

Análise da evolução da jurisprudência do TJDFT sobre os crimes raciais

Thiago André Pierobom de Ávila¹

Introdução

O presente artigo realiza uma análise da evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT em relação aos crimes de racismo (Lei n. 7.716/1989) e injúria racial (Código Penal, art. 140, § 3º).

A persistência de práticas racistas no Brasil contemporâneo é tema de extensa discussão nas ciências sociais (GUIMARÃES, 2005; TELLES, 2003). O processo de sedimentação da proscrição de todas as formas de discriminação, prevista na legislação constitucional e em tratados internacionais ratificados, irradia efeitos muito lentamente para as relações sociais. A Lei Antirracismo (Lei n. 7.716/1989) e a construção do delito de injúria racial (Lei n. 9.459/1997), com sua transformação em crime de ação penal pública condicionada à representação (Lei n. 12.033/2009), são marcos relevantes na área criminal, ao lado do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010), na área de políticas públicas (BALICO, 2009; SANTOS, 2010; SILVEIRA, 2007). Esse processo é marcado por rupturas e continuidades, especialmente na tolerância à violência

¹ Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa, Portugal (2015). Pós-Doutorando em Criminologia pela Universidade Monash, em Melbourne, Austrália (2016-2017). Mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasil (2006). Especialista pela École Nationale de la Magistrature, Paris, França (2013). Professor de Direito Processual Penal e Temas de Direitos Humanos no Programa de Pós-Graduação da FESMPDFT, Brasília, Distrito Federal, Brasil. Promotor de Justiça e Coordenador do Núcleo de Direitos Humanos do MPDFT em Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: thiago.pierobom@hotmail.com.

penal sobre os estratos marginalizados, com forte recorte racial (DUARTE, 2003; FERREIRA; CUNHA, 2009; FLAUZINA, 2008). O processo de consolidação da tutela penal da igualdade étnico-racial passa pela mediação dos atores do sistema de justiça criminal, especialmente Polícia, Ministério Público e Judiciário.

Desde o ano de 2005 o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) criou o Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED), e desde o ano de 2006 esse Núcleo possui a atribuição exclusiva de se manifestar nas ações penais relacionadas aos crimes de racismo e injúria racial. Em 29 de setembro de 2009, a Lei n. 12.033 alterou a ação penal do crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, tornando-a de privada para pública condicionada à representação. Essa alteração legislativa, aliada à prévia especialização do MPDFT, possibilitou uma verdadeira “explosão” de casos de racismo e injúria racial na Justiça do Distrito Federal, o que igualmente se refletiu numa elevada quantidade de casos apreciados pelo TJDF. Muito provavelmente, o DF é a unidade federativa com maior quantidade de denúncias ajuizadas e de precedentes avaliados pelo Tribunal respectivo, de forma proporcional à sua população. Uma análise do número de denúncias ajuizadas pelo NED/MPDFT é indicativa dessa atuação crescente, num total de 346 denúncias ao longo de 7 anos (DISTRITO FEDERAL, 2016):

Tabela 1 - Evolução anual do número de denúncias de crimes raciais ajuizadas pelo NED/MPDFT

Ano	Denúncias
2010	10
2011	16
2012	22
2013	60

Ano	Denúncias
2014	47
2015	91
2016 (até ago.)	100
TOTAL:	346

Fonte: NED/MPDFT.

Para a análise do presente artigo, foi realizada no período de 5 a 22 de setembro de 2016 pesquisa de jurisprudência no site de internet do TJDFT com a expressão “injúria racial”, a qual retornou 69 resultados para acórdãos do TJDFT (um dos quais relativo a apelação cível) e 6 decisões colegiadas nas turmas recursais (4 dos quais relativos a ações de indenização), bem como com a expressão “racismo”, tendo retornado 23 resultados no TJDFT, dos quais apenas 9 eram relativos a precedentes distintos dos que já haviam sido analisados em relação às injúrias raciais. Assim, no total, 84 acórdãos foram analisados em seu inteiro teor e o resultado da análise está exposto a seguir. Obviamente, esses acórdãos correspondem apenas a uma pequena parte dos casos judicializados, que chegaram a ter recurso e, assim, foram apreciados pelo Tribunal. Outra parte significativa de casos foram solucionados com acordos processuais ou não houve recurso ao Tribunal. Outros casos ainda estão em tramitação, pendente de apreciação pelo Tribunal.

O objetivo deste artigo é expor quais são os principais temas analisados pelo TJDFT em sua jurisprudência relacionada aos crimes raciais e destacar como alguns desses entendimentos sofreram uma evolução positiva no sentido de se afirmar a inadmissibilidade da discriminação racial, enquanto outros ainda oscilam em correntes jurisprudenciais divergentes mais restritivas, especialmente as relacionadas à exigência de um “dolo especial de discriminar”,

excluindo o dolo em contextos de discussões banais ou retorsões, ou ainda sendo excessivamente exigentes no escrutínio da suficiência das provas. Apesar das eventuais divergências, cremos que o saldo é majoritariamente positivo e que essa evolução jurisprudencial foi impulsionada pela atuação proativa do órgão especializado do MPDFT no tema.

Deve-se destacar igualmente que uma das estratégias de atuação do NED/MPDFT nos últimos anos foi um trabalho articulado com a Divisão de Jornalismo do MPDFT, no sentido de sistematicamente dar visibilidade social às acusações de racismo ou injúria racial, desconstruindo a representação de que não existe racismo no Brasil, ou de que ele existe, mas nada acontece com os autores de tais atos. Como exemplo dessas campanhas, destaca-se a série de reportagens do Correio Braziliense, com sete dias consecutivos de matérias de capa principal, analisando o problema do racismo, campanha esta que foi motivada por uma reunião do coordenador do NED com editores daquele periódico, seguida da disponibilização de contatos de vítimas (mediante prévia autorização destas) para narrarem suas histórias de discriminação. Cremos que essas campanhas pautaram o tema do racismo de forma mais incisiva e igualmente colaboraram com a progressiva evolução na consciência social sobre o tema².

Considerando que muitos dos temas discutidos não estão suficientemente explicitados nas ementas dos acórdãos, espera-se com este artigo realizar um mapeamento da jurisprudência do TJDF, contribuindo assim para clarear o sentido da jurisprudência e permitir que os novos casos sejam corretamente inseridos nessa tendência. O TJDF é muito provavelmente o Tribunal de Justiça

² Sobre a influência dos órgãos de mídia nas decisões judiciais criminais, ver Andrade (2007).

no Brasil com a maior quantidade de precedentes relacionados a crimes raciais, de forma que o presente artigo também será útil à atuação prática dos atores jurídicos. Vejamos.

1 Representação para a injúria racial e manifestação inequívoca de vontade

O TJDFt não tem sido formalista na exigência de representação para quanto ao delito de injúria racial, entendendo que se a vítima se dirigiu à Delegacia de Polícia para registrar ocorrência policial, esse ato da vítima já é uma manifestação inequívoca de vontade no sentido de que ela quer que o autor do delito seja processado criminalmente, pelo que, ainda que eventualmente a autoridade policial não tenha lhe oferecido o termo de representação para assinatura, ainda assim estará presente a condição de procedibilidade. Nesse sentido, conferir³:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INJÚRIA RACIAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE REJEITADA [...]

1. Pacífica é a jurisprudência pátria no sentido de que a representação não exige forma especial. Basta a manifestação inequívoca da vítima quanto ao seu desejo de instaurar o procedimento criminal contra o autor da ofensa, a qual pode ser dirigida à autoridade policial. Preliminar de extinção da punibilidade, por ausência de representação da vítima no prazo decadencial de 6 (seis) meses, rejeitada [...] (TJDFt, Acórdão n. 948196, 20120110300448APR, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª TURMA CRIMINAL, Data

³ Ainda no mesmo sentido: TJDFt, Acórdão n. 734403, 20130020240219HBC, Relator: JESUINO RISSATO, Relator Designado: JOSÉ GUILHERME 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 07/11/2013, Publicado no DJE: 19/11/2013. Pág.: 228. TJDFt, Acórdão n. 596541, 20120020079145HBC, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 14/06/2012, Publicado no DJE: 21/06/2012. Pág.: 302.

de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 118/134).

No Acórdão n. 889041 acolheu-se tese vanguardista de que, caso a vítima encaminhe ao Ministério Público e-mail dando notícia do crime e solicitando providências para o processamento criminal do ofensor, esta manifestação de vontade seria equivalente à representação, ainda que a assinatura de um termo formal venha ocorrer após os seis meses do conhecimento da autoria do fato. Conferir⁴:

No caso, não transparecem dúvidas da intenção da vítima, porquanto a própria ofendida encaminhou, de seu e-mail pessoal, mensagem à Ouvidoria do Ministério Público solicitando informações de como proceder diante das ofensas experimentadas, anexando à referida solicitação cópia das mensagens supostamente ofensivas e indicação da autoria dos textos injuriosos. Com efeito, certo é que a vítima efetivamente desejava a instauração do procedimento criminal contra a acusada, ora paciente, externando o seu interesse de ver a autora processada ao solicitar a apuração das mensagens tidas como injuriosas, ainda dentro dos 6 (seis) meses após a prática do suposto crime. Não há, assim, que se falar em extinção da punibilidade pela decadência, porquanto satisfeito o exercício de representação da vítima. (TJDFT, Acórdão n. 889041, 20150020206398HBC, Relator: JESUINO RISSATO 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/08/2015, Publicado no DJE: 25/08/2015. Pág.: 97, voto do relator).

2 Ação penal privada subsidiária da pública

Se eventualmente o Ministério Público se quedar inerte no oferecimento da denúncia no prazo legal, poderá a vítima utilizar-se

⁴ Esta decisão, proferida em sede de *habeas corpus*, foi posteriormente confirmada em sede de apelação: TJDFT, Acórdão n. 966427, 20130110670417APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/09/2016, Publicado no DJE: 21/09/2016. Pág.: 163/176.

da ação penal privada subsidiária da pública. É o que ocorre se, por exemplo, a vítima registrar ocorrência narrando fatos que configuram injúria racial, o delegado de polícia instaurar mero termo circunstanciado por injúria simples e o promotor de justiça que atua perante o Juizado Especial Criminal deixar de ajuizar a denúncia (ou requerer a declinação de competência à Vara Criminal) pelo delito de injúria racial, prosseguindo no processamento de mera injúria simples. Conferir precedente⁵:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA COM CONOTAÇÃO RACIAL. REJEIÇÃO LIMINAR DA QUEIXA-CRIME POR FALTA DE JUSTA CAUSA E ILEGITIMIDADE ATIVA DO QUERELANTE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 O querelante, motorista de ambulância, formulou queixa-crime que imputava ao querelado as condutas descritas nos artigos 139 e 140, § 3º, do Código Penal, por ter sido chamado de “incompetente”, “macaco”, “gorila” e “orangotango”, quando procedia à sua remoção do Hospital do Coração para outro local a fim de submetê-lo a exames prescritos pelos médicos. A sentença rejeitou liminarmente a queixa-crime sob o fundamento de falta de justa causa em relação ao tipo de difamação e por ilegitimidade quanto à injúria racial.

2 Difamar alguém é divulgar fatos desonrosos e ofensivos à honra objetiva da vítima, sejam verdadeiros ou não. Portanto, seria necessário que o querelante narrasse algum fato descrito pelo querelado capaz de configurar uma ofensa à reputação. Pronunciando apenas palavras ofensivas à dignidade e ao decoro, não há justa causa para a continuidade da ação com base no artigo 139, do Código Penal, configurando-se o tipo do artigo 140, 3º, do mesmo diploma legal.

3 A injúria racial é crime de ação pública condicionada à representação, para a qual não se exige fórmula sacramental: basta que dela se infira inequivocamen-

⁵ Vale registrar que este precedente não foi originalmente acompanhado pelo órgão especializado do MPDFT, o NED.

te a vontade da vítima na punição do seu ofensor. A iniciativa em registrar a ocorrência policial e pedir providências já basta para caracterizá-la. Se o Estado, por suas instituições e agentes, se mantém inerte ante a essa provocação, poderá o próprio ofendido tomar as rédeas da ação penal, propondo diretamente a queixa-crime.

4 Recurso parcialmente provido. (TJDFT, Acórdão n. 914065, 20130110591576RSE, Relator: GEORGE LOPES 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2015, Publicado no DJE: 25/01/2016. Pág.: 99).

A propósito desse tema, infelizmente era relativamente comum no início de nossa atuação perante o NED que as Delegacias de Polícia registrassem mero termo circunstanciado por injúria simples diante de fatos que configuram injúria racial, gerando esse transtorno de o feito ser originalmente distribuído ao Juizado Especial Criminal e eventualmente nele tramitar durante algum tempo, até que se percebesse que se tratava de injúria racial. Para evitar essa violação aos princípios da eficiência e celeridade, o NED expediu recomendação à Corregedoria da Polícia Civil, que por sua vez editou a Recomendação n. 02/2015 – CGP/PCDF para que os Delegados de Polícia se atentassem para que, quando houvesse o registro de expressões ofensivas relativa à cor, raça, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou com deficiência da vítima, houvesse a devida instauração de inquérito policial (DISTRITO FEDERAL, 2015a). Idêntica orientação de atuação foi dada à PMDF, que por sua vez editou a Portaria n. 972/2015 (DISTRITO FEDERAL, 2015b).

3 Prisão e fiança

Uma das diferenças entre os crimes de racismo (na modalidade do art. 20 da Lei n. 7.716/1989 – que é a mais usual) e de injúria racial é o tema da fiança. Enquanto o racismo é crime inafiançável,

a injúria racial segue a regra geral dos crimes, sendo portanto afiançável. Assim, caso o autor do crime de injúria racial seja preso em flagrante, a autoridade policial arbitraré fiança, cujo pagamento ensejará a liberação do autor.

Muitas vezes o público leigo fica com a impressão de que a tipificação como racismo, em razão da inafiançabilidade, seria melhor à repressão dos delitos. Pessoalmente, discordamos dessa posição. É que, mesmo um crime sendo inafiançável, o autuado em flagrante apenas permanecerá preso se efetivamente estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva. Mesmo em casos graves, como tráfico de drogas, esse tem sido o entendimento do STF. Portanto, tirando hipóteses muita raras de crimes de racismo praticados com violência contra a pessoa ou que indiquem uma probabilidade elevada de o agressor voltar a perseguir a vítima, a regra geral será o autor de racismo responder ao processo em liberdade, sendo obrigação do juiz conceder-lhe a liberdade provisória sem a fixação de fiança. Ao contrário, para a injúria racial, ocorrerá a concessão de liberdade provisória com fiança. Essa fiança tem sido usualmente utilizada para a reparação do prejuízo sofrido pela vítima, facilitando sobremaneira a indenização, pois os valores já estão recolhidos à disposição da Justiça. Portanto, em termos práticos, a concessão de fiança acaba permitindo uma melhor tutela dos interesses da vítima.

Eventualmente, se o autuado em flagrante delito por injúria racial não efetuar o pagamento da fiança por ausência de condições econômicas, o TJDFt tem concedido *habeas corpus* para dispensar do pagamento da fiança⁶.

⁶ TJDFt, Acórdão n. 906250, 20150020264509HBC, Relator: JESUINO RISSATO 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/11/2015, Publicado no DJE: 18/11/2015. Pág.: 146.

Em casos em que há concurso de crimes violentos que superam o limite de 4 anos, havendo necessidade de proteção à ordem pública, o TJDFT tem admitido a decretação da prisão preventiva para crime de injúria racial. Foi o que ocorreu no Acórdão n. 854755, em que o réu era um jovem em cumprimento de medida socioeducativa e já com diversos antecedentes, teria incendiado colchões da unidade de internação e afirmado ao agente público “tinha que tocar fogo é nesse macaco louco”, sendo mantida a prisão preventiva pelo concurso de crimes de dano qualificado, ameaça e injúria racial⁷.

4 Crimes praticados pela internet

É comum que fatos praticados pela internet atinjam vítimas que residem no DF. Nesses casos o NED/MPDFT tem sempre assumido a responsabilidade pelo acompanhamento das investigações no DF e o TJDFT tem respaldado esse entendimento. Conferir precedente:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS CADASTRais. INVESTIGAÇÃO DE SUPOSTOS CRIMES DE INJÚRIA RACIAL E RACISMO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INVESTIGAÇÃO. DESCONHECIDO LOCAL DE POSTAGEM. RECURSO PROVIDO.

1. A competência para apreciação do crime de racismo cometido via Internet pode ser da justiça comum ou da justiça federal, a depender da transnacionalidade do delito. Em fase de investigação preliminar na seara do Ministério Público, quando sequer houve formação da “opinio delicti” e o consequente enquadramento da conduta em algum tipo penal, é precoce, desde já, fixar a competência comum ou federal.

2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a competência para julgar crimes praticados pela rede mundial de computadores,

⁷ TJDFT, Acórdão n. 854755, 20150020045423HBC, Relator: CESAR LOYOLA 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/03/2015, Publicado no DJE: 17/03/2015. Pág.: 306.

dentre eles os provenientes de postagens de cunho racista em sítio de relacionamento, é do local onde as publicações ocorreram; e, enquanto não identificado este local, a competência é do Juízo onde iniciada a investigação.

3. O delito de injúria racial se consuma no momento em que a ofensa chega ao conhecimento da vítima e deve ser processado na justiça comum estadual.

4. Recurso provido. (TJDFT, Acórdão n. 846152, 20140111539282RSE, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 29/01/2015, Publicado no DJE: 04/02/2015. Pág.: 146).

Em relação ao prazo decadencial de crimes relacionados a postagens em blog de internet, o TJDFT possui precedente entendendo que este não é contado automaticamente no dia da publicação, mas do dia em que a vítima dele tomou conhecimento, e que, havendo indícios de que a vítima tomou conhecimento da publicação posteriormente, a situação se resolve pela continuidade do processo. Conferir:

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 [...]

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 [...] (TJDFT, Acórdão n. 792439, 20100111173883EIR, Relator: GILBERTO

PEREIRA DE OLIVEIRA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/05/2014, Publicado no DJE: 30/05/2014. Pág.: 60).

Em relação à legitimidade da ação penal no período de transição da Lei n. 12.033/2009, que alterou a ação penal do delito de injúria racial, de privada para pública condicionada à representação, a regra geral é de que, se o fato foi praticado na vigência da legislação antiga, a ação penal será privada, mesmo que o momento de ajuizamento da acusação seja posterior, já na vigência da nova lei, tendo em vista o caráter material do regramento da ação penal e, portanto, sua irretroatividade *in pejus*⁸. Todavia, o Tribunal entendeu que se o réu faz uma publicação em blog de internet em período anterior ao da vigência da lei, mas mantém essa publicação em período posterior à vigência da lei, então, por se tratar de crime permanente manter a publicação na internet, haveria legitimidade do Ministério Público para promover a ação penal. Conferir:

A aplicação da Lei 12.033/09, que modificou a natureza da ação penal do crime de injúria racial de privada para pública condicionada à representação a fato ocorrido antes de sua vigência, não viola o princípio da irretroatividade da lei penal maléfica se a sua vigência não surpreende ou submete o réu a consequências por ele não previstas, eis que fez publicar matéria jornalística ofensiva a outrem antes do advento da norma e a deixou permanecer publicada mesmo após a sua entrada em vigor, afastando-se a ilegitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação, máxime quando a vítima oferece *notitia criminis* postulatória, constituindo advogado para todo o curso processual e requer inclusive seu ingresso no feito como assistente da acusação, participando ativamente do processo. (TJDFT, Acórdão n. 705188, 20100111173883APR,

⁸ TJDF, Acórdão n. 596631, 20080110834642APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/05/2012, Publicado no DJE: 25/06/2012. Pág.: 230.

Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 15/08/2013, Publicado no DJE: 26/08/2013. Pág.: 284, voto da relatora).

5 As expressões reconhecidas como ofensivas

Em 2014, o NED, juntamente com as Promotorias de Justiça Militar, expediu a Recomendação n. 02/2014 à PMDF, dando diretrizes de como atuar diante de casos de injúria racial e racismo. Constavam as diretrizes do Ministério Público à Polícia que as seguintes expressões ofensivas configuram o delito de injúria discriminatória: “negro”, “neguinho”, “preto”, “crioulo”, “pardo”, “da negritude”, “africano”, “macaco”, “orangotango”, “chimpanzé”, “gorila”, “urubu”, “azulão”, “tiziú”, “carvão”, “piche”, “asfalto”, “cabelo pixaim”, “cabelo tonhonhoim”, “da senzala”, “índio”, “cigano”, “judeu”, “nordeste”, “haitiano”, “boliviano”, “japonês”, “chinês”, “turco”, “macumbeiro”, “mandingueiro”, “pai de santo”, “feiticeiro”, “espírita”, “muçulmano”, bem como a conduta de arremessar bananas em direção a esportistas negros (DISTRITO FEDERAL, 2014).

Usualmente a referência ao tipo de ofensa utilizada não consta da ementa dos acórdãos, mas de seu inteiro teor (relatório e voto). Entre os diversos tipos de ofensas que foram reconhecidas durante a análise do inteiro teor dos procedentes do TJDF, elas podem ser divididas em 10 categorias:

- a) relacionadas à incompetência: “preta irresponsável, preta que não serve pra nada”⁹, “neguinho desqualifi-

⁹ Ver argumentação no voto do relator em: TJDF, Acórdão n. 942337, 20120111768469APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/05/2016, Publicado no DJE: 20/05/2016. Pág.: 222/235.

cado”¹⁰, “tinha que ser preto!”¹¹, “Seu preto vagabundo, sem profissão, vê se vai fazer uma faculdade”¹²;

- b) como submodalidade do tópico anterior, as ofensas relacionadas à educação: “preta mal-educada”¹³, “é muito grossa mesmo, por isso é dessa cor, [...] seu lugar não é aqui, lidando com gente, e sim com animais”¹⁴. Usualmente essa ofensa está relacionada a contextos em que o consumidor reclama de suposta má prestação de serviço;

¹⁰ TJDF, Acórdão n. 804767, 20130110469692APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/07/2014, Publicado no DJE: 25/07/2014. Pág.: 170.

¹¹ Conferir ementa: “PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E VARA CRIMINAL DA MESMA CIRCUNSCRIÇÃO. DISSENSO QUANTO À TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. INJÚRIA QUALIFICADA POR CONOTAÇÃO RACIAL. COMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL COMUM. 1 O investigado atropelou culposamente a vítima e depois a injuriou, exclamando: “- Só podia ser preto!”. [...] 3 Conflito de jurisdição conhecido para declarar competente a Segunda Vara Criminal de Taguatinga”. (TJDF, Acórdão n. 639664, 20120020198955CCR, Relator: GEORGE LOPES LEITE Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/11/2012, Publicado no DJE: 07/12/2012. Pág.: 225).

¹² TJDF, Acórdão n. 596631, 20080110834642APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/05/2012, Publicado no DJE: 25/06/2012. Pág.: 230.

¹³ TJDF, Acórdão n. 686459, 20110111132720APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 13/06/2013, Publicado no DJE: 26/06/2013. Pág.: 150.

¹⁴ TJDF, Acórdão n. 824227, 20120110758157APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2014, Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 325.

- c) relacionadas ao caráter desonesto: “preto safado”¹⁵, “negro safado”¹⁶, “preta safada”¹⁷, “negro filho da puta”¹⁸, “preto vagabundo”¹⁹, “professor medíocre, neguinho safado”²⁰;
- d) relacionadas à moralidade sexual: “puta preta”²¹, “você é uma ladra de bebê, negra safada, sedutora de menor”²², “nega safada”²³ (dito pelo ex-companheiro);

¹⁵ TJDF, Acórdão n. 804767, 20130110469692APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/07/2014, Publicado no DJE: 25/07/2014. Pág.: 170.

¹⁶ TJDF, Acórdão n. 534547, 20101210039299APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/09/2011, Publicado no DJE: 21/09/2011. Pág.: 268.

¹⁷ TJDF, Acórdão n. 817883, 20130111433380APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/09/2014, Publicado no DJE: 11/09/2014. Pág.: 171.

¹⁸ TJDF, Acórdão n. 953811, 20140110041316APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 99/126.

¹⁹ TJDF, Acórdão n. 743508, 20110710100382APR, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 12/12/2013, Publicado no DJE: 16/12/2013. Pág.: 155.

²⁰ TJDF, Acórdão n. 729691, 20110610152614APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/10/2013, Publicado no DJE: 04/11/2013. Pág.: 192.

²¹ TJDF, Acórdão n. 686459, 20110111132720APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 13/06/2013, Publicado no DJE: 26/06/2013. Pág.: 150.

²² TJDF, Acórdão n. 532327, 20070810013032APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 25/08/2011, Publicado no DJE: 05/09/2011. Pág.: 222.

²³ TJDF, Acórdão n. 955373, 20151210047814APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: ESDRAS NEVES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/07/2016, Publicado no DJE: 02/08/2016. Pág.: 191/197.

- e) relacionadas ao odor: “preta fedida”²⁴, “negra fedida”²⁵, “negra fedorenta, fedida”²⁶, “negra fedorenta”²⁷;
- f) relacionadas a aspectos estéticos: especialmente relacionados ao cabelo das mulheres negras, como “cabelo toin-oin-oin”²⁸, “cabelo pixaim”²⁹, “preta fedida, olha o cabelo dela que ridículo, como vocês conseguem ficar perto dela?”³⁰, mas também o “nega feia”;

²⁴ Ver argumentação no voto do relator em: TJDFT, Acórdão n. 942337, 20120111768469APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/05/2016, Publicado no DJE: 20/05/2016. Pág.: 222/235.

²⁵ TJDFT, Acórdão n. 817883, 20130111433380APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/09/2014, Publicado no DJE: 11/09/2014. Pág.: 171.

²⁶ TJDFT, Acórdão n. 926197, 20130110579506APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/03/2016, Publicado no DJE: 16/03/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

²⁷ TJDFT, Acórdão n. 585670, 20100112272764APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 10/05/2012, Publicado no DJE: 15/05/2012. Pág.: 181.

²⁸ TJDFT, Acórdão n. 958165, 20140110329622APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2016, Publicado no DJE: 08/08/2016. Pág.: 95/110.

²⁹ TJDFT, Acórdão n. 817883, 20130111433380APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/09/2014, Publicado no DJE: 11/09/2014. Pág.: 171.

³⁰ TJDFT, Acórdão n. 926197, 20130110579506APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/03/2016, Publicado no DJE: 16/03/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

- g) recordando aspectos relacionados à escravidão: “negra da senzala”³¹, “volta pra África”³²;
- h) relacionadas à segregação social: “lugar de preto fedorento é na favela da Ceilândia”³³, “assalariado... é por isso que você está aí carregando carrinho... negro velho”³⁴;
- i) equiparando a vítima a um macaco ou semelhantes: “macaco”³⁵, “chimpanzé”³⁶, “macacos e chipanzudos”³⁷;

³¹ TJDF, Acórdão n. 585670, 20100112272764APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 10/05/2012, Publicado no DJE: 15/05/2012. Pág.: 181.

³² TJDF, Acórdão n. 824227, 20120110758157APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/010/2014, Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 325.

³³ TJDF, Acórdão n. 568782, 20080710261862APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 23/02/2012, Publicado no DJE: 05/03/2012. Pág.: 166.

³⁴ TJDF, Acórdão n. 806995, 20130110639655APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/07/2014, Publicado no DJE: 29/07/2014. Pág.: 341.

³⁵ TJDF, Acórdão n. 942337, 20120111768469APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/05/2016, Publicado no DJE: 20/05/2016. Pág.: 222/235, voto do relator. TJDF, Acórdão n. 953811, 20140110041316APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 99/126, voto do relator.

³⁶ TJDF, Acórdão n. 918643, 20130710389536APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 15/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada, voto do relator.

³⁷ TJDF, Acórdão n. 918643, 20130710389536APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 15/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

- j) relacionadas à inferioridade intrínseca: especialmente quando simplesmente se chama a vítima de “neguinho”³⁸, “esses pretinhos”³⁹, “essa negrinha”⁴⁰, “sai negão”⁴¹, “preto”⁴², “essa negritude”⁴³, “sua negra”⁴⁴, num quadro de humilhação, bem como o uso do adjetivo “preta

³⁸ TJDF, Acórdão n. 948627, 20120710202594APR, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 93/103. TJDF, Acórdão n. 919895, 20110710269707APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2016, Publicado no DJE: 18/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

³⁹ TJDF, Acórdão n. 918643, 20130710389536APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 15/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

⁴⁰ TJDF, Acórdão n. 842831, 20100111978824APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2014, Publicado no DJE: 04/02/2015. Pág.: 139.

⁴¹ TJDF, Acórdão n. 941662, 20130810031756APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/05/2016, Publicado no DJE: 23/05/2016. Pág.: 159/179.

⁴² TJDF, Acórdão n. 704598, 20130910028663RSE, Relator: JESUINO RISSATO 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 15/08/2013, Publicado no DJE: 23/08/2013. Pág.: 201.

⁴³ TJDF, Acórdão n. 948196, 20120110300448APR, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 118/134.

⁴⁴ TJDF, Acórdão n. 824227, 20120110758157APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2014, Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 325.

nojenta”⁴⁵, “negrinha nojenta”⁴⁶, “cor de bosta”⁴⁷, “eu não gosto de preto”⁴⁸, ou ainda chamar de “negro de alma branca”⁴⁹ num contexto de ofensas.

Especificamente em relação à tipicidade das referências pejorativas ao tipo de cabelo, conferir um dos acórdãos sobre o tema:

[...] 1. Deve ser mantida a condenação da apelante quanto ao crime previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal (injúria racial), quando demonstrado nos autos que ela dirigiu-se à vítima utilizando-se de expressões pejorativas e ofensivas a sua honra subjetiva, tais como “preta do cabelo toin oin oin” [...] (TJDFT, Acórdão n. 958165, 20140110329622APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2016, Publicado no DJE: 08/08/2016. Pág.: 95/110).

⁴⁵ Ver argumentação no voto do relator em: TJDFT, Acórdão n. 942337, 20120111768469APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/05/2016, Publicado no DJE: 20/05/2016. Pág.: 222/235.

⁴⁶ TJDFT, Acórdão n. 809069, 20120110730710APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/07/2014, Publicado no DJE: 01/09/2014. Pág.: 272.

⁴⁷ TJDFT, Acórdão n. 729691, 20110610152614APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/10/2013, Publicado no DJE: 04/11/2013. Pág.: 192.

⁴⁸ TJDFT, Acórdão n. 953403, 20150110140962APC, Relator: ANA CANTARINO 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2016, Publicado no DJE: 14/07/2016. Pág.: 186/198.

⁴⁹ Conferir: “[...] IV - Se o réu divulga artigo que se restringe a criticar a vítima, sem qualquer dado concreto, referindo-se a esta como sendo pessoa que não conseguiu revelar nada além de ser “negro e de origem humilde” e utilizando expressões como “negro de alma branca” resta caracterizado o crime de injúria preconceituosa”. TJDFT, Acórdão n. 689122, 20100111173883APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/06/2013, Publicado no DJE: 03/07/2013. Pág.: 233.

Em outros contextos, quando há uma ofensa relacionada ao cabelo de pessoa negra, mas sem realizar diretamente uma referência à condição de cabelo típico de pessoa negra, não se configura a injúria racial e sim mera injúria simples. No caso do Acórdão n. 838653, a vítima ajuizou queixa por injúria simples, imputando à querelada a conduta de ofendê-la em relação ao penteado do cabelo e posteriormente o Ministério Público vislumbrou possível ocorrência de injúria racial, o que ensejou adiante que se suscitasse conflito de competência, tendo o Tribunal mantido a competência no Juizado Especial Criminal pela injúria simples. Conferir o voto do relator transcrevendo a imputação⁵⁰:

Narra a queixa-crime (fls. 03/06) que em 05 de agosto de 2013, Ruth Leite da Silva Santana, ao chegar à sala de aula por volta das 8h da manhã, foi vítima de injúria diante da afirmativa da professora Alessandra Tomé que a questionou o porque (sic) de ter feito tranças no cabelo, afirmando que não eram necessárias, pois o cabelo dela era bom e as tranças a deixavam “ridícula e feia”. Em seguida, perguntou se Ruth tinha namorado, e diante da resposta negativa, a professora afirmou “agora é que não iria arrumar mesmo, pois as tranças, por serem ridículas, não deixariam”. Tal fato teria levado toda a turma a dar risadas, fazendo com que a vítima se sentisse bastante constrangida.

⁵⁰ Conferir a ementa: “CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL VERSUS VARA CRIMINAL. QUEIXA OFERTADA POR CRIME DE INJURIA SIMPLES. ALEGADA OCORRÊNCIA DE INJÚRIA RACIAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. DELITO DE AÇÃO PENAL PRIVADA. 1. O crime de injúria, nos termos do art. 145, do Código Penal, somente se procede mediante queixa, enquanto o crime de injúria racial se procede mediante representação do ofendido. 2. No caso dos autos, não havendo conotação racial na eventual ofensa proferida, e sendo ajuizada queixa-crime pela vítima, não há se falar em incompetência do Juizado Especial Criminal. 3. Conflito Negativo conhecido para declarar competente o Juízo suscitante”. (TJDFT, Acórdão n. 838653, 20140020274489CCR, Relator: JESUINO RISSATO CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2014, Publicado no DJE: 15/12/2014. Pág.: 101).

Tem-se entendido que a própria referência à cor da pessoa em um contexto de menosprezo já configura o delito de injúria racial. No precedente do Acórdão n. 948196, houve uma discussão entre dois consumidores em loja de telefonia pelo fato de a vítima negra estar em pé próxima à ré, seguida do uso da expressão pela ré: “eu vou embora porque a negritude está de mais”, na presença de diversas pessoas. O TJDFT entendeu que o uso dessa expressão em um contexto de menosprezo e desdém pela vítima caracterizava o elemento subjetivo específico. Conferir trecho do voto do relator⁵¹:

Veja-se que o cotejo da prova oral é satisfatório para formar firme convicção no sentido de que a ré proferiu expressão injuriosa de cunho racista contra a vítima de pele negra, não subsistindo a alegada ausência de elemento subjetivo específico, pois o termo por ela utilizado, “a negritude está demais”, confere à expressão indiscutível propósito de discriminação em razão da cor. De igual forma, os elementos de prova são suficientes para demonstrar que a conduta delitiva foi perpetrada na presença de várias pessoas. Elucida-se que a condição pessoal da ré, de fragilidade emocional à época dos fatos, assim como a prévia discussão entre os envolvidos, a qual, frise-se, teve início com a conduta da ré que alegou se sentir incomodada com a presença da vítima, em nada justificaria o ato de discriminação racial por ela proferido.

Em outros contextos, o uso da expressão “neguinho” dentro de um contexto de ofensas também é considerado crime de injúria racial. Mesmo que a ofensa seja uma “gozação” reiterada, ainda assim configurará o delito. No caso do Acórdão n. 948627, o réu passava reiteradamente na frente da residência da vítima e gritava “oh neguinho da Papuda”, sendo que a vítima era um agente penitenciário que trabalha na Penitenciária da Papuda. O Tribunal

⁵¹ TJDFT, Acórdão n. 948196, 20120110300448APR, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 118/134.

entendeu que essa conduta reiterada tinha a finalidade de ofender a honra da vítima, pelo que confirmou a condenação por injúria racial⁵². Igualmente, no Acórdão n. 919895, o TJDFT entendeu que o fato de uma pessoa dirigir-se a um policial militar, em tom de deboche, tratando-o por “neguinho”, configura o crime de injúria racial qualificado por ser a vítima um funcionário público no exercício das funções⁵³.

Diversos precedentes têm reconhecido que o uso da expressão “macaco” configura o crime de injúria racial. Nas denúncias oferecidas pelo NED, tem-se utilizado em todos esses casos a seguinte explicação⁵⁴:

Ao utilizar-se da expressão “macaco”, o acusado estava afirmando que a vítima era um animal negro que parece com o ser humano, mas não é humano, e que possui uma inteligência limitada. Esta expressão

⁵² TJDFT, Acórdão n. 948627, 20120710202594APR, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 93/103.

⁵³ TJDFT, Acórdão n. 919895, 20110710269707APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2016, Publicado no DJE: 18/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada. Conferir trecho do voto da relatora: “Os depoimentos da vítima e das testemunhas dão conta de que o réu teria se utilizado, por algumas vezes, de expressões como “neguinho e negrinho”, além de dar claros sinais de desrespeito à autoridade policial que o conduzia, o fazendo por meio de deboches, ofendendo a dignidade da vítima. Os relatos também informam que o réu, com as suas ações, intencionava diminuir a vítima, demonstrando soberba, arrogância, típicas daquelas pessoas que se definem superiores em razão pura e simplesmente da cor da pele. Vale dizer que as ofensas preconceituosas não foram irrogadas após discussão. O que ficou demonstrado nos autos é que o acusado não consegue se submeter às normas de bom convívio social, de certo por se considerar superior às demais pessoas. E por ter sido “constrangido” a ir à delegacia em um camburão, bem como ter seu carro recolhido ao pátio do DETRAN, após evadir-se levemente do local do acidente por ele mesmo causado e de ter se recusado a fazer o teste do etilômetro, irritou-se e proferiu ofensas raciais contra o policial que comandava a guarnição”.

⁵⁴ Exemplo: Denúncia do Processo TJDFT n. 2015.01.1.119312-8.

tem sido historicamente utilizada no Brasil como uma ofensa direcionada a negros, destinada a reforçar o estereótipo de sua subalternidade social, tratando-se, claramente, de uma ofensa à honra que faz referência à cor e raça da vítima.

Conferir trechos de votos de relatores nos julgamentos do TJDFT a respeito da tipicidade dessa expressão⁵⁵:

Portanto, bem se vê não haver dúvidas de que a ré proferiu os xingamentos descritos na denúncia, chamando a vítima de “macaco”, “negro safado”, “filho da puta”, dentre outras coisas, atribuindo-lhe qualidades pejorativas em razão da cor de sua pele, que vieram a ofender sua dignidade e decoro. Assim, deve ser mantida a condenação.

E ainda⁵⁶:

Portanto, tenho que a apelante praticou o delito de injúria racial, ao chamar as vítimas de “macacos” e “chimpanzés”, com a intenção de ofender-lhes e magoar-lhes, maculando a honra alheia na presença de outras pessoas, ressaltando-se que as vítimas são adolescentes de tenra idade, e tal conduta preconceituosa por parte da ré implica em prejuízos para suas personalidades ainda em formação.

O sujeito passivo do crime de injúria racial deve ser uma pessoa pertencente (ou “que pertença”) ao estereótipo de discriminação. Por exemplo, a tipicidade de ofensas relacionadas

⁵⁵ TJDFT, Acórdão n. 953811, 20140110041316APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 99/126, voto do relator. Na mesma linha, no Acórdão n. 918032, reconheceu-se a tipicidade da conduta de chamar a vítima de “preto safado”, “macaco sem-vergonha”, e “negro sem-vergonha”: TJDFT, Acórdão n. 918032, 20150020331110HBC, Relator: CESAR LOYOLA 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 12/02/2016. Pág.: sem página cadastrada.

⁵⁶ TJDFT, Acórdão n. 918643, 20130710389536APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 15/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada, voto do relator.

à cor negra deve estar dirigida a pessoas que, ao menos em tese, podem ser consideradas pertencentes a tal grupo racial. No Acórdão n. 774961, o TJDFt entendeu que se uma pessoa lança ofensas comuns e raciais genericamente contra três pessoas, se duas delas são negras e apenas uma é branca, a condenação por injúria racial apenas pode subsistir em relação às duas vítimas negras⁵⁷.

Por outro lado, não é essencial que o sujeito ativo do crime seja uma pessoa branca. No Acórdão n. 534547, o Tribunal entendeu que se um negro utiliza expressões discriminatórias contra outro negro, haverá o crime. Conferir trecho do voto do relator⁵⁸:

Portanto, o pleito de desclassificação do crime de injúria qualificada para injúria simples não merece guarida, porque ainda que o réu alegue ser negro e que não tinha a intenção de ofender o agente público em relação a sua cor, restou nítido que a honra subjetiva [da vítima] foi atacada em razão de sua cor e de sua raça, a configurar-se o *animus injuriandi*. Portanto, não há falar em desclassificação do crime de injúria qualificada.

Finalmente, apesar de historicamente o racismo no Brasil ser estrutural em relação às pessoas negras, o tipo penal do art. 140, § 3º, do CP não limita as ofensas exclusivamente às ofensas

⁵⁷ Conferir: “1 Réu condenado por infringir o artigo 140, § 3º, do Código Penal, depois de ofender mecânicos que consertavam seu automóvel, por não ter sido consertado no momento exigido, chamando-os: ‘nego safado, preto pobre, pretinho ralé, imundo e passa fome’. [...] 5 Afasta-se a condenação por injúria racial em relação a alguém que não pertence à raça negra e, por isso, não sofreu ofensa de cunho preconceituoso. As injúrias sofridas são punidas mediante ação penal privada, extinguindo-se a punibilidade pelo decurso do prazo decadencial. 6 Apelação parcialmente provida”. TJDFt, Acórdão n. 774961, 20110710006053APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/03/2014, Publicado no DJE: 02/04/2014. Pág.: 162.

⁵⁸ TJDFt, Acórdão n. 534547, 20101210039299APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/09/2011, Publicado no DJE: 21/09/2011. Pág.: 268.

contra negros. Portanto, a ofensa com referência à cor ou raça de pessoa branca igualmente configura o tipo penal. Normalmente essas ofensas são praticadas contra mulheres loiras, o que indica que há discriminação de gênero apesar da raça (gênero utilizado para inferiorizar a própria raça). Foi o que ocorreu no Acórdão n. 944177, em que o TJDFT considerou típica como forma de injúria racial a conduta de ofender uma mulher com as expressões “prostituta, vagabunda, puta, loirinha de merda”⁵⁹.

Nos precedentes analisados, as ofensas relacionadas à inferioridade intrínseca são percebidas contra vítimas homens e mulheres. Todavia, nas demais modalidades de ofensas, percebe-se claramente uma diferença de gênero. Normalmente as referências a aspectos estéticos e aos cabelos, ou ainda à moralidade sexual, estavam associadas a vítimas do sexo feminino, na perspectiva de que a mulher é um objeto de posse e desejo sexual e, portanto, não ser bela e casta é um demérito à mulher. A perspectiva estética não é usualmente utilizada contra vítimas homens, aos quais normalmente são referidas ofensas relacionadas à honestidade ou competência. O próprio sentido da expressão “preto safado” e “preta safada” é distinto, indicando no primeiro caso um vício de honestidade laboral e no segundo de honestidade relativo à moralidade sexual. Essa diferenciação é indicativa de que há uma sobreposição entre racismo e sexismo, na medida em que se atribuir o não cumprimento de um papel de gênero é uma ofensa e que, nessa divisão sexista de papeis, às mulheres cabe o papel de objeto de desejo e, portanto, as virtudes da beleza, delicadeza e castidade, enquanto aos homens cabe o papel de provisão e da potência viril, portanto as virtudes da honestidade e competência. A sobreposição

⁵⁹ TJDFT, Acórdão n. 944177, 20150110075553APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/05/2016, Publicado no DJE: 03/06/2016. Pág.: 155/170.

dos estereótipos de gênero aos raciais reproduz a imagem de que as mulheres negras são um objeto de prazer sexual, ainda que menos belas e castas que as brancas, enquanto que os homens negros são uma mão de obra de baixo nível de qualificação, menos competente e potencialmente ardilosa⁶⁰. Vê-se que essas representações discriminatórias estiveram presentes nas ofensas reconhecidas nos precedentes do TJDFT.

6 Dolo de discriminar vs. dolo de ofender com expressões discriminatórias

Um argumento recorrente utilizado pela defesa em crimes raciais tem sido de que, apesar de o réu ter utilizado as expressões ofensivas raciais, sua finalidade não seria de “discriminar”, mas tão somente de ofender a honra. Com essa argumentação, pretende-se a desclassificação do crime de injúria racial para injúria simples, o que ordinariamente significa a extinção da punibilidade, pois o crime de injúria simples submete-se à ação penal privada da vítima e esta, usualmente, não ajuizou queixa no prazo decadencial de seis meses.

Verifica-se na jurisprudência do TJDFT que os precedentes reiteradamente afirmam a necessidade de haver o elemento subjetivo específico do tipo, consistente no “dolo de discriminar”. Pessoalmente, discordamos dessa posição, pois o tipo penal do art. 140, § 3º, do CP, exige o dolo de ofender a vítima com a utilização de expressões relativas à cor ou raça. O uso consciente e voluntário das expressões ofensivas com referência à cor ou raça já configura, por si só, o delito. O que se deve perquirir é se havia consciência e vontade de ofender a vítima e se havia consciência de que as

⁶⁰ Sobre o conteúdo sexista dos xingamentos, ver Zanello (2008, 2012). Sobre as representações discriminatórias que relacionam “população de cor” a miséria, prostituição, vagabundagem e desorganização familiar, bem como o “mito da democracia racial”, ver Fernandes (1978).

expressões utilizadas para ofender faziam uma referência à cor ou raça da vítima. Escrutinar finalidade especial de discriminar abriria uma discussão desnecessária sobre se, no contexto específico, sua finalidade preponderante seria de ofender ou de discriminar. Essa discussão desnecessária sobre a intenção de discriminar levou, por exemplo, o juiz de primeira instância a absolver equivocadamente o réu do célebre caso do “psiquiatra do Liberty Mall”, um caso em que um psiquiatra de renome internacional ofendeu uma atendente de bilheteria de cinema, após uma discussão sobre um suposto mau atendimento, utilizando-se de expressões claramente raciais. O juiz entendeu que a finalidade do réu seria de reclamar do serviço e ofender a atendente. Felizmente, nesse caso, o TJDFR reformou a sentença e determinou a condenação por injúria racial⁶¹.

No crime de injúria racial há um juízo normativo de reprovabilidade objetivo: ofender com o uso de expressões referentes à cor ou raça configura o crime de injúria racial, porque o uso dessas expressões possui a potencialidade de reforçar um conjunto de valores discriminatórios, seja ou não intenção do autor reforçar esses valores discriminatórios. O que se reprova são a conduta, a consciência e a vontade do uso das expressões ofensivas referentes à cor e raça. Essa desnecessária tese sobre a finalidade especial de discriminar na injúria racial eventualmente abre discussões sobre se o autor é ou não uma pessoa racista, se possui histórico de outras ofensas raciais, se possui ou não amigos negros; uma discussão absolutamente irrelevante para a configuração criminal da injúria racial, pois o que se analisa aqui é tão somente se, no dia dos fatos, o autor ofendeu ou não a vítima e se houve ou não o uso das expressões relativas à cor e raça (SANTOS, 2010, p. 41).

⁶¹ TJDFR, Acórdão n. 824227, 20120110758157APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2014, Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 325.

Talvez a distinção acima indicada seja mero preciosismo terminológico de nossa parte, pois, em termos práticos, a evolução da jurisprudência do TJDFT aponta no sentido de que o “dolo de discriminar” já estaria evidenciado com o uso das expressões ofensivas relativas à cor ou raça, tão qual descrito no tipo penal, e que não seria necessário escrutinar qualquer motivação especial de discriminar. Em outras palavras, o elemento específico consiste exatamente no uso da expressão relativa à cor ou raça em um contexto de ofensa e humilhação. Por exemplo, chamar alguém de “nega safada” ou “preto nojento” é, por si só, o crime de injúria racial, mesmo que o autor estivesse em um contexto de discussões; isso porque não há como utilizar-se dessas expressões sem saber que elas, certamente, ofenderão a honra subjetiva da vítima com referência à sua cor ou raça e que tal conduta será um ato de discriminação. Conferir precedente (neste, houve uma discussão entre dois consumidores em loja de telefonia, seguida do uso da expressão “eu vou embora porque a negritude está de mais”):

[...] ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO. PROVA ORAL SUBSTANCIOSA E COESA. COMPROVAÇÃO.

[...] 2. Correta é a condenação por incursão no art. 140, § 3º, c/c art. 141, III, do Código Penal, quando o conjunto probatório é satisfatório em demonstrar que a acusada, na frente de várias pessoas, proferiu expressão injuriosa de cunho racista contra a vítima de pele negra, cujo elemento subjetivo específico do tipo restou evidenciado no emprego de expressão de indiscutível propósito de discriminação em razão da cor [...] (TJDFT, Acórdão n. 948196, 20120110300448APR, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 118/134).

Conferir outros precedentes dessa linha:

A injúria de conotação racial está tipificada no Código Penal, no capítulo dos Crimes Contra a Honra, mas o fim maior da Lei 9.459/97, que tipificou essa conduta, foi o de instituir um novo e mais eficaz instrumento de combate a práticas racistas e discriminatórias ofensivas à dignidade da pessoa humana. Aqui, não houve apenas ofensas proferidas no calor de discussão acalorada – o que, segundo alguns precedentes, excluiriam o dolo –, mas uma ofensa repentina e desmotivada com o propósito de denegrir a vítima. O réu se chateou ao ver mulheres garis descansando depois do almoço, perto de um trailer que ele vigiava (folha 12), e resolveu expulsá-las do local proferindo impropérios de conotação racial na direção de Maristela, por causa da negra de sua pele, configurando-se a injúria racial. Não há como reclassificar a conduta para injúria simples diante da intenção de usar um termo pejorativo referente à raça da ofendida, com nítida intenção ofensiva. (TJDFT, Acórdão n. 921004, 20130710313360APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 24/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada, trecho do voto do relator). Insta registrar que, para a caracterização do delito de injúria preconceituosa, além do dolo de injuriar e ofender a honra subjetiva do ofendido, necessária a presença do elemento subjetivo específico de discriminar o ofendido em razão de sua raça, cor, etnia ou origem [...]

Verifica-se, ainda, que restou demonstrada, na conduta da recorrida, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar a ofendida em razão de sua cor, pois inegavelmente a ré tinha consciência de que, ao se referir à vítima como “negra fedorenta” potencializaria o resultado dos insultos perpetrados. (TJDFT, Acórdão n. 926197, 20130110579506APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/03/2016, Publicado no DJE: 16/03/2016. Pág.: Sem página cadastrada, trecho do voto da relatora).

O Acórdão n. 955373 entendeu que chamar a ex-companheira de “nega safada” na porta da casa desta, juntamente com ameaças,

configura o crime de injúria racial e não cabe desclassificação para injúria simples⁶².

Ainda que ordinariamente as pessoas se utilizem de expressões potencialmente discriminatórias no linguajar coloquial, entendemos que, se tais expressões são utilizadas em um contexto de ofensa à honra, haverá o crime de injúria racial. No Distrito Federal, por exemplo, é muito comum o uso da expressão “neguinho” como sinônimo de sujeito indeterminado, substituível pela expressão “tem gente que”. Todavia, se prestarmos atenção na expressão, não se trata de um sujeito indeterminado qualquer, mas daquele que está fazendo algo errado, num contexto de crítica. Por exemplo: “neguinho está achando que vai passar na prova sem estudar”, “tem neguinho falando besteira por aí”, “neguinho está reclamando demais”. A normalização dessas expressões carrega implícita a ideia de que “preto faz coisa errada”. A tolerância dessas expressões não retira a tipicidade de seu uso em contextos de ofensas a uma vítima. E, certamente, impõe uma reflexão sobre o quanto a linguagem reproduz e perpetua as estruturas de poder, de sorte que uma sociedade compromissada com os direitos fundamentais deveria abolir o uso genérico e acrítico de tais expressões.

Assim, alguns precedentes afirmam que simplesmente chamar outra pessoa de “preto” ou “neguinho” em um contexto de ofensa já configura o delito qualificado, não cabendo desclassificação para a modalidade simples do delito. Conferir:

⁶² Conferir a ementa: “Não há que se falar em desclassificação do crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, para a modalidade simples, quando demonstrado que a injúria praticada teve a presença de elemento específico, consistente na raça e cor da vítima ofendida” (TJDFT, Acórdão n. 955373, 20151210047814APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: ESDRAS NEVES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/07/2016, Publicado no DJE: 02/08/2016. Pág.: 191/197).

PENAL. INJÚRIA QUALIFICADA. LESÃO CORPORAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA INJÚRIA SIMPLES. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGÍTIMA DEFESA NA LESÃO CORPORAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aquele que se dirige a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdos pejorativos, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, eis que, a Injúria é a própria expressão da desconsideração, decorrente dos mais variados meios. Motejos sobre a cor de uma pessoa negra ofendem a sua dignidade pela rudeza desta forma de expressão.
2. Não está ao amparo da legítima defesa quem pratica, deliberadamente, conduta de ofender a integridade das pessoas, à margem dos requisitos estabelecidos na referida instituição.
3. Recurso desprovido. (TJDFT, Acórdão n. 534547, 20101210039299APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/09/2011, Publicado no DJE: 21/09/2011. Pág.: 268).

Outros precedentes tem simplesmente dispensado a análise da finalidade especial de discriminar e contentando-se com o *animus injuriandi*, reconhecendo que o uso das expressões relativas à cor num contexto de ofensas já configura o delito. Conferir:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ANIMUS INJURIANDI CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O delito de injúria necessita do dolo específico para sua caracterização, ou seja, a vontade de ofender a dignidade ou o decoro de alguém (*animus injuriandi*). No caso, as ofensas restam devidamente configuradas, diante dos xingamentos feitos ao policial em razão da sua cor, capazes de ofender a sua honra subjetiva [...] (TJDFT, Acórdão n. 821121, 20130110006795APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL,

Data de Julgamento: 18/09/2014, Publicado no DJE: 24/09/2014. Pág.: 142).

7 Discussão anterior, ânimo calmo e refletido e a retorsão imediata

Um dos pontos que é sistematicamente discutido como tese defensiva é o argumento da ausência de ânimo calmo e refletido ou ainda a prática da ofensa racial em seguida a uma provocação da vítima. Sobre o tema, percebemos que até o ano de 2013 havia uma forte tendência de usualmente se reconhecer essa exceção como causa de absolvição e, após 2014, essa tendência se inverte. Apesar de a divergência teórica ainda persistir no Tribunal, gradualmente os precedentes deixam de reconhecer essa exceção, ainda que essa mudança de postura não esteja expressa uma afirmação categórica na ementa do acórdão de que a discussão anterior não isenta de responsabilidade, mas sim numa análise sobre a insuficiência das provas da anterior discussão, ou ainda destacando a desproporcionalidade da ofensa e a provocação. Uma última corrente afirma expressamente que a discussão anterior não isenta a responsabilidade da ofensa discriminatória. Dividiremos a análise em decisões que admitem e reconhecem a exceção, as que admitem e não reconhecem, e finalmente as que não admitem. Vejamos.

7.1 Corrente de admissão e reconhecimento da exceção de discussão acalorada

Segundo a linha doutrinária de admissão e reconhecimento da exceção de discussão acalorada, se a vítima tivesse, de qualquer forma, participado de uma discussão com o autor das ofensas (ainda que sem injúrias), então as ofensas seguintes não seriam “refletidas” e sim praticadas no contexto de “discussão acalorada”, o que retiraria, segundo essa linha argumentativa, o dolo de ofender racialmente a vítima. Essa linha se caracteriza, em linhas gerais,

por uma maior flexibilidade nos critérios de reconhecimento da discussão acalorada, normalmente satisfazendo-se com a mera alegação pelo autor de que houve uma discussão, o que já seria suficiente para elidir o dolo de injuriar, mesmo na forma qualificada pela discriminação desse delito.

Vejamos exemplos dessa corrente anterior no TJDFT.

Precedente 1:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INJÚRIA RACIAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANIMUS INJURIANDI. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1) Para a caracterização do crime de injúria racial, além do dolo de injuriar e ofender a honra subjetiva do ofendido, necessária a presença do elemento subjetivo específico de discriminar o ofendido em razão de sua raça, cor, etnia ou origem.

2) Consoante jurisprudência reiterada desta Corte, a injúria proferida no calor das discussões não caracteriza o crime tipificado no § 3º do art. 140 do Código Penal. Ausente o animus injuriandi, em razão da cor, a manutenção da sentença absolutória é medida imperiosa.

3) Recurso conhecido e NÃO provido. (TJDFT, Acórdão n. 787252, 20130110461210APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 08/05/2014, Publicado no DJE: 13/05/2014. Pág.: 260).

Nesse caso, a ré estaria aguardando atendimento médico em repartição pública, reclamou da demora à atendente e esta teria respondido “esse pessoal comissionado já chega querendo ser funcionário”, ao que a ré respondeu com as ofensas raciais “fala na minha cara, sua macaca! Olha só a cara dessa macaca velha!”. Entendeu-se que o contexto de reclamação retiraria o dolo de discriminar.

Precedente 2:

[...] 2. Mantém-se a absolvição da apelada do crime de injúria racial, uma vez não comprovado o seu ânimo de ofender e discriminar, em razão da cor, o suposto ofendido, sobretudo porque os fatos se deram no calor de desentendimento entre vizinhos, com xingamentos recíprocos, no calor de discussão. (TJDFT, Acórdão n. 763207, 20120510011404APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/02/2014, Publicado no DJE: 28/02/2014. Pág.: 317).

Nesse caso, havia a palavra da vítima e dois informantes (amigo íntimo e namorada) confirmando que a ré o chamou de “nego safado, preto nojento, preto imundo”. A ré alegou que antes das ofensas foi provocada pela vítima e seu amigo com expressões de vadia, ao discutirem sobre conflitos anteriores. Outra testemunha confirmou ofensas recíprocas, sendo as da ré de conotação racial. O Tribunal entendeu que a situação de conflito retirava o dolo de injuriar.

Precedente 3:

1. A injúria proferida no calor da discussão não caracteriza o crime previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal (injúria racial), pois ausente o elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, magoar e ofender.
 2. No caso dos autos, tendo a expressão injuriosa sido proferida durante acalorada discussão ocorrida em evento de encerramento do ano letivo onde as filhas das envolvidas estudavam, de modo a não comprovar o elemento subjetivo especial do tipo, deve ser mantida a sentença absolutória.
 3. Recurso conhecido e não provido para manter incólume a sentença que absolveu a recorrida das sanções do artigo 140, § 3º, do Código Penal. (TJDFT, Acórdão n. 727721, 20120110545029APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª
-

Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/10/2013, Publicado no DJE: 28/10/2013. Pág.: 210).

Nesse precedente, a ré, mãe de aluna de escola pública, iniciou uma discussão com a genitora de outra aluna da escola, colega de sua filha, oportunidade em que durante a discussão teria dito, em contexto de ofensas, no corredor da escola em alta voz “não conheço a neguinha da sua filha, mas sei que ela faz acompanhamento com um neuropediatra”. Os fatos foram comprovados pelo depoimento da genitora da vítima e da vice-diretora. O Tribunal reconheceu que as ofensas ocorreram, mas que o contexto de discussão anterior retiraria o dolo de discriminar. Curiosamente, nesse caso, foi a própria ré quem iniciou a discussão e a genitora da vítima apenas retorquiu às ofensas originais da ré.

Precedente 4:

Não havendo provas contundentes quanto à existência do dolo específico de ofender a dignidade da vítima, de forma livre e consciente, mas tratando-se de expressões proferidas no calor da discussão, deve ser mantida a sentença que absolveu o agente.

(TJDFT, Acórdão n. 726274, 20120110641564APR, Relator: SOUZA E AVILA 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 17/10/2013, Publicado no DJE: 23/10/2013. Pág.: 203).

Nesse caso consta que houve um acidente de trânsito entre um motorista e um taxista na saída do terminal do aeroporto, ambos pararam para discutir a culpa do acidente, houve uma discussão entre ambos, outros taxistas acudiram para defender o colega e, nesse contexto, o motorista chamou o taxista de “velho, preto, corno, safado e analfabeto”.

Precedente 5:

1. Se uma das declarações injuriosas imputadas à denunciada fora proferida em retorsão imediata a

uma ofensa à sua honra, mantém-se a decisão que rejeitou a denúncia quanto a tal fato.

2. Constando da denúncia dois fatos delituosos, praticados em dias distintos, e havendo justa causa em relação a um deles, não há porque ser a denúncia rejeitada integralmente. (TJDFT, Acórdão n. 704598, 20130910028663RSE, Relator: JESUINO RISSATO 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 15/08/2013, Publicado no DJE: 23/08/2013. Pág.: 201).

Nesse caso um casal estava em processo de separação, sendo que o companheiro teria dito à mulher “Estou vendendo uma loira”, ao que ela respondeu “e eu estou vendendo um macaco”. O Tribunal entendeu que essa retorsão imediata a outra injúria retiraria o dolo de discriminar. Mas igualmente entendeu que, se em outro dia, fora do contexto de retorsão, a vítima praticou outra injúria discriminatória, então seria lícito seu processamento criminal sobre esse outro fato.

No Precedente 6 (Acórdão n. 610999), o TJDFT decidiu que um histórico anterior de conflitos, seguido de uma suspeita de ofensa no dia dos fatos, da qual se iniciou uma discussão por iniciativa da ofensora, retiraria o dolo da posterior injúria racial. Nesse caso a acusada seria vizinha no mesmo lote das vítimas, duas adolescentes, e haveria um histórico de provocações anteriores pelas adolescentes, pelo que a ré teria dito às vítimas: “macacas, pretinhas, vocês não são gente, vocês são tão feias que nem o zoológico as quer”. No dia dos fatos, as adolescentes estavam ouvindo dentro de sua casa uma música que falava: “Olha a bruxa, olha a bruxa”. As duas vítimas afirmam que estavam apenas ouvindo a música e que a ré não estava no lote quando iniciaram a ouvir as músicas. A ré afirma que as adolescentes teriam dirigido-lhe a palavra dizendo “olha a bruxa”. Uma testemunha de defesa afirma que as adolescentes tinham o costume de implicar e ofender as vizinhas. O Tribunal entendeu que, diante do histórico de conflitos anteriores

e considerando que nenhuma testemunha presenciou a discussão, haveria uma dúvida a justificar a absolvição, bem como que, ainda que tenham ocorrido as ofensas, foram em contexto de discussão acalorada, o que retiraria o dolo⁶³.

Esses seis precedentes anteriores ocorreram entre os anos de 2012 e início de 2014. A partir de meados de 2014 inicia-se uma grande sequência de precedentes afastando a tese da discussão acalorada ou retorsão imediata (como se verá no próximo tópico). Apenas dois precedentes ainda reconhecendo a exceção de discussão acalorada foram identificados em 2015.

Por exemplo, no caso do Precedente 7 (Acórdão n. 853344), havia a palavra da vítima e mais três testemunhas (colegas de trabalho) confirmando os fatos, consistentes na prestação de um serviço equivocado por um funcionário de loja (colocar grama no caminhão de forma não organizada), seguido de discussão sobre o serviço entre consumidor e atendente, tendo o réu alegado que a vítima teria dito: “Oh, playboy, não trabalho para você não”, ao que o consumidor teria replicado ao atendente: “Negro filho da puta, você é um ladrão, seu preto”. Nesse caso não havia testemunhas presenciais de defesa e o próprio réu, um morador de condomínio de elite na região do Jardim Botânico, confessou que havia injuriado a vítima, todavia, negou o uso das expressões relativas à cor e raça, procurando afirmar que não tinha comportamentos discriminatórios pelo fato de ter irmã adotiva negra, além dos sogros e de vários amigos negros, juntando aos autos fotografias abraçado com negros. Apesar de haver três testemunhas presenciais de acusação e nenhuma testemunha presencial de defesa, a sentença absolveu

⁶³ TJDF, Acórdão n. 610999, 20090111808197APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 02/08/2012, Publicado no DJE: 27/08/2012. Pág.: 204.

o réu, ao argumento central de que se tratara de um desentendimento entre consumidor e cliente com ofensas recíprocas (alegadas pelo réu e não comprovadas pelas testemunhas ouvidas). Na apelação, o Ministério Público sustentou que ainda que houvesse uma má prestação do serviço pelo funcionário e uma discussão (sem injúrias) sobre esse serviço, tal fato pretérito não justificaria a posterior ofensa racial praticada pelo réu, pois reconhecer que o calor da discussão retira o dolo da injúria racial significaria dar carta branca para ofensas raciais reiteradas em contextos de conflitos. No Tribunal, a relatora Nilsoni de Freitas dava provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o réu, todavia, o revisor João Batista Teixeira votou pela absolvição e o vogal Jesuino Risato acompanhou o revisor. Em seu voto, o revisor dá a entender que o argumento da absolvição seria a ausência de dolo de discriminar em razão da discussão anterior, todavia, da ementa do acórdão consta o reconhecimento de ausência de provas da autoria⁶⁴. Esse precedente dá a entender que, se a vítima teve algum comportamento reprovável anterior (prestar mau serviço), isso diminuiria a reprovabilidade da posterior ofensa racial praticada em contexto de reclamação.

Em outro precedente em que se acolheu a tese de que a discussão acalorada retira o dolo de ofender, curiosamente o acórdão nem sequer chegou a analisar qual teria sido o suposto comportamento reprovável da vítima em iniciar ou participar da discussão, limitando-se a reconhecer que, se o autor da injúria racial estava anteriormente com raiva e discutindo com a vítima (ainda que por iniciativa exclusiva dele mesmo), tal discussão acalorada retiraria o dolo de ofender. Foi o que ocorreu no Precedente

⁶⁴ TJDF, Acórdão n. 853344, 20130110987282APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Relator Designado: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2015, Publicado no DJE: 10/03/2015. Pág.: 200.

8 (Acórdão n. 842545), em que, num contexto de violência doméstica, entendeu-se que havia uma discussão “banal” entre o casal, no curso da qual o réu teria chamado sua companheira de “nega vagabunda” e na sequência dado-lhe uma surra; o Tribunal absolveu quanto à injúria racial diante da discussão acalorada, mas manteve a condenação pela lesão corporal, paradoxalmente salientando a “relevância da palavra da vítima” para a manutenção da condenação na agressão física⁶⁵.

Em outro caso de violência doméstica, entendeu-se que, se a vítima se reconciliou com o agressor e pediu o arquivamento do processo, ainda que tecnicamente tal pedido não seja mais possível, tal seria indicativo de que “findaram os motivos que ensejaram a representação da vítima contra o réu”, a justificar a absolvição (ainda que o argumento formal tenha sido a insuficiência de provas)⁶⁶. Aqui não se utilizou a tese da discussão acalorada, mas o argumento de desnecessidade de sanção criminal se há reconciliação do casal – uma argumentação que certamente não se coaduna com espírito da Lei Maria da Penha e a própria lógica criminológica da violência de gênero, fundada numa relação cíclica de violência.

Dos oito precedentes que acolheram expressamente a exceção de discussão acalorada ou de prévia provocação da vítima, em cinco as ofensas foram praticadas por mulheres e apenas em três por homens. Apesar da pequena diferença dos números, a constatação permite levantar a hipótese (para futuras pesquisas confirmarem) de que as decisões também reproduzem o estereótipo de gênero de

⁶⁵ TJDF, Acórdão n. 842545, 20130910205924APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2014, Publicado no DJE: 09/01/2015. Pág.: 216.

⁶⁶ TJDF, Acórdão n. 531401, 20100910063169APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 25/08/2011, Publicado no DJE: 02/09/2011. Pág.: 178.

que a incontinência verbal seria própria das mulheres e, portanto, menos reprovável.

7.2 Corrente de admissão e não reconhecimento da exceção de discussão acalorada

A linha jurisprudencial de admissão e não reconhecimento da exceção de discussão acalorada reconhece implicitamente a possibilidade de que uma discussão acalorada ou uma provocação injusta pela vítima venha retirar o dolo de ofender ou discriminar, mas não reconhece no caso concreto que aquilo que o réu alega como provocação pela vítima seria uma provocação grave o suficiente a justificar a posterior ofensa racial. Em outros casos, essa linha reconhece que uma discussão iniciada pelo próprio réu não retiraria o dolo de ofender, mantendo assim a condenação. Ou ainda sendo mais exigentes quanto à prova necessária para elidir a responsabilidade do réu, não bastando a mera alegação por parte do próprio réu de discussão com a vítima.

Em termos práticos, esses precedentes acabam por afastar a exceção de discussão acalorada, por reconhecer que, no caso concreto, tal discussão anterior não retira o dolo de discriminar. Trata-se, muitas vezes, de uma forma de contornar essa exceção sem revogá-la expressamente, discutindo-se no voto do relator que apesar da alegação de discussão ou provocação injusta, as provas são suficientes do dolo de ofender e discriminar diante da gravidade dos fatos. Usualmente essa argumentação não consta expressamente da ementa do acórdão, sendo necessário analisar o conteúdo dos votos para se reconhecer a diretriz da decisão.

Vejamos exemplos dessa linha jurisprudencial.

No Acórdão n. 809069 discutia-se um conflito de atendimento num posto de gasolina, após uma sequência de conflitos anteriores,

no qual a funcionária informou que não iria aceitar pagamentos com cheque pela consumidora, a qual discutiu sobre esse tema e passou a chamar a atendente de “negrinha nojenta, atrevida e abusada”. O tribunal entendeu que essa discussão anterior sobre o atendimento não justificava a seguinte ofensa racial⁶⁷.

No Acórdão n. 806995, houve uma reclamação de mau atendimento por uma cliente de supermercado para o funcionário que realiza o transporte interno de mercadorias, tendo ela dito: “assalariado... é por isso que você está aí carregando carrinho... negro velho”. O Tribunal entendeu que a eventual reclamação pelo atendimento não justificava o uso das expressões ofensivas⁶⁸.

No Acórdão n. 804767 se reconheceu a tipicidade das ofensas de “preto, safado” e “neguinho desqualificado”, praticadas logo após o réu procurar atendimento no DFTRANS e não ter seu problema resolvido por pendências burocráticas, sem ofensas anteriores pelo funcionário⁶⁹.

No Acórdão n. 729691, manteve-se a condenação numa situação em que professor e aluno tiveram um desentendimento e discussão, relacionado a um mau comportamento do aluno; o professor expulsou o aluno de sala de aula, ao que o aluno teria

⁶⁷ TJDF, Acórdão n. 809069, 20120110730710APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/07/2014, Publicado no DJE: 01/09/2014. Pág.: 272.

⁶⁸ TJDF, Acórdão n. 806995, 20130110639655APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/07/2014, Publicado no DJE: 29/07/2014. Pág.: 341.

⁶⁹ TJDF, Acórdão n. 804767, 20130110469692APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/07/2014, Publicado no DJE: 25/07/2014. Pág.: 170.

ofendido-o, chamando de “professor medíocre, neguinho safado, cor de bosta”, seguido de ameaça e tentativa de agressão física⁷⁰.

No Acórdão n. 628244, a defesa alegava que antes da prática da injúria racial a vítima teria ofendido a ré, bem como haveria um conflito relacionado ao ruído excessivo da atividade comercial (madeireira) onde trabalhava a vítima, próximo à residência da ré. O Tribunal afastou a alegação de retorsão imediata por reconhecer que não havia provas de prévia ofensa pela vítima e considerou que o conflito de vizinhança decorrente do ruído não justificaria as ofensas raciais. Conferir a ementa:

PENAL. INJÚRIA QUALIFICADA (RACIAL). RETORSÃO IMEDIATA NÃO CARACTERIZADA. PERDÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. [...] CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Demonstrado nos autos que a apelante ofendeu a dignidade e o decoro dos ofendidos, por meio de elementos referentes a sua raça e cor, com o intuito de atingir-lhes a honra subjetiva, configurada está a prática do crime de injúria racial ou preconceituosa (§ 3º do art. 140 do Código Penal).

2. Impossível reconhecer o perdão judicial a que alude o § 1º do art. 140 do Código Penal, se não restou provado que os ofendidos, de forma reprovável, provocaram diretamente as injúrias proferidas pela apelante, ou deram causa à retorsão imediata. [...] (TJDFT, Acórdão n. 628244, 20110510025764APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 18/10/2012, Publicado no DJE: 24/10/2012. Pág.: 288).

Em seu voto, destaca o relator:

Diferente do que sustenta a defesa, não há nos autos qualquer prova de que tenha sido a recorrente previamente ofendida por Gilvan no mesmo contexto

⁷⁰ TJDFT, Acórdão n. 729691, 20110610152614APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/10/2013, Publicado no DJE: 04/11/2013. Pág.: 192.

em que o ofendeu, o que, por si só, afasta a alegação de que tenha ela agido em retorsão imediata. Também não há evidências de que ele, pessoalmente e de forma reprovável, tenha provocado diretamente a injúria; ao contrário, certo é que se encontrava trabalhando, e, ainda que haja nos autos indícios de que a atividade exercida pela madeireira tenha incomodado ou causado danos à saúde da apelante, isso não justifica seu comportamento reprovável perante um funcionário da empresa, que se encontra no exercício lícito de seu labor.

No Acórdão n. 585670 a ré alegou que proferiu as ofensas raciais porque a vítima estava olhando para ela em uma lanchonete e fazendo comentários ao seu acompanhante, pelo que a ré ofendeu-a de “negra da senzala”, “negra fedorenta” e outras expressões relacionadas à sua cor. O Tribunal entendeu que esse fato não configurava ofensa a justificar a exclusão do dolo de discriminar⁷¹.

No Acórdão n. 918643, afastou-se a tese de que conflitos de vizinhança e reclamações de ruídos praticados por crianças justificariam as ofensas raciais. No caso havia um conflito de vizinhança, a ré reclamava que os filhos da vizinha fariam muito barulho com suas brincadeiras na rua, pelo que disse a eles: “todos os dias esses macacos e chipanzudos ficam perturbando aqui... esses pretinhos, parece que não se conformam”. O TJDFR entendeu que esse conflito anterior não justificava as ofensas. Conferir:

1. A absolvição mostra-se inviável quando todo o conjunto probatório demonstra, inequivocadamente, a prática de crime de injúria racial praticado em desfavor de três adolescentes negros, visando ofender-lhes a dignidade e o decoro, por meio de expressões discriminatórias relativas à raça e à cor.
2. Não há como se aplicar o perdão judicial previsto no artigo 140, § 1º, do Código Penal, se não restou

⁷¹ TJDFR, Acórdão n. 585670, 20100112272764APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 10/05/2012, Publicado no DJE: 15/05/2012. Pág.: 181.

provado que os ofendidos provocaram diretamente as injúrias proferidas pela apelante, ou deram causa à retorsão imediata [...] (TJDFT, Acórdão n. 918643, 20130710389536APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 15/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada).

No Acórdão n. 821121 se afastou a alegação de injusta provocação da vítima, que era policial militar e havia há pouco efetuado a prisão em flagrante do réu, por outra ameaça, sendo que foi necessário usar da força para superar a resistência durante a prisão, e na Delegacia, já algemado, afirmou à vítima: “preto safado... policial de merda, vou te pegar”⁷².

No Acórdão n. 686459 se entendeu que uma má prestação de serviço não justificaria a prática de ofensas raciais. Nesse caso, um cliente dirigiu-se à loja para devolver um vestido de noiva e pediu uma nota fiscal; como a empresa não tinha o costume de emitir a nota, a funcionária teve de pedir auxílio para uma gerente, tendo demorado 15 minutos nesse processo, após o que o cliente passou a reclamar em alta voz dizendo: “Preta filha da puta”, “Preta mal-educada”, “Preta sem-vergonha”, “Putá preta”, para a outra funcionária: “Você é preta, mas pelo menos é educada”⁷³. A tese de defesa era que a não emissão ordinária de nota fiscal configuraria

⁷² TJDFT, Acórdão n. 821121, 20130110006795APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/09/2014, Publicado no DJE: 24/09/2014. Pág.: 142.

⁷³ Conferir ementa: “[...] 2. A absolvição mostra-se inviável quando todo o conjunto probatório demonstra, inequivocadamente, a prática de dois crimes de injúria racial praticados na presença de várias pessoas”. TJDFT, Acórdão n. 686459, 2011011132720APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 13/06/2013, Publicado no DJE: 26/06/2013. Pág.: 150.

crime tributário, todavia, o Tribunal entendeu que esse fato seria estranho à conduta do réu de ofender com expressões raciais.

No Acórdão n. 532327, entendeu-se que discussões decorrentes de um conflito familiar anterior relativo à guarda de uma criança não justificariam a invasão de domicílio, ameaças e prática de ofensas raciais contra a vítima por um parente distante, confirmadas por três testemunhas não compromissadas (parentes da vítima)⁷⁴.

Em outros precedentes, simplesmente se afirma que a vítima não provocou as ofensas e que estas seriam gratuitas, o que não justificaria eventual retorsão imediata pelo ofensor racial. Conferir:

[...] Ressalte-se que não ficou comprovada a retorsão (inciso II do § 1º do art. 140 do Código Penal), porquanto não foi demonstrado que a ofendida injuriou o réu. Ao contrário, as testemunhas afirmaram que ela agiu de forma correta e não revidou às suas ofensas. [...]

TJDFT, Acórdão n. 824227, 20120110758157APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2014, Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 325, trecho do voto do relator.

[...] II. As ofensas proferidas revelam o claro propósito de humilhar as vítimas, em razão da cor da pele, pela exteriorização de preconceito racial tão nocivo à paz e à ordem da sociedade brasileira. Incabível a desclassificação para o tipo simples descrito no caput do artigo 140 do CP.

III. Não é a hipótese de perdão judicial pela retorsão. As ofensas foram proferidas gratuitamente, sem provocação das vítimas. [...]

TJDFT, Acórdão n. 671687, 20121210011095APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data

⁷⁴ TJDFT, Acórdão n. 532327, 20070810013032APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 25/08/2011, Publicado no DJE: 05/09/2011. Pág.: 222.

de Julgamento: 18/04/2013, Publicado no DJE: 24/04/2013. Pág.: 186.

7.3 Corrente de não admissão da exceção de discussão acalorada

Ainda durante os anos de 2012 a 2014, outra corrente jurisprudencial passa a se firmar afirmando expressamente que a discussão acalorada não retira o dolo de ofender racialmente. Essa corrente é capitaneada pelo desembargador Georges Lopes e seguida por vários outros desembargadores.

Um dos primeiros precedentes dessa linha, que em contexto de prévia ofensa afastou a exceção de discussão acalorada, ainda que sem afirmar expressamente, foi o Acórdão n. 555779. Nesse caso, o Tribunal entendeu que o fato de um adolescente ficar importunando o vizinho com ruídos e ofensas verbais não justificaria a posterior agressão física e injúria racial. Consta que um adolescente estava na rua provocando o vizinho, que trabalhava em sua casa, com injúrias e importunações. Após muita provocação, o morador pegou uma chaleira com água fervente e jogou pela fresta do portão em direção ao adolescente, vindo a queimá-lo, bem como uma criança de 1 ano de idade que estava próxima. Quando a mãe da criança de 1 ano foi à casa do agressor para tirar satisfações, este passou a xingá-la com expressões raciais, como “negra fedida, piranha, vagabunda, negra safada”. O Tribunal entendeu que as provocações anteriores não justificavam a lesão corporal com água fervente e muito menos a injúria racial posterior, diante da evidente desproporção. Conferir ementa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL DOLOSA E CULPOSA. INJÚRIA RACIAL. CONFIGURAÇÃO DO DOLO. PERDÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. RETORSÃO IMEDIATA INEXISTENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Retorsão imediata, na doutrina de Guilherme de

Souza Nucci, constitui uma modalidade anômala de “legítima defesa”, na qual o ofendido devolve uma ofensa recebida com outros insultos, para sentir-se recompensado pelo ultraje. Pela reciprocidade o Estado acaba perdendo o agressor (II do §1º do art. 140 do CP).

Configura o crime de injúria racial (CP 140 §3º), pela ofensa à dignidade da pessoa com utilização de elementos referentes à raça ou etnia, o xingamento do réu, com as expressões “negra safada fedida”, à mãe e cunhada de crianças em que produziu queimaduras com água fervente, atirada contra elas na rua da qual gritavam palavrões e atiravam pedrinhas na janela. A extrema desproporcionalidade entre o incômodo causado pelas crianças e a lesão produzida pelo réu impede que se afaste a imposição da pena pela existência de retorsão imediata (II, §1º do art. 140 do CP), ou que autorize a concessão do perdão judicial para extinguir a punibilidade (Inciso IX do art. 107 do CP). Apelo do réu conhecido e desprovido. (TJDFT, Acórdão n. 555779, 20111010013388APR, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 12/12/2011, Publicado no DJE: 13/01/2012. Pág.: 147).

O primeiro precedente que afirma expressamente a não aplicabilidade da exceção de discussão acalorada ou retorsão imediata vem pouco após, ainda em 2012, com a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL. INJÚRIA QUALIFICADA POR CONOTAÇÃO RACIAL. OFENSAS IRROGADAS DURANTE DISCUSSÃO NA PRESENÇA DE VÁRIAS PESSOAS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA. IMPROCEDÊNCIA. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO [...]

3 O animus injuriandi se apresenta quando ofensas são proferidas no calor de uma discussão precedida de clima de inamistosidade latente entre sujeitos ativos e passivos, que ensejara anteriormente ofensas semelhantes, que não foram objeto de apreciação judicial [...] (TJDFT, Acórdão n. 596631, 20080110834642APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/05/2012, Publicado no DJE: 25/06/2012. Pág.: 230).

Nesse caso, havia um conflito anterior entre vizinhos; no dia dos fatos o primeiro réu e sua genitora, a segunda ré, iniciaram a provocação dizendo: “Preto, vagabundo, desce se você for homem” e “Seu preto, vagabundo, sem profissão. Vê se vai fazer uma faculdade”, ao que a vítima desceu e iniciou-se uma luta corporal com o primeiro réu. Com a chegada da polícia os réus prosseguiram em ofensas raciais contra a vítima, na presença dos policiais. O relator ressaltou que a reafirmação das ofensas raciais na presença dos policiais indicaria de forma clara finalidade de discriminar, por acreditarem na legitimidade de tais ofensas.

Essa corrente de que a exaltação de ânimo não retira o dolo de injuriar foi posteriormente reafirmada no seguinte precedente:

PENAL E PROCESSUAL. INJÚRIA QUALIFICADA POR CONOTAÇÃO RACIAL, PROFERIDA DIANTE DE VÁRIAS PESSOAS. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. PRETENSÃO A SUBSTITUIR A PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROCEDÊNCIA. RÉ REINCENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 Ré condenada por infringir o artigo 140, § 3º, combinado com 141, inciso III, do Código Penal, porque, depois de discutir dentro de um quiosque intensamente movimentado da Granja do Torto com outro frequentador do local, que lançou cerveja no seu rosto, foi reclamar com a dona do bar, perguntando se não iria repreender o agressor. Ante a omissão desta, passou a destratá-la proferindo palavras como “negra fedida”, “cabelo pixaim” e “preta safada”.

2 Ofensas proferidas em tal contexto, nada obstante a exaltação de ânimo, não elidem o animus injuriandi, evidenciado o propósito de humilhar e ofender a autoestima da vítima em razão da cor de sua pele, configurando a injúria qualificada baseada em preconceito racial.

3 A reincidência justifica o regime inicial semiaberto, afastando ainda a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, por não se mostrar socialmente

adequada, ante as necessidades de retribuição e prevenção do delito.

4 Apelação desprovida. (TJDFT, Acórdão n. 817883, 20130111433380APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/09/2014, Publicado no DJE: 11/09/2014. Pág.: 171).

Nesse precedente, consta do voto do relator:

O delito de injúria qualificada por preconceito racial se inserido no capítulo do Código Penal que trata dos Crimes Contra a Honra, sendo introduzido pela Lei 9.459/97, cujo principal objetivo foi o de instituir um instrumento de combate a práticas racistas e discriminaatórias que configurem preconceito em relação à raça, cor, etnia, religião ou origem, todas ofensivas à dignidade da pessoa humana. Aqui, as injúrias não foram proferidas apenas em razão da descarga de adrenalina no sangue, no calor de discussão acerba, na qual, segundo precedentes, poderia se excluir dolo; houve, de fato, uma ofensa preconceituosa, com o propósito de humilhar e menosprezar a vítima em razão da cor da pele, ofendendo-a gravemente na sua honra subjetiva. A ré sem dúvida esta transtornada por causa de discussão anterior com outra pessoa e foi até o balcão reclamar da dona do bar; como ela nada fez para recriminar o agressor que jogara na cara dela o conteúdo de um copo de cerveja, ela passou a injuriá-la e depreciá-la em sua dignidade por causa da cor da pele, configurando a injúria preconceituosa de conteúdo racial, atraindo, ainda, a causa especial de aumento prevista no artigo 141, inciso III, do Código Penal, por ter sido proferida na presença de várias pessoas. Assim sendo, é justificada a condenação, tal como posta na sentença.

No Acórdão n. 842831, o TJDFT deu provimento à apelação ministerial para condenar a ré por injúria racial. No caso, a vítima e duas testemunhas confirmaram a ocorrência das ofensas (ré afirmou à atendente de uma escola que “não queria ser atendida por uma negrinha”), uma testemunha confirmou que a ré teria dito que não queria ser atendida e uma última testemunha não se recordava dos

fatos. Durante a argumentação do relator, o tema da discussão anterior foi reiteradamente analisado e afastado. Conferir ementa:

PENAL E PROCESSUAL. INJÚRIA QUALIFICADA, DE CUNHO RACIAL. OFENSAS IRRIGADAS NA PRESENÇA DE VÁRIAS PESSOAS. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. SENTENÇA REFORMADA.

1 Ré absolvida da imputação de violar o artigo 140, § 3º, combinado com 141, inciso III, do Código Penal, por haver discutido com uma atendente de escola técnica e chamado de “negrinha” e “secretária de beira de esquina de rodoviária”. A absolvição ensejou apelação acusatória pretendendo condenação.

2 Reputam-se provadas as ofensas com conotação racial quando o depoimento da vítima é corroborado por testemunhas oculares, demonstrando as ofensas proferidas pela agente durante o atendimento profissional da vítima. Não se cogita de ausência de dolo quando as ações denotam o fim específico de humilhar e afetar a honra subjetiva da vítima por causa da cor de sua pele.

3 Apelação provida. (TJDFT, Acórdão n. 842831, 20100111978824APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2014, Publicado no DJE: 04/02/2015. Pág.: 139).

No Acórdão n. 962312, entendeu-se que seria prematuro ao juiz de primeira instância rejeitar sumariamente a denúncia ao argumento de que a alegação de discussão anterior retiraria o dolo de ofender e não justificaria sequer o início do processo criminal. Nesse caso havia um histórico de conflitos de vizinhança; no dia dos fatos B aproximou-se do veículo de A e passou a falar e gesticular; A perguntou se B estava falando com ela, ao que B respondeu: “Não, não falo com macaco, preto nojento!” Havia uma alegação pela ré de que anteriormente A e sua namorada haveria provocado B, com injúria (sem conteúdo discriminatório) e ameaça. A iniciativa do registro da ocorrência policial foi de B. Ocorre que não havia testemunhas das supostas injúrias e ameaças anteriores praticadas

por A e, ao contrário, havia uma testemunha e uma informante que confirmavam a injúria racial praticada por B. Nesse contexto, o Ministério Público arquivou a injúria simples supostamente praticada por A e processou criminalmente B pela injúria racial. O juiz de primeira instância entendeu que, se havia alegação pela ré (B) de anterior provocação, não seria justo processar criminalmente apenas B pela injúria racial e não A pela alegada anterior injúria, ainda que sem testemunhas. O TJDF, ao contrário, reformou a decisão ao argumento de que seria prematuro rejeitar a denúncia por alegação de ausência de dolo, quando testemunhas confirmam os fatos narrados na denúncia. Conferir o acórdão:

Direito Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Injúria racial. Rejeição da denúncia por falta de justa causa (agressões verbais recíprocas) afastada. Inteligência do art. 41 do CPP. Índícios de autoria e de materialidade demonstrados pelo Parquet. Avaliação do *animus injuriandi* após regular instrução probatória. Recurso conhecido e provido. (TJDF, Acórdão n. 962312, 20151310035289RSE, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2016, Publicado no DJE: 31/08/2016. Pág.: 107/116).

Em seu voto, o desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior acrescenta:

Em outros termos, quando alguém chama uma pessoa de tez negra de “macaco” ou de “negro nojento”, tudo leva a crer que presente se faz o dolo específico de injuriar, de humilhar, impondo-se o devido recebimento da denúncia que, *in casu*, bem atendeu aos requisitos do art. 41 do CPP.

7.4 Análise crítica da exceção de discussão acalorada

Entendemos que deve haver um verdadeiro “cordão sanitário” contra a discriminação racial. Expressões racistas e discriminatórias

não podem ser toleradas em nome de um “desabafo” durante discussão ou “mera incontinência verbal”. A tolerância à discriminação em contextos lúdicos e jocosos acaba criando uma linguagem ordinária intrinsecamente racista, que incorpora elementos discriminatórios no dia a dia, os quais vem à tona de forma mais virulenta nos contextos de conflitos. Essa exceção de discussão acalorada acaba sendo uma válvula de escape para a exteriorização do racismo (*lato sensu*) e são reflexo de uma sociedade que não quer aceitar a pecha de ser racista, apesar de tolerar ordinariamente micro relações de poder marcadas pela discriminação e aceitas como inevitáveis⁷⁵. O uso em diversos casos da tese defensiva de que o réu não é racista pelo fato de ter amigos ou parentes negros, já reconhecida pela doutrina, é um exemplo dessa ambiguidade de negar, mas praticar⁷⁶. Não se pode aceitar a dubiedade das relações sociais, permeada pela discriminação, como escusa para a absolvição em contextos claros de ofensa à honra⁷⁷. Em verdade, no delito de injúria racial não se pune o ódio pelos negros, ou um histórico de práticas discriminatórias, mas um fato individualizado no tempo e espaço: no dia dos fatos ter ou não proferido as expressões ofensivas à honra com referência à cor ou raça. A situação em que vislumbramos a possibilidade de aplicação do princípio *in dubio pro reo* é quando não há exteriorização de ofensas raciais, por exemplo, quando o agressor simplesmente ofende a honra de uma pessoa negra sem

⁷⁵ Para uma discussão do tema da assimilação do negro e a patronagem do branco, ver Silveira (2007, p. 25-34).

⁷⁶ Referindo esta tese defensiva em outros contextos, ver Santos (2010, p. 41).

⁷⁷ Neste ponto discordamos de Bornia (2007, p. 153), quando afirma que “Nas hipóteses em que pairam dúvidas quanto à intenção criminosa, a injúria não se configura, já que pelo princípio *in dubio pro reo*, que norteia o Direito Processual Penal, na dúvida, a absolvição se impõe. [...] Na verdade, as ambiguidades postas pelo padrão das relações sociais raciais existentes, no Brasil, dificultam a caracterização desta forma de injúria, uma vez que as pessoas não assumem de forma ostensiva a discriminação”.

fazer menção expressamente à cor ou raça (com xingamentos ordinários); ainda que haja uma possível motivação discriminatória, se ela não foi exteriorizada verbalmente e não há prova de outros comportamentos discriminatórios, haverá uma dúvida que beneficia o réu e não será possível a tipificação como injúria racial. Mas com a verbalização das expressões discriminatórias relativas à cor ou raça, não há o que se discutir quanto a um “dolo especial de discriminar”.

Entre os precedentes que admitem a exceção, há uma diferença nos requisitos qualitativos de cognição muito tênue entre os casos que reconheceram ou não a exceção, pois em todos eles havia um contexto de conflitualidade, o que é indicativo de que o reconhecimento dessa exceção é marcado por um forte componente discricionário. A exigência de uma “vítima ideal”, na corrente de possibilidade de reconhecimento dessa exceção, reforça a ideia de que há um lugar do negro na sociedade, que deve ser interiorizado pelo próprio negro (dispositivo de autossubmissão), de forma que não se conformar a esse espaço predeterminado de não poder o sujeita a uma espécie de disciplina social (ofensa verbal) que o recorda de seu lugar. Como se se dissesse: “você não pode estar correto neste conflito, veja a sua cor, não lhe cabe questionar e sim obedecer”.

No Brasil, o racismo se manifesta como uma exigência de comportamentos de subalternidade e docilidade das pessoas negras e historicamente o controle social tem tolerado o viés racista como justificativa da violência pública disciplinar⁷⁸. Há um verniz de tolerância e boa convivência, que é contrastado pela normalidade

⁷⁸ Sobre a construção da noção de “classes perigosas” aos negros o controle penal diferenciado sobre este grupo populacional no Brasil, ver Duarte (2003); Flauzina (2008). Com diversos exemplos de casos de racismo no Brasil recente, ver Farias (2015).

cotidiana das piadas de conteúdo racistas que extravasam um racismo latente (DAHIA, 2008), o qual irrompe de forma mais agressiva em episódios de discriminação nos contextos de conflituosidade. A tolerância à exceção de discussão acalorada para as discriminações raciais acaba reforçando tal lógica de que é lícito discriminar quando um negro não cumpre o seu papel social de subalternidade.

O objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de proscrição da discriminação racial, a proscrição ao racismo como princípio estruturante de suas relações internacionais e o mandado constitucional de criminalização do racismo (CF/1988, artigo 3º, inciso IV, artigo 4º, inciso VIII e artigo 5º, inciso XLII) são vetores hermenêuticos que impõem uma interpretação conforme a Constituição de não tolerância da persistência dessas escusas às discriminações⁷⁹. Em uma sociedade efetivamente compromissada com o ideal de igualdade democrática e de proscrição de todas as formas de discriminação, não há discussão acalorada que justifique o racismo ou injúria com expressões relativas à cor ou raça.

Apesar de termos detectado oito precedentes que toleraram essa exceção, a esmagadora maioria das decisões do TJDFT tem se inclinado por não reconhecê-la, seja negando a possibilidade abstrata de seu reconhecimento, seja afirmando que, ainda que possível, não haveria provas no caso concreto, ou ainda pela desproporção entre a provocação e a ofensa racial.

8 Concurso entre racismo e injúria racial

Alguns precedentes do TJDFT têm destacado a distinção entre racismo e injúria racial analisando se a ofensa é individualizada a

⁷⁹ Sobre os mandados de criminalização e os reflexos da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na tutela penal, ver Gonçalves (2007) e Feldens (2005).

uma vítima (injúria) ou se propaga um preconceito endereçado a toda uma coletividade (racismo)⁸⁰. Conferir dois desses precedentes mais relevantes:

PENAL. RACISMO E INJÚRIA RACIAL. DISTINÇÃO. EXPRESSÕES OFENSIVAS COM ALUSÃO À RAÇA DA OFENDIDA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA RACIAL QUALIFICADA.

1. No crime de racismo, o ofensor visa a atingir um número indeterminado de pessoas, enquanto na injúria racial ele atinge a honra de determinada pessoa, valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

2. Comete o crime de injúria racial qualificada o réu que, na fila do caixa para comprar ingresso para o cinema, na frente de diversas pessoas, profere palavras ofensivas à ofendida, responsável pela venda de ingressos, com alusão à sua raça, dizendo-lhe que “é muito grossa, por isso é “dessa cor” e “volta para a África”, para cuidar de orangotangos.

3. Recurso do Ministério Público parcialmente provido para condenar o réu por injúria racial qualificada e desprovido o do réu.

TJDFT, Acórdão n. 824227, 20120110758157APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2014, Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 325.

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA. HONRA. PONDERAÇÃO. CRIMES. INJÚRIA RACIAL E RACISMO. DIFERENÇA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PRIMEIRA

⁸⁰ Segundo Balico (2009), a hiperproteção punitiva do crime de racismo (especialmente a imprescritibilidade) geraria uma deriva (não prevista) do sistema penal para a tipificação no crime de injúria racial. Em verdade, toda injúria racial é, ao mesmo tempo, numa perspectiva sociológica, uma conduta de discriminação coletiva, pois a afirmação de uma ofensa individual pressupõe e reafirma o estereótipo de discriminação coletivo. Assim, chamar alguém de “seu negro burro” é um ato de discriminação que pressupõe o preconceito (“todo negro é burro, você é negro, logo você é um negro burro”). Todavia, por mera estratégia legislativa, preferiu-se a tipificação, com a mesma pena abstrata, em dois crimes distintos.

