

Apelação Criminal n. 0004711-18.2015.8.24.0054, de Rio do Sul
 Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO DE PROCEDÊNCIA NACIONAL. ARTIGO 20, § 2º, DA LEI N. 7.716/89. PUBLICAÇÃO DE MENSAGEM OFENSIVA, DIRIGIDA À COLETIVIDADE PERTENCENTE À REGIÃO DO NORDESTE DO PAÍS, EM REDE SOCIAL "FACEBOOK". SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AVENTADA ATIPICIDADE DO CRIME ANTE A AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. IMPOSSIBILIDADE.

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELANTE QUE, APÓS O RESULTADO DA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DO ANO DE 2014, PUBLICA TEXTO PEJORATIVO, DISCRIMINATÓRIO E PRECONCEITUOSO AOS HABITANTES DA REGIÃO DO NORDESTE DO PAÍS. VEICULAÇÃO DE EXPRESSÕES QUE DEMONSTRAM DESPREZO E REPÚDIO À COMUNIDADE NORDESTINA. PROVA ORAL FIRME E COERENTE EM AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA SUSTENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. EXALTAÇÃO DE ÂNIMO, DECORRENTE DE REVOLTA POLÍTICA, INCAPAZ DE EXCLUIR O CRIME. DOLO ESPECÍFICO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO IRRETOQUEVÍEL.

"Configura crime de racismo, a oposição indistinta à raça ou cor, perpetrada através de palavras, gestos, expressões, dirigidas a indivíduo, em alusão ofensiva a uma determinada coletividade, agrupamento ou raça que se queira diferenciar. Comete o crime de racismo, quem emprega palavras pejorativas, contra determinada pessoa, com a clara pretensão de menosprezar ou diferenciar determinada coletividade, agrupamento ou raça". (TJSC - Apelação Criminal n. 2004.031024-0, de Chapecó, Rel. Des. Amaral e Silva, j. em 15/02/2005) [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 2011.044633-4, de Anchieta, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 07-05-2013).

"A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 3º, entre os objetivos fundamentais da República, a "promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Ademais, no capítulo referente aos direitos e garantias individuais, estabelece a "igualdade" como garantia fundamental do indivíduo sendo a prática do racismo crime inafiançável e imprescritível (artigo 5º, inciso XLII). Havendo colisão de normas constitucionais entre a que impõe a igualdade entre os indivíduos e a liberdade de pensamento, deve prevalecer aquela, pois não é possível que o exercício do direito de opinião ofenda outros valores constitucionais, mormente a dignidade humana, fundamento do princípio da igualdade. [...] não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana. [...] Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos. (HC 82424, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Relator para Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003)". [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.016841-9, de Lages, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Quarta Câmara Criminal, j. 23.05.2013).

DOSIMETRIA. PRETENDIDA A REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, EM SUBSTITUIÇÃO À REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE ATESTAM A CONDIÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO APELANTE DE ARCAR COM O VALOR FIXADO. ADEMAIS, QUANTIA QUE GUARDA PROPORACIONALIDADE COM A REPRIMENDA CORPORAL. MANUTENÇÃO DO "QUANTUM" QUE É DE RIGOR.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). APÓS

ESGOTAMENTO DESTA INSTÂNCIA, INTIMAÇÃO DO

2

APELANTE A FIM DE QUE INICIE O CUMPRIMENTO DAS
PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE SE IMPÕE.
RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0004711-18.2015.8.24.0054, da comarca de Rio do Sul Vara Criminal em que é Apelante _____ e Apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, determinando-se a intimação do apelante para cumprimento das penas restritivas de direitos impostas na sentença, assim que esgotada a competência desta instância. Custas legais.

Presidiu o julgamento, realizado na presente data, o Exmo. Sr. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Getúlio Corrêa. Funcionou como Representante do Ministério Público o Dr. Lio Marcos Marin.

Florianópolis, 12 de março de 2019.

Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Relator

RELATÓRIO

Na comarca de Rio do Sul (Vara Criminal), o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra _____, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, em razão dos seguintes fatos criminosos (fls. 57/58):

No dia 26 de outubro de 2014, em horário a ser melhor precisado no transcorrer da instrução processual, o denunciado _____ estava em sua residência situada na rua João Ledra, nº585, apartamento nº 102, bairro Taboão, Município de Rio do Sul, nesta Comarca, e nesta ocasião, valendo-se da rede social virtual denominada "Facebook", redigiu o seguinte comentário, verbis:

"Sabe aquele ditado, não caga na entrada, caga na saída? Poise, cabe perfeitamente ao nordestino, bando de sem vergonha, que vivem de bolsas, e tem a cara de pau de vir para o Sul e sudeste atrás de emprego, atrás de melhores condições de vida, não tem como entender a cabeça pobre dessas pessoas insignificantes que só estão ocupando espaço nesse planeta terra, não é preconceito, é repúdio à pessoas como essa. merecem morar em uma casa de barro, sem água, muita poeira. merecem uma cesta básica, um copo de água, é uma bolsa família. E vou dormir feliz que o povo do sul, descendentes de europeus fizeram sua lição de casa. Quanto aos demais, não pertencem ao mesmo país que amo".

Com tal proceder, o denunciado _____ praticou **discriminação referente à procedência nacional do valoroso povo nordestino por intermédio de meio de comunicação social** (rede social virtual denominada Facebook), em razão do resultado das eleições presidenciais do ano de 2014, sugerindo que a maioria dos votos válidos à eleição da Presidente da República Dilma Rousseff eram provenientes da região nordeste do Brasil.

Concluída a instrução do feito, a denúncia foi julgada procedente, constando a parte dispositiva da sentença, *in verbis* :

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR o acusado _____, qualificado nos autos, **ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto e o pagamento de 10 (dez) dias-multa**, cada qual em patamar mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido quando do efetivo pagamento em relação ao crime previsto no artigo 20, §2º, da Lei 7.716/89. **SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por uma de prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de trabalho por dia de condenação, e de prestação pecuniária, fixado em R\$5.724,00 (cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais), a serem recolhidos em 24 parcelas mensais, iguais e sucessivas de R\$238,50.** CONCEDO ao acusado o direito de recorrer em

liberdade, compatível com a pena substitutiva aplicada.

Inconformado com a prestação jurisdicional entregue, _____ interpôs recurso de apelação (fl. 148). Nas razões do inconformismo, pugna, em síntese, pela absolvição em face da atipicidade da conduta por ausência de dolo específico, sob o fundamento de ter inexistido a intenção deliberada de incitar o preconceito contra o "povo nordestino", haja vista terem sido as críticas direcionadas aos eleitores do Partido dos Trabalhadores (PT), em face do resultado da eleição Presidencial do ano de 2014. Subsidiariamente, requer a minoração da pena pecuniária por ausência de fundamentação idônea (fls. 152/162).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 165/170), ascenderam os autos a esta instância, oportunidade em que a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Joel Rogério Furtado Junior, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 179/184).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Não havendo preliminares, passa-se à análise do mérito.

A defesa de _____ insurge-se em face da sentença que o condenou, pela prática da conduta criminosa prevista no art. artigo 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual em patamar mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída aquela por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de R\$ 5.724,00 (cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais).

A materialidade e a autoria não foram diretamente impugnadas em sede recursal e emergem, outrossim, da imagem do conteúdo publicado em rede social "facebook" (fls. 13/14) e dos depoimentos colhidos na fase inidiciária devidamente renovados sob o crivo do contraditório.

A questão restringe-se à tipicidade da conduta, ocasião em que a defesa sustenta não ter o apelante agido com a intenção deliberada de incitar, induzir ou praticar discriminação contra a coletividade da região do nordeste do País, não havendo dolo específico, razão por que a absolvição, ante a atipicidade da conduta, seria de rigor.

Entretanto, sem razão.

