

Substituo a pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade, a entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

Poderá o réu apelar em liberdade, posto que não houve, durante a instrução, qualquer motivo ensejador de custódia cautelar, e diante da substituição da pena, tampouco há agora

Condeno o(s) acusado(s) ao pagamento das custas e despesas processuais.

Oportunamente, com o trânsito em julgado, procedam-se às comunicações necessárias aos institutos de identificação criminal, ao cartório distribuidor local e ao Tribunal Regional Eleitoral acerca do veredicto condenatório.

P.I.C

São Paulo, 16 de abril de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**