PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma

Apelação n.º 0508656-75.2017.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA
Apelante: Luiz Carlos Dias de Freitas
Advogado: Dr. Celso de Morais (OAB/BA: 41.965)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Dra. Luciana André de Meirelles
Assistente de Acusação: Maria da Conceição Santos Araújo
Advogado: Dr. Marcelo Alves (OAB/BA: 51.816)
Advogado: Dr. Renan Chagas (OAB/BA: 58.216)
Origem: 6ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA
Promotora de Justiça em exercício de auxílio ao 2º grau: Dra. Flávia Cerqueira Sampaio
Relatora: Rita de Cássia Machado Magalhães

RELATÓRIO

O presentante do Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em desfavor de Luiz Carlos Dias de Freitas, imputando-lhe a prática dos delitos tipificados no art. 140, §3º, c/c art. 141, III, do Código Penal e art. 20 da Lei nº 7.716/1989, em concurso material.

Extrai-se da exordial acusatória (fls. 01/04) que, no dia 20/12/2014, por volta das 18h40min, em um semáforo da Rua Piauí, bairro Pituba, em Salvador/BA, Luiz Carlos Dias de Freitas proferiu ofensas raciais em desfavor de Maria Araújo, chamando-a de "preta descarada" (sic- fl. 02), "macaca" (sic- fl. 02) e "filha da puta miserável" (sic- fl. 02).

Segundo consta da denúncia, Luiz, após frear bruscamente no mencionado semáforo, acabou por atingir o carro da vítima. Ao ser questionado sobre o ocorrido, Luiz proferiu as ofensas, ao tempo em que esmurrava o carro de Maria, tudo na presença de diversos transeuntes.

Consta, ainda, que, na ocasião, Luiz afirmou que "preto tem que se fuder" (sic- fl. 02); "que os pretos estão tomando conta do Brasil" (sic- fl. 02) e "por isso que o país está assim" (sic- fl. 02).

Narra o Ministério Público que, para além das ofensas raciais que atingiram a honra subjetiva da vítima, Luiz praticou ato de racismo, que atinge toda a coletividade de pessoas negras.

A denúncia foi recebida em 23/02/2017, tendo sido apresentada resposta à acusação às fls. 47/49.

Concluída a instrução e ofertadas alegações finais pelas partes (MP- 124/127; assistente de acusação – 128/139 e defesa -fls. 163/181), a MM. Juíza de Direito prolatou, em 05/11/2018, a sentença de fls. 184/199, condenando Luiz Carlos Dias de Freitas pela prática dos delitos tipificados no art. 140, §3º, c/c art. 141, III, do Código Penal e art. 20 da Lei nº 7.716/1989, em concurso material, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

A defesa opôs Embargos de Declaração (fls. 232/242), os quais foram parcialmente providos tão somente para, retificar erro material e suprir a obscuridade apontada, sem, contudo, alterar as conclusões da sentença embargada (fls. 246/249).

Irresignada, a defesa interpôs o Apelo à fl. 260, pugnando, nas razões de fls. 261/287, preliminarmente, pela nulidade da audiência de instrução e de todos os atos subsequentes e pela nulidade do processo, nos termos do art. 564, IV, do CPP e em razão da violação ao contraditório e à ampla defesa. No mérito, requer a absolvição, nos termos do art. 386, I, do CPP, diante da inexistência do crime de racismo, e, nos termos do

art. 386, V do CPP, pela insuficiência de provas da prática do crime de injuria racial, prevista no art. 140, § 3º do CP. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de concurso formal entre os delitos, aplicação da pena do crime de injúria racial no mínimo legal, reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, afastamento da majorante inserta no art. 141, III, do Código Penal e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nas contrarrazões, pugnam o *Parquet* (fls. 319/324) e Assistente de Acusação (fls. 331/348) pela manutenção do édito condenatório.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e provimento parcial do Apelo, apenas para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal (fls. 20/30 dos autos físicos).

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador, BA, ____de _____ de 2019.

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães
Relatora

Apelação n.º 0508656-75.2017.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA
Apelante: Luiz Carlos Dias de Freitas
Advogado: Dr. Celso de Morais (OAB/BA: 41.965)
Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia
Promotora de Justiça: Dra. Luciana André de Meirelles
Assistente de Acusação: Maria da Conceição Santos Araújo
Advogado: Dr. Marcelo Alves (OAB/BA: 51.816)
Advogado: Dr. Renan Chagas (OAB/BA: 58.216)
Origem: 6ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA
Promotora de Justiça em exercício de auxílio ao 2º grau: Dra. Flávia Cerqueira Sampaio
Relatora: Rita de Cássia Machado Magalhães

ACÓRDÃO

APELO DEFENSIVO. ART. 140, §3º, C/C ART. 141, III, DO CÓDIGO PENAL E ART. 20 DA LEI N.º 7.716/1989, EM CONCURSO MATERIAL. PRELIMINARES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 564, IV, DO CPP E AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INACOLHIMENTO. REVELIA DECRETADA DE FORMA FUNDAMENTADA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 523 DO STF. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONSTATADAS DE FORMA INEQUÍVOCA. *ANIMUS INJURIANDI* CONFIGURADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE RACISMO, POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. INALBERGAMENTO. CONDUTA DO RÉU QUE OFENDE A COLETIVIDADE DE PESSOAS NEGRAS. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 20, DA LEI N.º 7.716/198. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL ENTRE OS DELITOS. INALBERGAMENTO. HIPÓTESE QUE CONSUBSTANCIA CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL NO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DE UMA VETORIAL VALORADA DE FORMA INIDÔNEA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, I, DO CP. ALBERGAMENTO. RÉU MAIOR DE SETENTA ANOS À ÉPOCA DA SENTENÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE INSERTA NO ART. 141, III, DO CÓDIGO PENAL. INACOLHIMENTO. CRIME PRATICADO NA PRESENÇA DE VÁRIAS PESSOAS. MAJORANTE QUE SE IMPÕE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INALBERGAMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE DIVERSAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ART. 44, III, DO CP. REJEITADAS AS PRELIMINARES. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas impostas ao réu para 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando, por maioria, o regime prisional inicial para o aberto.

I– Cuida-se de Apelo interposto por Luiz Carlos Dias de Freitas, em face da sentença que o condenou pela prática dos delitos tipificados no art. 140, §3º, c/c art. 141, III, do Código Penal e art. 20 da Lei n.º 7.716/1989, em concurso material, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II - Extrai-se da exordial acusatória (fls. 01/04) que, no dia 20/12/2014, por volta das 18h40min, em um semáforo da Rua Piauí, bairro Pituba, em Salvador/BA, Luiz Carlos Dias de Freitas proferiu ofensas raciais em desfavor de Maria Araújo, chamando-a de “preta descarada” (sic- fl. 02), “macaca” (sic- fl. 02) e “filha da puta miserável” (sic- fl. 02).

Segundo consta da denúncia, Luiz, após frear bruscamente no mencionado semáforo, acabou por atingir o carro da vítima. Ao ser questionado sobre o ocorrido, Luiz proferiu as ofensas, ao tempo em que esmurrava o carro de Maria, tudo na presença de diversos transeuntes. Consta, ainda, que, na ocasião, Luiz afirmou que "preto tem que se fuder" (sic- fl. 02); "que os pretos estão tomando conta do Brasil" (sic- fl. 02) e "por isso que o país está assim" (sic- fl. 02).

III - Narra o Ministério Público que, para além das ofensas raciais que atingiram a honra subjetiva da vítima, Luiz praticou ato de racismo, que atinge toda a coletividade de pessoas negras.

IV - Irresignada, a defesa interpôs o Apelo à fl. 260, pugnando, nas razões de fls. 261/287, preliminarmente, pela nulidade da audiência de instrução e de todos os atos subsequentes e pela nulidade do processo, nos termos do art. 564, IV, do CPP e em razão da violação ao contraditório e à ampla defesa. No mérito, requer a absolvição, nos termos do art. 386, I, do CPP, diante da inexistência do crime de racismo, e, nos termos do art. 386, V do CPP, pela insuficiência de provas da prática do crime de injuria racial, prevista no art. 140, § 3º do CP. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de concurso formal entre os delitos, aplicação da pena do crime de injúria racial no mínimo legal, reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, afastamento da majorante inserta no art. 141, III, do Código Penal e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

V - Nas contrarrazões, pugnam o *Parquet* (fls. 319/324) e Assistente de Acusação (fls. 331/348) pela manutenção do édito condenatório.

VI - Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Preliminarmente, a defesa pugna pela nulidade da audiência de instrução e de todos os atos subsequentes e pela nulidade do processo, nos termos do art. 564, IV, do CPP e em razão da violação ao contraditório e à ampla defesa.

VII - Em um primeiro momento, aduz que a causídica do Apelante, à época, não compareceu regularmente a todos os atos processuais, ausentando-se à audiência do dia 13/08/2018. Alega, então, que o MM. Juízo de origem não nomeou defensor para o ora apelante, o que lhe causou prejuízos. Em um segundo momento, o recorrente relata haver malferimento aos princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, em razão da aplicação da revelia em desfavor do acusado. As preliminares não merecem prosperar.

VIII - Para melhor compreensão da *quaestio sub oculis*, importa esclarecer o seguinte: Da leitura dos autos, constata-se que toda a instrução criminal foi fracionada em 03 (três) audiências. A primeira ocorreu em 31/08/2017 (fls. 79/81), oportunidade na qual foi ouvida a vítima. Como as testemunhas de acusação não haviam sido intimadas e o Ministério Público insistiu na oitiva, redesignou-se audiência de continuação para 27/04/2018. As diligências intimatórias, todavia, não foram cumpridas, pelo que houve redesignação, uma vez mais, para o dia 26/06/2018 (fls. 96/97). Nessa segunda audiência -realizada em 26/06/2018 (fls. 104/108)- foram ouvidas as testemunhas de acusação, ao que *"a defesa do acusado se comprometeu em trazer suas testemunhas à próxima assentada, o que ficou deferido. Redesigno AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO PARA O DIA 13 DE AGOSTO DE 2018, ÀS 10:00 HORAS, para oitiva das testemunhas de defesa e interrogar o acusado. Publique-se. Intimados em audiência os presentes, acusado, sua Advogada, Advogados Assistente de Acusação e o Ministério Público."* (fl. 104).

IX - Assim, de logo, duas premissas devem ser assentadas: 1) o acusado e sua defesa técnica se fizeram presentes nas duas primeiras assentadas -ocorridas em 31/08/2017 e 26/06/2018, nas quais foram ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação; 2) a defesa requereu o adiamento da audiência, para que ela própria trouxesse suas testemunhas de defesa, bem assim realizasse o interrogatório do réu, o que foi deferido pelo juízo de origem. Ocorre que, malgrado tenha sido consignado em ata (fl 104) a intimação de todos os presentes para a terceira audiência (que viria a ocorrer em 13/08/2018), incluindo o apelante e sua advogada, estes não compareceram, ao que foi decretada a sua revelia.

X – Sobre o tema, Sua Excelência fez assim consignar em ata: *"o réu, apesar de devidamente intimado para esta audiência (fl. 104), não compareceu nem apresentou justificativas, razão pela qual, amparada no art. 367 do CPP, decreto a sua revelia, devendo o processo prosseguir sem a sua presença, não sendo necessária sua intimação.*

Consigne-se que apesar da Advogada do acusado alegar motivo de doença para redesignação da audiência (fl. 115), até a data de hoje não fez juntar aos autos qualquer comprovação do impedimento que alegou. A defesa do acusado apesar de se comprometer a trazer suas testemunhas a esta assentada independentemente de intimação (fl. 104), não as apresentou, operando-se, desta forma, a preclusão. Fica prejudicado o interrogatório do acusado em face de sua revelia. Encerrada a instrução criminal, converto os debates orais em memoriais, a serem apresentados no prazo de 5 (cinco) dias, inicialmente pelo Ministério Público, após por igual prazo pelos Advogados Assistentes de Acusação, em seguida também, pela Defesa do acusado".

XI - Digno registrar que o pleito defensivo de redesignação de audiência (formulado no dia 10/08/2018, uma sexta-feira, às vésperas da audiência que ocorreria na segunda-feira -fl. 115) veio desacompanhado de qualquer documentação. Somente em 15/08/2018, fez-se juntar um atestado médico (fls. 120/122), o qual, todavia, não traz elementos suficientes para afastar a revelia. Efetivamente, limita-se o aludido atestado (juntado de forma extemporânea) a aduzir que Luiz Carlos necessitava de dois dias de afastamento do trabalho (sendo digno de registro que, consoante seu interrogatório extrajudicial, ele está aposentado há cerca de 19 anos), sem contudo, delinear um quadro de impossibilidade de locomoção do ora Apelante. Assim, acertada a declaração de sua revelia, nos termos do art. 367 do CPP.

XII - De mais a mais, a despeito das alegações defensivas, o Apelante não demonstrou qualquer ato ou fato sobre o qual a defesa não teve possibilidade de se manifestar. Sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade no processo penal (pas de nullité sans grief). Registre-se, outrossim, que, nos termos da Súmula nº 523 do STF, "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Por tais razões, rejeitam-se as preliminares.

XIII - No mérito, a defesa requer a absolvição, nos termos do art. 386, I, do CPP, diante da inexistência do crime de racismo, e, nos termos do art. 386, V do CPP, pela insuficiência de provas da prática do crime de injuria racial, prevista no art. 140, § 3º do CP. O pleito não merece prosperar. Efetivamente, do contexto probatório coligido aos autos, extrai-se que a materialidade e a autoria de ambos os crimes está cabalmente comprovada, em especial pelos depoimentos colacionados em ambas as fases da persecução criminal.

XIV - A vítima Maria da Conceição Santos Araújo, na delegacia (fls. 10/11), declarou que estava parada no semáforo da rua Piauí, em Salvador-BA, quando um veículo bateu levemente em seu automóvel, quando então indagou ao réu, o motorista do citado veículo, o que havia ocorrido. Em resposta, Luiz Carlos irrogou uma série de ofensas, chamando-a de "PRETA DESCARADA, FILHA DA PUTA MISERÁVEL" (fl. 10 – com destaques no original). Na fase judicial (fls. 80-81), Maria da Conceição reconheceu o réu como o autor das ofensas e ratificou as suas declarações extrajudiciais. Asseverou, sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, que, "*quando vinha trafegando no seu veículo nas imediações da Rua Piauí percebeu que o semáforo já iria fechar e parou o carro; que tinha um veículo na frente da declarante; que o condutor desse veículo deu marcha ré e colidiu com o carro da declarante; que a declarante ao sair do veículo questionou ao condutor: "ô senhor o que foi que aconteceu?"; que quando o senhor percebeu que a declarante estava sozinha alterou a voz dizendo: "você bate em meu carro e vem perguntar o que houve senhor?"; que o senhor começou a se exaltar iniciando e proferindo diversos xingamentos à declarante; que a declarante fiou assustada entrou em seu veículo e travou as portas; que o senhor chamou a declarante de filha da puta, negra, descarada, miserável, preta, que não chamou a declarante de macaca; que o senhor ainda bateu no capô do caro da declarante esmurrando e dizendo: "o Brasil está assim por causa desses pretos descarados!"; que a declarante ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando (...)*" (sic- fls. 80/81). As declarações da vítima encontram ressonância nos relatos de testemunhas *de visu.*

XV - Vinícius Esteves asseverou (fls. 14/15 e fls. 107/108) que estava em seu automóvel, parado em uma sinaleira na Rua Piauí, quando presenciou o carro do réu bater no carro da ofendida. Quando Maria da Conceição desceu de seu automóvel para saber o que havia

ocorrido, Luiz Carlos, em represália, *"passou a ofender a motorista, a chamando de "preta", "macaca", e disse também que os pretos estão tomando conta do Brasil, pois são cheios de direitos; que a motorista do carro prata ficou com medo após as ofensas recebidas e se trancando no automóvel, procurou ficar protegida; que o agressor aplicou um murro no capú do carro da senhora"* (sic- fl. 14). Na fase judicial (fls. 107/108), o testemunho se confirmou, de forma harmônica e minuciosa.

XVI - O mesmo foi dito pela testemunha André dos Santos. Na delegacia, André relatou que presenciou todo o ocorrido e viu quando Luiz Carlos disse que Maria da Conceição " era "preta", que "preto tinha que se fuder", "por isso que o país está assim" e outros impropérios demonstrando ofensas de injúria racial" (fl. 17). Em juízo (fls. 105/106), André confirmou o seu relato, aduzindo ter visto e ouvido o réu ter dito, de forma exaltada e deveras agressiva, "que o país estava assim por causa desses pretos", "que o país não ia pra frente por causa desses pretos", "que os pretos tinham que se fuder!" (fl. 105).

XVII - Ao ser interrogado extrajudicialmente (fls. 25/26), Luiz Carlos nega a prática delitiva, aduzindo que *"não teria coragem de saltar do carro, bater no capú de quem quer que fosse, principalmente neste horário; que o interrogado tem arma de fogo, com registro, mas não está andando com ela, que fica descarregada em casa e assim não anda valente para descer do carro e brigar com qualquer pessoa"* (sic- fl. 26).

XVIII - Constam, ainda, os depoimentos de Dalcy Sobrinho (fls. 27/28), amigo do acusado, e Zoraide Guedes (fls. 33/34), esposa do réu, os quais, entretanto, não ilidem a autoria e a materialidade dos crimes em exame.

XIX - Assim, a despeito das considerações defensivas e da negativa do réu na fase extrajudicial, dúvidas não há de que ele efetivamente irrogou as ofensas narradas na exordial acusatória em desfavor de Maria da Conceição Santos Araújo e da coletividade de pessoas negras.

XX - Ressalte-se que, nas razões de apelo, o Recorrente aduz que não houve *animus injuriandi*, e que "é perfeitamente possível, que o Apelante tenha, ao proferir suas palavras, agido com animus jocandi ou animus corrigendi, por encontra-se (sic) em meio a uma discursão (sic) de trânsito" (fl. 279). Tal alegativa não merece prosperar. É evidente o *animus injuriandi* daquele que, durante uma discussão de trânsito, chama a vítima de *"PRETA DESCARADA, FILHA DA PUTA MISERÁVEL" (fl. 10 – com destaques no original) e "puta, negra, descarada, miserável, preta" (fls. 80/81)*, não sendo a animosidade suficiente para afastar liberalidade da conduta.

XXI - Ressalte-se que os relatos contidos no processo são no sentido de que a vítima apenas perguntou ao réu o que havia ocorrido, tendo Luiz Carlos reagido de forma agressiva, aviltando e ofendendo Maria da Conceição, tratando-a com desprezo e de forma absolutamente reprovável e vexatória.

XXII - Quanto ao crime de racismo -art. 20, da lei 7.716/1989 (*Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*)-, pugna o Apelante pela absolvição, ao argumento de que não restou comprovada a imputação de conteúdo de eventual ofensa a uma coletividade, pelo que entende atípica a conduta.

XXIII – Por primeiro, mister salientar que o crime do art. 20 da Lei 7716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria racial (art. 140, § 3º, CP). De fato, enquanto o aludido crime de injúria tutela a honra subjetiva da vítima, o crime do art. 20 da Lei 7716/89 malfere um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua raça, cor ou etnia.

XXIV – São, portanto, crimes distintos, com bens jurídicos também diversos. Nesse sentido, cabe pontuar excerto do paradigmático *Habeas Corpus* 84.242/RS, STF, 2003, p. 287-310, quando S. Exa., o Ministro Celso de Mello, fez asseverar que "[...] Aquele que ofende a dignidade pessoal de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de fundo racista, também atinge – e atinge profundamente – a dignidade de todos e de cada um de nós [...]".

XXV – Como visto, no caso vertente, Luiz Carlos não se limitou a ofender a honra subjetiva de Maria da Conceição. Foi além e disse que *"o Brasil está assim por causa*

desses pretos descarados!" (fls. 80/81); "que o país estava assim por causa desses pretos", "que o país não ia pra frente por causa desses pretos", "que os pretos tinham que se fuder!" (fls. 105/106); *"que os pretos estão tomando conta do Brasil, pois são cheios de direitos" (fl. 14).*Veja-se, portanto, que o réu exortou o seu preconceito, é dizer, o seu repulsivo pensamento no sentido de que certas pessoas ou grupos sociais (no caso, as pessoas negras) são inferiores, nocivos, prejudiciais. Dessa forma, inconteste a prática do crime inserto no art. 20, da lei 7.716/1989 e a tipicidade autônoma da sua conduta.

XXVI - Subsidiariamente, requer o Apelante o reconhecimento de concurso formal próprio entre os delitos, o que não merece acolhimento. Efetivamente, o que exsurge dos autos é que Luiz Carlos, ante mais de uma ação, praticou dois crimes, o que revela, a mais não poder, a existência do concurso material. Mas, ainda que -a título de hipótese- se admitisse que o réu praticou dois crimes mediante uma só ação, o caso vertente consubstanciaria um concurso formal impróprio, diversamente do quanto pretendido pelo Apelante. Isso porque a ação de Luiz Carlos foi dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, uma vez que o réu, como visto, teve o intuito de ofender a vítima -uma senhora negra, com 51 anos de idade à época dos fatos- e, para além disso, manifestou a nítida intenção de ofender, de lançar um juízo depreciativo sobre toda a coletividade negra.

XXVII - Efetivamente, para além do desígnio de ofender a honra subjetiva de Maria da Conceição, Luiz Carlos teve o desígnio de discriminar, de exortar uma manifestação preconceituosa que atinge valores da sociedade brasileira, como o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio. Por tais razões, a cumulação das penas é medida que se impõe.

XXVIII - Outrossim, requer o Recorrente o afastamento da majorante inserta no art. 141, III, do Código Penal, o que não merece acolhimento. O que se extrai dos autos é que a injúria racial foi cometida em plena via pública, na presença de várias pessoas. A vítima, inclusive, relatou que *"ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando (...)"* (sic- fls. 80/81). Vinícius Esteves, de igual modo, relatou que, para além dele, duas outras pessoas auxiliaram a vítima, a saber, "uma pessoa que fazia segurança da antiga Loja Tramontina" e "o veículo que estava próximo atrás da vítima" (sic- fls. 107/108).

XXIX - Assim, conclui-se, a mais não poder, que o crime de injúria racial foi praticado na presença de várias pessoas, merecendo maior reprovação, *ex vi* do art. 141, III, do Código Penal.

XXX - Firmadas tais considerações, passa-se à análise da dosimetria das penas.

XXXI - Quanto ao crime de injúria racial, na primeira fase, a instância de origem valorou negativamente as vetoriais da culpabilidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, fixando a pena-base no patamar de 02 (dois) anos de reclusão.

XXXII - No que concerne à vetorial da culpabilidade, nenhuma reforma merece a sentença. Efetivamente, a conduta do réu foi mais censurável, porque as palavras por ele utilizadas ofenderam a honra subjetiva da vítima em maior monta, face à carga axiológica verticalizada dos termos irrogados. Destaque-se, ainda, que o réu ofendeu a vítima de múltiplas formas, chamando-a de "PRETA DESCARADA, FILHA DA PUTA MISERÁVEL" (fl. 10 – com destaques no original) *e "puta, negra, descarada, miserável, preta" (fls. 80/81),* o que, evidentemente, extrapola o ínsito ao tipo em exame.

XXXIII - De igual modo, foi idônea a justificativa relativa aos motivos do crime. Efetivamente, exsurge dos autos que o réu assim agiu em razão de uma intercorrência no trânsito, após ter sido indagado pela vítima sobre o choque que ocorreu. Houve, portanto, uma nítida desproporcionalidade entre a conduta do réu e o episódio que antecedeu os xingamentos e impropérios, o que denota uma maior censura *in casu.*

XXXIV - Em relação às circunstâncias do crime, a sentença também não merece reparos. Efetivamente, para além das ofensas, os autos revelam que o réu teve uma agressividade exacerbada, esmurrando, inclusive, o carro da vítima. Para além disso, o crime ocorreu no período noturno e a ofendida estava sozinha no carro, o que acresce de reprovabilidade à conduta do réu.

XXXV - No que concerne às consequências do crime, entretanto, a justificativa não merece prosperar. Isso porque a fundamentação utilizada pela instância singular ("*que a declarante*

ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando; que acredita que as pessoas ouviram as ofensas proferidas mas se não ouviram com certeza todo mundo viu ele esmurrando o capô do carro.”) já é própria da majorante prevista no art. 141, III, do CP, que será valorada na terceira fase da dosimetria, razão pela qual não pode ser valorada também na primeira etapa, sob pena de *bis in idem.*

XXXVI - Por tais razões, considerando o preceito secundário do delito em exame (Pena - reclusão de um a três anos e multa), redimensiona-se a basilar para 01 ano e 09 meses de reclusão. Na segunda etapa, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Contudo, merece acolhimento o pedido da defesa para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, na medida em que o Apelante, nascido em 30/12/1946 (fl. 20), era maior de 70 -setenta- anos à época da prolação da sentença (05/11/2018- fl. 199). Assim, a pena intermediária deve ser fixada em 01 ano, 05 meses e 15 dias de reclusão. Na terceira fase, em virtude da causa de aumento prevista no art. 141, III, do CP, a pena deve ser aumentada em 1/3, tornando-se definitiva em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão. A pena de multa, que deve ser dosada fase a fase, em simetria à pena privativa de liberdade, deveria ter sido fixada em patamar substancialmente superior ao indicado na origem (15 dias-multa). Todavia, em observância ao princípio do *ne reformatio in pejus*, mantém-se o patamar originário.

