



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

**APELAÇÃO CRIME. INJÚRIA QUALIFICADA. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS REFERENTES À DEFICIÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA RETRATAÇÃO DO RÉU EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. APELO MINISTERIAL. CASSAÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU.**

Como a retratação é causa da extinção da punibilidade e só é permitida nos casos expressamente permitidos pela legislação, nos termos do art. 107, VI, do Código Penal, e, a seu turno, o art. 143 do Código Penal preconiza que fica isento de pena o querelado (sequer sendo o caso, pois a injúria qualificada é crime de ação penal pública condicionada à representação) que se retrata em relação aos crimes de calúnia e difamação, resta afastada, por conseguinte, a possibilidade de retratação para o delito de injúria.

**Apelo provido.**

APELAÇÃO CRIME

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

MINISTERIO PUBLICO

JOSE MARIO CASALI



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo, a fim de desconstituir a decisão atacada, determinando o prosseguimento da ação penal em seus ulteriores termos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores

**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE) E DES. JAYME WEINGARTNER NETO.**

Porto Alegre, 18 de junho de 2020.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS,

RELATOR.

### RELATÓRIO

**DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS (RELATOR)**

Na Comarca de Campo Novo, **JOSÉ MÁRIO CASALI**, alcunha "Zé", 52 anos à época do fato, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 140, § 3º do Código Penal.

A peça acusatória, recebida em 23/10/2015 (fl. 19), foi do seguinte teor:



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

***"FATO DELITUOSO:***

*No dia 27 de novembro de 2014, por volta das 18h00min, na Rua Luiz Valfares de Araújo, s/n, em via pública, perto dos silos da empresa Cotricampo, no Município de Campo Novo/RS, o denunciado **JOSÉ MÁRIO CASALI** injuriou a vítima ROSALINO SIQUEIRA, ofendendo-lhe a dignidade, utilizando-se de elementos referentes à condição de pessoa portadora de deficiência.*

*Na ocasião, o denunciado **JOSÉ MÁRIO CASALI**, irresignado em razão da existência de contenda judicial com a filha da vítima, injuriou o ofendido ao dirigir-lhe as expressões "sujo, **vesgo**, vadio", sendo sabedor da deficiência visual no olho esquerdo de ROSALINO SIQUEIRA.*

*A vítima representou (fls. 03 e 05), atendendo-se ao disposto no artigo 145, parágrafo único, do Código Penal. "*

Em audiência de instrução e julgamento, sobreveio decisão de fl. 52, assinada em 09/04/2019, julgando EXTINTA A PUNIBILIDADE do réu **JOSÉ MÁRIO CASALI**, em razão de ter a vítima se retratado da representação.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (fl. 53). Em suas razões (fls. 53v/56v), alegou que o presente feito se trata de ação penal pública e que a análise das condições de procedibilidade se dá com a decisão do recebimento da denúncia, sendo irretratável a representação após o oferecimento da exordial acusatória. Destacou, ainda, que a emoção como vetor da prática do crime não exclui a culpabilidade, a tipicidade e a antijuridicidade do delito. Isso posto, requereu a



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

invalidação do reconhecimento judicial da retratação da representação da vítima, a desconstituição da extinção da punibilidade do denunciado e o prosseguimento da ação penal.

Foram apresentadas contrarrazões pela Defesa às fls. 59/61v.

Vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o parecer do Procurador de Justiça Dr. Sérgio Guimarães Britto foi pelo provimento do recurso interposto (fls. 63/66v).

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido observado o disposto no art. 613, inciso I do Código de Processo Penal.

É o relatório.

FSA

#### VOTOS

#### **DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS (RELATOR)**

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que é conhecido.

No mérito, merece prosperar.

Porque adequadamente examinou a questão, assim como por se tratar de matéria simples e especialmente a fim de evitar inútil tautologia, adoto como razões de decidir os fundamentos do parecer do ilustre Procurador de Justiça que oficiou no



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

feito, Dr. Sérgio Guimarães Britto, que passo a transcrever parcialmente, a título ilustrativo:

**"3.** *No mérito, assiste razão ao Ministério Público.*

*Conforme ressalta dos autos, o apelado foi denunciado como incurso nas sanções do art. 140, §3º, do Código Penal e, para a instauração do procedimento judicial mostra-se necessária à representação da vítima, o que na espécie foi observado quando do registro da ocorrência (fl. 06).*

*Ainda consoante a legislação incidente, a retratação da vítima somente é cabível antes do recebimento da denúncia e, compulsando os autos, se contata que antes de 23/10/2015 (fl. 19), não houve qualquer manifestação a respeito.*

*Ademais, é de atentar que se a injúria consistir na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou **portadora de deficiência**, a ação penal também será pública condicionada à representação do ofendido (Lei 12.033, de 29.09.2009).*