Infere-se dos autos que, no dia 26 de outubro de 2014, o apelante valendo-se da rede social virtual denominada "Facebook", redigiu texto e comentário discriminatório ao povo nordestino, em razão do resultado das

eleições presidenciais do ano de 2014, o qual apontou que a maioria dos votos válidos à eleição da Presidente da República Dilma Rousseff foram provenientes da região nordeste do Brasil. Extrai-se do texto redigido pelo apelante, *verbis*:

"Sabe aquele ditado, não caga na entrada, caga na saída? Poise, **cabe perfeitamente ao nordestino, bando de sem vergonha, que vivem de bolsas, e tem a cara de pau de vir para o Sul e sudeste atrás de emprego, atrás de melhores condições de vida, não tem como entender a cabeça pobre dessas pessoas insignificantes que só estão ocupando espaço nesse planeta terra, não é preconceito, é repúdio à pessoas como essa. merecem morar em uma casa de barro, sem água, muita poeira.** merecem uma cesta básica, um copo de água, é uma bolsa família. **E vou dormir feliz que o povo do sul, descendentes de europeus fizeram sua lição de casa.** Quanto aos demais, não pertencem ao mesmo país que amo".

Na fase policial, o apelante confessou ter redigido o texto descrito na denúncia e disse não ter tido a intenção de ser preconceituoso ou incitar a discriminação. Foram suas palavras (fl. 20):

[...] que fez a postagem que está impressa na fl. 09; que afirma que não pensou nas consequências; que como seu candidato não foi vencedor do pleito, de cabeça quente, acabou escrevendo a postagem no facebook; que não teve a intenção de ofender ninguém; que de fato, não queria ser preconceituoso, nem incitar a discriminação.

Em juízo, ratificou a transcrição da mensagem e publicação, justificando seu estado de ânimo exaltado, em face do resultado da eleição Presidencial. Asseverou **que tinha a intenção de realizar uma crítica política aos eleitores da ex-presidente Dilma Rousseff do partido dos Trabalhadores "PT", independentemente do local em que residiam; que acabou escrevendo o texto, mas sem a intenção de ofender; que realizou a publicação logo após resultado, ou a partir do momento que não tinha mais como virar "o placar"; que redigiu rapidamente a mensagem pelo aparelho celular; que acreditava na possibilidade de mudança política; que acredita ter havido responsabilização dos eleitores da região do Nordeste para o resultado final; que o candidato Aécio "estava na frente" e, após a apuração dos votos na região do Nordeste, o resultado seguiu para outro rumo elegendo a Ex-Presidente Dilma Rousseff; que o depoente ficou com raiva da apuração e do resultado; que está arrependido e**

não tem preconceito (mídia de fl. 143).

Por sua vez, o Delegado da Policial Civil Carlos Alberto Fontanella Pilat, sob o crivo do contraditório, asseverou ter instaurado o Inquérito Policial que conduziu à investigação; que chegou a conhecimento do depoente "uma requisição de instauração de Inquérito feita pelo Ministério Público Federal de Rio do Sul"; que recebeu do "MPF" impressão de página do "Facebook" com o conteúdo expresso na denúncia; que, tão logo, o setor de operações acessou o material, o qual ainda estava disponível para visualizações; que realizaram a impressão da mensagem publicada; que o réu foi chamado para prestar esclarecimentos e confessou ter redigido o texto da postagem (mídia de fl. 141).

Igualmente, na etapa judicial, o Agente de Polícia Federal Juelci Pinheiro Gularde asseverou ter realizado pesquisas na rede social "Facebook" a mando do Delegado que presidiu o Inquérito Policial; que encontrou "essas publicações" e identificou o autor dos fatos; que o réu foi ouvido e confirmou ter redigido o texto extraído (mídia de fl. 141).

Ademais, a título de esclarecimento, as testemunhas defensivas _____, _____ e _____, aferiram não ser o apelante preconceituoso e que acreditam estar o mesmo em busca de mudança política. Sustentaram ter o réu tido a intenção de direcionar a mensagem publicada aos eleitores do Partido dos Trabalhadores (PT) e não a todos os habitantes da região do Nordeste do País (mídia de fls. 142/143).