XXXVII – Em relação ao crime de racismo (art. 20, da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989), valorou-se negativamente, na primeira fase, as vetoriais da culpabilidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, fixando a pena-base no patamar de 02 (dois) anos de reclusão.

XXXVIII - No que concerne à vetorial da culpabilidade, nenhuma reforma merece a sentença. Efetivamente, a conduta do réu foi mais censurável, porque as palavras por ele utilizadas ofenderam em maior grau o bem jurídico tutelado pelo crime em exame. De fato, o réu disse, múltiplas vezes, que *"o Brasil está assim por causa desses pretos descarados!"* (fls. 80/81); "que o país estava assim por causa desses pretos", "que o país não ia pra frente por causa desses pretos", "que os pretos tinham que se fuder!" (fls. 105/106); *“que os pretos estão tomando conta do Brasil, pois são cheios de direitos” (fl. 14)*, o que, evidentemente, extrapola o ínsito ao tipo penal em comento.

XXXIX - De igual modo, foi idônea a justificativa relativa aos motivos do crime. Efetivamente, exsurge dos autos que o réu assim agiu em razão de uma intercorrência no trânsito, após ter sido indagado pela vítima sobre o choque que ocorreu. Houve, portanto, uma nítida desproporcionalidade entre a conduta do réu e o episódio que antecedeu o preconceito por ele exortado, o que denota uma maior censura *in casu.*

XL - Em relação às circunstâncias do crime, a sentença também não merece reparos. Efetivamente, para além das ofensas, os autos revelam que o réu teve uma agressividade exacerbada, esmurrando, inclusive, o carro da vítima. Para além disso, o crime ocorreu no período noturno e a ofendida estava sozinha no carro, o que acresce de reprovabilidade à conduta do réu.

XLI - Por derradeiro, no que concerne às consequências do crime, a justificativa merece subsistir, na medida em que o crime foi praticado na presença de várias pessoas, irradiando efeitos mais deletérios que aqueles normais à espécie. Destaque-se que, no crime em tratativa, diversamente do crime de injúria racial, tal circunstância não consubstancia causa de aumento, razão pela qual deve ser valorada na primeira fase da dosimetria.

XLII - Por tais razões, considerando o preceito secundário do delito em exame (Pena - reclusão de um a três anos e multa), e a valoração negativa de 04 (quatro) circunstâncias judiciais, mantém-se a basilar em 02 (dois) anos de reclusão. Na segunda etapa, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Contudo, merece acolhimento o pedido da defesa para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, na medida em que o Apelante, nascido em 30/12/1946 (fl. 20), era maior de 70 -setenta- anos à época da prolação da sentença (05/11/2018- fl. 199). Assim, a pena intermediária deve ser fixada em 01 ano e 08 meses de reclusão, tornada definitiva, na terceira etapa, à míngua de majorantes ou minorantes.

XLIII - A pena de multa, que deve ser dosada fase a fase, em simetria à pena privativa de liberdade, deveria ter sido fixada em patamar substancialmente superior ao indicado na

origem (15 dias-multa). Todavia, em observância ao princípio do *ne reformatio in pejus*, mantém-se o patamar originário. Em virtude do concurso material, as penas devem ser somadas, totalizando o *quantum* de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Comungo do entendimento de que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o semiaberto, *ex vi* do art. 33, §3º, do Código Penal, na medida em que o Apelante teve uma conduta concretamente mais gravosa. Inclusive, foram valoradas negativamente em seu desfavor três circunstâncias judiciais em relação ao crime de injúria racial e quatro circunstâncias judiciais em relação ao crime previsto no art. 20, da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989. No entanto, esta ilustre Turma Julgadora, por maioria, adotou o entendimento no sentido de que a pena privativa de liberdade definitiva imposta ao Apelante deve ser cumprida em regime inicial aberto, restando vencida a Relatora neste particular.
XLIV - Feitas tais considerações, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Malgrado a reprimenda tenha sido fixada em patamar inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, a medida não é socialmente recomendável, sendo digno registrar que a culpabilidade, bem como os motivos e as circunstâncias não indicam que essa substituição seja suficiente. Incide, portanto, o óbice contido no art. 44, III, do Código Penal.
XLV - Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e provimento parcial do Apelo, apenas para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal (fls. 20/30 dos autos físicos).
XLVI - REJEITADAS AS PRELIMINARES. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para redimensionar as penas impostas ao réu para 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando, por maioria, o regime prisional inicial para o aberto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0508656-75.2017.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Luiz Carlos Dias de Freitas e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, À UNANIMIDADE, em conhecer do Recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas impostas ao réu para 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, POR MAIORIA, modificar o regime prisional inicial para o aberto, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

O presentante do Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em desfavor de Luiz Carlos Dias de Freitas, imputando-lhe a prática dos delitos tipificados no art. 140, §3º, c/c art. 141, III, do Código Penal e art. 20 da Lei nº 7.716/1989, em concurso material.

Extrai-se da exordial acusatória (fls. 01/04) que, no dia 20/12/2014, por volta das 18h40min, em um semáforo da Rua Piauí, bairro Pituba, em Salvador/BA, Luiz Carlos Dias de Freitas proferiu ofensas raciais em desfavor de Maria Araújo, chamando-a de “preta descarada” (sic- fl. 02), “macaca” (sic- fl. 02) e “filha da puta miserável” (sic- fl. 02).

Segundo consta da denúncia, Luiz, após frear bruscamente no mencionado semáforo, acabou por atingir o carro da vítima. Ao ser questionado sobre o ocorrido, Luiz proferiu as ofensas, ao tempo em que esmurrava o carro de Maria, tudo na presença de diversos transeuntes.

Consta, ainda, que, na ocasião, Luiz afirmou que “preto tem que se fuder” (sic- fl. 02); “que os pretos estão tomando conta do Brasil” (sic- fl. 02) e “por isso que o país está assim” (sic- fl. 02).

Narra o Ministério Público que, para além das ofensas raciais que atingiram a honra subjetiva da vítima, Luiz praticou ato de racismo, que atinge toda a coletividade de pessoas negras.

A denúncia foi recebida em 23/02/2017, tendo sido apresentada resposta à acusação às fls. 47/49.

Concluída a instrução e ofertadas alegações finais pelas partes (MP- 124/127; assistente de acusação – 128/139 e defesa -fls. 163/181), a MM. Juíza de Direito prolatou, em 05/11/2018, a sentença de fls. 184/199, condenando Luiz Carlos Dias de Freitas pela prática dos delitos tipificados no art. 140, §3º, c/c art. 141, III, do Código Penal e art. 20 da Lei nº 7.716/1989, em concurso material, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

A defesa opôs Embargos de Declaração (fls. 232/242), os quais foram parcialmente providos tão somente para, retificar erro material e suprir a obscuridade apontada, sem, contudo, alterar as conclusões da sentença embargada (fls. 246/249).

Irresignada, a defesa interpôs o Apelo à fl. 260, pugnando, nas razões de fls. 261/287, preliminarmente, pela nulidade da audiência de instrução e de todos os atos subsequentes e pela nulidade do processo, nos termos do art. 564, IV, do CPP e em razão da violação ao contraditório e à ampla defesa. No mérito, requer a absolvição, nos termos do art. 386, I, do CPP, diante da inexistência do crime de racismo, e, nos termos do art. 386, V do CPP, pela insuficiência de provas da prática do crime de injuria racial, prevista no art. 140, § 3º do CP. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de concurso formal entre os delitos, aplicação da pena do crime de injúria racial no mínimo legal, reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, afastamento da majorante inserta no art. 141, III, do Código Penal e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nas contrarrazões, pugnam o *Parquet* (fls. 319/324) e Assistente de Acusação (fls. 331/348) pela manutenção do édito condenatório.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento parcial e provimento parcial do Apelo, apenas para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal (fls. 20/30 dos autos físicos).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Apelo interposto por Luiz Carlos Dias de Freitas, em face da sentença que o condenou pela prática dos delitos tipificados no art. 140, §3º, c/c art. 141, III, do Código Penal e art. 20 da Lei nº 7.716/1989, em concurso material, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Extrai-se da exordial acusatória (fls. 01/04) que, no dia 20/12/2014, por volta das 18h40min, em um semáforo da Rua Piauí, bairro Pituba, em Salvador/BA, Luiz Carlos Dias de Freitas proferiu ofensas raciais em desfavor de Maria Araújo, chamando-a de “preta descarada” (sic- fl. 02), “macaca” (sic- fl. 02) e “filha da puta miserável” (sic- fl. 02).

