

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 686.965 - DF (2015/0082290-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**AGRAVANTE** : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM  
**ADVOGADOS** : CARMEM MANSANO DA COSTA BARROS  
MARIA ELIZABETH QUEIJO  
EDUARDO MEDALJON ZYNGER E OUTRO(S)  
**AGRAVANTE** : HERALDO PEREIRA DE CARVALHO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO  
**ADVOGADOS** : CRISTINA ALVES TUBINO  
DANIEL SOARES ALVARENGA DE MACEDO E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : OS MESMOS  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

**DECISÃO**

Cuida-se de dois agravos em recurso especial, o primeiro, interposto por HERALDO PEREIRA DE CARVALHO, e o segundo, por PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM, ambos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

*PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PRAZO DECADENCIAL. REPRESENTAÇÃO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. OFENSA IRROGADA EM SITE PÚBLICO. CIÊNCIA DA VÍTIMA. DATA DA PUBLICAÇÃO NO SITE. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*No caso vertente a publicação que deu origem a ação criminal e que foi considerada ofensiva foi disponibilizada no blog do réu em 05/09/2009, e a vítima ofereceu representação no dia 17/03/2010, ou seja, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias depois da publicação injuriosa.*

*A vítima afirmou que somente tomou conhecimento da publicação após ser alertado por colegas de profissão e nenhuma prova foi produzida pela defesa em sentido contrário, de modo que a dúvida continua a vingar.*

*A dúvida quanto a contagem do prazo decadencial para oferecimento da representação, deve ser resolvida em favor do processo.*

*Por se tratar de matéria de ordem pública a prescrição deve ser reconhecida de ofício nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.*

*Reconheceu-se a extinção da punibilidade do embargante pela prescrição intercorrente em relação ao crime pelo qual fora condenado, eis que transcorridos mais de 2 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação do acórdão condenatório.*

*Embargos Infringentes conhecidos e PARCIALMENTE PROVIDOS. (fl. 1.918)*

# Superior Tribunal de Justiça

O primeiro recorrente aponta a violação dos arts. 20, § 2º, da Lei 7.716/89 e 111, III, do Código Penal, alegando, em síntese, que o TJDFT valorou de forma equivocada as provas dos autos quando operou a desclassificação do delito de racismo (art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89) para injúria racial (art. 140, § 3º, do Código Penal). Alternativamente, pede que seja reconhecido o caráter permanente do crime de injúria racial, realizado por intermédio da rede mundial de computadores, afastando-se a prescrição.

O segundo recorrente aponta a violação dos arts. 38 e 156 do Código de Processo Penal, alegando, em resumo, que se operou a decadência do direito de ação do recorrido HERALDO PEREIRA DE CARVALHO, porquanto a matéria inquinada de ofensiva foi publicada em 5 de setembro de 2009 e a representação foi oferecida apenas em 17 de março de 2010, excedido o prazo legal. Afirma que o termo inicial do prazo decadencial deve ser a data em que publicada a matéria. Aduz, por fim, que, em se tratando de nota publicada na rede mundial de computadores, presume-se que a vítima tenha tido ciência do seu teor nessa data, competindo à acusação fazer prova de que a vítima tenha tomado conhecimento da matéria em data posterior.

Contrarrazões às fls. 2.211-2.220 e 2.234-2.265.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento de ambos os recursos às fls. 2.420-2.431.

É o breve relatório.

Decido.

RECURSO DE HERALDO PEREIRA DE CARVALHO.

De início, afasta-se a arguição de intempestividade do presente agravo em recurso especial levantada no parecer ministerial.

Com efeito, observa-se que o presente recurso foi interposto pelo assistente de acusação, que, atuando supletivamente em face da inércia do Ministério Público, tem o prazo recursal iniciado imediatamente após o término do prazo para aquele Órgão, conforme prevê a Súmula 448 do Supremo Tribunal Federal: "*O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público.*"

Além disso, também não consta nos autos a informação de que o Ministério Público tenha sido intimado pessoalmente da decisão que inadmitiu o recurso

# Superior Tribunal de Justiça

especial, nos termos do que preceitua o art. 41, IV, da Lei n. 8.625/93, *in verbis*:

*Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:*

*[...]*

*IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;*

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a prerrogativa de intimação pessoal é conferida aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e do Banco Central, Defensores Públicos e membros do Ministério Público (*ut*, AgRg no ARESp 541246/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 3/11/2014).

