



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000228687

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500147-56.2019.8.26.0431, da Comarca de Pederneiras, em que é apelante THAIS MORILHAS SALGADO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente), LEME GARCIA E NEWTON NEVES.

São Paulo, 30 de março de 2022.

CAMARGO ARANHA FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº: 33666
Apelação nº: 1500147-56.2019.8.26.0431
Comarca: Pederneiras
Apelante: Thaís Morilhas Salgado
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO CRIMINOSA. CRIME DE DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO DE RAÇA E COR. Artigo 20, caput e §2º, da Lei nº 7.716/89. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Autoria e materialidade devidamente comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos. Elementos colhidos na fase inquisitiva que encontram respaldo na etapa judicial. Dolo caracterizado. Verificação do elemento subjetivo específico do tipo penal, consistente na vontade de menosprezar ou discriminar a raça negra como um todo. Condenação mantida. Dosimetria e regime escorreitos, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença (fls. 328/333) que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar **THAÍS MORILHAS SALGADO** a cumprir, em regime aberto, 2 (dois) anos de reclusão, substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, nas modalidades prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária, fixada no valor de 1 (um) salário mínimo, sem prejuízo do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo unitário, como incurso no artigo 20, *caput*, c.c. §2º, da Lei nº 7.716/89.

Em suas razões (fls. 344/349), a recorrente busca a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

absolvição por insuficiência de provas ou por atipicidade da conduta, ante a ausência de dolo.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 366/369), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção do julgado (fls. 376/378).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de desenvolvimento válido e regular e de admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

A apelante foi condenada porque, no dia 10 de maio de 2018, no período da tarde, por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, na rede mundial de computadores/internet, praticou discriminação ou preconceito de raça ou cor.

Infere-se que a acusada, utilizando-se de um grupo da rede social *Facebook*, compartilhou uma imagem de uma mulher negra amamentando, tecendo comentários com os dizeres “*olha a cor tb neh*”, com manifesta discriminação e em tom pejorativo, atingindo as pessoas da cor negra.

A materialidade e autoria do delito foram demonstradas pelo boletim de ocorrência (fls. 2/3), pelas mensagens de fls. 6/22, pelo relatório de investigação policial (fls. 32/34) e pela prova



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oral colhida.

Interrogada em juízo, a ré admitiu a autoria da postagem, alegando que não teve a intenção de ofender, tratando-se apenas de uma brincadeira entre amigos em um grupo fechado da rede social, acrescentando não ser racista, sendo inclusive casada com pessoa negra, com quem tem uma filha.

A postagem na qual formulado o comentário de cunho discriminatório ou preconceituoso foi confirmada sob o crivo do contraditório, tanto pela acusada como pelos informantes ouvidos na audiência, *Viviane Cristina Morilhas Salgado Veloso* e *Juliano Aparecido da Costa*, irmã e marido da ré, não havendo que se falar em prova colhida exclusivamente na fase inquisitiva.

Ademais, a ofensa não foi dirigida somente à pessoa que visualizou a postagem e noticiou o fato à polícia, mas toda a uma raça, de sorte que sua inquirição em juízo não era essencial à comprovação da infração penal.

Não prospera a tese defensiva orientada pela atipicidade da conduta e ausência de dolo.

Com efeito, a Lei nº 7.716/89 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e, em seu artigo 20, *caput* e § 2º, estabelece a conduta criminosa de quem “*Art. 20. caput: Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

religião ou procedência nacional (...) § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa” (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

E o comentário feito e compartilhado em grupo de rede social - "*olha a cor tb neh!*" – associado à imagem de uma mulher amamentando uma criança, após tecer críticas a ela, com o uso de expressões chulas, inclusive, aludindo, em seguida, à cor de sua pele, como se somente as pessoas negras agissem da maneira por ela recriminada, demonstra, à evidência, o desiderato discriminatório, ou seja, a intenção da apelante em rebaixar os indivíduos de pele negra, categorizando-os como inferiores. São nítidos o cunho preconceituoso e discriminatório e a ofensa à coletividade de pessoas negras.

O elemento subjetivo do tipo é a especial vontade do agente de propagar a ideia de que os cidadãos negros, considerados coletivamente, por serem de cor diversa da sua, seriam inferiores como seres humanos, não possuindo, assim, os mesmos direitos.

Em outras palavras, a conduta delituosa deve deixar clara a intenção de, ao praticar discurso discriminatório, sinalizar a diferenciação e a superioridade, visando à dominação, repressão ou eliminação do grupo social tutelado pela norma.

Portanto, para o crime de preconceito, é imprescindível, além do dolo, o elemento subjetivo específico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consistente na vontade de menosprezar ou discriminar uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, como um todo.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci ensina:

Elemento subjetivo específico implícito: defendemos, como se dá nos crimes contra a honra, a existência do elemento subjetivo do tipo específico implícito, consistente na vontade de discriminar, segregar, mostrar-se superior a outro ser humano, em todos os delitos previstos nesta Lei. Afasta-se o delito se houver outro ânimo, como, por exemplo, o de brincar (animus jocandi), fazer uma descrição ou uma crítica artística, entre outros fatores. Confira-se: "inegável que o racismo é uma prática torpe e imoral, que merece o repúdio de toda a sociedade, porque afronta os mais elevados valores da dignidade humana. Mas também é inegável que uma condenação, em tal hipótese, não pode permitir qualquer dúvida, subjetivismo ou resultar da imposição cega do chamado 'politicamente correto'. Se a constituição repudia o crime de racismo, retirando-lhe a prescrição e a fiança, também protege a livre manifestação de pensamento, afastando a censura. [...] (dos crimes de discriminação e preconceito, p. 335).