Segundo consta da denúncia, Luiz, após frear bruscamente no mencionado semáforo, acabou por atingir o carro da vítima. Ao ser questionado sobre o ocorrido, Luiz proferiu as ofensas, ao tempo em que esmurrava o carro de Maria, tudo na presença de diversos transeuntes.

Consta, ainda, que, na ocasião, Luiz afirmou que "preto tem que se fuder" (sic- fl. 02); "que os pretos estão tomando conta do Brasil" (sic- fl. 02) e "por isso que o país está assim" (sic- fl. 02).

Narra o Ministério Público que, para além das ofensas raciais que atingiram a honra subjetiva da vítima, Luiz praticou ato de racismo, que atinge toda a coletividade de pessoas negras.

Irresignada, a defesa interpôs o Apelo à fl. 260, pugnando, nas razões de fls. 261/287, preliminarmente, pela nulidade da audiência de instrução e de todos os atos subsequentes e pela nulidade do processo, nos termos do art. 564, IV, do CPP e em razão da violação ao contraditório e à ampla defesa. No mérito, requer a absolvição, nos termos do art. 386, I, do CPP, diante da inexistência do crime de racismo, e, nos termos do art. 386, V do CPP, pela insuficiência de provas da prática do crime de injuria racial, prevista no art. 140, § 3º do CP. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de concurso formal entre os delitos, aplicação da pena do crime de injúria racial no mínimo legal, reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, afastamento da majorante inserta no art. 141, III, do Código Penal e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nas contrarrazões, pugnam o *Parquet* (fls. 319/324) e Assistente de Acusação (fls. 331/348) pela manutenção do édito condenatório.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo.

Preliminarmente, a defesa pugna pela nulidade da audiência de instrução e de todos os atos subsequentes e pela nulidade do processo, nos termos do art. 564, IV, do CPP e em razão da violação ao contraditório e à ampla defesa.

Em um primeiro momento, aduz que a causídica do Apelante, à época, não compareceu regularmente a todos os atos processuais, ausentando-se à audiência do dia 13/08/2018. Alega, então, que o MM. Juízo de origem não nomeou defensor para o ora apelante, o que lhe causou prejuízos.

Em um segundo momento, o recorrente relata haver malferimento aos princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, em razão da aplicação da revelia em desfavor do acusado.

As preliminares não merecem prosperar.

Para melhor compreensão da *quaestio sub oculis*, importa esclarecer o seguinte: Da leitura dos autos, constata-se que toda a instrução criminal foi fracionada em 03 (três) audiências. A primeira ocorreu em 31/08/2017 (fls. 79/81), oportunidade na qual foi ouvida a vítima. Como as testemunhas de acusação não haviam sido intimadas e o Ministério Público insistiu na oitiva, redesignou-se audiência de continuação para 27/04/2018. As diligências intimatórias, todavia, não foram cumpridas, pelo que houve redesignação, uma vez mais, para o dia 26/06/2018 (fls. 96/97).

Nessa segunda audiência -realizada em 26/06/2018 (fls. 104/108)- foram ouvidas as testemunhas de acusação, ao que *"a defesa do acusado se comprometeu em trazer suas testemunhas à próxima assentada, o que ficou deferido. Redesigno AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO PARA O DIA 13 DE*

AGOSTO DE 2018, ÀS 10:00 HORAS, para oitiva das testemunhas de defesa e interrogar o acusado. Publique-se. Intimados em audiência os presentes, acusado, sua Advogada, Advogados Assistente de Acusação e o Ministério Público." (fl. 104).

Assim, de logo, duas premissas devem ser assentadas: 1) o acusado e sua defesa técnica se fizeram presentes nas duas primeiras assentadas -ocorridas em 31/08/2017 e 26/06/2018, nas quais foram ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação; 2) a defesa requereu o adiamento da audiência, para que ela própria trouxesse suas testemunhas de defesa, bem assim realizasse o interrogatório do réu, o que foi deferido pelo juízo de origem.

Ocorre que, malgrado tenha sido consignado em ata (fl 104) a intimação de todos os presentes para a terceira audiência (que viria a ocorrer em 13/08/2018), incluindo o apelante e sua advogada, estes não compareceram, ao que foi decretada a sua revelia.

Sobre o tema, Sua Excelência fez assim consignar em ata: *"o réu, apesar de devidamente intimado para esta audiência (fl. 104), não compareceu nem apresentou justificativas, razão pela qual, amparada no art. 367 do CPP, decreto a sua revelia, devendo o processo prosseguir sem a sua presença, não sendo necessária sua intimação. Consigne-se que apesar da Advogada do acusado alegar motivo de doença para redesignação da audiência (fl. 115), até a data de hoje não fez juntar aos autos qualquer comprovação do impedimento que alegou. A defesa do acusado apesar de se comprometer a trazer suas testemunhas a esta assentada independentemente de intimação (fl. 104), não as apresentou, operando-se, desta forma, a preclusão. Fica prejudicado o interrogatório do acusado em face de sua revelia. Encerrada a instrução criminal, converto os debates orais em memoriais, a serem apresentados no prazo de 5 (cinco) dias, inicialmente pelo Ministério Público, após por igual prazo pelos Advogados Assistentes de Acusação, em seguida também, pela Defesa do acusado"*.

Digno registrar que o pleito defensivo de redesignação de audiência (formulado no dia 10/08/2018, uma sexta-feira, às vésperas da audiência que ocorreria na segunda-feira -fl. 115) veio desacompanhado de qualquer documentação. Somente em 15/08/2018, fez-se juntar um atestado médico (fls. 120/122), o qual, todavia, não traz elementos suficientes para afastar a revelia. Efetivamente, limita-se o aludido atestado (juntado de forma extemporânea) a aduzir que Luiz Carlos necessitava de dois dias de afastamento do trabalho (sendo digno de registro que, consoante seu interrogatório extrajudicial, ele está aposentado há cerca de 19 anos), sem contudo, delinear um quadro de impossibilidade de locomoção do ora Apelante. Assim, acertada a declaração de sua revelia, nos termos do art. 367 do CPP.

De mais a mais, a despeito das alegações defensivas, o Apelante não demonstrou qualquer ato ou fato sobre o qual a defesa não teve possibilidade de se manifestar. Sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade no processo penal (pas de nullité sans grief). Registre-se, outrossim, que, nos termos da Súmula nº 523 do STF, "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

Por tais razões, rejeitam-se as preliminares.

No mérito, a defesa requer a absolvição, nos termos do art. 386, I, do CPP, diante da inexistência do crime de racismo, e, nos termos do art. 386, V do CPP, pela insuficiência de provas da prática do crime de injuria racial, prevista no art. 140, § 3º do CP.

O pleito não merece prosperar. Efetivamente, do contexto probatório coligido aos autos, extrai-se que a materialidade e a autoria de ambos os crimes está cabalmente comprovada, em especial pelos depoimentos

colacionados em ambas as fases da persecução criminal.

A vítima Maria da Conceição Santos Araújo, na delegacia (fls. 10/11), declarou que estava parada no semáforo da rua Piauí, em Salvador-BA, quando um veículo bateu levemente em seu automóvel, quando então indagou ao réu, o motorista do citado veículo, o que havia ocorrido. Em resposta, Luiz Carlos irrogou uma série de ofensas, chamando-a de "PRETA DESCARADA, FILHA DA PUTA MISERÁVEL" (fl. 10 – com destaques no original). Na fase judicial (fls. 80-81), Maria da Conceição reconheceu o réu como o autor das ofensas e ratificou as suas declarações extrajudiciais. Asseverou, sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, que, *"quando vinha trafegando no seu veículo nas imediações da Rua Piauí percebeu que o semáforo já iria fechar e parou o carro; que tinha um veículo na frente da declarante; que o condutor desse veículo deu marcha ré e colidiu com o carro da declarante; que a declarante ao sair do veículo questionou ao condutor: "ô senhor o que foi que aconteceu?"; que quando o senhor percebeu que a declarante estava sozinha alterou a voz dizendo: "você bate em meu carro e vem perguntar o que houve senhor?"; que o senhor começou a se exaltar iniciando e proferindo diversos xingamentos à declarante; que a declarante fiou assustada entrou em seu veículo e travou as portas; que o senhor chamou a declarante de filha da puta, negra, descarada, miserável, preta, que não chamou a declarante de macaca; que o senhor ainda bateu no capô do caro da declarante esmurrando e dizendo: "o Brasil está assim por causa desses pretos descarados!"; que a declarante ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando (...)"* (sic- fls. 80/81).

As declarações da vítima encontram ressonância nos relatos de testemunhas *de visu.*

Vinícius Esteves asseverou (fls. 14/15 e fls. 107/108) que estava em seu automóvel, parado em uma sinaleira na Rua Piauí, quando presenciou o carro do réu bater no carro da ofendida. Quando Maria da Conceição desceu de seu automóvel para saber o que havia ocorrido, Luiz Carlos, em represália, *"passou a ofender a motorista, a chamando de "preta", "macaca", e disse também que os pretos estão tomando conta do Brasil, pois são cheios de direitos; que a motorista do carro prata ficou com medo após as ofensas recebidas e se trancando no automóvel, procurou ficar protegida; que o agressor aplicou um murro no capú do carro da senhora"* (sic- fl. 14). Na fase judicial (fls. 107/108), o testemunho se confirmou, de forma harmônica e minuciosa.

Confira-se:

> "que no dia dos fatos era um dia de sábado a noite há mais ou menos três ou quatro anos, o depoente vinha retornando do shopping Barra, pois se recorda que estava próximo do Natal pois lembra que estava comprando presentes, e quando passava por um cruzamento da Rua Piauí com a Manoel Dias, parado no semáforo, pôde visualizar dois veículos sendo um EcoSport que se encontrava na frente e atrás tinha um outro veículo, que o EcoSport estava sendo conduzido por um senhor e o veículo de trás por uma senhora, que o veículo EcoSport deu ré e se chocou com o veículo de trás; que tanto o senhor quanto a senhora desceram dos veículos; que o senhor começou a proferir algumas palavras do tipo: "preta", "macaca" e "por isso que o Brasil não vai pra frente!"; que o senhor ainda proferiu outras palavras e xingamentos, mas o depoente não se recorda precisamente; que o senhor ainda deu um soco no capô do carro da senhora e a senhora ficou com medo e retornou para dentro do carro e o senhor ficou discutindo sozinho e a senhora dentro do carro; que o sinal abriu, o senhor entrou no carro EcoSport e saiu pela Rua Piauí; que a senhora ficou no carro e uma pessoa que fazia segurança da antiga Loja Tramontina foi até ela auxilia-la e o veículo que estava próximo atrás da vítima também foi auxilia-la; que o carro do depoente estava à direita do carro do acusado; que o depoente seguiu o carro do acusado, conseguiu anotar a placa e ligou imediatamente para a polícia; que depois o depoente retornou e manteve contato com a senhora, que a senhora estava bastante nervosa e estava mantendo contato com algum familiar por telefone; que não se recorda da expressão "preto tem que

> se fuder!"; que após fornecer o seu contato à vítima o depoente foi embora; que o carro do depoente era um Cruzer branco Chevrolet; que o depoente alguns meses depois prestou depoimento na Polícia Civil. Dada a Dada a palavra aos Drs. Advogados Assistente de Acusação, às perguntas respondeu: que acredita que o autor do fato estava desacompanhado no dia dos fatos; que não conseguiu perceber se o autor do fato estava embriagado mas achou estranho a manobra empreendida por ele, acreditando que ele não estava sóbrio. palavra à Drª. Advogada do acusado, respondeu: que o depoente esclarece que o acidente ocorreu na Rua Piauí e o cruzamento com a Avenida Manoel dias; que no momento da colisão o depoente permaneceu dentro do seu carro; que o depoente se encontrava à direita dos carros do réu e da vítima; que o réu saiu do seu veículo e se dirigiu ao carro da vítima, ficou na frente dela; que o depoente ouviu as palavras ditas pelo acusado; que na verdade a vítima não se pronunciou; que não se recorda como a vítima estava vestida. Às perguntas da Juíza, respondeu: que através do espelho mágico da sala de audiências, reconhece o acusado aqui presente como o indivíduo que após o acidente, proferiu as palavras ofensivas conta a vítima" (fls. 107/108).

O mesmo foi dito pela testemunha André dos Santos. Na delegacia, André relatou que presenciou todo o ocorrido e viu quando Luiz Carlos disse que Maria da Conceição " era "preta", que "preto tinha que se fuder", "por isso que o país está assim" e outros impropérios demonstrando ofensas de injúria racial" (fl. 17). Em juízo (fls. 105/106), André confirmou o seu relato, aduzindo ter visto e ouvido o réu ter dito, de forma exaltada e deveras agressiva, "que o país estava assim por causa desses pretos", "que o país não ia pra frente por causa desses pretos", "que os pretos tinham que se fuder!" (fl. 105).

Veja-se:

> "que no dia dos fatos o depoente se encontrava na sinaleira na Rua Piauí com a Rua Manoel dias da Silva e o semáforo se encontrava fechado e o veículo que estava na frente ascendeu a luz de ré, que o veículo era um Tucson dourado e messe carro "de forma abrupta" bateu no veículo que estava a frente do veículo do depoente; que como o fato foi em 2014 não se recorda bem o veículo que sofrera a batida, se era um Corsa, ou um Classic; que depois da batida o senhor que colidiu desceu do carro "totalmente alterado"; que primeiro ele começou a bater no capô do carro em que ele se chocou e depois começou a dizer começou a dizer que a mulher que estava no veículo que havia batido no carro dele; que ele começou a proferir diversas injúrias; que o depoente teve até medo de descer para ajudar, pois da forma que ele estava tão agressiva, pensou que ele estivesse armado; que ele começou a falar: "que o país estava assim por causa desses pretos", "que o país não ia pra frente por causa desses pretos", "que os pretos tinham que se fuder!", que ele repetia a mesma coisa; que se recorda que o senhor ofendeu a moça mas não se recorda as palavras; que a senhora "ficou pasma", sem ação, em verdade "todos na rua"; que depois que o semáforo abriu o senhor entrou no carro e saiu; que o depoente e uma outra pessoa se aproximaram da vítima pois ela estava muito nervosa sem saber o que fazer lhe dando ajuda; que o depoente por ser advogado instriu a vítima de registrar a devida ocorrência. Dada a Dada a palavra aos Drs. Advogados Assistente de Acusação, às perguntas respondeu: que o réu não estava acompanhado no momento dos fatos, "ele era o condutor do veículo"; que os caros do réu e da vítima estavam parados no semáforo e aquele, o réu, deu ré e colidiu no veículo da vítima. palavra à Drª. Advogada do acusado, respondeu: que saiu do seu veículo posteriormente após o réu ter ido embora para orientar a vítima; que confirma o depoimento que prestou na delegacia de que o réu estava embriagado; que não se recorda como a vítima e o réu estavam vestidos." (depoimento judicial de André dos Santos -fls. 105/106).

Ao ser interrogado extrajudicialmente (fls. 25/26), Luiz Carlos nega a prática delitiva, aduzindo que *"não teria coragem de saltar do carro, bater no capú de quem quer que fosse, principalmente neste horário; que o interrogado tem arma de fogo, com registro, mas não está andando com ela, que fica descarregada em*

casa e assim não anda valente para descer do carro e brigar com qualquer pessoa" (sic- fl. 26).

Constam, ainda, os depoimentos de Dalcy Sobrinho (fls. 27/28), amigo do acusado, e Zoraide Guedes (fls. 33/34), esposa do réu, os quais, entretanto, não ilidem a autoria e a materialidade dos crimes em exame.

Assim, a despeito das considerações defensivas e da negativa do réu na fase extrajudicial, dúvidas não há de que ele efetivamente irrogou as ofensas narradas na exordial acusatória em desfavor de Maria da Conceição Santos Araújo e da coletividade de pessoas negras.

Ressalte-se que, nas razões de apelo, o Recorrente aduz que não houve *animus injuriandi*, e que "é perfeitamente possível, que o Apelante tenha, ao proferir suas palavras, agido com animus jocandi ou animus corrigendi, por encontra-se (sic) em meio a uma discursão (sic) de trânsito" (fl. 279). Tal alegativa não merece prosperar.

É evidente o **animus** injuriandi daquele que, durante uma discussão de trânsito, chama a vítima de *"PRETA DESCARADA, FILHA DA PUTA MISERÁVEL" (fl. 10 – com destaques no original) e "puta, negra, descarada, miserável, preta" (fls. 80/81)*, não sendo a animosidade suficiente para afastar liberalidade da conduta.

Ressalte-se que os relatos contidos no processo são no sentido de que a vítima apenas perguntou ao réu o que havia ocorrido, tendo Luiz Carlos reagido de forma agressiva, aviltando e ofendendo Maria da Conceição, tratando-a com desprezo e de forma absolutamente reprovável e vexatória.

Quanto ao crime de racismo -art. 20, da lei 7.716/1989 (*Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*)-, pugna o Apelante pela absolvição, ao argumento de que não restou comprovada a imputação de conteúdo de eventual ofensa a uma coletividade, pelo que entende atípica a conduta.

Por primeiro, mister salientar que o crime do art. 20 da Lei 7716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria racial (art. 140, § 3º, CP). De fato, enquanto o aludido crime de injúria tutela a honra subjetiva da vítima, o crime do art. 20 da Lei 7716/89 malfere um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua raça, cor ou etnia.

São, portanto, crimes distintos, com bens jurídicos também diversos. Nesse sentido, cabe pontuar excerto do paradigmático Habeas Corpus 84.242/RS, STF, 2003, p. 287-310, quando S. Exa., o Ministro Celso de Mello, fez asseverar que "[...] Aquele que ofende a dignidade pessoal de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de fundo racista, também atinge – e atinge profundamente – a dignidade de todos e de cada um de nós [...]".

Como visto, no caso vertente, Luiz Carlos não se limitou a ofender a honra subjetiva de Maria da Conceição. Foi além e disse que *"o Brasil está assim por causa desses pretos descarados!"* (fls. 80/81); "que o país estava assim por causa desses pretos", "que o país não ia pra frente por causa desses pretos", "que os pretos tinham que se fuder!" (fls. 105/106); *"que os pretos estão tomando conta do Brasil, pois são cheios de direitos" (fl. 14),*

Veja-se, portanto, que o réu exortou o seu preconceito, é dizer, o seu repulsivo pensamento no sentido de que certas pessoas ou grupos sociais (no caso, as pessoas negras) são inferiores, nocivos, prejudiciais. Dessa forma, inconteste a prática do crime inserto no art. 20, da lei 7.716/1989 e a tipicidade autônoma da sua conduta.

Subsidiariamente, requer o Apelante o reconhecimento de concurso formal próprio entre os delitos, o que não merece acolhimento. Efetivamente, o que exsurge dos autos é que Luiz Carlos, ante mais de uma ação, praticou dois crimes, o que revela, a mais não poder, a existência do concurso material.

Mas, ainda que -a título de hipótese- se admitisse que o réu praticou dois crimes mediante uma só ação, o caso vertente consubstanciaria um concurso formal impróprio, diversamente do quanto pretendido pelo Apelante. Isso porque a ação de Luiz Carlos foi dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, uma vez que o réu, como visto, teve o intuito de ofender a vítima -uma senhora negra, com 51 anos de idade à época dos fatos- e, para além disso, manifestou a nítida intenção de ofender, de lançar um juízo depreciativo sobre toda a coletividade negra.

Efetivamente, para além do desígnio de ofender a honra subjetiva de Maria da Conceição, Luiz Carlos teve o desígnio de discriminar, de exortar uma manifestação preconceituosa que atinge valores da sociedade brasileira, como o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio.

Por tais razões, a cumulação das penas é medida que se impõe.

Outrossim, requer o Recorrente o afastamento da majorante inserta no art. 141, III, do Código Penal, o que não merece acolhimento. O que se extrai dos autos é que a injúria racial foi cometida em plena via pública, na presença de várias pessoas.

A vítima, inclusive, relatou que *"ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando (...)"* (sic- fls. 80/81). Vinícius Esteves, de igual modo, relatou que, para além dele, duas outras pessoas auxiliaram a vítima, a saber, "uma pessoa que fazia segurança da antiga Loja Tramontina" e "o veículo que estava próximo atrás da vítima" (sic- fls. 107/108).

Assim, conclui-se, a mais não poder, que o crime de injúria racial foi praticado na presença de várias pessoas, merecendo maior reprovação, *ex vi* do art. 141, III, do Código Penal.

Firmadas tais considerações, passa-se à análise da dosimetria das penas.

Quanto ao crime de injúria racial, na primeira fase, a instância de origem valorou negativamente as vetoriais da culpabilidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, fixando a pena-base no patamar de 02 (dois) anos de reclusão.

Veja-se:

> "Culpabilidade: a culpabilidade do acusado, notoriamente, extrapola aquelas normais à espécie, denotando especial reprovabilidade, sobretudo porque ofendeu vítima utilizando-se de expressão ligada à sua raça, após um acidente de trânsito, sem vítimas, que ele próprio deu causa. A vítima disse "que o senhor chamou a declarante de filha da puta, negra, descarada, miserável, preta." Antecedentes: os documentos de fls. 42,59, 75 e a consulta ao SAJ comprovam que o acusado não exibe condenação criminal transitada em julgado. Conduta social: o réu declarou perante a autoridade policial que é aposentado, mas não trouxe aos autos qualquer comprovação. Personalidade do agente: não existem subsídios para valorar essa circunstância, restando a avaliação prejudicada. Motivos: exurge dos autos que a motivação para a prática criminosa foi o fato de o réu, após uma manobra imprudente, ter colidido com o carro da vítima e, após descer do veículo e verificar que era uma senhora que estava sozinha no automóvel, tentou se eximir de responsabilidade, intimidando a vítima com xingamentos e impropérios, se evadindo, a

> seguir, do local dos fatos. Circunstâncias do crime: denotam a periculosidade do acusado que, após um mero acidente de trânsito sem vítimas, ocorrido à noite, por volta das 18h40, aproveitando-se da circunstância de o veículo qual o qual colidiu estar sendo dirigido por uma senhora, teve um acesso de fúria e cólera, esmurrando o carro da vítima e proferindo xingamentos que atingiram a honra da vítima e que causa profunda dor na alma. Consequência do crime: crimes dessa natureza geralmente provocam imensa dor na alma e profundo sofrimento interno nas vítimas. A vítima declarou "que a declarante ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando; que acredita que as pessoas ouviram as ofensas proferidas mas se não ouviram com certeza todo mundo viu ele esmurrando o capô do carro." As testemunhas disseram que ela estava envergonhada, nervosa e que precisou de ajuda. Comportamento da vítima: a vítima, que estava conduzindo o seu veículo dentro das regras de trânsito, em nada contribuiu para a prática do delito. Não há qualquer outra circunstância digna de apreciação." (fl. 196).

No que concerne à vetorial da culpabilidade, nenhuma reforma merece a sentença. Efetivamente, a conduta do réu foi mais censurável, porque as palavras por ele utilizadas ofenderam a honra subjetiva da vítima em maior monta, face à carga axiológica verticalizada dos termos irrogados. Destaque-se, ainda, que o réu ofendeu a vítima de múltiplas formas, chamando-a de "PRETA DESCARADA, FILHA DA PUTA MISERÁVEL" (fl. 10 – com destaques no original) *e "puta, negra, descarada, miserável, preta" (fls. 80/81),* o que, evidentemente, extrapola o ínsito ao tipo em exame.

De igual modo, foi idônea a justificativa relativa aos motivos do crime. Efetivamente, exsurge dos autos que o réu assim agiu em razão de uma intercorrência no trânsito, após ter sido indagado pela vítima sobre o choque que ocorreu. Houve, portanto, uma nítida desproporcionalidade entre a conduta do réu e o episódio que antecedeu os xingamentos e impropérios, o que denota uma maior censura *in casu.*

Em relação às circunstâncias do crime, a sentença também não merece reparos. Efetivamente, para além das ofensas, os autos revelam que o réu teve uma agressividade exacerbada, esmurrando, inclusive, o carro da vítima. Para além disso, o crime ocorreu no período noturno e a ofendida estava sozinha no carro, o que acresce de reprovabilidade à conduta do réu.