Nesse contexto, inviável acoimar de intempestivo o presente recurso, porquanto, considerando a ausência de intimação pessoal do *Parquet* e a já destacada atuação supletiva da assistência de acusação, poder-se-ia dizer que o prazo recursal para o assistente de acusação sequer se tenha iniciado. A estas alturas, indubitável que o órgão oficial de acusação não teria recorrido nem que intimado regularmente.

Assim, a apresentação do agravo em recurso especial de fls. 2.364-2.379 no dia 19.1.2015 mostra-se tempestiva.

Ultrapassado esse ponto, passa-se à análise do mérito recursal.

A primeira questão abordada pelo recorrente HERALDO PEREIRA DE CARVALHO diz respeito à desclassificação do delito operada pelas instâncias ordinárias.

O juiz sentenciante da 5ª Vara Criminal de Brasília-DF analisando de forma percuciente os elementos de prova dos autos concluiu que a conduta praticada pelo réu, ora segundo recorrente, consistente na publicação de nota em seu *blog* na rede mundial de computadores contendo a expressão "negro de alma branca", não se amolda ao tipo penal previsto no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, mas sim, ao tipo penal do art. 140, § 3º do Código Penal. Ressaltou o julgador que o fato descrito na denúncia não teve o condão de atingir toda a coletividade negra, mas a de ofender a dignidade da vítima.

Vê-se que esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, que já decidiu que "o crime do art. 20, da Lei nº

# Superior Tribunal de Justiça

7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade)" (*ut*, RHC 19.166/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 20/11/2006)

Tendo isso em conta, não cabe na via do recurso especial alterar a tipificação da conduta já devidamente analisada na origem, porquanto tal providência não dispensa o reexame do material fático-probatório dos autos. Confirmam-se:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 171 DO CP E 383 DO CPP. DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO PARA ESTELIONATO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar o adequado enquadramento da conduta ao tipo legalmente previsto. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 529.566/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/08/2014)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 297 DO CP E 600 DO CPP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*[...]*

4. *A análise da tese defensiva de desclassificação da conduta exigiria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, sobretudo diante das conclusões firmadas no Tribunal de origem, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 381.500/RO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/05/2015)*

No que diz respeito à prescrição, outra será a sorte do recorrente.

A Lei n. 7.716/89 define como criminosos a conduta de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência

# Superior Tribunal de Justiça

nacional. A prática de racismo, portanto, constitui crime previsto em lei e sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

O mesmo tratamento, tenho para mim, deve ser dado ao delito de injúria racial. Este crime, por também traduzir preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação, veio a somar-se àqueles outros, definidos na Lei 7.716/89, cujo rol não é taxativo. Vêm, a propósito, as palavras de CELSO LAFER, quando diz que "A base do crime da prática do racismo são os preconceitos e sua propagação, que discriminam grupos e pessoas, a elas atribuindo as características de uma 'raça' inferior em função de sua aparência ou origem. O racismo está na cabeça das pessoas. Justificou a escravidão e o colonialismo. Promove a desigualdade, a intolerância em relação ao 'outro', e pode levar à segregação (como foi o caso do *apartheid* na África do Sul) e ao genocídio (como foi o holocausto conduzido pelos nazistas)" (Racismo -- O STF e o caso *Ellwanger*, pg. A2). *Esta conduta é que a Lei Maior pretendeu obstar, vedando a seus agentes a prescrição, entre outros benefícios.*

Nesse sentido é o magistério de Guilherme de Souza Nucci, que, em seu Código Penal Comentado, 14ª edição, p. 756-757 tece o seguinte comentário:

*O art. 5º., XLII, da Constituição Federal preceitua que a "prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em "raças", em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa, a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória. Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem seres inferiores, motivo pelo qual não mereceriam viver. Da mesma forma que a Lei 7.716/89 estabelece várias figuras típicas de crime resultantes de preconceitos de raça de cor, não quer dizer, em nossa visão, que promova um rol exaustivo. Por isso, com o advento da Lei 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.*

É caso, a meu aviso, de afastar-se a prescrição.

De outro lado, penso que não se operou a decadência. No caso concreto, as ofensas foram publicadas através da rede mundial de computadores e permaneceram no site [www.paulohenriqueamorim.com.br](http://www.paulohenriqueamorim.com.br) durante período considerável, porquanto consta dos autos que no dia 5.9.2009 a matéria injuriosa foi

# Superior Tribunal de Justiça

publicada e, no dia 7.6.2011, foi informado o cumprimento da decisão que determinara a retirada da matéria ofensiva do site.

