

RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.673 - SP (2018/0187252-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial de **Rita de Cássia Silva Machado** em face de acórdão proferido pela Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Processo n. 0012577-90.2014.8.26.0625, que, dando provimento ao apelo ministerial, afastou a absolvição sumária pela suposta prática de delito descrito no art. 140, § 3º, do Código Penal e determinou o prosseguimento da ação (fls. 177/181).

A recorrente interpôs recurso especial, no qual alega, em síntese, que o acórdão recorrido teria negado vigência aos arts. 18, I, e 140, ambos do Código Penal, e 386, III, do Código de Processo Penal, porquanto não estaria caracterizado o dolo específico exigido para configuração da injúria. A simples referência a adjetivos depreciativos, a utilização de palavras que encerram conceitos negativos, seria insuficiente para caracterizar o crime de injúria.

Sustenta que a conversa teria se dado em âmbito privado, não saindo da esfera de conhecimento de emissor e de receptor. A vítima teria tomado conhecimento da suposta injúria no momento em que foi utilizar o telefone, instante no qual flagrou a conversa entre a ora recorrente e sua colega Adriana. A ausência do elemento subjetivo afasta a tipicidade da conduta imputada, não bastando a simples referência de palavra depreciativa.

Afirma que a palavra depreciativa em tese pronunciada não sairia da esfera de conhecimento da interlocutora, não estando presente o especial fim de agir exigido pelo tipo (fls. 191/205).

Contrarrazões às fls. 209/215.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial, tendo em conta que o recurso não cuida da reavaliação de provas (fls. 252/257).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.673 - SP (2018/0187252-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : RITA DE CASSIA SILVA MACHADO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO -
MG110528
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NA ORIGEM. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. A absolvição sumária operada pelo Juízo de piso afastou o dolo específico de ofender a honra subjetiva da vítima, em razão da ausência de previsibilidade de que as palavras injuriosas chegassem ao seu conhecimento. As palavras injuriosas foram proferidas em conversa telefônica com outra interlocutora, razão pela qual a vítima só teve conhecimento por as ter ouvido, acidentalmente, pela extensão telefônica.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o momento da consumação do delito de injúria acontece quando a vítima toma conhecimento da ofensa (precedentes).

3. A recorrente, ao saber que o seu superior hierárquico, vítima no caso, não havia abonado sua falta, proferiu palavras injuriosas por meio telefônico, não sendo previsível que a vítima estivesse ouvindo o teor da conversa pela extensão telefônica. Como a injúria se consuma com a ofensa à honra subjetiva de alguém, não há falar em dolo específico no caso em que a vítima não era seu interlocutor na conversa telefônica.

4. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ter seu mérito apreciado.

A ora recorrente teve denúncia recebida contra si e, após a apresentação da defesa prévia, foi absolvida sumariamente pela falta de dolo específico. Em recurso de apelação ministerial, o Tribunal local determinou o prosseguimento da ação penal.

Sobre o momento de análise, faz-se necessário destacar que a absolvição sumária é regida pelo disposto no art. 397, III, do Código de Processo Penal, que possui a seguinte redação:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, **o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:** (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

IV - extinta a punibilidade do agente.

Comentando o referido dispositivo, Guilherme de Souza Nucci explicita que "se o fato exposto na acusação não é crime e a situação é, por demais, evidente, o juiz já deveria ter rejeitado a denúncia ou queixa. Não o fez, abrindo-se a possibilidade de haver defesa prévia. Há de existir um sólido argumento ou uma prova documental segura para convencer o magistrado a visualizar uma situação de atipicidade antes não detectada" (Código de processo penal comentado – 11. ed rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 775).

Com isso, saliento, de início, que estamos analisando o mérito de uma absolvição, não aspectos técnicos relativos à denúncia.

Isso posto, o cerne da questão diz respeito ao momento da

Superior Tribunal de Justiça

consumação e ao dolo específico exigido no tipo do art. 140, § 3º, do Código Penal, que possui a seguinte redação:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

[...]