E a jurisprudência não destoa:

“O dolo exigido para a configuração do crime do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89 é aquele em que o agente, com vontade consciente, pratica, induz ou incita o preconceito ou discriminação racial, sabendo que seu comportamento - baseado em uma conduta discriminatória, motivada pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

próprio preconceito, com ideias de superioridade de um determinado grupo/raça sobre outro, sendo o elemento subjetivo específico - restringe, limita, exclui, dificulta, separa, cria preferências, priva alguém de direitos, ou concorre perigosamente para essa privação. Logo, deve ter a compreensão lógica de que está a proferir juízos desqualificadores sobre uma raça ou etnia (...)”. (REsp nº 1.846.650/RS. Min. Rel. Nefi Cordeiro. DJ 01/04/2020).

(...) 3. Para que o Direito Penal atue eficazmente na coibição às mais diversas formas de discriminação e preconceito, importante que os operadores do Direito não se deixem influenciar apenas pelo discurso politicamente correto que a questão da discriminação racial hoje envolve, tampouco pelo nem sempre legítimo clamor social por igualdade. 4. Mostra-se de suma importância que, na busca pela efetividade do direito legalmente protegido, o julgador trate do tema do preconceito racial despido de qualquer pré-concepção ou de estigmas há muito arraigados em nossa sociedade, marcada por sua diversidade étnica e pluralidade social, de forma a não banalizar a violação de fundamento tão caro à humanidade e elencado por nossos constituintes como um dos pilares da República Federativa do Brasil: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). 5. Para a aplicação justa e equânime do tipo penal previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/89, tem-se como imprescindível a presença do dolo específico na conduta do agente, que consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial. 6. O dolo, consistente na intenção de menosprezar ou discriminar a raça indígena como um todo, não se mostra configurado na hipótese,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sequer eventualmente, na medida em que o conteúdo das manifestações do recorrente em programa televisivo revelam em verdade simples exteriorização da sua opinião acerca de conflitos que estavam ocorrendo em razão de disputa de terras entre indígenas pertencentes a comunidades específicas e colonos, e não ao povo indígena em sua integralidade, opinião que está amparada pela liberdade de manifestação, assegurada no art. 5º, IV, da Constituição Federal. 7. Ausente o elemento subjetivo do injusto, de ser reconhecida a ofensa ao art. 20, §2º, da Lei do Racismo, e absolvido o acusado, nos termos do art. 386, III, do CPP. 8. Recurso especial conhecido e provido parcialmente para, acolhendo a ofensa ao art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, com fundamento no art. 386, III, do CPP, absolver o recorrente. (STJ, REsp 911.183/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 08/06/2009).

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. INCITAR A DISCRIMINAÇÃO OU PRECONCEITO DE PROCEDÊNCIA NACIONAL. ART. 20, § 2º, DA LEI 7.716/89. OBJETO DA DIVERGÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. 1. O tipo subjetivo do delito previsto no artigo art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89 é o dolo, mais a intenção de praticar discurso discriminatório, o qual se caracteriza mediante afirmações que, além de se basearem em entendimento de diferenciação e de superioridade, visam à dominação, repressão ou eliminação do grupo social tutelado pela norma. 2. Ausente comprovação do dolo específico exigido para a configuração da conduta criminosa, impõe-se a solução absolutória. 3. Embargos infringentes e de nulidade providos. (TRF4,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ENUL 5008071-48.2015.4.04.7107,
QUARTA SEÇÃO, Relator LUIZ CARLOS
CANALLI, juntado aos autos em 21/03/2019)

No presente caso, a ré, ao externar sua ideologia preconceituosa, praticou e induziu o racismo aos demais membros do grupo em que realizou a postagem da foto e do comentário. Tanto é assim que outra integrante chegou a comentar a postagem da acusada, referindo que *a Thaís postou uma foto de uma mulher negra amamentando, a negaiada EM PESO começou o mimimi* (fl. 17).

Anoto, por oportuno, como bem ponderou o douto Procurador de Justiça, em seu judicioso parecer, que *para efeito de configuração do crime afigura-se indiferente a circunstância dela ser casada com uma pessoa de cor negra, com quem inclusive possui uma filha, e os parentes de seu marido obviamente serem negros, pois o que a lei pune é a atitude preconceituosa e discriminatória em si e não se a pessoa é racista* (fl. 378).

A alegação defensiva de que o grupo era privado também não afasta a caracterização do crime. Isto porque a publicação circulou em rede social com grande alcance – *Facebook* –, constatando-se, a fl. 15, que o grupo de conversas onde foi postada a ofensa – *“Tudo Junto & Misturado#grupo de tretas#Só para maiores de 18 anos”* – contava com 45.941 membros.

Em suma, o fato é típico e, tendo em vista a prova documental e oral colhida no decorrer da instrução criminal, não pairam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dúvidas de que a ré proferiu comentário de cunho discriminatório ou preconceituoso em meio de comunicação social, daí porque sem lastro as teses esposadas pela combativa defesa em grau recursal.

Por conseguinte, diante do contexto fático-probatório, a procedência da pretensão punitiva era mesmo de rigor.

Passo ao exame da dosimetria.

Na primeira etapa, atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, correta a fixação da basilar em seu patamar mínimo, em 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, que assim se torna definitiva, à míngua de causas modificadoras.

Remanesce o regime prisional a ser iniciado em meio aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea *c*, do Código Penal.

Por fim, escoreita a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos nas modalidades prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, porque satisfeitos os requisitos elencados no artigo 44, do referido Código.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR