


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
10ª VARA CRIMINAL
AVENIDA ABRÃO RIBEIRO 313, 1º PISO - SALA 1-165, BARRA FUNDA
- CEP 01133-020, FONE: 11 2127-9019, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP10CR@TJSP.JUS.BR
TERMO DE AUDIÊNCIA

Data da audiência: 24 de abril de 2014

Processo nº 0104664-15.2012.8.26.0050

Réu: DANILO GENTILI JUNIOR

2013/001062

Aos 24 de abril de 2014, nesta cidade e Comarca da Capital na Sala de Audiências da 10ª Vara Criminal presentes o MM. Juiz, Dr. **MARCELO MATIAS PEREIRA**, o(a) Promotor(a) de Justiça, Dr(a). **ANDRÉ LUIZ BUCHALA**, e o(a) Dr(a). **ROGÉRIO LUIZ ADOLFO CURY – OAB/SP 186.605**, e a dra. **DANIELA MARINHO SCABBIA CURY – OAB/SP 238.821**, defensor(a) do(a) réu, **DANILO GENTILI JUNIOR**. Instalada a audiência, formulada a proposta de suspensão pelo Promotor, a Defesa e o réu não aceitaram a proposta de suspensão. A seguir dada a palavra ao(a) Dr(a). Promotor(a), pelo(a) mesmo(a) foi dito que desiste da oitiva da vítima Thiago Luiz. Em seguida, pelo MM. Juiz foi dito que: homologa a desistência da testemunha de acusação ouvindo-se as testemunhas de Defesa. A seguir foram ouvidas 03 testemunhas de Defesa e dado a palavra ao Defensor pelo mesmo foi dito que desistia da oitiva das demais testemunhas. Pelo MM. Juiz foi dito que: homologa a desistência das demais testemunhas de Defesa, ouvindo-se o réu em interrogatório pelo sistema de áudio e vídeo. A seguir pelo MM. Juiz foi dito que não havendo mais testemunhas a serem ouvidas, dou por encerrada a instrução, abrindo-se vista as partes para manifestarem-se em debates. Pelo Promotor foi dito que: MM. Juiz, **DANILO GENTILI JÚNIOR** foi denunciado como incurso no artigo 140, §3º, do Código Penal, porque na madrugada do dia 01 de outubro de 2012, nesta Capital, através da rede social – Twitter, @DaniloGentili (fls. 23) – injuriou Thiago Luís Ribeiro Menezes, ofendendo a sua dignidade e decoro consistente na utilização de elementos referentes à cor dele, negra, ao postar em seu “Twitter”, em resposta à indignação e reclamação da vítima, às suas manifestações e programas que, segundo ela, seriam tendenciosas e até racistas (carta de fls. 07/09), também pela rede social já referida, a seguinte frase que apresenta palavras depreciativas referentes à cor do *reclamante*, com o *intuito nítido de ofendê-lo*: “*quantas bananas você quer para deixar esta história para lá?*” Deste modo, o acusado **DANILO** dirigiu-se para com a vítima com evidente dolo de injuriá-la pelo preconceito da mesma ser negra, a indicar, pela conclusão lógica e reflexa, de que a vítima, por sua cor de pele, estaria equiparada a animal tipo macaco, e que os fatos poderiam ser resolvidos através da entrega de bananas, atingindo, à evidencia, a honra subjetiva dela. A vítima representou criminalmente contra o acusado quando na elaboração do boletim de ocorrência, fls. 04/05. O processo teve a sua regular tramitação,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

10ª VARA CRIMINAL

AVENIDA ABRÃO RIBEIRO 313, 1º PISO - SALA 1-165, BARRA FUNDA

- CEP 01133-020, FONE: 11 2127-9019, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP10CR@TJSP.JUS.BR

e com o encerramento da instrução criminal, entendo que a ação penal deva ser julgada PROCEDENTE. A materialidade está demonstrada pelos documentos ínsitos aos autos, cópias das mensagens postadas por acusado e vítima, que culminaram nesta ação penal., Quanto à autoria, o acusado afirmou que os fatos aqui tratados são estranhos. O fato de fazer uma piada com a vítima foi com a intenção de fazer rir, e não de ofender. Em juízo, a vítima não foi localizada para prestar suas declarações. Assim, expõe o Ministério Público, sob o crivo do contraditório, a prova produzida em fase de inquérito policial, na qual se baseou a peça acusatória. É dos autos que a vítima vinha se manifestando pelo *Twitter* contra a postura do acusado seus programas televisivos, consideradas, por Thiago, extremamente racistas em relação às pessoas afrodescendentes. Tais reclamações, ou protestos, eram feitas na rede social *Twitter*. Foi quando o acusado perguntou ao *acusado quantas bananas ele queria para deixar a história para lá*. O acusado estaria então equiparando a vítima, pessoa negra, ao animal macaco. A vítima, que teve a sua honra subjetiva ofendida, representou para que o acusado respondesse criminalmente pelo ato. Em juízo foi demonstrado que antes mesmo de o acusado proferir as palavras que consistiriam injúria racial, a vítima, ainda inconformada com a postura do acusado em relação aos negros, passou a advertir o réu de que ele, macaco, ou “king kong”, iria leva-lo à justiça, obrigando-o a responder por suas condutas tidas como criminosas (fls. 253). Somente após ter a vítima feito tal advertência ao réu foi que este, em face às expressões “king kong” ou macaco, utilizadas pelo próprio ofendido em relação a ele próprio, dentro foi que lhe ofereceu bananas para esquecesse o caso. Ocorre que a vítima, ao atribuir a si as expressões “king kong” ou “macaco” utilizava de sarcasmo, uma ironia amarga. Pois infelizmente “macaco” é expressão muitas vezes utilizada por pessoas preconceituosas em relação à pessoa negra, desde a tenra idade desta. Poderia se afirmar que o acusado, ao agir de tal maneira, agia com o chamado “animus jocandi”. Sabe-se que *si quis per jocum percutiat, injuriarum non tenetur*. Mas a meu ver, o acusado agiu, sim, com a intenção de ofender. No crime de injúria, necessária se faz a demonstração do “animus injuriandi”. O acusado, vendo-se muito incomodado com a pessoa da vítima com as constantes intervenções dela na rede social “Twitter”, proferiu a ofensa, oferecendo a ela bananas para que o deixasse em paz. E o fez estando sobre o palco denominado “rede social”, sendo o fato verificado por inúmeras pessoas. Devemos, aqui, observar a que o acusado é humorista. Desejando, sim, ofender a pessoa da vítima, aproveitou-se de tal circunstância para ocultar a ofensa dentro de uma piada. Por ser humorista, estaria o réu acobertado por algum tipo de imunidade? Toda a ofensa racial praticada pelo comediante em relação a determinada pessoa deverá ser avaliada como mera piada? A meu ver, o acusado agiu com a intenção de ofender a vítima, ao sentir-se incomodado ou perseguido por ela. Cabe o réu ser responsabilizado penalmente pela prática da injúria racial. As testemunhas de defesa não alteram tal


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
10ª VARA CRIMINAL
AVENIDA ABRÃO RIBEIRO 313, 1º PISO - SALA 1-165, BARRA FUNDA
- CEP 01133-020, FONE: 11 2127-9019, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP10CR@TJSP.JUS.BR

entendimento. A testemunha de defesa Alex Cristino Baldin disse ser seguidor de Danilo Gentili Junior no “Twitter”, sendo que nesta rede social ele costuma “zoar” as pessoas. É o “Twitter” é utilizado pelo réu para tirar “sarro” das pessoas. As conversas são trocadas em tom de brincadeira. Danilo é, no entender da testemunha, provocado a fazer piada. Teve acesso às mensagens postadas pela vítima, mas não se recorda de o réu ter respondido a elas. Disse não se recordar se as mensagens postadas por Thiago diziam respeito ao seu inconformismo quanto à postura do réu em relação ao preconceito racial deste. Ricardo Seguro Duarte Geraldez afirmou que como Danilo se recusou a apoiar uma determinada causa da vítima, ligada a causa racial, Thiago passou a provocá-lo. Robson Nunes, também testemunha de defesa, afirmou em juízo que conhece Danilo Gentili e que por ser negro, tendo conhecimento pelo próprio acusado de tudo o que se passou, considerou na verdade um oportunismo da vítima, não se sentido, ele testemunha, ofendido com a frase pronunciada pelo acusado à vítima. Tem relacionamento com o réu em razão de também ser humorista. Nunca foi ofendido por Danilo em razão de sua raça negra. Conhece o réu há dez anos. Requeiro a Vossa Excelência, portanto, a procedência da ação penal e a consequente condenação de **DANILO GENTILI JUNIOR** como incurso no disposto no 140, p.3º, do Código Penal. O acusado é primário, o que deverá ser considerado quando da dosagem da reprimenda. A Defesa em debates orais requereu a improcedência da ação; com absolvição do acusado por falta de provas, nos termos do artigo 386 do CPP. Pelo MM. Juiz foi prolatado a seguinte sentença: **DANILO GENTILI JÚNIOR**, qualificado nos autos, foi denunciado e está sendo processado pela suposta infração ao artigo 140, § 3º, do Código Penal, porque, segundo a denúncia, no dia, hora e local nela mencionados, teria injuriado Thiago Luís Ribeiro Menezes, ofendendo a sua dignidade e decoro consistente na utilização de elementos referentes à cor de sua pele, negra, por meio da rede social “Twitter”. A vítima representou criminalmente contra o acusado (fls. 04/05). Recebida a denúncia a fls. 187, o acusado foi regularmente citado e apresentou resposta à acusação a fls. 234/273, a qual foi analisada a fls. 274. Foram opostos embargos de declaração a fls. 289/290, os quais foram rejeitados 291/292. Foi proposta suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, na forma do artigo 89 da Lei 9.099/95, tendo o benefício sido recusado pela defesa na presente data, com intuito de demonstrar a inocência do acusado. Na audiência de instrução, debates e julgamento, colhida a prova oral, as partes se manifestaram em debates orais, o que foi registrado pelo sistema de gravação de áudio e vídeo. É o relatório. **FUNDAMENTO E DECIDO.** **Alex** afirmou que *o acusado costumeiramente utilizava do “Twiter” como meio de brincadeira, ficava “zoando” as pessoas que interagem com ele. Declarou que a atuação do acusado era sempre jocosa, em razão do mesmo ser humorista, marcada pelo gracejo e pelo humor. Declarou que examinou as mensagens anteriores e verificou que a vítima provocou o acusado, sendo*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

10ª VARA CRIMINAL

AVENIDA ABRÃO RIBEIRO 313, 1º PISO - SALA 1-165, BARRA FUNDA

- CEP 01133-020, FONE: 11 2127-9019, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP10CR@TJSP.JUS.BR

que as resposta foram sempre em tom de brincadeira. Declarou que a vítima teria se manifestado anteriormente no "twitter", sendo que esta foi a primeira vez que o acusado respondeu. Declarou que chegou a ver o "twitter" da vítima a qual afirmava: "relaxa primo, tudo correndo conforme o plano", "consegui atingir o Danilo, agora só falta derrubá-lo." Declarou que foi a vítima que se intitulou de "macaco, King Kong", ao interagir com o acusado. **Ricardo** afirmou que a vítima já tinha "cutucado" o acusado anteriormente, sendo que o mesmo pretendia que apoiassem a causa dele, sendo que não foi respondido, de modo que começou a "apelar". Declarou que a causa que defendia era antirracismo, vale dizer contra o preconceito racial. Declarou que a vítima teria criticado a forma do acusado se expressar, em relação a correção do seu vocabulário. Declarou que o "twitter" em questão é de humor, de um humorista, contando com 06 milhões de seguidores, não sendo o local apropriado para defesa de causas por mais justas que sejam. Declarou que depois a vítima afirmou "KKK", que se entende como uma risada, comemorando o seu plano, que teria dado certo. Disse que não conversou com Danilo sobre sua intenção quando respondeu a vítima. **Robson** afirmou que o acusado no final de setembro de 2012 mostrou as mensagens em questão, tendo achado que era um absurdo, pois o twitter é o local de trabalho do acusado, que é humorista. Afirmou que acredita que tratava-se de uma ação de má-fé, pois a vítima se intitulava de King Kong, macaco. Declarou que convive aproximadamente 10 (dez) anos com o acusado, sendo que o mesmo sempre o tratou com respeito, nunca o discriminou. **O acusado** negou a intenção de injuriar a vítima, sendo que quem interage em seu twitter está em busca de uma piada, sendo que quando responde o faz com uma piada, sendo certo que é um ambiente para essa finalidade. Declarou que tem relação com negros, sendo que sua mãe era coordenadora de um lar para adolescentes, sendo que a primeira moça que foi acolhida era negra e foi encontrada estuprada em uma linha de trem. É conhecido publicamente por fazer piadas, não tem intenção de fazer ofensas a quem quer que seja, já que sua função é produzir um bem estar nas pessoas, vale dizer através do humor e do riso e não o mal estar. Declarou que tem 6 milhões de seguidores no twitter e no Face, sendo que a escolha a quem vai responder é aleatória, seguindo o critério de selecionar aquele que faz piada de si mesmo, de modo que responde com outra piada. Declarou que já afirmou que em público que é um "idiota" fazendo idiotices, vale dizer humor autodepreciativo. Declarou que a primeira pessoa que "sofre" com suas piadas é o interrogando e depois sua mãe. Declarou que sua assistente é negra, a Juliana, a qual foi escolhida não pela cor de pele, mas justamente pela sua competência, a qual divide o camarim com o interrogando. Declarou que já fez piada com o falecimento de pessoas de sua família, como o seu pai e sua irmã. **A presente ação penal deve ser julgada improcedente.** Segundo consta, o acusado, por meio de sua conta na rede social "Twitter", "@DaniloGentili", teria injuriado a vítima Thiago Luis Ribeiro Menezes, ofendendo sua