§ 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

A denúncia narrou os fatos da seguinte maneira (fls. 46/47 – grifo nosso):

Segundo se apurou, a vítima e a averiguada eram agentes penitenciários lotados no Centro de Detenção Provisória desta cidade. O ofendido desempenhava a função de diretor de segurança e disciplina, sendo que a investigada era sua subordinada administrativamente. No dia dos fatos, o ofendido havia indeferido um pedido de falta abonada de RITA. Porém, RITA ligou para a secretaria do estabelecimento prisional referido. Por meio de telefone, a averiguada pediu ajuda para sua colega de trabalho Adriana, a fim de fazer um recadastramento, visto que pretendia emendar a falta que seria abonada com outra licença. Contudo, Adriana alertou RITA de que Reginaldo não havia abonado tal falta. **Ao saber de tal fato, RITA passou a proferir ofensas contra a vítima, afirmando para Adriana que "este macaco, preto sem vergonha está indeferindo a minha falta eu vou procurar o Dr. Righete". Contudo, momentos antes, Reginaldo, que estava no mesmo setor que Adriana, havia retirado o telefone do gancho para fazer uma ligação e acabou por ouvir as palavras injuriosas proferidas pela investigada. Então, Reginaldo foi até a sala onde estava Adriana e falou que tinha ouvido as injúrias proferidas por RITA e que iria registrar um boletim de ocorrência.** As ofensas contra a vítima foram realizadas com o intuito de diminuí-la como pessoa, em razão de sua cor negra.

Posteriormente a sentença absolveu a recorrente, sumariamente, ao seguinte fundamento (fls. 114/115 – grifo nosso):

Com base nos relatos descritos na denúncia, denota-se ausente o dolo específico na conduta da acusada. Explico.

Segundo a doutrina, o *animus injuriandi* "é a vontade específica de magoar e ferir a autoimagem de alguém" (NUCCI, 2011, p. 694).

Ademais, para satisfazer completamente o tipo penal imputado, "deve estar presente um especial fim de agir consubstanciado no *animus injuriandi vei diffamandi*, consistente no ânimo de denegrir, ofender a honra do indivíduo" (CAPEZ, 2005: 240).

Em outras palavras, para se configurar o crime de injúria, faz-se

necessário que a ação de denegrir a autoimagem da vítima seja motivada por uma intenção livre e consciente. Caso contrário, a conduta será atípica.

No caso dos autos, a suposta injúria preconceituosa originou-se de conversa particular por telefone. Por certo que era imprevisível que o ofendido estivesse ouvindo o diálogo.

O conhecimento da vítima acerca da ofensa, circunstância imprescindível para a configuração do típico, deu-se acidentalmente. Com efeito, não há nos autos o menor indício de que a acusada, ao proferir os impropérios, tivesse a intenção de que a suposta vítima viesse a sabê-los.

Na verdade, pela descrição trazida na denúncia, tem-se que a ré, após ser contrariada, desabafou com sua colega, sem, contudo, agir animada pelo dolo de ofender a honra de seu superior hierárquico.

Diante a acidentalidade e imprevisibilidade do fato que levou o ofendido ao conhecimento do ocorrido, não se pode exigir da acusada a responsabilidade em dolo eventual. Ademais, uma vez que não há previsão legal para a modalidade culposa do tipo imputado, resultou atípica a exposição inicial acusatória.

Provocado pelo Ministério Público, o Tribunal local reformou a absolvição sumária e determinou o prosseguimento da ação penal aos seguintes fundamentos (fls. 179/181 – grifo nosso):

Ao que consta da denúncia, aos 06 de fevereiro de 2014, Rita de Cassia "injuriou a vítima Reginaldo Gonçalves dos Santos, ofendendo-lhe a honra e o decoro, ao utilizar-se de elementos pejorativos relativamente à raça e à cor.