Por outro lado, no decorrer da oitiva da testemunha _____, o mesmo foi enfático ao relatar ter sido a mensagem preconceituosa (4'54" a 4'56" - mídia de fls. 142/143).

Como se vê, apesar de o apelante ter justificado as circunstâncias pelas quais realizou a mencionada publicação na rede social, seja pelo estado de "ira" com o resultado da eleição Presidencial do ano de 2014, seja porque a apuração dos votos revelou ter a região do Nordeste do País sido responsável

pela eleição da candidata Dilma Rousseff do Partido dos Trabalhadores, sabe-se que tais motivações são incapazes de retirar o dolo de sua conduta.

No caso, analisando o inteiro teor do conteúdo redigido pelo apelante, ao contrário do sustentado pela defesa, destaca-se que não houve distinção entre os eleitores do Partido dos Trabalhadores para a população em geral da região do Nordeste do País, as palavras expressaram o sentimento de desprezo e repúdio contra os indivíduos nascidos naquela região, conforme retirase da publicação "**não é preconceito, é repúdio à pessoas como essa**" e continuou "*merecem morar em uma casa de barro, sem água, muita poeira. merecem uma cesta básica, um copo de água, é uma bolsa familiar*" (fls. 1/2).

Ainda, revela-se visível o propósito do apelante na separação da procedência nacional, colocando-se em flagrante supremacia por ser descendente de europeu e residir na região Sul, no trecho "**E vou dormir feliz que o povo do sul, descendentes de europeus fizeram sua lição de casa**" (fls. 1/2).

Dadas tais particularidades, pelos dizeres efetivamente depreciativos utilizados pelo réu, direcionando-os aos "**Nordestinos**", depreendese ter havido nítida intenção em atingir a população em geral da região do Nordeste do País, intitulando-os como "**bando de sem vergonha**", "**vivem de bolsas**", "**cabeça pobre**", "**pessoas insignificantes**", "**que só estão ocupando espaço nesse planeta terra**", restando clarividente a discriminação e preconceito de procedência nacional, o que não pode ser aceito.

Acresce-se que a "*procedência nacional: é a origem de nascimento de algum lugar do Brasil*" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. V.1. 8^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 268).

Sobre o assunto, imperioso se destacar o teor do art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a **discriminação ou preconceito** de raça, cor, etnia, religião ou **procedência nacional**.

[...]

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

Portanto, tendo em vista o conteúdo de cunho discriminatório e preconceituoso veiculado à rede social "facebook" já demonstra, por si só, o elemento subjetivo do tipo previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89 e afasta, por conseguinte, a pretendida absolvição ante a atipicidade da conduta.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci continua:

Elemento subjetivo específico implícito: defendemos, como se dá nos crimes contra a honra, a existência do elemento subjetivo do tipo específico implícito, **consistente na vontade de discriminar, segregar, mostrar-se superior a outro ser humano, em todos os delitos previstos nesta Lei**. Afasta-se o delito se houver outro ânimo, como, por exemplo, o de brincar (*animus jocandi*), fazer uma descrição ou uma crítica artística, entre outros fatores. Confira-se: "inegável que o racismo é uma prática torpe e imoral, que merece o repúdio de toda a sociedade, porque afronta os mais elevados valores da dignidade humana. Mas também é inegável que uma condenação, em tal hipótese, não pode permitir qualquer dúvida, subjetivismo ou resultar da imposição cega do chamado 'politicamente correto'. Se a constituição repudia o crime de racismo, retirando-lhe a prescrição e a fiança, também protege a livre manifestação de pensamento, afastando a censura. [...] Em contrário, sustentando haver crime, ainda que movido o agente pelo *animus jocandi*, estão as posições de Fábio Medina Osório e Jairo Gilberto Schaefer: "A consciência e a vontade de produzir atos discriminatórios e preconceituosos não são incompatíveis com o formato das 'brincadeiras'. Inadmissível, assim, a publicidade de manifestação jocosas, em qualquer de suas formas, versando discriminações e preconceitos vedados na lei penal. Por conseguinte, as charges, o sarcasmo, a ironia, piadas, o deboche, configuram instrumentos idôneos à prática, ao induzimento e instigação do ato discriminatório e preconceituoso proibido. Essas manifestações jocosas, aliás, penetram mais sutilmente no inconsciente coletivo, perfectibilizando o suporte fático da norma proibitiva" (dos crimes de discriminação e preconceito, p. 335).