No que concerne às consequências do crime, entretanto, a justificativa não merece prosperar. Isso porque a fundamentação utilizada pela instância singular ("*que a declarante ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando; que acredita que as pessoas ouviram as ofensas proferidas mas se não ouviram com certeza todo mundo viu ele esmurrando o capô do carro."*) já é própria da majorante prevista no art. 141, III, do CP, que será valorada na terceira fase da dosimetria, razão pela qual não pode ser valorada também na primeira etapa, sob pena de *bis in idem.*

Por tais razões, considerando o preceito secundário do delito em exame (Pena - reclusão de um a três anos e multa), redimensiona-se a basilar para 01 ano e 09 meses de reclusão.

Na segunda etapa, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Contudo, merece acolhimento o pedido da defesa para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, na medida em que o Apelante, nascido em 30/12/1946 (fl. 20), era maior de 70 -setenta- anos à época da prolação da sentença (05/11/2018- fl. 199). Assim, a pena intermediária deve ser fixada em 01 ano, 05 meses e 15 dias de reclusão.

Na terceira fase, em virtude da causa de aumento prevista no art. 141, III, do CP, a pena deve ser aumentada em 1/3, tornando-se definitiva em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão

A pena de multa, que deve ser dosada fase a fase, em simetria à pena privativa de liberdade, deveria ter sido

fixada em patamar substancialmente superior ao indicado na origem (15 dias-multa). Todavia, em observância ao princípio do *ne reformatio in pejus*, mantém-se o patamar originário.

Em relação ao crime de racismo (art. 20, da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989), valorou-se negativamente, na primeira fase, as vetoriais da culpabilidade, motivo, circunstâncias e consequências do crime, fixando a pena-base no patamar de 02 (dois) anos de reclusão.

Confira-se:

> Culpabilidade: a culpabilidade do acusado, notoriamente, extrapola aquelas normais à espécie, denotando especial reprovabilidade, sobretudo porque durante um acidente de trânsito, que ele próprio deu causa, após atingir a honra da vítima utilizando-se de expressão ligada à sua raça, também ofendeu a raça negra em geral, ao afirmar que “preto tem que se fuder”, “que os pretos estão tomando conta do Brasil” e que “o Brasil está assim por causa desses pretos descarados". Antecedentes: os documentos de fls. 42, 59, 75 e a consulta ao SAJ comprovam que o acusado não exibe condenação criminal transitada em julgado. Conduta social: o réu declarou perante a autoridade policial que é aposentado, mas não trouxe aos autos qualquer comprovação. Personalidade do agente: não existem subsídios para valorar essa circunstância, restando a avaliação prejudicada. Motivos: exurge dos autos que a motivação para a prática criminosa foi o fato de o réu, após uma manobra imprudente, ter colidido com o carro da vítima e, após descer do veículo e verificar que era uma senhora que estava sozinha no automóvel, tentou se eximir de responsabilidade, intimidando a vítima com xingamentos e impropérios. Após praticar o crime de discriminação por preconceito de raça, se evadiu do local dos fatos. Circunstâncias do crime: denotam a periculosidade do acusado que, após um mero acidente de trânsito sem vítimas, ocorrido à noite, por volta das 18h40, aproveitando-se da circunstância de o veículo qual o qual colidiu estar sendo dirigido por uma senhora, teve um acesso de fúria e cólera, esmurrando o carro da vítima e proferindo xingamentos que atingiram a honra da vítima e que causa profunda dor na alma. Além disso praticou o crime de racismo, ao discriminar toda a raça negra. Consequência do crime: crimes dessa natureza geralmente provocam imensa dor na alma e profundo sofrimento interno nas vítimas. A vítima declarou “que a declarante ficou "morta de vergonha" porque nesse momento tinha muita gente passando e olhando; que acredita que as pessoas ouviram as ofensas proferidas mas se não ouviram com certeza todo mundo viu ele esmurrando o capô do carro.” As testemunhas disseram que ela estava envergonhada, nervosa e que precisou de ajuda. Comportamento da vítima: a vítima, que estava conduzindo o seu veículo dentro das regras de trânsito, em nada contribuiu para a prática do delito. Não há qualquer outra circunstância digna de apreciação. Deste modo, observando o que dispõe o artigo 59, do Código Penal fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição. Fica, portanto, fica a pena privativa de liberdade fixada em 2 (dois) anos de reclusão. Aplico-lhe, ainda, pena de multa e atenta à natureza delitiva e às circunstâncias judiciais supramencionadas, fixo em 15 (quinze) o número de dias-multa, arbitrado cada um em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato”

No que concerne à vetorial da culpabilidade, nenhuma reforma merece a sentença. Efetivamente, a conduta do réu foi mais censurável, porque as palavras por ele utilizadas ofenderam em maior grau o bem jurídico tutelado pelo crime em exame. De fato, o réu disse, múltiplas vezes, que *"o Brasil está assim por causa desses pretos descarados!"* (fls. 80/81); "que o país estava assim por causa desses pretos", "que o país não ia pra frente por causa desses pretos", "que os pretos tinham que se fuder!" (fls. 105/106); “q*ue os pretos estão tomando conta do Brasil, pois são cheios de direitos” (fl. 14),* o que, evidentemente, extrapola o ínsito ao tipo penal em comento.

De igual modo, foi idônea a justificativa relativa aos motivos do crime. Efetivamente, exsurge dos autos que o réu assim agiu em razão de uma intercorrência no trânsito, após ter sido indagado pela vítima sobre o choque que ocorreu. Houve, portanto, uma nítida desproporcionalidade entre a conduta do réu e o episódio que antecedeu o preconceito por ele exortado, o que denota uma maior censura *in casu.*

Em relação às circunstâncias do crime, a sentença também não merece reparos. Efetivamente, para além das ofensas, os autos revelam que o réu teve uma agressividade exacerbada, esmurrando, inclusive, o carro da vítima. Para além disso, o crime ocorreu no período noturno e a ofendida estava sozinha no carro, o que acresce de reprovabilidade à conduta do réu.

Por derradeiro, no que concerne às consequências do crime, a justificativa merece subsistir, na medida em que o crime foi praticado na presença de várias pessoas, irradiando efeitos mais deletérios que aqueles normais à espécie. Destaque-se que, no crime em tratativa, diversamente do crime de injúria racial, tal circunstância não consubstancia causa de aumento, razão pela qual deve ser valorada na primeira fase da dosimetria.

Por tais razões, considerando o preceito secundário do delito em exame (Pena - reclusão de um a três anos e multa), e a valoração negativa de 04 (quatro) circunstâncias judiciais, mantém-se a basilar em 02 (dois) anos de reclusão.

Na segunda etapa, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Contudo, merece acolhimento o pedido da defesa para que seja reconhecida a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, na medida em que o Apelante, nascido em 30/12/1946 (fl. 20), era maior de 70 -setenta- anos à época da prolação da sentença (05/11/2018- fl. 199). Assim, a pena intermediária deve ser fixada em 01 ano e 08 meses de reclusão, tornada definitiva, na terceira etapa, à míngua de majorantes ou minorantes.

A pena de multa, que deve ser dosada fase a fase, em simetria à pena privativa de liberdade, deveria ter sido fixada em patamar substancialmente superior ao indicado na origem (15 dias-multa). Todavia, em observância ao princípio do *ne reformatio in pejus*, mantém-se o patamar originário.

Em virtude do concurso material, as penas devem ser somadas, totalizando o *quantum* de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Comungo do entendimento de que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o semiaberto, *ex vi* do art. 33, §3º, do Código Penal, na medida em que o Apelante teve uma conduta concretamente mais gravosa. Inclusive, foram valoradas negativamente em seu desfavor três circunstâncias judiciais em relação ao crime de injúria racial e quatro circunstâncias judiciais em relação ao crime previsto no art. 20, da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989.

No entanto, esta ilustre Turma Julgadora, por maioria, adotou o entendimento no sentido de que a pena privativa de liberdade definitiva imposta ao Apelante deve ser cumprida em regime inicial aberto, restando vencida a Relatora neste particular.

Feitas tais considerações, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Malgrado a reprimenda tenha sido fixada em patamar inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, a medida não é socialmente recomendável, sendo digno registrar que a culpabilidade, bem como os motivos e as circunstâncias não indicam que essa substituição seja suficiente. Incide, portanto, o óbice contido no art. 44, III, do Código Penal.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para redimensionar as penas impostas ao réu para 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando, por maioria, o regime prisional inicial para o aberto.

Sala das Sessões, ____ de _____de 2020.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães
Relatora

Procurador(a) de Justiça