*Somente em 09/04/2019, ou seja, quando já decorridos **três (03) anos, cinco (5) meses e dezessete (17) dias depois de instaurada a ação penal**, é que a vítima se retratou durante a audiência de instrução e julgamento, postulando a extinção da culpabilidade do réu, ao argumento de que a injúria foi proferida em momento de forte emoção.*



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

*Segundo o art. 143, do Código Penal, a **retratação** só é válida diante dos crimes de calúnia e difamação, sendo totalmente afastada a hipótese para a **injúria**.*

*Quanto à exclusão de punibilidade, em caso de injúria, temos apenas duas possibilidades, isto é, a **retorsão ou agressões recíprocas**, mas nenhuma se faz presente no caso concreto, bastando ler a descrição do fato criminoso na peça portal, onde consta que o réu proferiu injúrias contra a vítima em razão dela estar litigando judicialmente com a sua filha.*

*Destarte, assiste inteira razão ao apelante, pois a justificativa trazida pelo ofendido não é de molde a autorizar a extinção da punibilidade do réu, já que na **injúria** discriminatória não há lugar para a hipótese. Ocorre que não há imputação de um fato à vítima, mas sim, a opinião que o agente dá a respeito do ofendido, diferente da difamação, onde há imputação de fato ofensivo à reputação, podendo ser atacada pela 'exceptio'.*

*Com efeito, tendo o réu, expressa e notoriamente, proferido ofensa profunda, com o claro intuito de atingir a dignidade da vítima, e ligada às suas condições pessoais chamando-o de "**sujo, vesgo, vadio**", está sujeito às sanções do art. 140, § 3º, do Código Penal, sem possibilidade de retratação da representação.*

*No sentido:*



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

*"APELAÇÃO CRIME. AMEAÇA. INJÚRIA QUALIFICADA. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. INCONFORMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **A retratação da vítima somente é admitida até o recebimento da denúncia, consoante artigo 102 do Código Penal e artigo 25 do Código de Processo Penal. Caso concreto em que o Magistrado, depois de recebida a peça incoativa, absolveu sumariamente o réu em razão de manifestação do ofendido que renunciava a representação. Instaurada a ação penal, não é mais possível à retratação da vítima. Decisão reformada. APELAÇÃO PROVIDA**". (Apelação Crime, Nº 70076726223, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: VICTOR LUIZ BARCELLOS LIMA, Julgado em: 13-09-2018) (grifei).*

*"Embargos de Declaração. – Calúnia e Injúria – Alegada omissão a retratação da representação ofertada por uma das vítimas (0.i. Promotor de Justiça Carlos Eduardo de Castro Paciello) – **Retratação exercida após o oferecimento da denúncia que não tem o condão de extinguir a punibilidade do réu, nos termos do artigo 25 do Código de Processo Penal** – Acórdão cujo conteúdo restante não demanda esclarecimento – Embargos acolhidos, sem reflexo no resultado do julgamento. (TJSP, ED 008118-37.2013.8.26.0445/5000, 7ª. Câmara de Direito Criminal, Rel. OTAVIO ROCHA, julgado em 09/05/2018 – voto n. 8091) (grifei).*

*Portanto, na esteira da regra contida no art. 25 do Código de Processo Penal, a representação criminal só é retratável antes do recebimento da denúncia, que não é o caso dos autos,*



MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

*merecendo integral reforma a decisão judicial da fl. 52, com determinação de reabertura da instrução até final sentença.”.*

Assim, como a retratação é causa da extinção da punibilidade e só é permitida nos casos expressamente permitidos pela legislação, nos termos do art. 107, VI<sup>1</sup>, do Código Penal, e, a seu turno, o art. 143<sup>2</sup> do Código Penal preconiza que a fica isento de pena o querelado (sequer sendo o caso, pois a injúria qualificada é crime de ação penal pública condicionada à representação) que se retrata em relação aos crimes de calúnia e difamação, resta afastada, por conseguinte, a possibilidade de retratação para o delito de injúria.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo, a fim de desconstituir a decisão atacada, determinando o prosseguimento da ação penal em seus ulteriores termos.

É o voto.

---

<sup>1</sup> “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (...) VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; (...)”.

<sup>2</sup> “Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.”.





MJML

Nº 70082108077 (Nº CNJ: 0182716-24.2019.8.21.7000)

2019/Crime

GHP

**DES. JAYME WEINGARTNER NETO (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO** - Presidente - Apelação Crime nº 70082108077,  
Comarca de Campo Novo: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO APELO,  
A FIM DE DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA, DETERMINANDO O  
PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEUS ULTERIORES TERMOS."

Julgador(a) de 1º Grau: ANDREA CASELGRANDI SILLA