Ainda, acerca do núcleo do tipo, Guilherme de Souza Nucci acrescenta:

[...] praticar (realizar, executar), induzir (dar a ideia) ou incitar (instigar, estimular) a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

[...]

Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se o elemento subjetivo específico, que é a vontade de discriminar a pessoa numa autêntica manifestação racista. Nesse sentido: STJ "Para a configuração do crime em questão não há necessidade de incursão na matéria fático-probatória colacionada aos autos, exigindo-se tão somente examinar se a conduta denunciada enquadra-se no tipo penal em comento ou não. [...] Na esteira da intenção protecionista da Constituição de 1988, o que a lei penal busca reprimir é a defesa e difusão de idéias preconceituosas e segregacionistas que afrontem a dignidade daqueles pertencentes a toda uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. [...] Para a aplicação justa e equânime do tipo penal previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, tem-se como imprescindível a presença do dolo específico na conduta do agente, que consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial [...]" . (in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 327) (TJSC, Apelação Criminal n. 2011.044633-4, de Anchieta, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j.

07.05.2013).

Nesse sentido, colhe-se deste Tribunal de Justiça.

1) Apelação Criminal n. 2012.016841-9, de Lages, rel. Des. Jorge

Schaefer Martins, Quarta Câmara Criminal, j. 23.05.2013:

CRIME DE RACISMO. ARTIGO 20, § 2º, DA LEI N. 7.716/89. PUBLICAÇÃO DE CHARGE EM JORNAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. ILUSTRAÇÃO PEJORATIVA. VINCULAÇÃO DO NASCIMENTO DE CRIANÇAS AFRODESCENDENTES À CRIMINALIDADE. CONTEÚDO RACISTA MANIFESTO. COLISÃO DE PRINCÍPIOS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E IGUALDADE. SOLUÇÃO QUE SE DÁ ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DOS ÚLTIMOS INEQUIVOCAMENTE APLICÁVEL AO CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO. Ilustração de recém nascidos afrodescendentes em fuga de sala da parto, associado aos dizeres de um personagem (supostamente médico) de cor branca "Segurança!!! É uma fuga em massa!!!", configura a prática do crime de racismo. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 3º, entre os objetivos fundamentais da República, a "promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Ademais, no capítulo referente aos direitos e garantias individuais, estabelece a "igualdade" como garantia fundamental do indivíduo sendo a prática do racismo crime inafiançável e imprescritível (artigo 5º, inciso XLII). Havendo colisão de normas constitucionais entre a que impõe a igualdade entre os indivíduos e a liberdade de pensamento, deve prevalecer aquela, pois não é possível que o exercício do direito de opinião ofenda outros valores

constitucionais, mormente a dignidade humana, fundamento do princípio da igualdade. [...] não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade

11

de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana. [...] Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos. (HC 82424, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Relator para Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003).

DOSIMETRIA. CHARGISTA, AUTOR DA ILUSTRAÇÃO. PENA FIXADA EM 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EDITOR CHEFE EM EXERCÍCIO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. PENA DEFINITIVA EM 1 (UM) ANO E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. PENA CORPORAL IGUALMENTE SUBSTITUÍDA. [...] partícipe é quem concorre para que o autor ou coautores realizem a conduta principal, ou seja, aquele que, sem praticar o verbo (núcleo) do tipo, concorre de algum modo para a produção do resultado. Assim, (...) pode-se dizer que o agente que exerce a vigilância sobre o local para que seus comparsas pratiquem o delito de roubo é considerado partícipe, pois, sem realizar a conduta principal (não subtraiu, nem cometeu violência ou grave ameaça contra a vítima), colaborou para que os autores lograssem a produção do resultado. Dois aspectos definem a participação: a) vontade de cooperar com a conduta principal, mesmo que a produção do resultado fique na inteira dependência do autor; b) cooperação efetiva, mediante uma atuação concreta acessória da conduta principal (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal - parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 338-339).