IMPUTAÇÃO. DOLO DE INJURIAR. PRESENÇA. CONDENAÇÃO. SEGUNDA IMPUTAÇÃO. DOLO. AUSÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.

I - É certo que a exposição livre de ideias e críticas é inerente ao Estado Democrático, possibilitando se questionar e confrontar os pensamentos dos grupos dominantes, o que torna as pessoas públicas ainda mais suscetíveis de fazer e receber críticas. Entretanto, o fato de o réu ser jornalista não lhe outorga o direito de poder discriminar ou injuriar outras pessoas públicas.

II - Se as críticas do réu, em relação à primeira imputação, não são realizadas com o intuito de colocar em debate questões de interesse social, mas sim com o objetivo de atingir a vítima, não há que se falar em *animus narrandi* ou *criticandi*.

III - A distinção entre os crimes de preconceito e injúria preconceituosa reside no elemento subjetivo do tipo. Configurar-se-á o delito de discriminação se a intenção do réu for atingir número indeterminado de pessoas que compõem um grupo e o de injúria preconceituosa se a objetivo do autor for atingir a honra de determinada pessoa, valendo-se de sua cor para intensificar a ofensa.

IV - Se o réu divulga artigo que se restringe a criticar a vítima, sem qualquer dado concreto, referindo-se a esta como sendo pessoa que não conseguiu revelar nada além de ser “negro e de origem humilde” e utilizando expressões como “negro de alma branca” resta caracterizado o crime de injúria preconceituosa [...] (TJDFT, Acórdão n. 689122, 20100111173883APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/06/2013, Publicado no DJE: 03/07/2013. Pág.: 233).

No Acórdão n. 898049, o TJDFT manteve a condenação tanto por racismo quanto por injúria racial. No caso, duas pessoas (pai e filho) passaram a agredir verbalmente um passageiro de ônibus, acusando-o de negro e homossexual, ameaçando-o e agredindo-o para que ele descesse do ônibus. O TJDFT entendeu que a conduta de ofender verbalmente a vítima configurava o crime de injúria racial e a conduta de ameaçar e agredir fisicamente para que ela

descesse do ônibus em razão de ser pessoa negra configurava o crime do art. 12 da Lei n. 7.716/1989 (impedir o uso de transportes públicos em razão da discriminação de cor ou raça)⁸¹.

O caso apreciado pelo TJDFT no Acórdão n. 891912 foi, talvez, um dos mais graves em que o NED atuou nos últimos anos. Nesse caso, uma família composta pelo marido negro, esposa branca e dois filhos pardos procurou o NED/MPDFT em desespero, informando que dois vizinhos (irmãos) estariam ofendendo sistematicamente e perseguindo-os pelo fato de serem negros, que os ofensores não suportariam ter vizinhos negros e que estavam decididos de que eles deveriam mudar-se do local. Essas ofensas, ameaças e agressões reiteradas acabaram por impedir a família de residir em sua residência própria, tendo de morar em casa de parentes. Tais ofensas e ameaças alteraram substancialmente o modo de vida da família; por exemplo, um dos familiares perdeu prova do Enem diante de ameaças no dia e o pai da família perdeu o emprego, pois trabalhava no local como vendedor de veículos usados. A família havia registrado ocorrência policial na Delegacia de Polícia local, mas passados cerca de quatro meses ainda não havia sido instaurado o inquérito policial. Diante da gravidade dos fatos, o NED instaurou um procedimento de investigação criminal para esclarecer diretamente os fatos, tendo ajuizado denúncia após três meses. Na investigação foram ouvidos os familiares, amigos e vizinhos; na oportunidade de interrogatório dos investigados estes preferiram não se manifestar, tendo ao final o NED ajuizado denúncia por uma sequência de quatro injúrias raciais com ameaças, uma violação de domicílio e todas as condutas em concurso formal com o crime de racismo do art. 14 da Lei n. 7.716/1989 (obstar

⁸¹ TJDFT, Acórdão n. 898049, 20120111937130APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: CESAR LOYOLA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/10/2015, Publicado no DJE: 09/10/2015. Pág.: 83.

a convivência familiar e social em razão da discriminação de cor ou raça). As testemunhas de acusação confirmaram à sociedade os fatos, sendo que as testemunhas de defesa, dois vizinhos, se limitaram a informar que não ouviram as ofensas, apesar não ficarem o dia inteiro dentro de casa. Ao final, houve condenação de um dos réus a três anos e quatro meses, e da segunda ré a quatro anos de reclusão. Essas condenações por injúrias raciais e pelo crime de racismo, na modalidade de obstar a convivência familiar e social, foram integralmente confirmadas pelo TJDF⁸².

Em algumas das decisões mais antigas do Tribunal, havia uma tolerância expressa às piadas de conteúdo racista. Conferir precedente:

PENAL - INDUZIMENTO OU INCITAMENTO AO RACISMO - ANEDOTA PUBLICADA EM JORNAL - INEXISTÊNCIA DE DOLO - INEFICIÊNCIA DO MEIO.

Na procura do elemento subjetivo do delito previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, é indispensável a análise da conduta pregressa do agente. Não sendo ele racista, mas, ao contrário, tendo ele demonstrado, durante toda a sua vida que jamais teve como meta o induzimento ou incitamento ao preconceito, impõe-se a sua absolvição. Ausente o dolo, inexistente o crime.

É da índole do brasileiro encarar com bom humor os temas mais agudos e complexos do cotidiano. A “gozação” faz parte de seu temperamento, e por isto ninguém levaria a sério, a ponto de provocar o início de uma cisão na sociedade, a referência jocosa a uma pessoa, em face da cor de sua pele, ainda que através de publicação em jornal. (TJDF, Acórdão n. 93944, APR1429194, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT, Revisor: EVERARDS MOTA E MATOS, 1ª Turma Criminal, Data de

⁸² TJDF, Acórdão n. 891912, 20130710110105APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/09/2015, Publicado no DJE: 10/09/2015. Pág.: 135.

Julgamento: 27/02/1997, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 28/05/1997. Pág.: 10).

Podemos dizer que precedentes tão tolerantes ao racismo fazem parte de uma fase já superada pelo TJDF. Em outro precedente relevante discutiu-se expressamente o tema da finalidade de brincadeira ou a liberdade de expressão, mantendo-se a condenação por racismo. Conferir:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RACISMO (art. 20, § 2º, Lei nº 7.716/1989). PRELIMINARES DE NULIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE COMPROVADO PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVAS. DOLO. CONDENAÇÃO. MULTA.

[...] O crime de racismo é mais amplo do que o de injúria qualificada, pois visa a atingir uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. No caso, o conjunto probatório ampara a condenação do acusado por racismo. (TJDF, Acórdão n. 853813, 20120110983169APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/03/2015, Publicado no DJE: 11/03/2015. Pág.: 234).

Essa decisão refere ao caso de um procurador federal (advogado da União, não membro do Ministério Público) que, no blog de internet do CorreioWeb relacionado ao concurso da Defensoria Pública, fez as seguintes afirmações: “Apesar de ser antissemita, endosso a opinião do Mossad; na verdade, não sou apenas antissemita, sou skinhead. Odeio judeus, negros e, principalmente, nordestinos”. Ao ser interpelado no sentido de que estava fazendo uma brincadeira de mau gosto, ele retrucou: “Não, não. Falo sério mesmo. Odeio a gentinha à qual me referi. O Argui deve pertencer a um desses grupos que formam a escória da sociedade. Expressar uma opinião não significa praticar crime de racismo. Vá ler a Lei

n. 7.716/89 e se informa, infames”. O Tribunal entendeu que o acusado, ao dirigir-se genericamente à comunidade negra e judaica com expressões como “gentilha” e “infames”, praticou o crime de racismo. O Tribunal discutiu as teses de liberdade de expressão ou de *animus jocandi* nesse caso, reconhecendo que as afirmações transcendem o tolerável. Por sua lucidez, merece transcrição trecho do voto do revisor, desembargador George Leite:

Ocorre que não se pode acobertar o direito de liberdade de expressão com ofensas ou impropérios capazes de disseminar o ódio entre as diversas culturas e raças, pois se fomenta um ambiente de intolerância com o diferente, contrário à nova tábua axiológica introduzida pela Constituição Federal, pautada na dignidade da pessoa humana. Ademais, é temerário que sérias manifestações preconceituosas veladas por um ambiente burlesco sejam aceitas de forma gradativa, uma vez que colaboram com a corrosão da sociedade, resultando em inequívocos desastres sociais, a exemplo do que acontece atualmente na Europa. O respeito às diferenças é um dos pilares da construção de uma sociedade melhor, e somente através de um ciclo de tratamento digno ao próximo será possível reduzir os litígios e alcançar um ambiente melhor para o desenvolvimento humano e social. A par das consequências empíricas, o debate central dos autos é sobre a presença do *animus jocandi* nas mensagens redigidas pelo réu, pois, embora reprovável, a incidência do Direito Penal não se presta a galhofas imaturas, em homenagem ao Princípio da Intervenção Mínima. Para a configuração do delito demanda-se o elemento subjetivo do tipo o qual deve estar perfeitamente delineado, sob pena de incidir na responsabilidade penal objetiva e adentrar outro extremo, no qual não se permite a liberdade de expressão, além de malferir o Princípio da Adequação Típica. [...] É lamentável a conduta, especialmente porque realizada por aquele que deveria zelar pela intangibilidade dos direitos fundamentais, mas o comentário, proferido em rede mundial de computadores em desfavor de uma coletividade – negros e judeus –, é discriminatório e preconceituoso, se adequando ao tipo penal em comento. Assim, inviável a absolvição.

Vale registrar que, em relação a esse caso, o réu foi aprovado no concurso para defensor público do DF e, após a manutenção da condenação pelo TJDF e STF pelo crime de racismo, o réu estava na iminência de ser nomeado ao cargo. Por entender que a sua condenação criminal em três instâncias, mas ainda não transitada em julgado, tornava-o incompatível para o cargo pretendido (que iria atender pessoas pobres, no DF usualmente pessoas negras ou de origem nordestina), o MPDFT, por meio de ação conjunta do NED e da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público (prodep), expediu recomendação ao defensor público-geral do DF para que não realizasse a nomeação, na linha de precedentes do STJ, a qual foi acatada e o candidato desclassificado⁸³.

O tema do racismo pela internet tem sido uma constante na atividade do NED/MPDFT. Em mais um precedente, o TJDF manteve a condenação decorrente do racismo pela internet:

APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RÉU DO CRIME DE RACISMO PRATICADO NO “ORKUT”, SITE DE RELACIONAMENTOS DA INTERNET. ART. 20, § 2º, DA LEI Nº 7.716/1989. AUTORIA, MATERIALIDADE, ADEQUAÇÃO TÍPICA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO IMPOSTA. RÉU SEMI-IMPUTÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu praticou o crime de racismo, de preconceito contra a raça negra, porque, ao fazer críticas ao sistema de cotas adotado pela Universidade de Brasília, escreveu em várias mensagens que divulgou pelo site de relacionamento denominado “Orkut”, da rede mundial de computadores - Internet, que

⁸³ A recomendação consta do Ofício n. 209/2015 – NED/MPDFT, o qual citou o precedente: STJ, RMS 43.172/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 1ª T., j. 12/11/2013, DJe 22/11/2013.

os “negros são burros, macacos subdesenvolvidos, fracassados, incapazes, ladrões, vagabundos, malandros, sujos e pobres”.

2. Sendo as expressões racistas, de preconceito contra a raça negra, não há que se falar que elas estariam protegidas pela livre manifestação de pensamento, assegurada pelo art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, porque esta não justifica a prática de qualquer crime.

3. O réu agiu com dolo intenso porque, nas mensagens que divulgou, reiterou as expressões ofensivas à raça negra [...] (TJDFT, Acórdão n. 376006, 20050110767016APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/09/2009, Publicado no DJE: 17/11/2009. Pág.: 87).

Eventualmente a conduta fica numa zona tênue entre a ofensa pessoal e a discriminação relativa à fruição de direitos. No caso do Acórdão n. 743508, consta que o réu estava dentro do metro e, sem motivo aparente, afirmou para outro passageiro: “Preto vagabundo que não deveria estar usando o sistema metroviário”. Apesar de a ofensa ser direcionada a uma vítima individualizada, verifica-se que ela destinava-se a evitar que a vítima pudesse utilizar do sistema de transporte público, pelo que na denúncia foi narrada a conduta de discriminar e injuriar, mas tipificou a conduta como racismo (no art. 20 da Lei n. 7.716/1989), sendo que o juiz de primeira instância condenou pelo racismo e o Tribunal manteve a condenação. Vale registrar que nesse caso não houve impugnação específica na apelação da defesa quanto à tipificação da conduta⁸⁴.

Todavia, em outros acórdãos, houve a desclassificação da conduta de racismo para injúria racial. Foi o que ocorreu no Acórdão n. 568782, em que constava da denúncia que a ré, síndica

⁸⁴ TJDFT, Acórdão n. 743508, 20110710100382APR, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 12/12/2013, Publicado no DJE: 16/12/2013. Pág.: 155.

do condomínio, teria dito a uma moradora: “você não é digna de morar aqui, o seu lote parece um lixão, lugar de preto fedorento é na favela da Ceilândia, você é casada com um pé inchado, cachaceiro, você gerou duas filhas amaldiçoadas que parecem macacas”. O Tribunal entendeu que, ao proferir essas palavras direcionadas a uma moradora individualizada, o dolo da ré seria de ofender a honra e não de discriminar a coletividade de negros. Vale registrar que nesse precedente o relator, desembargador Mário Machado, expressamente afastou o argumento de que o histórico de discussões anteriores retiraria o dolo de injuriar, reconhecendo que “o fato de ser síndica e estar vivenciando um momento de choque de tensões contrárias na administração do condomínio não lhe outorga o direito de praticar preconceito contra quem quer que seja”⁸⁵.

Em relação ao crime de racismo, o TJDFT não tem admitido a figura do assistente da acusação, mesmo que seja uma ONG especificamente destinada ao enfrentamento da discriminação racial⁸⁶. Em nossa visão, uma maior abertura democrática da justiça

⁸⁵ TJDFT, Acórdão n. 568782, 20080710261862APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 23/02/2012, Publicado no DJE: 05/03/2012. Pág.: 166.

⁸⁶ Conferir: “PROCESSUAL PENAL - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - ORGANIZAÇÃO NÃO-GOVERNAMENTAL - AÇÃO PENAL QUE APURA CRIME DE RACISMO NA INTERNET - CRIME CONTRA A COLETIVIDADE - HIPÓTESE QUE NÃO CONTEMPLA A FIGURA DO ASSISTENTE - ATOS CONSTITUTIVOS DA ENTIDADE - AUSÊNCIA DE PODERES PARA INGRESSAR EM JUÍZO - SEGURANÇA CONCEDIDA PARA EXCLUIR DO PÓLO ATIVO DA AÇÃO PENAL A ORGANIZAÇÃO NÃO-GOVERNAMENTAL - CONCEDER A ORDEM - UNÂNIME. I - Intentada ação penal para apurar suposta prática de crime contra a coletividade, a legislação processual em vigor não contempla a figura do assistente, ainda que tenha havido um prejudicado. II - Não sendo a entidade sujeito passivo da infração penal, não pode ser admitida como assistente de acusação”. (TJDFT, Acórdão n. 284880, 20060020146921MSG, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/10/2007, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 06/11/2007. Pág.: 118).

criminal deveria permitir a participação de instituições coletivas, à semelhança do que ocorre no âmbito comensurista, conforme disposto no art. 80 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade de atuarem como assistentes da acusação no processo penal, ou mesmo ajuizarem ação penal privada subsidiária da pública, órgãos públicos e associações legalmente constituídas para a defesa dos interesses dos consumidores.

9 Outras tipificações concorrentes

O TJDFT tem entendido que a ofensa praticada a um policial no exercício da função, com a utilização de elementos relativos à cor ou raça, não configura mero delito de desacato, e sim delito de injúria racial com a respectiva causa de aumento de pena prevista no art. 141, inciso II, do CP, o qual absolve o desacato. Conferir⁸⁷:

APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. [...]

3. Comprovado que as ofensas foram proferidas à vítima na condição de policial militar e durante operação de fiscalização, na presença de várias pessoas, de rigor a manutenção das causas de aumento previstas nos incisos II e III do artigo 141 do Código Penal.

(TJDFT, Acórdão n. 953811, 20140110041316APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 99/126)

Todavia, se num primeiro momento (na abordagem na rua) o réu pratica a injúria racial contra um policial e num segundo

⁸⁷ No mesmo sentido: TJDFT, Acórdão n. 919895, 20110710269707APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/02/2016, Publicado no DJE: 18/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

momento (já na Delegacia de Polícia) desacata outro policial, haverá o concurso entre os crimes de injúria racial e desacato⁸⁸.

10 A sensibilidade na análise da suficiência das provas para condenação

Um dos pontos críticos da persecução penal dos crimes raciais é a suficiência das provas para ensejarem a condenação criminal. Isso porque, dada sua relativa permeabilidade a critérios subjetivos, uma eventual falta de sensibilidade para a temáticas das ofensas raciais poderia se manifestar em uma hiperexigência nas provas para a condenação. O tema se torna especialmente sensível quando há versões contrapostas de testemunhas de acusação e defesa.

O NED tem sido criterioso na formação da *opinio delicti*, exigindo-se ordinariamente ao menos duas testemunhas corroborando a palavra da vítima para iniciar uma persecução criminal; eventualmente esse critério é flexibilizado em contexto de violência doméstica, ou ainda quando há gravações ambientais ou impressões de publicações de internet documentando as ofensas.

De forma geral, o TJDFT tem-se mostrado sensível no escrutínio da suficiência das provas para a manutenção da condenação criminal. Dos 84 acórdãos analisados nesta pesquisa, 53 foram relativos a apelações criminais com análise de mérito

⁸⁸ TJDFT, Acórdão n. 913208, 20130410041887APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2015, Publicado no DJE: 21/01/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

(condenação ou absolvição)⁸⁹. O gráfico abaixo indica a evolução da quantidade de casos ao longo dos anos, bem como o tipo de decisão (condenação ou absolvição). Vejamos:

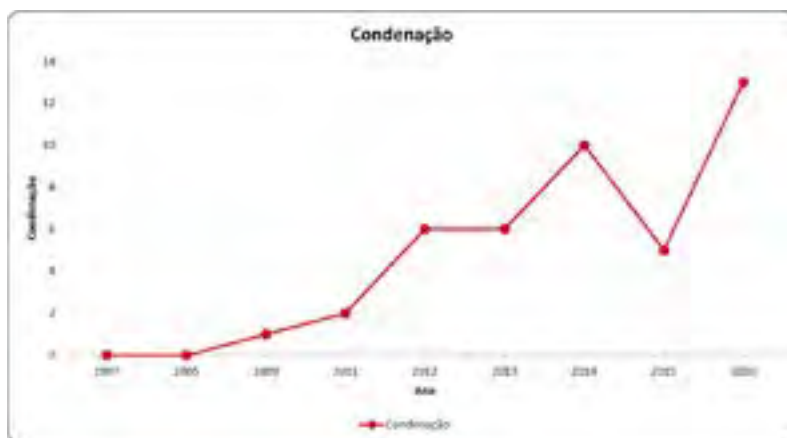
Tabela 2 – Análise da evolução da quantidade de julgamentos pelo TJDFT relativos a crimes raciais com análise de mérito ao longo dos anos

Decisão	1997	2005	2009	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Condenação	0	0	1	2	6	6	10	5	13
Absolvição	1	1	0	1	1	2	2	1	1
Proporção de Condenações	0%	0%	100%	66,6%	85,7%	75%	83,3%	83,3%	92,8%

Fonte: Banco de jurisprudência do site do TJDFT.

⁸⁹ A metodologia da seleção da amostra foi de recursos de Apelação Criminal, interpostos pelo Ministério Público ou Defesa, que questionavam aspectos de absolvição ou condenação em ações penais públicas. Não foram considerados os casos de recurso do querelante em caso de ação penal privada (normalmente de equívoco de ajuizamento), ou de apelações que questionavam exclusivamente a fixação de danos morais na sentença penal condenatória. Questões secundárias, como aumento ou diminuição da pena não foram consideradas. Nos casos em que se manteve a condenação de ao menos um dos acusados, ou se desclassificou o crime, mas manteve a condenação, considerou-se o resultado como condenação. Não foram consideradas as discussões relacionadas à absolvição imprópria (imposição de medida de segurança). Os Embargos de Declaração ou Embargos Infringentes em Apelação foram considerados na classe Apelação. Uma Revisão Criminal contra Apelação, com reanálise de mérito, foi considerada na amostra. Não foram consideradas as Apelações Cíveis.

Figura 1 - Análise da evolução da quantidade de julgamentos pelo TJDFR relativos a crimes raciais com análise de mérito ao longo dos anos



Fonte: Banco de jurisprudência do site do TJDFR.

Verifica-se que até o ano de 2009 o TJDFR tinha apenas 2 precedentes, ambos de absolvição, sendo um de injúria racial e outro de racismo. Apenas em 2009 surge o primeiro acórdão de condenação, em caso de racismo praticado pela internet, dando provimento à apelação do Ministério Público. Não há precedentes em 2010 e eles voltam a surgir em 2011, seguindo uma escalada crescente a partir de 2012, com um recuo na quantidade de acórdãos em 2015. Também se percebe que o percentual de acórdãos que mantêm ou estabelecem a condenação, em proporção aos que determinam absolvição, apesar de oscilarem, seguem uma tendência de crescimento, em números absolutos e proporcionais.

Desprezando-se os anos anteriores a 2012 (6 casos), e os precedentes da Câmara Criminal (2 casos), durante os últimos 5 anos (2012 a 2016), o perfil de decisão das três turmas criminais do TJDFR foi o seguinte:

Tabela 3 - Análise dos julgamentos das Turmas Criminais do TJDFR relativos a crimes raciais nos anos de 2012 a 2016

Resultado	1ª Turma Criminal	2ª Turma Criminal	3ª Turma Criminal	TOTAL
Condenações	13	11	15	39
Absoluções	1	3	2	6
Proporção das Condenações	92,8%	78,5%	88,2%	86,6%

Fonte: Banco de jurisprudência do site do TJDFR.

Verifica-se uma leve tendência da 2ª Turma Criminal, em comparação às demais, de não manter decisões condenatórias em crimes de racismo e injúria racial. Ainda assim os números são expressivos e, de forma geral, o TJDFR tem-se mostrado sensível no escrutínio da suficiência das provas para a manutenção da condenação criminal. Analisemos alguns desses precedentes.

No precedente do Acórdão n. 958165, havia pela acusação a palavra da vítima (funcionária de supermercado) e duas testemunhas (a gerente e um cliente que estava na fila), enquanto que pela defesa havia o interrogatório da ré e mais o depoimento de um informante (seu namorado), ambos negando os fatos. Nesse contexto, o TJDFR entendeu que as provas de defesa não seriam suficientes para gerar dúvidas, pelo que manteve a decisão condenatória⁹⁰.

No precedente do Acórdão n. 953811, reconheceu-se que a palavra de um policial (vítima), confirmada por seus colegas de trabalho, seria suficiente à condenação⁹¹.

⁹⁰ TJDFR, Acórdão n. 958165, 20140110329622APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2016, Publicado no DJE: 08/08/2016. Pág.: 95/110.

⁹¹ TJDFR, Acórdão n. 953811, 20140110041316APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 99/126.

O Acórdão n. 948627 reconheceu que a palavra da vítima, o testemunho da ex-esposa e as informações da genitora da vítima (que afirma que ouviu a voz do réu proferindo as ofensas) contra a mera negativa dos fatos pelo réu geraria um conjunto de indícios suficiente para sustentar a condenação⁹².

No Acórdão n. 928625 manteve-se a condenação de um consumidor que, após uma discussão com o gerente do supermercado a pretexto de uma divergência no preço do anúncio e na loja, chamou-o de “preto safado, gerente de merda”. Nesse caso, a palavra da vítima (gerente) e mais três testemunhas (dois funcionários e um cliente) confirmaram as ofensas, enquanto o réu e duas testemunhas (colegas seus) negaram os fatos⁹³.

No Acórdão n. 809069 entendeu-se suficiente para manter a condenação a palavra da vítima e uma testemunha presencial (colega de trabalho), além de uma outra testemunha não presencial (gerente), mas que tinha conhecimento de conflitos anteriores⁹⁴.

No Acórdão n. 918643, entendeu-se suficiente à condenação a palavra de três crianças vítimas da injúria racial, além de uma testemunha presencial⁹⁵.

⁹² TJDF, Acórdão n. 948627, 20120710202594APR, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 93/103.

⁹³ TJDF, Acórdão n. 928625, 20110710215162APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/03/2016, Publicado no DJE: 04/04/2016. Pág.: 167/178.

⁹⁴ TJDF, Acórdão n. 809069, 20120110730710APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/07/2014, Publicado no DJE: 01/09/2014. Pág.: 272.

⁹⁵ TJDF, Acórdão n. 918643, 20130710389536APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 15/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

Em contextos de violência doméstica o TJDFT tem sido ainda mais sensível à relevância de se atribuir especial valor à palavra da vítima. Por exemplo, no Acórdão n. 869338 se manteve a condenação pela conduta de ofender a vítima, ex-companheira, por “nega safada e preta desgraçada”, sendo o fato confirmado pela vítima e por dois policiais que relataram que ao atenderem à ocorrência policial a vítima teria narrado esses fatos, inclusive o autor teria reiterado ameaça no interior da viatura.

No Acórdão n. 703779, o TJDFT reformou decisão de rejeição de denúncia, determinando o processamento criminal, quando a denúncia está amparada pelo depoimento da vítima, uma testemunha ouvida no inquérito que confirma sua versão e outras testemunhas indicadas pela vítima, mas ainda não ouvidas⁹⁶.

O Tribunal não tem admitido revisão criminal para reformar condenação por ação penal privada de injúria racial (de quando ainda era essa a modalidade de ação penal) sem substancial alteração das provas inicialmente constantes dos autos⁹⁷.

O Tribunal tem entendido admissível a condenação de injúria racial com fundamento exclusivo em depoimentos de testemunhas

⁹⁶ TJDFT, Acórdão n. 703779, 20120210026077RSE, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 15/08/2013, Publicado no DJE: 21/08/2013. Pág.: 222.

⁹⁷ TJDFT, Acórdão n. 626930, 20120020182167RVC, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 15/10/2012, Publicado no DJE: 17/10/2012. Pág.: 71.

não compromissadas, quando uníssonos e coerentes com o depoimento da vítima⁹⁸.

Todavia, eventualmente o TJDFT profere decisões absolutórias. Foi o que ocorreu no Acórdão n. 941662, em que, durante uma operação de derrubada de casas construídas em condomínio irregular, durante um confronto dos moradores com os agentes públicos, um dos agentes da fiscalização iria tirar uma moradora da frente do trator, com uma gravata pelas costas, quando esta teria lhe dito “Sai daqui, negão”. Nesse caso, a vítima e dois policiais militares confirmaram a versão da denúncia, todavia a vítima e dois moradores negaram a ocorrência do uso das expressões e procuravam qualificar de arbitrária a conduta do agente público contra a moradora. O Tribunal entendeu que haveria uma controvérsia razoável (duas testemunhas de cada lado) e que, ainda que tenha ocorrido, nesse contexto de reação imediata a uma imobilização, haveria dúvidas sobre o dolo de injuriar⁹⁹.

⁹⁸ Conferir: “APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. INJÚRIA RACIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS NÃO COMPROMISSADAS. POSSIBILIDADE. [...] 1. O Princípio da Persuasão Racional ou Livre Convencimento confere ao Magistrado liberdade para decidir a lide de acordo com sua convicção, devendo vincular-se à lei e as provas colacionadas aos autos durante a instrução processual. 2. O depoimento de testemunhas não compromissadas não é fundamento, por si só, para desacreditar estes testemunhos, notadamente quando estes foram uníssonos e coerentes com o que relatou a vítima em juízo [...]”. TJDFT, Acórdão n. 532327, 20070810013032APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 25/08/2011, Publicado no DJE: 05/09/2011. Pág.: 222.

⁹⁹ TJDFT, Acórdão n. 941662, 20130810031756APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/05/2016, Publicado no DJE: 23/05/2016. Pág.: 159/179.

11 Insanidade mental e a discriminação

Em um número significativo de processos os réus alegaram que possuíam transtornos mentais que acabaram restando comprovados por laudo do IML, o que posteriormente enseja a prolação da chamada sentença de absolvição imprópria com aplicação de medida de segurança (tratamento psiquiátrico ambulatorial ou de internação).

Muitas vezes a opinião pública e os movimentos sociais possuem uma opinião equivocada sobre a absolvição imprópria decorrente de insanidade mental completa. Na maioria dos casos os laudos do IML documentaram que a doença efetivamente estava presente, impossibilitava a compreensão do caráter ilícito da conduta ou a determinação de acordo com esse entendimento e, em diversos casos, houve juntada de laudos psiquiátricos comprovando o tratamento antes da prática dos fatos imputados. Se vivemos em uma sociedade que partilha de valores racistas, que são muitas vezes repetidos de forma quase automática e acrítica em contextos de conflitos, não iriam os doentes mentais igualmente repetir tais representações discriminatórias? Certamente que sim. Não se pode perder de vista que também os doentes mentais sofrem violações de direitos ao não terem serviços de saúde de qualidade fornecidos pelo Estado. A absolvição imprópria, por aplicar uma medida de segurança, não pode deixar de ser vista como uma forma de resposta estatal de reprovação da conduta discriminatória, a qual, todavia, não será feita na perspectiva punitiva tradicional, mas no âmbito de uma medida de segurança, consistente no tratamento psiquiátrico obrigatório.

Nessa linha, conferir precedente:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. ARTIGO 140, § 3º DO CÓDIGO PENAL.

INIMPUTABILIDADE DECLARADA POR MEIO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovada a inimputabilidade por laudo de exame psiquiátrico, impõe-se a absolvição imprópria do agente, conforme artigo 386, inciso VI do Código Penal.
2. Na absolvição imprópria, a conduta delituosa não fica sem resposta penal, dado que a medida de segurança constitui forma de sanção penal de caráter preventivo em face da periculosidade do agente; e, o seu tratamento.
3. Recurso a que se dá parcial provimento para, tão-somente, reconhecer, de ofício, a absolvição imprópria do réu. (TJDFT, cordão n.590554, 20100110646990APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/05/2012, Publicado no DJE: 01/06/2012. Pág.: 278).

Um caso relacionado à discussão de insanidade mental foi de especial relevância. Uma mulher idosa ingressou uma padaria numa área residencial nobre de Brasília (Asa Sul) e teve um conflito relacionado ao atendimento com o gerente e uma funcionária, tendo proferido as seguintes expressões na presença de diversos clientes: “Mais um negro... é um complô, bando de filha (sic) da puta. Os negros do Brasil estão querendo dominar os brancos. Você não chega nem aos pés do Michael Jackson, posterior à nova infração106. Nesse caso, o TJDFR que ficou branco e fez plástica no nariz” e “nega bandida, nega macumbeira, nega ladrona... cala sua boca, sua negra filha da puta, vocês são um bando de negos burros e que querem me roubar”¹⁰⁰. O incidente de insanidade mental documentou que a ré já tivera duas internações psiquiátricas antes dos fatos e, na época, utilizava-se de medicação controlada, concluindo que ela não tinha condições de compreender o caráter

¹⁰⁰ Denúncia do Processo TJDFR n. 2013.01.1.077001-4.

ilícito da conduta. O movimento negro fez diversos protestos contra a alegação de insanidade mental. Ao final do processo, ela recebeu sentença de absolvição imprópria, com aplicação de medida de segurança. Todavia, infelizmente, no dia em que ocorreu sua audiência admonitória perante a Vara de Execuções Penais para iniciar o cumprimento do tratamento ambulatorial estabelecido como medida de segurança, a sentenciada, ao chegar em sua casa, suicidou-se. Esse caso ilustra o quanto as alegações de insanidade mental devem ser apreciadas de forma técnica e não emotiva, pois, ao que tudo indica, o quadro de distúrbios graves da ré era efetivamente real.

Por outro lado, se o laudo pericial documenta apenas a diminuição da capacidade de compreensão decorrente da doença mental (semi-inimputabilidade), é caso de diminuição de pena e não de mera absolvição¹⁰¹.

O TJDFT possui o entendimento de que deve haver requerimento específico de instauração do incidente de insanidade

¹⁰¹ Conferir precedente, em caso de racismo: “APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RÉU DO CRIME DE RACISMO PRATICADO NO “ORKUT”, SITE DE RELACIONAMENTOS DA INTERNET. ART. 20, § 2º, DA LEI Nº 7.716/1989. AUTORIA, MATERIALIDADE, ADEQUAÇÃO TÍPICA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO IMPOSTA. RÉU SEMI-IMPUTÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. O fato de o réu ter sido considerado semi-imputável pelo laudo técnico que concluiu que ele era capaz de entender o caráter ilícito do fato que praticou, não sendo inteiramente capaz, no entanto, de determinar-se de acordo com esse entendimento, não o isenta de pena, mas apenas confere-lhe o direito de ter a pena reduzida de um a dois terços, segundo dispõe o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal”. TJDFT, Acórdão n. 376006, 20050110767016APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/09/2009, Publicado no DJE: 17/11/2009. Pág.: 87.

mental na primeira instância, não sendo cabível a instauração do incidente em sede recursal se não solicitado oportunamente na primeira instância¹⁰², nem caberia requerimento de anulação da sentença por suposta insanidade com fundamento exclusivo em concisos laudos psicológicos juntados pela defesa¹⁰³.

Outros precedentes têm reconhecido que meros abalos emocionais não retirariam o dolo de ofender. Conferir:

Além disso, há de se destacar que, apesar de a ré ter perdido o seu pai e estar fazendo tratamento psiquiátrico (fls. 182/190) à época do ocorrido, tais acontecimentos não foram capazes de transtorná-la por completo a ponto de comprometer seu entendimento sobre o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, pois apesar de estar passando pelas situações adversas acima narradas, a ré declarou em juízo que se encontrava em condições de trabalhar, estando, inclusive, de plantão na data do fato. (TJDFT, Acórdão n. 926197, 20130110579506APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/03/2016, Publicado no DJE: 16/03/2016. Pág.: Sem página cadastrada, voto da relatora).

¹⁰² TJDFT, Acórdão n. 774961, 20110710006053APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/03/2014, Publicado no DJE: 02/04/2014. Pág.: 162.

¹⁰³ Conferir ementa: “Para o reconhecimento da inimputabilidade penal é exigível a instauração do incidente de insanidade mental, nos termos do art. 149 do Código de Processo Penal, para que se possa atestar a incapacidade psicológica da acusada à época do fato, exame que, por sua profundidade e alcance, não pode ser substituído por concisos laudos psicológicos juntados aos autos pela defesa. [...]”. TJDFT, Acórdão n. 944177, 20150110075553APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/05/2016, Publicado no DJE: 03/06/2016. Pág.: 155/170.

Da mesma forma, o simples fato de ter ingerido bebida alcoólica não retira o dolo¹⁰⁴:

PENAL. INJÚRIA COM CONOTAÇÃO RACIAL. OFENSAS IRROGADAS NO MEIO DA RUA, DIANTE DE VÁRIAS PESSOAS. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO POR ESTAR O AGENTE SOB EFEITO DE DROGA. IMPROCEDÊNCIA. [...]

1 Réu condenado por infringir o artigo 140, § 3º, do Código Penal, depois de chamar uma gari, que repousava no gramado depois de almoçar, de “vagabunda” e “negra safada”, na frente de suas colegas e de outras pessoas que estavam na rua.

2 Ofensas proferidas gratuitamente, com referência à cor negra da ofendida, configuram o tipo penal em análise, afastando-se a alegação de falta de dolo em face da alegação de estar o réu sob efeito de álcool ou droga. A embriaguez voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade do agente, conforme o artigo 28 do Código Penal [...] (TJDFT, Acórdão n. 921004, 20130710313360APR, Relator: GEORGE LOPES, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/02/2016, Publicado no DJE: 24/02/2016. Pág.: Sem página cadastrada).

Finalmente, ainda sobre esse tema, o Tribunal tem entendido que o simples fato de a ré ter transtorno psiquiátrico não enseja automaticamente a necessidade de sua prisão preventiva, devendo

¹⁰⁴ No mesmo sentido: TJDFT, Acórdão n. 913208, 20130410041887APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/12/2015, Publicado no DJE: 21/01/2016. Pág.: Sem página cadastrada.

ser analisado se estão presentes outros requisitos específicos da custódia cautelar¹⁰⁵.

12 Fatores a serem considerados na fixação da pena

Infelizmente, um dos problemas da Justiça Criminal brasileira tem sido a chamada “cultura da pena mínima”, em que o Sistema de Justiça sistematicamente aplica a mesma pena mínima a quase todos os delitos, sem realizar um efetivo ato de individualização da pena base, nos termos do que prevê o art. 59 do Código Penal. Uma parte desse problema tem origem no próprio Ministério Público, que eventualmente não produz prova e não tece razões argumentativas sobre a necessidade de exasperação da pena-base em suas alegações finais, deixando essa análise exclusivamente ao magistrado.

O NED do MPDFT tem procurado sistematicamente superar esse paradigma, produzindo provas na instrução e construindo teses nas alegações que venham justificar a efetiva individualização da pena.

¹⁰⁵ Conferir: “HABEAS CORPUS - CRIME DE INJÚRIA RACIAL - PACIENTE PORTADORA DE TRANSTORNOS PSÍQUICOS - SEGREGAÇÃO CAUTELAR DESNECESSÁRIA - AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE - ORDEM CONCEDIDA - UNÂNIME. O magistrado deve se pautar pelos requisitos previstos no Código de Processo Penal, sob a ótica da necessidade da segregação cautelar do indivíduo, avaliando se essa pode ou não se tornar mais prejudicial que o tipo de regime que certamente lhe será imposto em caso de eventual condenação. Nesse passo, deve ser verificado se estão preenchidos os requisitos autorizadores da manutenção da segregação cautelar do acusado, e, de outro lado, se estão presentes os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória. No presente caso, a paciente é primária, tem residência fixa e o apoio da família. A doença que lhe acomete merece especial atenção, mas não justifica, por si só, sua segregação cautelar, até mesmo porque necessita de cuidados médicos, não de cadeia, porquanto não se revelam, nesta fase incipiente, traços de periculosidade em sua personalidade”. (TJDFT, Acórdão n. 209846, 20050020007613HBC, Relator: LECIR MANOEL DA LUZ 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 10/03/2005, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 06/04/2005. Pág.: 15).

Entre os principais fatores a serem considerados estão os motivos e as consequências do crime. Os principais motivos que justificam a exasperação da pena, identificados nas decisões pesquisadas, são os seguintes:

- a) motivos fúteis: o mero desentendimento do consumidor com um atendente de supermercado;
- b) circunstâncias do crime: a ofensa ser praticada no local de trabalho da vítima (de forma a gerar algum posterior tipo de constrangimento perante os colegas de trabalho ou clientes); a vítima ser figura pública (profissão de jornalista); a gravidade concreta das ofensas proferidas;
- c) consequências do crime: a vítima chorar no momento das ofensas; a vítima não mais utilizar o cabelo solto após as ofensas relacionadas ao tipo de cabelo; a vítima retrair-se após a ofensa; a vítima precisar de tratamento psicológico decorrente das ofensas; o crime ser praticado contra criança; entre outros.

Conferir trechos de decisões de crimes de injúria racial relacionados a esses temas.

Conforme consta na sentença de fls. 168/176, a pena-base foi majorada em 06 (seis) meses de reclusão, em razão da avaliação desfavorável dos motivos e das consequências do crime. A meu sentir, não há qualquer reparo a ser feito, pois a motivação da conduta foi fútil, tendo em vista a apelante ter ofendido a honra subjetiva da vítima, agredindo-a verbalmente, em razão de não ter sido atendida no caixa de um estabelecimento comercial. O mesmo diga-se quanto às consequências do crime, pois conforme afirmado pela vítima, a mesma sentiu-se bastante humilhada em razão das injúrias proferidas pela vítima, afirmando que após os fatos não teve coragem de deixar o seu cabelo solto. Assim, fica a pena-base mantida em 01 (um) ano e 06 (seis)

meses de reclusão [...] Na terceira fase, presente a causa de aumento da pena prevista no artigo 141, inciso III, do Código Penal, aumento a pena na fração de 1/3 (um terço), estabelecendo-a definitivamente em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa, calculados no valor unitário mínimo. (TJDFT, Acórdão n. 958165, 20140110329622APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2016, Publicado no DJE: 08/08/2016. Pág.: 95/110, voto do relator).

[...] 2. Cabível a valoração negativa das circunstâncias do crime, praticado no local de trabalho do ofendido, o que avultou o constrangimento sofrido pela vítima. 3. Ao fixar a pena-base, o magistrado deve observar os princípios constitucionais de regência, notadamente o da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena [...] (TJDFT, Acórdão n. 928625, 20110710215162APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: SANDOVAL OLIVEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/03/2016, Publicado no DJE: 04/04/2016. Pág.: 167/178).

[...] VI - Justifica a elevação da pena-base do crime de injúria preconceituosa se a vítima é figura pública que depende de sua imagem para exercer a profissão e, após as lesões provocadas pelo crime, encontre dificuldades perante a sociedade e a sua profissão.

VII - Deve ser reconhecida a atenuante da senilidade se o réu completa setenta anos antes do acórdão condenatório.

VIII - Se as ofensas foram publicadas no site do réu, que tem grande número de acessos, facilitou-se a divulgação da injúria, devendo ser reconhecida a causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 141 do Código Penal [...] (TJDFT, Acórdão n. 689122, 20100111173883APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 20/06/2013, Publicado no DJE: 03/07/2013. Pág.: 233).

[...] 4 Justifica-se a exasperação da pena-base quando as circunstâncias do crime extrapolam a normalidade, como ocorre quando as partes são vizinhos no mesmo condomínio e o querelado assaca injúrias graves qualificadas com base em preconceito de raça e cor durante discussão prosaica, denotando intolerância

incompatível com o convívio social [...] (TJDFT, Acórdão n. 596631, 20080110834642APR, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/05/2012, Publicado no DJE: 25/06/2012. Pág.: 230).

Igualmente os maus antecedentes justificam a exasperação da pena base do crime de injúria racial. No Acórdão n. 948627 considerou-se maus antecedentes a condenação criminal por fato praticado antes da nova infração, todavia com trânsito em julgado posterior à nova infração¹⁰⁶. Nesse caso, o TJDFT entendeu, inclusive, que tais maus antecedentes justificariam a fixação de regime inicial de cumprimento de mais gravoso (semiaberto), apesar de a pena ser inferior a quatro anos, nos termos do que permite o art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP.

13 Condenação por danos morais na sentença condenatória

Um dos temas que o NED tem sistematicamente não logrado guarita na jurisprudência do TJDFT é quanto à possibilidade de fixação de indenização por danos morais quando da prolação de sentença condenatória por crime de injúria racial. O NED/MPDFT tem sistematicamente formulado o requerimento de indenização por danos morais nas denúncias, reiterado o pedido nas alegações finais, produzido prova nas instruções sobre a condição econômica dos envolvidos e as consequências do crime, recorrido das sentenças quando estas eventualmente não acolhem os pedidos de indenização no momento da condenação e articulado-se com a Coordenadoria de Recursos Constitucionais do MPDFT para a interposição de Recurso Especial ao STJ contra os acórdãos que eventualmente não estabeleçam as condenações por danos morais.

¹⁰⁶ TJDFT, Acórdão n. 948627, 20120710202594APR, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 93/103.

Todavia, a quase unanimidade das decisões do TJDFT tem sido pela impossibilidade, em abstrato, de fixação de danos morais na sentença condenatória criminal, ao argumento de que essa forma de indenização demandaria dilação probatória mais alongada, incompatível com o processo penal. Vale ressaltar que essas decisões não possuem qualquer viés racial, haja vista que a não fixação de danos morais na sentença penal condenatória é um entendimento do TJDFT para todos os tipos de criminalidade, não apenas para casos de injúria racial. Num primeiro momento o Tribunal afirmava que no caso concreto não havia prova suficiente dos danos morais; num segundo momento, após o Ministério Público diligenciar expressamente a produção de tal prova, mesmo quando o juiz entende que há prova suficiente para estabelecer os danos morais, o Tribunal passou a entender que não cabe a fixação de danos morais no processo penal. Conferir um precedente que ilustra essa corrente jurisprudencial¹⁰⁷:

¹⁰⁷ Inúmeros precedentes tem decidido nessa linha. Ver outras decisões: TJDFT, Acórdão n. 953811, 20140110041316APR, Relator: CESAR LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2016, Publicado no DJE: 13/07/2016. Pág.: 99/126. TJDFT, Acórdão n. 948196, 20120110300448APR, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/06/2016, Publicado no DJE: 21/06/2016. Pág.: 118/134. TJDFT, Acórdão n. 931627, 20120111770497APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/03/2016, Publicado no DJE: 06/04/2016. Pág.: 131/150. TJDFT, Acórdão n. 929390, 20130710313360APR, Relator: GEORGE LOPES 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/03/2016, Publicado no DJE: 04/04/2016. Pág.: 107/136. TJDFT, Acórdão n. 833928, 20120111768469APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/11/2014, Publicado no DJE: 25/11/2014. Pág.: 123. TJDFT, Acórdão n. 958165, 20140110329622APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2016, Publicado no DJE: 08/08/2016. Pág.: 95/110.

[...] 4. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, autoriza a fixação de valor mínimo a título de reparação de danos causados pela infração. Apesar da divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza do dano que pode ser objeto de reparação mediante a fixação do valor indenizatório mínimo, este Tribunal de Justiça adota a orientação restritiva do disposto no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal, entendendo-se que não é cabível a fixação, pelo juízo criminal, de indenização a título de reparação por dano moral sofrido por vítima de crime, pois a intenção do legislador seria facilitar a reparação da vítima quando o prejuízo suportado fosse evidente [...] (TJDFT, Acórdão n. 765758, 20111110017882APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 27/02/2014, Publicado no DJE: 06/03/2014. Pág.: 303).

Todavia, o STJ tem reiteradamente reformado as decisões do TJDFT nesse tema, inclusive com provimento por decisão monocrática. Conferir uma dessas decisões:

PENAL. DANOS MORAIS. INJÚRIA RACIAL. DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE QUANTUM INDENIZATÓRIO MÍNIMO. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

“Recurso especial. Código de processo penal. Art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Crime de injúria racial. Reparação de dano moral. Pedido expresso do quantum da acusação na denúncia. Existência. Defesa técnica com possibilidade de exercer ampla defesa. Precedente deste Superior Tribunal. Reforma do Acórdão a quo” (STJ. Recurso Especial n. 1.533.468-DF. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Sexta turma. Publicação: DJe 23/09/2015)

Na definição do quantum indenizatório mínimo por danos morais (art. 387, inciso IV, do CPP), demanda observar o binômio proporcionalidade e razoabilidade. Para tanto devem ser sopesados as circunstâncias, a gravidade do ato danoso, a capacidade econômicofinanceira do ofensor e, ainda, com o intuito de desestímulo à reiteração da conduta

e a bem do interesse coletivo, o caráter pedagógico da medida.

Recurso provido. (TJDFT, Acórdão n. 942337, 20120111768469APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/05/2016, Publicado no DJE: 20/05/2016. Pág.: 222/235).

Felizmente, quando o TJDFT aprecia na esfera cível o pedido de indenização por danos morais decorrente de discriminação racial, este tem sido sistematicamente referendado em sede recursal, inclusive sem necessidade de suspensão da ação cível para aguardar o deslinde da ação criminal. Conferir um precedente, relativo ao uso da expressão “eu não gosto de preto”, além de outras ofensas:

APELAÇÃO CÍVEL. INJÚRIA QUALIFICADA. CONDIÇÃO DE AFRODESCENDENTE DO AUTOR. PROVAS CONCLUSIVAS. VALORAÇÃO DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. AÇÃO PENAL EM CURSO. SUSPENSÃO. FACULDADE. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. DANO MORAL. CABIMENTO.

[...] 2. As esferas cível e criminal são independentes e o comando do artigo 64, parágrafo único, do CPP constitui faculdade do julgador. [...]

4. Dos depoimentos transcritos nos autos sobressai a ocorrência de conduta intencional do réu em atacar verbalmente o autor, tendo resultado em ofensa à honra subjetiva da vítima, razão pela qual demonstrado o ato ilícito apto a ensejar a reparação pretendida, nos termos dos artigos 186 e 187 c/c artigo 953, todos do Código Civil.

5. A postura agressiva do réu que, aborrecido com a situação de tensão em seu local de trabalho, desferiu palavras desrespeitosas contra o autor com a intenção de desvalorizá-lo em decorrência da cor da sua pele e características físicas, é inadmissível e completamente reprovável no atual Estado Democrático de Direitos que vivenciamos, devendo ser repreendida pelo Poder Judiciário.

6. O preconceito racial, entendido como uma ideologia que preconiza a hierarquização dos grupos humanos em função de sua cor, raça ou etnia,

atribuindo a determinada categoria características que a inferiorizam, deve ser combatido e enseja reparação por danos morais.

7. Para a fixação de indenização por danos morais, deve o magistrado levar em conta a capacidade patrimonial das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento.

8. Recurso conhecido e provido. (TJDFT, Acórdão n. 953403, 20150110140962APC, Relator: ANA CANTARINO 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2016, Publicado no DJE: 14/07/2016. Pág.: 186/198).

Outro precedente, relacionado ao uso das expressões “sua negra, volta pra África... você está no lugar errado, seu lugar não é aqui, lidando com gente e sim com animais... olha só a carinha dela, está prontinha para ir para a África”:

[...] 3. A sentença cível proferida guarda correlação com aquela do Juízo Criminal, tendo reconhecido a prática de crime, com a consequente obrigação de indenizar pelo dano moral ocasionado [...]

5. Dos depoimentos transcritos nos autos sobressai a ocorrência de conduta intencional do apelante/réu em atacar verbalmente a apelada/autora, tendo resultado em ofensa à honra subjetiva da vítima, razão pela qual demonstrado o ato ilícito apto a ensejar a reparação pretendida, nos termos dos artigos 186 e 187 c/c artigo 953, todos do Código Civil.

6. A postura agressiva do apelante/réu que, aborrecido com uma situação cotidiana desferiu palavras desrespeitosas contra a apelada/autora com a intenção de desvalorizá-la em decorrência da cor da sua pele e características físicas, é inadmissível e completamente reprovável no atual Estado Democrático de Direitos que vivenciamos, devendo ser repreendida pelo Poder Judiciário.

7. O preconceito racial, entendido como uma ideologia que preconiza a hierarquização dos grupos humanos em função de sua cor, raça ou etnia, atribuindo a determinada categoria características que a inferiorizam, deve ser combatido e enseja reparação por danos morais.

8. No caso em tela, a quantia arbitrada em sentença (R\$ 50.000,00) está adequada, diante da conduta reprovável do apelante/réu que, sendo profissional da área médica – psiquiatra – que lida com os mais variados traumas, distúrbios e preconceitos, deveria ser exemplo moral de conduta e não disseminador de preconceito racial.

9. Por seu turno, o comportamento do apelante/réu, em local público (balcão de atendimento do cinema do Shopping Liberty Mall) e na frente de mais de 10 pessoas foi tão agressivo que causou a revolta de alguns clientes que aguardavam na fila. As ofensas contra a apelante/autora demonstram que o apelante/réu se colocou em posição de superioridade, tendo causado inegáveis dor, vexame e humilhação à vítima, ofendida em seu local de trabalho.

10. Preliminares rejeitadas, recurso conhecido e desprovido. (TJDFT, Acórdão n. 891192, 20120111010875APC, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Revisor: SILVA LEMOS, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2015, Publicado no DJE: 09/09/2015. Pág.: 145).

Há precedente da Turma Recursal, todavia, que entende que, se houve anterior discussão recíproca, tal diminuiria a reprovabilidade da conduta a ensejar redução do valor da indenização. Conferir:

JUIZADOS ESPECIAIS. INJURIA RACIAL PROFERIDA EM DISCUSSÃO ACALORADA ENTRE AS PARTES. DESINTELIGÊNCIA E CONSTRANGIMENTOS DE AMBAS AS PARTES. DISCUSSÃO RÍSPIDA E GROSSEIRA ENTRE VENDEDORA E CLIENTE. DANOS MORAIS DEVERÃO SER REDUZIDOS PARA ADEQUAÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Os danos morais devem ser fixados levando-se em conta o grau de culpa e as circunstâncias do evento. Excepcionalmente, no presente caso, o valor deverá ser minorado par R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, decorrente da análise fática nesta instância.

2. Recurso conhecido e provido em parte. Sem honorários. (TJDFT, Acórdão n. 691870, 20120510081105ACJ, Relator: JOÃO LUIS FISCHER DIAS 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 02/07/2013, Publicado no DJE: 11/07/2013. Pág.: 253).

Considerações finais

O presente artigo realizou uma análise da evolução da jurisprudência do TJDFT no tema dos crimes raciais. Percebeu-se um aumento acentuado no número de casos julgados pelo TJDFT, o que corresponde ao aumento de denúncias oferecidas pelo órgão especializado do MPDFT, o NED. Essa constatação reforça o acerto do CNMP ao expedir a Recomendação n. 40/2016, sobre a necessidade de criação pelos Ministérios Públicos de órgãos especializados no enfrentamento dos crimes raciais.

Também se observou forte tendência para a não aceitação ordinária de ofensas com conteúdos raciais, com taxa de 86,6% de manutenção de condenações nas apelações criminais nos últimos 5 anos (2012 a 2016). Essa tendência pode ser explicada, de um lado, pela atuação proativa do MPDFT na sustentação da persecução criminal e, de outro lado, por reiteradas campanhas de comunicação social que, nos anos mais recentes, têm colocado em evidência a problemática do racismo e induzido a uma consciência pública de inadmissibilidade dessas condutas.

Certamente a tutela criminal não deve ser a *prima ratio* na promoção da igualdade racial. Não se pode esquecer que o mesmo direito penal que é conclamado a proteger a população negra nos crimes raciais é o mesmo sistema penal que a violenta em todos os demais delitos. Todavia, uma sistemática tolerância pelo sistema criminal a atos graves de discriminação e ofensas discriminatórias acaba por normalizar tais condutas, indicando sua aceitação social.

Para além da tutela criminal efetiva, certamente há que se investir nas políticas públicas de promoção da igualdade étnico-racial, sobretudo na educação e vedação do racismo institucional. No âmbito da tutela criminal, o MPDFT e o TJDFT têm cumprido sua função constitucional de sinalizar à sociedade a proscrição de toda forma de discriminação racial.

Referências

ANDRADE, Fábio Martins. *Mídia e poder judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BALICO, Vladimir. A discriminação racial e a efetividade dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Miranda da (Org.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 281-304.

BORNIA, Josiane Pilau. *Discriminação, preconceito e direito penal*. Curitiba: Juruá, 2007.

DAHIA, Sandra Leal de Melo. A mediação do riso na expressão e consolidação do racismo no Brasil. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 23, n. 3, p. 697-720, set./dez. 2008.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Coordenação do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação. *Recomendação Conjunta nº 2, de 28 de novembro de 2014*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/ned/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_Conjunta_2.2014_CNDH-PJM_-_Racismo_PMDF.pdf>. Acesso em: 7 set. 2016.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Núcleo de Enfrentamento à Discriminação. *Denúncias*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.mpdft>

mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-e-grupos/nucleo-de-enfrentamento-discriminacao-ned/557-denuncias>. Acesso em: 7 set. 2016.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Polícia Civil. *Recomendação nº 2, de 28 de agosto de 2015*. Dispõe sobre os procedimentos cabíveis nos casos de crimes envolvendo a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, e discriminação racial. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/ned/Portaria_PCDF_racismo_e_discriminacao-2015.pdf>. Acesso em: 7 set. 2016.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Polícia Militar. *Portaria PMDF nº 972, de 7 de julho de 2015*. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados quando da ocorrência de delitos praticados em razão de discriminação de natureza étnico-racial, conforme definidos na Constituição Federal e legislação infraconstitucional, sua prevenção no âmbito da Corporação e dá outras providências. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/nucleos/ned/Portaria_PMDF_n972_Procedimentos_delitos_de_natureza_etnico-racial.pdf>. Acesso em: 7 set. 2016.

DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia & racismo*. 1. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 2003.

FARIAS, Vilson. *Racismo: à luz do direito criminal, com incursão no direito comparado: aspectos materiais, processuais e sociológicos*. Pelotas: Livraria Mundial, 2015.

FELDENS, Luciano. *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes: o legado da “raça branca”*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978. v. 1.

FERREIRA, Fábio Felix; CUNHA, Hundira Souza da. Filtragem étnico-racial no funcionamento da justiça criminal. *Revista de estudos criminais*, [S.l.], ano 9, n. 35, p. 85-100, out./dez. 2009.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2005.

SANTOS, Christiano Jorge. *Crimes de preconceito e de discriminação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TELLES, Edward. *Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2003.

ZANELLO, Valeska. “Vagabundo” ou “vagabunda”? Xingamentos e relações de gênero. *Labrys études féministes*, [S.l.], v. 22, jul./dez. 2012.

ZANELLO, Valeska. Xingamentos: entre a ofensa e a erótica. *Fazendo Gênero 8: corpo, violência e poder*, Florianópolis, 25-28 ago. 2008.