Segundo se apurou, a vítima e a averiguada eram agentes penitenciários lotados no Centro de Detenção Provisória desta cidade. O ofendido desempenhava a função de diretor de segurança e disciplina, sendo que a investigada era sua subordinada administrativamente. No dia dos fatos, o ofendido havia indeferido um pedido de falta abonada de RITA. Porém, RITA ligou para a secretaria do estabelecimento prisional referido. Por meio de telefone, a averiguada pediu ajuda para sua colega de trabalho Adriana, a fim de fazer um recadastramento, visto que pretendia emendar a falta que seria abonada com outra licença. Contudo, Adriana alertou RITA de que Reginaldo não havia abonado tal falta. Ao saber de tal fato, RITA passou a proferir ofensas contra a vítima, afirmando para Adriana que 'este macaco, preto sem vergonha está indeferindo a minha falta, eu vou procurar o Dr. Righete'. Contudo, momentos antes, Reginaldo, que estava no mesmo setor que Adriana, havia retirado o telefone do gancho para fazer uma ligação e acabou por ouvir as palavras injuriosas proferidas pela investigada. Então, Reginaldo foi até a sala onde estava Adriana e falou que tinha ouvido as injúrias proferidas por RITA e que iria registrar um boletim de ocorrência. As ofensas contra a vítima foram realizadas com o intuito de diminuí-la como pessoa, em razão de sua cor negra" (fls. 46/7).

Não merece prosperar o entendimento adotado pelo douto Juiz a quo no sentido de que a conduta perpetrada pela irrogada seria atípica, por

Superior Tribunal de Justiça

ausência de dolo específico. **Consoante ressaltou com percuciência o i. Promotor de Justiça, "o fato de o ofendido ter tomado conhecimento 'acidental' sobre as ofensas não é suficiente para afastar o dolo da conduta da acusada, já que este se caracteriza pela vontade de o agente ofender, magoar ou macular a honra alheia (...).**

A ausência de dolo se perfaz quando se verifica a utilização das palavras para brincar ou disciplinar alguém. Contudo, não são essas hipóteses previstas nos autos, mas sim a vontade de ofender.

(...)

Diferentemente do alegado pelo Magistrado 'a quo', proferir xingamentos sobre uma pessoa, principalmente com relação à raça e etnia, ainda que o conhecimento do agente se desse em momento posterior, não constitui 'desabafo', mas pura e simplesmente ofensa.

É de grande contrassenso admitir que chamar alguém de 'macaco' e 'preto sem vergonha' é lícito e não tem o condão de ofensa.

O direito de opinião, previsto na Constituição Federal, não pode acobertar a prática de um crime de injúria racial. Não é Frise-se ademais que "não é preciso que a palavra ou gestos ofensivos sejam proferidos na presença da pessoa visada para que se configure a injúria, bastando que lhe chegue ao conhecimento" (TACRIM - SP - RT 425/345).

De rigor, destarte, o prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor da apelada.

A absolvição sumária operada pelo Juízo de piso afastou o dolo específico de ofender a honra subjetiva da vítima, em razão da ausência de previsibilidade de que as palavras injuriosas chegassem ao seu conhecimento. As palavras injuriosas foram proferidas em conversa telefônica com outra interlocutora, razão pela qual a vítima só teve conhecimento por as ter ouvido acidentalmente pela extensão telefônica.

Conforme autorizada doutrina, o delito de injúria se consuma quando a ofensa chega ao conhecimento da vítima, sendo necessário dolo específico de ofender a honra subjetiva da vítima.

Eis a lição de Juarez Tavares sobre o tema (Anotações aos crimes contra a honra. In: revista brasileira de ciências criminais: RBCCrim, v. 20, n. 94, jan/fev. 2012, p. 101/103 e 113/115 – grifo nosso):

[...]

Substancialmente, ofensa à honra deve ser vista como ofensa à dignidade e sua projeção no mundo social. Neste contexto, o delito de injúria constitui o cerne de todas as ofensas à honra, das quais a calúnia e a difamação seriam formas mais graves de sua manifestação. **Haverá,**

assim, injúria quando se atribuem ao sujeito más qualidades ou contra ele se emitam juízos de valor negativos, que possam menoscabá-lo como pessoa, tanto em seu aspecto individual quanto social.

[...]

Com efeito, diz o art. 594 do Código italiano consistir a injúria em ofender "a honra ou o decoro de uma pessoa presente", entendendo a doutrina que aqui se trata de uma ofensa tanto à honra objetiva, no sentido de consideração social, quanto subjetiva, no sentido do sentimento que cada um tem de sua própria dignidade; o decoro, por seu turno, seria o sentimento de seu próprio valor social.

[...]

Admitindo-se que a cada indivíduo se deverá reconhecer a capacidade de própria orientação e de desenvolvimento de sua personalidade, igualmente se deverá reconhecer que essa capacidade só pode ser exercitada ali e quando o indivíduo se veja seguro desse reconhecimento, no tocante ao respeito que recebe de todos, como pessoa. O aspecto positivo da dignidade se torna, pois, violado quando sobre a pessoa se projetem juízos de menosprezo pessoal e reprovação social, que se refiram, exclusivamente, a atos ou a condições particulares, ou próprios de sua personalidade ou orientação de conduta.

[...]

Acolhendo-se a tese de que a injúria consiste na atribuição e más qualidades ou na emissão de juízos negativos de valor, todos relacionados, portanto, à dignidade pessoal, tem-se como consumado o delito quando a ofensa chegue ao conhecimento do ofendido. Há um ponto controvertido no delito de injúria, que é próprio do direito brasileiro: quando a ofensa é proferida em público, mas dela não toma conhecimento o ofendido. Claro que a ofensa proferida em público é mais grave do que aquela feita diretamente ao ofendido, sem a presença de outras pessoas. No direito português esta questão seria facilmente resolvida, porque este fato constituiria difamação. Mas no direito brasileiro, que só caracteriza a difamação mediante a imputação de um fato desonroso e não de más qualidades, a solução só poderá ser no sentido de se admitir, neste caso, apenas uma tentativa de injúria. A consumação só ocorrerá mesmo, quando o ofendido tomar conhecimento da ofensa.

[...]

Com isso, o elemento subjetivo dos delitos contra a honra se manteve dentro de uma perspectiva qualificada, quer dizer, ao mesmo tempo em que se exige o dolo para proferir palavras injuriosas ou imputar fatos desonrosos, ou imputar, falsamente, fato criminoso, igualmente se exige que o agente, com essa conduta, se tenha orientado especificamente a violar a honra alheia, injuriando, difamando ou caluniando.

[...]

Essa concepção de dolo, que se desenvolve a partir da superação dos postulados causais, está de acordo com a moderna estrutura do delito, que não se satisfaz com a simples relação entre meio (ação) e fim (resultado), mas que incorpora, também, a lesão ou o perigo de lesão de bem jurídico, como seu elemento essencial. Só há dolo, portanto, quando

Superior Tribunal de Justiça

o sujeito quer realizar a ação e produzir o resultado, como condição da lesão de bem jurídico. O objetivo final da vontade, neste caso, é a lesão do bem jurídico.

[...]

Configurado desse modo, pode-se dizer que não há dolo quando o agente tenha orientado sua atividade no sentido de produzir lesão à honra alheia, ainda que tenha proferido, objetivamente, palavras ofensivas.

[...]

Nesse sentido também Guilherme de Souza Nucci (Código penal comentado. 11ª ed. rev., atua e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 713) e Cezar Roberto Bitencourt (Tratado de Direito Penal, 19ª ed. - SaraivaJur, 2019, p. 456).

A Corte Especial e a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já tangenciaram o tema, afirmando que o momento da consumação do delito de injúria acontece quando a vítima toma conhecimento da ofensa (APn n. 895/DF, Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 7/6/2019; AgRg no AREsp n. 686.965/DF, Ministro Ericson Maranhão (Dsembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 31/8/2015).

Situação mais específica já foi apreciada pela Quinta Turma deste Tribunal Superior, cuja ementa vale a pena transcrever:

HABEAS CORPUS. INJÚRIA (ARTIGO 140, COMBINADO COM OS ARTIGOS 69 E 141, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. AFIRMAÇÕES SUPOSTAMENTE OFENSIVAS VEICULADAS EM E-MAILS DE CUNHO PARTICULAR. PUBLICIDADE ACIDENTAL DAS MENSAGENS. AUSÊNCIA DE ÂNIMO ESPECÍFICO DE INJURIAR. MERO EXCESSO DO LINGUAJAR. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE OFENDER. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Nos casos em que a inexistência da intenção específica de ofender a honra alheia é flagrante, admite-se, excepcionalmente, em sede de *habeas corpus*, a análise da presença do dolo específico exigido para a caracterização dos crimes contra a honra.

3. Nos referidos delitos, além do dolo é indispensável a existência do elemento subjetivo especial dos tipos, consistente, respectivamente, no *animus caluniandi*, no *animus diffamandi* e no *animus injuriandi*. Doutrina.

Jurisprudência.

4. No caso dos autos, verifica-se que em uma conversa particular travada via e-mail com outro membro do Ministério Público, o paciente teria proferido ofensas contra a vítima, tendo o diálogo chegado ao conhecimento desta em razão de um descuido do acusado, que, ao invés de responder unicamente ao remetente, encaminhou as mensagens acidentalmente para todos os membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, o que demonstra a ausência de intenção de macular a honra do querelante, já que em momento algum desejou dar publicidade às mensagens trocadas com seu colega.

5. Ademais, não se pode afirmar que no âmbito restrito dos e-mails trocados entre o paciente e o outro querelado teria havido o dolo de ofender a honra de quem quer que seja, pois o conteúdo das mensagens entre eles trocada revela, nitidamente, que estariam desabafando um com o outro, sem a intenção específica de denegrir o suposto ofendido.

6. Por conseguinte, não se estando diante de declarações feitas com o nítido intuito de macular a honra do querelante, tendo o paciente apenas se exaltado em uma conversa privada, imperioso o trancamento da ação penal em razão da ausência de dolo específico.

7. Ordem concedida para determinar o trancamento da Queixa-Crime n. 000303-35.2011.8.08.0000.

(HC n. 256.989/ES, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 5/2/2014 – grifo nosso)

No presente caso, a recorrente, ao saber que o seu superior hierárquico, vítima no caso, não havia abonado sua falta, proferiu palavras injuriosas por meio telefônico, não sendo previsível que a vítima estivesse ouvindo o teor da conversa pela extensão telefônica.

Como a injúria se consuma com a ofensa à honra subjetiva de alguém, não há falar em dolo específico no caso em que a vítima não era seu interlocutor na conversa telefônica e, acidentalmente, tomou conhecimento do teor da conversa.

O tipo penal em questão exige que a ofensa seja dirigida ao ofendido com a intenção de menosprezá-lo, ofendendo-lhe a honra subjetiva. No caso concreto, o Tribunal considerou a ausência de dolo específico, em razão de não ser previsível que a vítima tomasse ciência daquelas palavras. Trata-se de contexto fático do qual não se pode afastar, sob pena de incidir no incabível reexame de provas (Súmula 7/STJ).

Assim, tendo em vista o momento da consumação do delito de injúria e a ausência de previsibilidade quanto ao resultado, necessário restaurar a decisão

de piso.

Neste momento, é importante lembrar o princípio da fragmentariedade para assentar que, embora a ação descrita na inicial deva ser duramente reprovada, a solução jurídica da demanda não atrai necessariamente a tutela penal. Outros ramos do direito podem ser instados a solucionar o presente conflito, inclusive com mais eficácia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para restaurar a decisão proferida na primeira instância, mantendo a absolvição sumária da recorrente.