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
10ª VARA CRIMINAL
AVENIDA ABRÃO RIBEIRO 313, 1º PISO - SALA 1-165, BARRA FUNDA
- CEP 01133-020, FONE: 11 2127-9019, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP10CR@TJSP.JUS.BR

dignidade, utilizando-se de elementos referentes à cor de sua pele. Conforme os documentos acostados aos autos (fls. 23/23 e 253), o ofendido publicou diversas mensagens na conta do acusado, reclamando de sua postura racista em alguns programas de televisão, da qual o réu é apresentador. Dentre elas, podemos citar: “@DaniloGentili Que tal pagar pelos seus crimes perante à Justiça Brasileira? Ta na hora né? (30/09/12 – 01:44)”; “@DaniloGentili Imagine 53% de king Kongs denunciando vc! (30/09/12 – 01:56)”; “@DaniloGentili Vamos ver agora oq um MACACO, PRETO, NEGUINHO, KING KONG é capaz de fazer através da JUSTIÇA.” No dia seguinte, o acusado respondeu à vítima com a seguinte mensagem: “Sério @LasombraRibeiro vamos esquecer isso... Quantas bananas vc quer pra deixar essa história para lá (01/10/12 – 00:13)”. Por esta razão, a vítima se dirigiu à delegacia, onde representou contra o réu pelo crime de injúria racial, tendo o Ministério Público oferecido denúncia. Sem razão, no entanto. Conforme se depreende da longa resposta à acusação apresentada pela defesa (fls. 234/273), o réu, que é comediante, utiliza-se da rede social “Twitter” como forma de promoção do seu trabalho, ambiente tipicamente humorístico, sendo de conhecimento publico de todos que acessam esse sitio que o local é utilizado para piadas, humor e brincadeiras, que não tem a intenção de ofender quem quer que seja. É certo que a pessoa que não tem condições de participar de brincadeiras e piadas, não está preparada para isso, não deve, evidentemente, interagir com um “twiter” com essa finalidade. Por esta razão, o acusado costuma responder seus “seguidores” fazendo diversas piadas, que abrangem os mais diversos assuntos. A título de exemplo, um seguidor diz: “@DaniloGentili cara você é muito inteligente”, e o réu responde: “@PorraTuitei E pra achar isso você é muito burro”. Há, também, brincadeiras que chamam ainda mais a atenção pelo exagero, e até mesmo pela grosseria. Diz a seguidora: “@DaniloGentili Podemos marcar semana que vem gato?”, e o réu responde: “@TiaSuelinda Pra que? Pra eu ir no Zoológico te visitar”. Como se vê, o acusado faz piadas com outros inúmeros temas, incluindo a opção sexual, doenças, passagens históricas e, no caso dos autos, a cor de pele. Sabe-se que o crime de injúria pressupõe, além do dolo, um elemento subjetivo do tipo, consistente no *animus injuriandi*, que é o propósito e intenção de ofender a vítima. Não comprovado este *animus*, não há que se falar em crime contra a honra. Pois bem. Como já ressaltado, o réu utilizava a rede social como meio de divulgação e de suas piadas. Assim, na maior parte dos casos, parece-me que a abordagem com seus seguidores, ainda que agressiva, tinha a intenção de fazer rir. No caso concreto, a própria vítima começa a discussão se auto-intitulando “King Kong”, conforme os já mencionados documentos de fls. 253. São pelo menos 03 (três) as mensagens que o ofendido dizia ser um “King Kong”, bem como que iria fazer o réu pagar por supostos crimes cometidos. Assim, valendo-se da circunstância criada pela própria vítima, que se auto-intitulou “King Kong”, o acusado disse: “Sério



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

10ª VARA CRIMINAL

AVENIDA ABRÃO RIBEIRO 313, 1º PISO - SALA 1-165, BARRA FUNDA

- CEP 01133-020, FONE: 11 2127-9019, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP10CR@TJSP.JUS.BR

@LasombraRibeiro vamos esquecer isso... Quantas bananas vc quer pra deixar essa história para lá?". Por mais que a brincadeira tenha sido infeliz e inoportuna, não me parece que tenha restado bem delineado o *animus injuriandi*, imprescindível à caracterização do crime de injúria qualificada. A piada (oferecer bananas), ao que tudo indica, se deu pelo fato da vítima ter se intitulado como "King Kong" – gorila – e não pela cor de pele da mesma. Se a afirmação do réu tivesse sido feita em uma situação completamente descontextualizada, fora do ambiente em que costuma criar piadas com os "posts" de seus seguidores, poderíamos pensar naquele intuito de ofender pressuposto pelo o tipo penal em questão. Por isso, entendo que, ausente o elemento subjetivo do tipo, o acusado tem de ser absolvido. Observo por fim que, por várias laudas, a defesa discorre sobre a liberdade de expressão e o direito à sátira, citando, inclusive, conhecido julgado do STJ sobre o tema. Realmente a expressão humorística deve ser respeitada amplamente, assim como as diversas formas de manifestação cultural, não cabendo ao Judiciário analisar sua qualidade (boa, ruim, engraçada ou não). No entanto, o acusado deve entender que o humor não pode funcionar como uma excludente de responsabilidade, seja qual for o conteúdo propagado. É claro que, para o direito penal, é imprescindível a caracterização dos elementos subjetivos dos crimes contra a honra: *animus injuriandi*, *difamandi* e *caluniandi*, o que não restou bem delineado *in casu*, como exaustivamente ressaltado. O mesmo não ocorre no âmbito civil, em qual, ainda que a declaração tenha sido feita com o *animus jocandi*, principalmente se a piada for direcionada a uma única pessoa, é possível o arbitramento de indenização por danos morais à vítima. Isso porque a piada, quando direcionada a uma pessoa específica, faz nascer um conflito entre a liberdade de expressão e a proteção dos direitos de personalidade. Enfim, tem razão a defesa ao afirmar que o humor tem que ser visto de forma elástica, mas olvida-se que este não pode esbarrar nos direitos individuais de personalidade. Portanto, o réu tem que entender que há limites para as brincadeiras, ainda mais quando direcionadas a um indivíduo específico, o que tristemente tem sido feito pelos comediantes para chamar atenção da mídia, gerar lucros com eventual "sucesso" nos meios de comunicação, o que não os isenta da responsabilidade indenizatória, já que aquele que auferir os bônus deve arcar com os ônus de sua conduta, mas a questão poderá, se assim entenderem como pertinente, ser levada ao juízo cível, conforme já assinalado, não restando, neste juízo, responsabilidade devidamente delineada. Portanto, tenho que, para efeitos de incidência do direito penal, seria necessário algo a mais do que uma piada grosseira e infeliz, vale dizer, um intuito de realmente ofender a vítima, desqualificando-a pela cor de sua pele, o que não ocorreu no caso em questão. Entender que este elemento subjetivo estaria presente seria o mesmo que dizer que o acusado age de forma autofágica, na medida em que seu maior ou menor sucesso depende dos fãs, vale dizer, inclusive, dos seus seguidores do "twitter". Por estas razões, entendo que é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

10ª VARA CRIMINAL

AVENIDA ABRÃO RIBEIRO 313, 1º PISO - SALA 1-165, BARRA FUNDA

- CEP 01133-020, FONE: 11 2127-9019, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP10CR@TJSP.JUS.BR

de rigor a absolvição do réu, pela ausência do elemento subjetivo do tipo penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente ação penal, para o fim de ABSOLVER **DANILO GENTILI JÚNIOR**, qualificado nos autos, da imputação que lhe foi dirigida, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Publicada em audiência, saem os presentes regularmente intimados. Com o trânsito em julgado, feitas as comunicações de praxe, arquivem-se os autos. Registre-se. Cumpra-se. Sem prejuízo, cobre-se a devolução da Carta Precatória para oitiva de Gabriel, independentemente de cumprimento. Publicada em audiência, saem as partes presentes intimadas. Saem os presentes cientes. NADA MAIS. Eu, Ricardo, escrevente, digitei e imprimi.

MM. Juiz:

Dr(ª). Promotor(a)

Dr. Defensor :

R:

REGISTRO DE SENTENÇA

CERTIFICO E DOU FÉ, que procedi aos necessários assentamentos referentes à r. sentença, no sistema da SAJ/PG5, registrando a sentença. São Paulo, **24 de Abril de 2014**. Eu, Ricardo, escrevente digitei e procedi à impressão.