PREScrição. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO XLII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2) Apelação Criminal n. 2008.030302-7, de Lages, rel. Des. Torres

Marques, Terceira Câmara Criminal, j. 29.07.2008:

APELAÇÃO CRIMINAL. PRECONCEITO DE RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO OU PROCEDÊNCIA NACIONAL. LEI N. 7.716/89. RECURSO DEFENSIVO PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO. VEICULAÇÃO POR MEIO DA INTERNET DE ARTIGOS, SÍMBOLOS E TRANSCRIÇÕES DE LIVROS RELATIVOS AO NAZISMO. AGENTE QUE DISCRIMINOU, INDUZIU E INCITOU O ANTI-SEMITISMO E O RACISMO CONTRA A COMUNIDADE JUDAICA. APOLOGIA AO REGIME NAZISTA CARACTERIZADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. APELO DA ACUSAÇÃO. PLEITO DE AUMENTO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS

PARA MAJORÁ-LA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. UNICIDADE DE CONDUTAS. MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DE CRIME ÚNICO. RECURSOS DESPROVIDOS.

3) Apelação Criminal n. 2011.044633-4, de Anchieta, rel. Des. Paulo

12

Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 07.05.2013:

APELAÇÃO CRIMINAL. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. PRECONCEITO DE RAÇA E COR (ART. 20, CAPUT, DA LEI N. 7.716/89). RECURSO DEFENSIVO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS E PRETENSA APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO. INSUBSTÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. VERSÃO ISOLADA DO RÉU, SEM AMPARO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DAS TESTEMUNHAS OCULARES QUE SÃO CAPAZES DE AMPARAR O DECRETO CONDENATÓRIO. AGENTE QUE, EM VOZ ALTA, PROFERE INSULTOS PRECONCEITUOSOS CONTRA À RAÇA NEGRA. DOLO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. "Configura crime de racismo, a oposição indistinta à raça ou cor, perpetrada através de palavras, gestos, expressões, dirigidas a indivíduo, em alusão ofensiva a uma determinada coletividade, agrupamento ou raça que se queira diferenciar. Comete o crime de racismo, quem emprega palavras pejorativas, contra determinada pessoa, com a clara pretensão de menosprezar ou diferenciar determinada coletividade, agrupamento ou raça". (TJSC - Apelação Criminal n. 2004.031024-0, de Chapecó, Rel. Des. Amaral e Silva, j. em 15/02/2005). 2. Se do conjunto probatório emergem incontestes quer a materialidade, quer a autoria delitiva, revela-se correta a decisão condenatória e inaplicável o invocado princípio do in dubio pro reo.

Logo, na ausência de elementos a autorizar a reforma da sentença recorrida, outra alternativa não resta a não ser a manutenção do decreto condenatório.

Dosimetria - pretendida minoração da sanção pecuniária fixada

De outro norte, almeja o insurgente a redução do valor fixado a título de prestação pecuniária, por entender não ter o Magistrado singular utilizado-se de fundamentação idônea, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No entanto, tem-se que razão não lhe assiste também neste ponto.

De acordo com a jurisprudência, "[...] para a fixação do valor da

prestação pecuniária substitutiva da reprimenda corporal, devem ser levados em conta dois parâmetros, a saber: a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade substituída e a situação sócioeconômica do réu. [...]" (Apelação Criminal n. 2011.046022-4, de Sombrio, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j.

13

26.10.2011).

In casu, o Magistrado sentenciante, ao justificar a prestação pecuniária fixada a título de substituição à pena privativa de liberdade, pontuou que para o arbitramento do valor tomou "**por base o valor de um quarto do salário mínimo para cada mês** de pena privativa de liberdade substituída, compatível assim com a outra pena substitutiva". E continuou:

Respeitando sólidas e notórias posições em sentido oposto, verifica-se que há proporcionalidade quando da fixação da pena de prestação de serviços à comunidade (180 horas a substituir 6 meses de pena privativa de liberdade e 360 horas a substituir 12 meses de pena) e, no mesmo norte, **deve haver proporcionalidade quanto à pena substitutiva de prestação pecuniária, sob pena de serem delitos mais graves e penas maiores receberem - ferindo o Princípio da Proporcionalidade e da Individualização da Pena - substituição idêntica às penas menores, em especial diante a possibilidade de pagamento em parcelas mensais a acompanhar a outra pena substitutiva.**

[...]

SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por uma de prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de trabalho por dia de condenação, e de prestação pecuniária, **fixado em R\$5.724,00 (cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais), a serem recolhidos em 24 parcelas mensais, iguais e sucessivas de R\$238,50 (grifou-se).**

Logo, ao revés do sustentado pela defesa, a motivação do Juiz singular revelou-se idônea, porquanto os parâmetros fixados revelaram-se razoáveis e proporcionais ao "quantum" aplicado à pena corporal.

Além disso, a sanção pecuniária também não se revela discrepante ao poder aquisitivo do apelante – 24 parcelas de R\$ 238,50 -, o qual aferiu ser "empreendedor" e perceber mensalmente cerca de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (média de fl. 142/143) e, inclusive, é representado nestes autos por defensor constituído (fl. 71).

Em caso semelhante, este Relator já se pronunciou, *verbis*:

1) Apelação Criminal n. 0004412-07.2016.8.24.0054, de Rio do Sul,

J. 14.08.2018:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO
NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, CAPUT, DA LEI

14

9.503/97). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE DESCONTO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA EM FACE DO VALOR ARBITRADO NO JUÍZO CÍVEL PARA FINS DE REPARAÇÃO DE DANO. QUESTÃO A SER DIRIMIDA NA ESFERA COMPETENTE. MATÉRIA NÃO AFETA AO JUÍZO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO ACOLHIMENTO. AGENTE QUE, EM VIA DE MÃO DUPLA, REALIZOU CONVERSÃO À ESQUERDA, SEM PARAR NO ACOSTAMENTO, COLIDINDO COM VEÍCULO QUE TRAFEGAVA NA PISTA DE DIREÇÃO CONTRÁRIA E CUJO CONDUTOR VEIO À ÓBITO EM RAZÃO DO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CAUTELA COMPROVADA PELO CROQUI DO LOCAL DO ACIDENTE E PELO DEPOIMENTO DO POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE DEVER DE CUIDADO OBJETIVO EVIDENCIADO (ART. 37 DO CTB). IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CULPAS NA SEARA PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. **PRETENDIDA REDUÇÃO DO VALOR FIXADO À TÍTULO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, EM SUBSTITUIÇÃO À REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE.** INVIABILIDADE. QUANTIA QUE GUARDA PROPORCIONALIDADE COM A REPRIMENDA CORPORAL. ADEMAIS, EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE ATESTAM A VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO APELANTE DE ARCAR COM O VALOR FIXADO. SENTENÇA CONSERVADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). INTIMAÇÃO DO APELANTE PARA INÍCIO IMEDIATO DO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROVIDÊNCIA A SER TOMADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

Irretocável, portanto, o decreto condenatório.

Execução provisória da pena

Mantida a sentença condenatória por esta Corte de Justiça, nos termos do novo posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP e devido às razões contidas no voto vencedor deste Relator nos autos

da ação 0000516-81.2010.8.24.0048, especialmente pela impossibilidade de rediscussão da matéria fática nas Instâncias Superiores, determina-se a intimação do apelante, a fim de que inicie o cumprimento das penas restritivas de direitos fixadas, medida que deverá ser tomada pelo juízo de primeiro grau, assim que esgotada a competência desta instância.

15

Dispositivo

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, determinando-se a intimação do apelante para cumprimento das penas restritivas de direitos impostas na sentença, assim que esgotada a competência desta instância.

Este é o voto.