A injúria racial é crime instantâneo, que se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento do teor da ofensa. No caso, porém, considerando-se que ela foi postada e permaneceu no ar por largo tempo, não é possível descartar a veracidade do que alegou a vítima, vale dizer, que dela se inteirou tempos após a postagem (elidindo-se a decadência). O ônus de provar o contrário, ao que se me afigura, é do ofensor. Dele não se desincumbindo, não é dado duvidar da vítima. E a dúvida sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese, deve ser resolvida em favor do processo. Afinal, embora crime instantâneo, em razão da veiculação da ofensa via internet, seus efeitos se prolongam no tempo.

Forte em tais razões, afasta-se a prescrição reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento dos Embargos Infringentes de fls. 1917-1956 e mantém-se a pena do recorrente, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM, em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, no regime inicial aberto, substituída a pena corporal por suas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da VEPEMA, tudo nos termos do acórdão de fls. 1600-1650.

O recurso de PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM.

No recurso especial, a defesa de Paulo Henrique dos Santos Amorim pede que seja reconhecida a decadência do direito de ação da vítima.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, ausente estará o pressuposto processual para a interposição do recurso - interesse (*ut*, AgRg no REsp 1426157/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 03/02/2015).

No entanto, afastada a prescrição nos termos já acima delineados, remanesce o interesse do recorrente PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM em recorrer pleiteando o reconhecimento da decadência.

No ponto, o recurso não prospera, ante o que já se afirmou.

Com efeito, extrai-se dos autos que a notícia ofensiva foi publicada na rede mundial de computadores no dia 5.9.2009 e a representação foi oferecida em 17.3.2010, ou seja, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias após a publicação.

Sucedendo, todavia, que não ficou comprovado que a vítima tenha tomado

# Superior Tribunal de Justiça

conhecimento da referida reportagem no mesmo dia que ela tenha sido publicada, sendo bastante razoável a informação trazida aos autos de que apenas dias depois foi informada por seus colegas de trabalho acerca da nota ofensiva veiculada pelo réu.

Esta Corte Superior já decidiu que não ocorre a extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa na hipótese em que não restou comprovado nos autos a data do termo *a quo* da decadência (*ut*, HC 20.648/AM, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 24/03/2003). No mesmo sentido:

[...]  
AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DAS VÍTIMAS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 38 DO CPP E ART. 103 DO CP. MARCO INICIAL. CIÊNCIA DA AUTORIA DOS FATOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Sob pena de se operar o instituto da decadência, o direito de representação do ofendido deve ser exercido dentro do lapso temporal de 6 (seis) meses, cujo termo inicial é a data em que a vítima ou o seu representante legal toma ciência de quem é o autor do delito, nos termos do disposto no art. 103 do Código Penal e no art. 38 do Código de Processo Penal.

2. No presente caso, a ofendida ofereceu a representação no dia 1-4-2003 em relação ao delito ocorrido em 20-2-2003. Em 25-4-2003 a representante da vítima F. S. de A. formulou o pedido no sentido de ver iniciada a ação penal em desfavor do paciente, consignando que somente soube da ocorrência do delito uma semana antes, isto é, ofereceu a representação tão logo teve ciência dos fatos e de quem seria o autor da infração, razão pela qual não se vislumbra que tenha ultrapassado o lapso decadencial de 6 (seis) meses entre a ciência da autoria do delito e a manifestação da vontade das vítimas de promover a responsabilização do agente.

[...]  
2. Ordem parcialmente concedida para afastar a deserção por falta de preparo e conseqüentemente o trânsito em julgado da condenação, determinando-se que o Tribunal a quo examine a admissibilidade do recurso especial interposto, mantido o paciente na situação prisional em que se encontra. (HC 98.065/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16/11/2010)

# *Superior Tribunal de Justiça*

Diante do exposto, a teor do artigo 544, § 4º, inciso II, alínea "c", do CPC, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial de HERALDO PEREIRA DE CARVALHO, para afastar a prescrição reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento dos Embargos Infringentes de fls. 1917-1956, mantendo a pena do recorrente, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM, em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, no regime inicial aberto, substituída a pena corporal por suas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da VEPEMA, tudo nos termos do acórdão de fls. 1600-1650 e nego provimento ao recurso de PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de maio de 2015.

MINISTRO ERICSON MARANHÃO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator