MARIA LETICIA PUGLISI MUNHOZ

Direitos Humanos e conflitos raciais: uma contribuição da Teoria da *Branquidade* para a análise da jurisprudência brasileira sobre a conduta da discriminação racial prevista na legislação

Tese apresentada à Banca Examinadora de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, sob a orientação da Profa. Dra. Gislene Aparecida dos Santos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2015

Munhoz, Maria Letícia Puglisi

Direitos Humanos e conflitos raciais: uma contribuição da teoria da *branquidade* para a análise da jurisprudência brasileira sobre a conduta da discriminação racial prevista na legislação / Maria Letícia Puglisi Munhoz – 2014.

400 f. :il.

Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

Orientação: Profa. Dra. Gislene Aparecida dos Santos

1. Introdução 2. As diferenças e a repercussão para o direito 3. Legislação relativa aos conflitos que envolvem a discriminação racial 4. Hermenêutica jurídica 5. Elementos normativos da legislação contra discriminação racial 6. *Branquidade (Branquitude)* 7. Estrutura da pesquisa

AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e, em especial, aos responsáveis pela implantação do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Humanos, em 2006, no formato multidisciplinar, ainda tão raro nas instituições de ensino brasileiras, que ampliou o campo de possibilidades de pesquisas que engrandecem o direito e àqueles que ainda não desistiram dele, inclusive possibilitando a discussão multidisciplinar desse trabalho;

À orientadora Profa. Dra. Gislene Aparecida dos Santos que, neste contexto, fez a opção de também orientar alunos Brancos nas pesquisas sobre as questões do racismo, tornando possível a realização dos meus trabalhos desde 2006, e única as experiências que pude ter de reflexões e debates sobre o assunto, motivo pelo qual me sinto muito privilegiada;

Ao Instituto AMMA Psique e Negritude, e suas meninas, sempre, pelas oportunidades de grande aprendizado;

Ao Professor Dr. Kabenguele Munanga pelas preciosas recomendações;

À Professora Dra. Fúlvia Rosemberg (*in memoriam*) pelas precisas contribuições que dedicadamente forneceu na oportunidade da qualificação desse trabalho;

À intelectual psicanalista Isildinha Batista Nogueira pelo acolhimento em seu consultório e pelo olhar sensível com que me forneceu valiosas dicas;

À colega também pesquisadora do tema da *branquidade*, Ana Helena Itamar Passos pelo entusiasmo, troca de ideias e importantes indicações e aos amigos com quem posso refletir e debater sobre as questões relativas a esse trabalho e que de alguma maneira contribuíram: João Carlos Benício, Guilherme Pinato, Jeniffer Caroline Luiz;

À minha terapeuta e florais Yara Mylene Ures que foi fundamental;

À minhas queridas irmãs pela presença e família por todo carinho.

RESUMO

A presente pesquisa se baseia na teoria crítica da *branquidade*, especificamente no que concerne aos elementos mais evidenciados da formação da identidade Branca, para realizar uma análise, por amostra, da tendência das demandas judiciais e julgamentos jurisprudenciais acerca da conduta de discriminação racial, prevista na legislação brasileira. Tendo em vista que as decisões dos tribunais a respeito desse tema se mostram bastantes controversas, os elementos da *branquidade* são trazidos a esse trabalho com a finalidade de contribuir com a tarefa dos operadores do direito de realizar a interpretação sobre dúvidas, dubiedades, lacunas e questionamentos sobre a eficácia da implementação da norma em reduzir as manifestações do racismo.

Palavras-chave: direitos humanos, discriminação racial, racismo, *branquidade*, diversidade.

ABSTRACT

This research is based on the critical theory of *whiteness*, especially on elements that compose the white identity formation, for the purpose of analyzing the judicial decisions selected from the Brazilians tribunals, concerned to racial discrimination conducts. The elements of *whiteness* theory is consider as a contribution to the work of the professionals of law in giving an interpretation about the racial conflicts trials, considering the doubt, dubiousness, lacuna and analyses about the discrimination law efficacy in reduce the racism manifestations.

Key words: human rights, racial discrimination, racism, *whiteness*, diversity.

RÉSUMÉ

Cette thèse se base sur la théorie critique de la *blanchité* (*whiteness*), spécifiquement en ce qui concerne les éléments les plus évidents de la formation de l'identité blanche, pour réaliser une analyse, par sondage, des tendances des affaires judiciaires et des jurisprudences sur le comportement de la discrimination raciale, prévue dans les lois brésiliennes. Compte tenu que les décisions de tribunaux sur ce sujet sont beaucoup controversées, les éléments de la *blanchité* sont apportés à cette recherche pour contribuer à la mission des juristes de mettre en place des interprétations sur les doutes, les incertitudes, les lacunes et la problématique sur l'efficacité de la concrétisation de la loi tout en réduisant les manifestations du racisme.

Mots-clés : droit de l'homme, discrimination raciale, racisme, *blanchité*, diversité.

*Tenho certeza que você está certa, Miss Grace.
Parece mesmo que é impossível injuriar suficientemente um Negro.
Mas o que eu não entendo é porque isso lhe faz tão raivosa.
Você não está esquecendo algo? Foram vocês que nos criaram.*

(Fala do personagem Timothy, ex-escravo da fazenda gerenciada pela Branca Grace, quando está sendo fisicamente agredido por ela por chibatas, do filme *Manderley*, produzido em 2004)

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	HERMENÊUTICA JURÍDICA	18
	2.1. Introdução	18
	2.2. Finalidade da norma	19
	2.3. Fontes do Direito	24
	2.4. Interpretação da norma	26
3.	LEGISLAÇÃO RELATIVA AOS CONFLITOS QUE ENVOLVEM A DISCRIMINAÇÃO RACIAL	31
	3.1. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico Racial	31
	3.2. Legislação no Brasil	31
	3.2.1. Apresentação das normas vigentes	31
	3.2.2. Instrumentos jurídicos das demandas dos casos de discriminação racial e os desafios para o julgador	34
4.	ELEMENTOS NORMATIVOS DA LEGISLAÇÃO CONTRA DISCRIMINAÇÃO RACIAL BRASILEIRA	45
	4.1. As Diferenças e a repercussão para o Direito	45
	4.2. A Desigualdade racial e a Finalidade da norma sobre discriminação racial	49
	4.3. Raça/Cor/Etnia/ o Negro/o Branco no Brasil	53
	4.4. Características da conduta ilícita da discriminação racial no âmbito do direito	56
	4.4.1. Racismo, Preconceito e Discriminação racial	56
	4.4.2. Sujeito ativo da conduta ilícita	60
	4.4.3. O Dano	61
	4.4.4. O Dolo	64
5.	BRANQUIDADE (BRANQUITUDE)	66
	5.1. Estudos críticos da <i>branquidade</i> . Histórico e fundamento.	66

5.2.	O que é a <i>branquidade</i>	70
5.3.	A importância do Estudo da <i>Branquidade</i> para o Direito	71
5.4.	Elementos da <i>Branquidade</i>	74
5.4.1.	Identidade Branca	77
5.4.1.2.	O corpo	78
5.4.1.3.	A identidade Branca na América e o privilégio	85
5.4.1.4.	Identidade Branca e identidade nacional no Brasil	87
5.4.1.5.	Universalismo ocidental	94
5.4.2.	A questão para a psicologia	96
6.	ESTRUTURA DA PESQUISA	112
6.1.	Categorias	119
6.2.	Análise dos dados	120
6.2.1.	Como o direito tem interpretado a norma nos casos práticos e a relação com as teses da <i>branquidade</i>	150
7.	CONCLUSÃO	265
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	267
	ANEXOS	273

1. INTRODUÇÃO

A desigualdade racial é um fenômeno complexo cujas causas não podem ser atribuídas e analisadas somente sobre o ponto de vista de um ramo do conhecimento. A busca de sua compreensão e de caminhos para a eliminação envolve a multidisciplinaridade, pesquisas e práticas com o olhar das ciências sociais, políticas, psicologia, direito e outras ciências.

Com efeito, o Direito e a outras áreas do conhecimento estão diante do desafio de compreender as questões fundamentais que envolvem as diversidades humanas e a atuação adequada para se, como coloquialmente é dito, *promover a diversidade*. Entende-se conter nessa expressão, todo ato que venha a contribuir para o convívio justo, saudável e frutífero na sociedade composta pela diversidade, o que significa atuar para que a diversidade não seja o critério de desigualdade, ao contrário, promover a igualdade de oportunidades e direitos entre os diversos.

Naquilo que concerne às relações inter-raciais, verificam-se propostas na esfera política, jurídica, educacional e demais, em níveis nacionais e internacionais. O mesmo acontece atualmente com relação ao problema da desigualdade racial entre Brancos e Negros¹ no Brasil. Testemunhamos estudos no âmbito das teorias políticas que analisam o tema sob o enfoque do princípio da igualdade e as teorias que dão ênfase às diversidades. Nesse contexto, são desenvolvidas as políticas de ações afirmativas, como uma intervenção estatal ou privada na ordem comum, que tenha por finalidade garantir a igualdade de acesso ao exercício de direitos a Negros e Brancos. Mas, apesar de todas essas ações representarem um grande avanço no sentido da eliminação da discriminação racial, como se verifica na prática, o fato de simplesmente juntar pessoas Negras e Brancas em mesmo ambiente, sem que seja realizado um trabalho de informação, conscientização, e até de, pode se dizer, sensibilização – como forma de preparar as pessoas para vivenciarem

---

¹ A expressão “Negros” nesse trabalho está sendo utilizada para designar o sentido de pretos e pardos, correspondendo aos critérios do IBGE, naquilo que concerne à autoatribuição, abordada no presente trabalho no subcapítulo “Estudos críticos da *branquidade*. Histórico e fundamento” e no subcapítulo “Raça/Cor/Etnia”. Mesma referência se faz ao termo “brancos”, que aqui é utilizado com base na autoatribuição das pessoas, conforme critérios do IBGE, abordado no presente trabalho no subcapítulo “Identidade branca – o que é ser branco” e no subcapítulo “Raça/Cor/Etnia”.

experiências que exigem um afrouxamento dos mecanismos de defesa e um desarme ao lidar com questões que lhes inspiram desconfiança, não garante o êxito da política que, assim, pode apenas proporcionar a ênfase, a mostra, a denúncia do conflito silencioso.

No âmbito do Direito, maior atenção vem sendo dada à responsabilização pelas condutas discriminatórias, por meio da regulamentação e da penalização do ato, além da criação de normas de conteúdo programático que obriga o Estado a atuar na eliminação da ocorrência de tais eventos, como às de cunho afirmativo, mencionada acima, por onde se propõem a ação da discriminação positiva.

A verificação de denúncias de crime de discriminação racial, assim como as ações cíveis de indenização por dano moral decorrente de injúrias discriminatórias é recente e a prática de condená-las judicialmente, também.

No ambiente jurídico, já se presencia o debate sobre os caminhos que seriam mais eficazes para dirimir os conflitos gerados pela discriminação racial, e, a tendência de se converter as penas previstas em lei, em obrigações que venham alterar comportamentos, com maior enfoque pedagógico e que venham gerar maior satisfação ao ofendido.

Outra discussão nesse âmbito versa sobre a prestação do serviço institucional do poder judiciário e dos seus operadores públicos do direito, naquilo que concerne às funções que desempenham, e as qualidades necessárias para se lidar com os conflitos raciais de forma justa, imparcial e satisfatória aos olhos das demandas atuais da sociedade.

Com efeito, assim como em várias áreas profissionais, como, por exemplo, de Ensino Básico, Fundamental e Universitário, da Administração Empresarial, etc., movidos por exigências legais ou não, observou-se o esforço de repensar e reformular os conteúdos de programas de formação profissional para especificamente tornar os profissionais que atuam nessa área mais aptos a trabalhar com a diversidade racial em suas práticas e desafios cotidianos, na função de aplicação da justiça, seja ao acolher as denúncias, na esfera administrativa, nos ambientes das delegacias em fase de “notícia crime” e inquérito quando se trata de demandas por processo criminal; seja na esfera da defensoria pública; na esfera de atuação dos órgãos do Ministério Público naquilo que concerne à promoção da

ação penal; e, na esfera de atuação dos Juízes de Direito, Desembargadores e Ministros dos órgãos superiores de justiça quanto à fase da instrução e julgamento de ações civis, criminais, coletivas que envolvam a discriminação racial e o dano moral, mesma necessidade existe.

É conhecido entre os intelectuais que se dedicam a entender o fenômeno da discriminação racial, suas causas e consequências, que, apesar do racismo e preconceito serem condenados pela racionalidade da maioria das pessoas, elas não estão livres de manifestar-se de maneira discriminatória, muitas vezes, sem ter a consciência disso.

Da mesma forma, nos debates sobre as questões raciais se constata emergir emoções e mecanismos de defesas psicológicas que denunciam a tensão que o tema provoca, o que nos leva a crer que a eliminação da conduta discriminatória está longe de ser atingida somente pela ideia de que não é justa.

Como todo ser humano aculturado, os operadores do direito, ao se depararem com conflitos raciais, estão imersos nesse contexto da atmosfera ideológica e simbólica do racismo e, assim, suscetíveis a vivenciar todos os aspectos que o tema suscita mencionados acima.

Se junta a isso, o fato de que o conhecimento sobre a questão racial no direito é novo e a jurisprudência está a se construir, assim como o processo da composição dos direitos humanos. Por isso, também, o assunto ainda timidamente é abordado nos cursos de graduação de direito.

Contudo, os profissionais do direito, assim como os que atuam em outras áreas, fazem parte de um contexto cultural, e, se considerarmos os estudos sociológicos e da psicologia social sobre o tema racial, podemos afirmar que teriam eles, também, uma tendência em atuar de forma discriminatória, sem que perceba.

Um reflexo disso seria o que se supõe neste trabalho, maior dificuldade em perceber a ocorrência do racismo nas práticas ofensivas produzidas por pessoas contra os indivíduos e grupos de pessoas Negras.

Deveras, no Brasil, ainda há a dificuldade de aplicação da norma sobre discriminação racial, pois assim demonstram as pesquisas sobre o número de ocorrências em que, em forma de notícia crimes de racismo, são desclassificadas para injúrias qualificadas; ou desconsideradas pela autoridade administrativa que, com base no artigo 5º, parágrafo 3º, do Código de Processo Penal, não “verifica a procedência das informações” de forma suficiente a se instaurar o inquérito; arquivadas na fase de inquérito por serem caracterizadas pela “falta de elementos para a denúncia” (artigo 18 do Código Processo Penal); ou, ainda, já acolhidas em processos penais ou demandadas em processos cíveis, julgadas pelas autoridades judiciárias como condutas que não caracterizam crime de racismo, discriminação por motivo racial, falta de comprovação da intenção de injuriar com base na raça, falta de provas. Se junta a isso, o fato das demandas judiciais serem de número irrisório em comparação ao número das ocorrências.

Mesmos os advogados são desafiados e, pelos mesmos motivos, encontram dificuldade em visualizar a profundidade dos danos e das demandas que podem ser ajuizadas, seguindo os princípios e as normas que o direito dispõe, a partir da criação da legislação antirracista.

Verifica-se, no entanto, um desconhecimento sobre os conteúdos subjetivos que caracterizariam a concretização do tipo legal, por parte dos operadores de direitos que em grande maioria tiveram pouquíssimo contato com a temática durante sua vida privada e profissional.

Evidentemente, desafios são impostos a esses profissionais para atuar no litígio que envolve a temática racial: como interpretar a norma que prevê a conduta ilícita de discriminação racial, especialmente no que tange às formas de tipificação da ação, relacionar os fatos do processo judicial com a doutrina concernente a finalidade da norma antidiscriminatória, o bem jurídico protegido e o que a norma pretende modificar.

Essa questão não é lançada especificamente à pessoa dos profissionais do direito, mas à própria ciência do direito e sua função diante dos conflitos raciais que ora se apresentam perante os tribunais, e que estão atraindo a atenção para a profunda

problemática da desigualdade racial em nosso país, sobre os quais ainda não se produziu jurisprudência sólida e estável.

Como se estuda no campo da hermenêutica jurídica, a construção do direito se faz no âmbito da Sociologia, Antropologia, História, Filosofia, Psicologia, Ciência Política e da própria ciência do Direito. Por isso, o tema demanda uma proposta de pesquisa multidisciplinar.

Nesse sentido, um campo de estudo vem se desenvolvendo internacionalmente na busca de se encontrar, no processo de construção da identidade Branca, aspectos que auxiliam a entender a ideologia racista e as condutas discriminatórias reproduzidas nas relações raciais e institucionalmente. Trata-se da *teoria da branquidade*, em inglês, *whiteness*, que contribui para um avanço na compreensão do fenômeno da desigualdade étnico racial que se experiencia em vários cantos do planeta, desde vários séculos.

O estudo sobre a *branquidade* produziu um conjunto de conclusões que configura um campo fértil para ser relacionado com a proposta da legislação sobre discriminação racial e assim servir de subsidio para a interpretação da lei. Mesmo que não aplicada ao direito, a área dos estudos sobre *branquidade* é bem ampla e há uma produção internacional que respalda o trabalho, na finalidade de aplicá-la a jurisprudência brasileira.

É assim que, trazendo a teoria dos estudos culturais da *branquidade* para a análise dos caminhos em que as demandas judiciais e a resposta do direito vêm se impondo, que a inovação da tese se apresenta, analisar a conduta jurídica da discriminação por outra abordagem.

Contudo, o presente trabalho se volta a pesquisar e analisar, no rico conteúdo que a teoria da *branquidade* traz ao debate, elementos que venham a contribuir à tarefa do direito, e seus operadores, de julgar os conflitos que envolvem a questão racial.

Da pesquisa e análise da jurisprudência brasileira, pretendeu-se verificar o entendimento que tem sido dado no âmbito do direito brasileiro sobre a ilicitude da conduta da discriminação racial, no que diz respeito à interpretação da norma que prevê a

conduta ilícita de discriminação racial, e, relacionar esse conteúdo com os aspectos que a pesquisa teórica sobre o estudo da *branquidade* traz sobre a motivação da conduta discriminatória.

Trata-se de uma discussão sobre a atitude de preconceito e a conduta de discriminação racial realizada pelos brasileiros, que a legislação brasileira pretende eliminar por meio de suas normas constitucional e ordinárias, a partir da ótica de teóricos dos estudos da *branquidade*, fazendo como nos mostram os autores dos Estudos Críticos e Culturais do Direito, que estimulam a interdisciplinaridade e o recurso a outras áreas do conhecimento para análise de casos legais, como um instrumento útil e inovador.

Assim, o presente trabalho tem como tema a investigação sobre a conduta da discriminação racial prevista na legislação nacional, e a análise, com base na teoria da *branquidade*, de como o direito tem enfrentado a tarefa de interpretar a conduta ilícita de discriminação racial em jurisprudência e quais elementos a teoria da *branquidade* pode nos fornecer para que essa atividade de aplicação do direito possa atingir o objetivo da norma.

Tem como objetivo geral pesquisar na teoria da *branquidade* aspectos que podem ser relacionados ao entendimento que o poder judiciário vem tomando e aos critérios que vem utilizando para caracterizar ou descaracterizar a conduta da discriminação racial prevista na legislação brasileira.

E como objetivos específicos:

Delimitar um conteúdo teórico sobre a atividade do operador do direito de interpretação da norma na função de aplicação da lei no caso concreto;

Nesse aspecto, foi apresentada a base teórica na área da hermenêutica do direito em que se situa a atividade de interpretação da norma pelos aplicadores do direito, que são refletidas nas jurisprudências que serão analisadas. Essa atividade de interpretação compõe o trabalho porque contextualiza a finalidade do objeto da pesquisa, a saber, discutir como os profissionais do direito devemos entender e julgar as condutas que são encaminhadas ao

judiciário, referentes à discriminação racial, a partir das teorias que explicam o racismo pelos estudos críticos da *branquidade*.

Apresentar o conjunto normativo que regula as formas de manifestação do racismo na legislação brasileira e as possibilidades previstas de acionamento do poder judiciário;

Delimitar o conteúdo presente na doutrina jurídica a respeito das principais discussões em torno da caracterização das condutas de discriminação racial, a saber, a finalidade da norma, os sujeitos, o dolo, o dano, os institutos jurídicos utilizados para a busca pelo direito nas esferas do poder judiciário;

Pesquisar nos acórdãos da jurisprudência brasileira relacionados ao julgamento de condutas discriminatórias raciais, as características das condutas que ensejam os processos judiciais e os argumentos que demonstram o entendimento do julgador sobre a caracterização ou descaracterização da conduta;

Pesquisar os conteúdos da teoria da *branquidade* para criar um arcabouço teórico sobre os aspectos subjetivos, psicológicos e sociais que atuam sobre o sujeito que manifesta a conduta da discriminação racial e assim identificar os critérios que podem ser orientadores da atividade de interpretar a norma relativa à discriminação racial;

Analisar se o conteúdo produzido na teoria da *branquidade* está presente nas condutas discriminatórias que ensejaram os processos judiciais e na avaliação dos julgadores sobre a conduta do sujeito ativo, ou não, e, em que medida, esse conteúdo pode contribuir para os julgamentos dos processos referentes à verificação da ocorrência da discriminação racial prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

A legislação sobre discriminação racial que atualmente é válida no Brasil é bastante nova. Apesar do fenômeno do racismo e suas consequências serem mais antigos, a sua evidência por parte da população como um fenômeno a ser considerado pelo direito e

punido nas instâncias do poder judiciário, ainda tímida, é bastante recente. As decisões judiciais sobre a questão ainda são bastante controversas.

Assim, uma maneira eficaz de se lidar com o tema, seja no âmbito das políticas públicas, como no espaço jurídico, ainda é pouco conhecido e abordado nas universidades e faculdades de direito. Por isso, o interesse em buscar em outros campos do conhecimento, como a psicológica e sociológica, conteúdos que venham tornar a atividade jurisdicional nessa área mais condizente com a realidade que se enfrenta.

Com efeito, o tema da discriminação racial e as suas consequências para a desigualdade social é de caráter multidisciplinar.

2. HERMENÊUTICA JURÍDICA

2. 1. Introdução

A hermenêutica jurídica é um campo das ciências jurídicas destinado ao estudo sobre os caminhos que devem ser utilizados para a interpretação das normas jurídicas, quando aplicadas aos casos que a sociedade encaminha ao poder judiciário.

A norma jurídica é criada por meio de um processo formal que, como um ritual normatizado previsto em sistemas jurídicos de cada nação, prevê etapas de elaboração, precedidas de estudos, debates e votação, no âmbito daquilo que designamos como poder legislativo. Conforme ensinou Kelsen, o direito regula sua própria produção e aplicação, de sorte que, de acordo com a sua teoria pura do direito, a legitimidade da norma jurídica está garantida pela forma como foi elaborada e inserida em um determinado sistema normativo (KELSEN, 2009).

A partir dessas normas jurídicas, surgem as demandas da população perante os membros do poder judiciário, por sua aplicabilidade no âmbito das relações sociais. Nesse estágio, o desafio do profissional do direito corresponde a adequar a norma ao caso concreto e, por meio dessa atividade, dar uma solução aos conflitos, de maneira congruente aos princípios e a outras normas do próprio direito.

Não se trata de uma função facultativa dependente da existência ou não de norma jurídica sobre o assunto, mas de uma função decorrente da propositura da ação judicial, pois se for efetuada a demanda judicial, a pronúncia de uma decisão judicial é obrigatória. No conjunto de princípios que regem a atividade jurídica, está o da *decidibilidade*, a adequação da norma prevista a uma situação fática, aquele em que o Juiz deve sempre julgar uma causa que lhe é apresentada em juízo, isto é, não pode existir demanda jurídica sem julgamento, ainda que o conflito trazido pela demanda jurídica trate de tema não previsto em legislação.

É para esses casos que existem as fontes do direito que preveem as formas de solucionar as demandas jurídicas nos casos de lacuna da lei, e as normas da hermenêutica

jurídica que determinam o modo de interpretar as normas jurídicas que serão aplicadas na solução das demandas jurídicas que trazem casos concretos em que as condutas discutidas não estão previstas na lei literalmente, de forma explícita.

A pesquisa que se propõem nesse trabalho acadêmico elege como objeto para análise a interpretação dada pelos membros do poder judiciário a respeito do julgamento das condutas que são objeto das reclamações de processos na esfera da discriminação racial. Por isso, a importância de se discorrer brevemente sobre os conceitos dos instrumentos jurídicos ordinariamente utilizados para a interpretação das normas.

2. 2. Finalidade da norma

A norma jurídica é o instrumento elaborado pelos seres humanos para atingir a um fim consistente na produção da conduta desejada (IHERING, 2005).

A expectativa dessa conduta desejada é fruto de valores de uma sociedade naquilo que corresponde a um projeto social de convivência (TELLES JR., 1985). Assim, as normas jurídicas contêm em si valores de um ideal de comportamento humano, que são geradas na medida da verificação da necessidade de uma interferência de uma instância de poder, para determinar o que deve ser permitido e o que é proibido para se alcançar a ordem, o equilíbrio, a justiça.

Conforme expõe Maria Helena Diniz, as normas “são os mandamentos dirigidos à liberdade humana no sentido de restringi-la em prol da coletividade” (DINIZ, 2009, p. 342).

Sua finalidade é traçar as diretrizes do comportamento humano na vida social, para que cada um tenha o que lhe é devido, e dirigir a liberdade no sentido da justiça, estabelecendo, para vantagem de todos, os marcos das exigibilidades recíprocas. (TELLES JR. 1985, p. 257)

Tércio Sampaio Ferraz Junior (2007) nos alerta para o fato de que definir o que caracteriza a norma jurídica, e diferencia-la de outras normas sociais, não é tarefa concluída nas ciências jurídicas, pois que “é uma questão aberta, típica da filosofia jurídica, que nos levaria a indagações infinitas, sobre pressupostos e pressupostos dos pressupostos” (FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 99). Por isso, o tema é abordado detalhadamente pelos nossos renomados juristas.

Para esse intelectual, o caráter de proposição, ou seja, de uma orientação imperativa que diz como deve ser o comportamento, e de prescrição, o que compreende a imposição dessa vontade, compõem a norma jurídica, junto à sua ação de comunicação, sendo que o que confere o caráter jurídico à norma é a institucionalização da proposição. São, assim, comandos genéricos e universais, isto é, fórmulas gerais em que o emissor e destinatário do *comando* não se identificam. “Na norma, concebida analiticamente, este alguém não é uma pessoa, mas um papel social. O jurista, porém, ao proceder o conhecimento analítico, abstrai desses aspectos, os quais terão que reaparecer quando ele tiver que interpretar e aplicar as normas” (FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 113-114)

Norberto Bobbio (2002) expõe sobre o caráter de proposição prescritiva de *comando* da norma jurídica, a diferenciando de outras proposições existentes, atribuindo a essa a função de alterar o comportamento humano: “Em todos os tipos de proposições, interessam-nos de modo particular os comandos, ou seja, aquelas proposições cuja função é (...) influir sobre o comportamento alheio para modificá-lo” (BOBBIO, 2002, p. 77)

Como bem explica esse intelectual, a norma jurídica regula relações intersubjetivas, das ações sociais dos homens, com a finalidade de conservar a sociedade, ou seja,

(...) em toda a sociedade vão se distinguindo, no conjunto das regras de conduta, aquelas sem as quais a sociedade não poderia subsistir e aquelas que podem modificar-se ou desaparecer sem que aquela estrutura social específica esvaneça. As regras a que se atribui a qualificação de jurídicas são as primeiras. (BOBBIO, 2002, p. 148)

Representando o auge do positivismo jurídico, Hans Kelsen defendeu que a legitimidade da norma jurídica se dá pelo processo em que foi elaborada, isto é, se o

procedimento pelo qual foi construída respeitou todas as normas previstas para a confecção de uma norma, dentro de um determinado sistema normativo. Assim, sendo válido o procedimento, válida será a norma, e a concepção de justiça estará atrelada a essa norma válida. Propôs, então, que uma decisão judicial deve ser considerada válida se proferida de acordo com as normas jurídicas e, por essa mesma razão, deve ser considerada justa.

Nesse sentido, ao apresentar o sistema do direito que valida a norma, incluía em suas ideias a de que a justiça não se busca com a atividade de julgamento das demandas judiciais, posto que o aplicador da lei, o Juiz, é uma peça da engrenagem que exerce uma função regulada. Assim, a decisão judicial, se é resultado de um procedimento que respeitou todas as normas procedimentais, é válida, independente de ser justa naquilo que corresponde às aspirações sociais de ideais de justiça. (BITTAR, 2009)

Na contemporaneidade, no entanto, tendo como base fatos históricos que geraram o efeito de questionamento sobre esse método de análise, argumentos da filosofia do direito que criticam o positivismo e enfatizavam a importância da observação dos princípios do direito, ganham força.

Como expõe intelectual contemporâneo:

Do iluminismo ao positivismo moderno, as ciências se desenvolvem sobre o alicerce da razão, no primeiro caso, e da experiência, no segundo, chegando a um grau de racionalismo, que acarretou, como dizem os integrantes da teoria crítica da sociedade e adeptos, na “crise da razão”, ou do racionalismo instrumental. (SANTOS, G., 2010)

Com efeito, Hart (2001) e Dworkin (2002), propõem outras discussões caracterizadas por flexibilizar o positivismo.

Hart (2001) defende a compreensão do direito por algo mais amplo do que a simples validade de um conjunto de normas encadeadas, sugerindo que não está presente na força da lei somente o poder coercitivo da sanção, mas também aquilo que traz sentido aos sujeitos subordinados a ela e que operam com ela, remetendo-se aos ensinamentos de Godoffredo Telles, os seus valores que são concretizados na norma (1979).

Com efeito, para Kelsen (BITTAR, 2009) as normas primárias são as normas que estabelecem as competência e formas para a promulgação de outras normas e as secundárias são as da obrigação. Para esse filósofo, o mais importante no direito é a força da coação no sistema para que a norma de obrigação seja cumprida. Assim, a crítica principal de Hart ao positivismo é que esse reduz o comportamento à sanção, ocasionando que o uso da força fica sendo permitido, de forma que quem consegue impor regras por ameaça, consegue uma obediência geral e essa ação se assemelha à prática de um ato ilícito, exemplificando como a de alguém que lhe assalta com uma arma e o coage a entregar-lhe o dinheiro. Segundo esse pensador, a regra jurídica tem um sentido e só é usada porque as pessoas apreendem o sentido da regra para agir. Sem abandonar o positivismo e a ideia de que a norma deve ser cumprida mesmo sem significado para o subordinado a ela, para Hart, o mais importante na norma é o sentido extraído dos valores que precedem as normas. Assim, a validade da norma é uma coisa, a obrigatoriedade moral é outra e o direito abrange as duas coisas. Essas premissas devem ser consideradas na avaliação judicial diante das demandas por soluções de conflitos sociais ao poder judiciário.

Para Dworkin (2002), as consequências para os julgamentos sobre os conflitos que tem o sentido da lei como ponto de vista importante são bastante diferentes em comparação à posição tomada pelos juristas apoiados no positivismo de Kelsen. Em sua obra *Levando os direitos a sério*, esse intelectual resgata a ideia de que existe uma ligação entre o direito e a expectativa da sociedade de que o direito, pelo poder judiciário, realize a justiça. Não se conforma com a ideia de que todo o aparato das decisões judiciais, dos princípios e das normas está desvinculado de uma proposta de justiça. Argumenta que, na verdade, é direito aquilo que de alguma maneira é reconhecido por algumas instituições e se encontra justificado pelos princípios próprios que, do ponto de vista moral, embasam essas instituições. Então, o direito tem profunda relação com os princípios, pois é direito aquilo que estiver em harmonia com esses princípios. Portanto, o direito não é apenas uma questão de regras legais e judiciais, é, sobretudo, uma questão de princípios.

Nesse sentido, conforme se extrai da obra de Guilherme de Almeida e Bittar, “O estudioso do Direito que só aplica a lei em sua frieza (*summus ius, summa iniuria*)

desconhece a verdadeira razão de ser do Direito, vale dizer, seu potencial transformador e equanimizador das relações sociais.” (BITTAR, 2009, p. 575) Segundo o pensamento desses intelectuais, o direito como “arcabouço coercitivo da conduta humana social, se desprovido de essência e de finalidade, serve a qualquer finalidade, independente de qualquer valor. [...] A justiça em si, sem esse parâmetro valorativo, não possui sentido.” Assim, o direito não pode ser visto como um fenômeno sem sentido, [...], divorciado da dimensão da justiça, à medida que sua função técnico-instrumental serve às causas que garantem o convívio social justo e equilibrado.” (BITTAR, 2009, p. 509 e 510)

Contudo, uma tendência atual do direito são as interpretações principiológicas, que se distanciam da interpretação literal da *letra da lei*, e que são aquelas que buscam aplicar em determinado conflito social o propósito da norma, que pretendem inserir em determinada relação social aquela dinâmica social que a norma pretende reestabelecer com a previsão da conduta proibida ou permitida, para garantir a justiça, a harmonia entre os valores sociais e a função jurisdicional.

O método silogístico, dedutivo, arrimado à subsunção, cede lugar ao método axiológico e indutivo que, com base nos princípios e nos valores, funda a jurisdição constitucional contemporânea, volvida mais para a compreensão do que para a razão lógica, de sentido formal, na aplicação da lei. Fora, portanto, da esteira metodológica da Nova Hermenêutica e sua constelação de princípios extraídos do texto da Lei Maior, não se logra a legitimidade das soluções constitucionais. (BONAVIDES, 2004, p. 14)

Daí se tira que “Quanto mais perto do povo estiver o juiz constitucional mais elevado há de ser o grau de sua legitimidade.” (BONAVIDES, 2004, p. 7)

É com esse entendimento que a atividade de análise dos dados dessa pesquisa se realiza. Ou seja, ao avaliarmos a legislação produzida no âmbito nacional a respeito do racismo e as decisões judiciais proferidas nas situações de conflitos que envolvem a discriminação racial, se considera fundamentalmente o propósito jurídico da criação dessa lei, dentro de um sistema de valores e normas, congruente a essa concepção das ciências jurídicas.

2.3. Fontes do direito.

São as tradicionais fontes do direito, as classificadas nas ciências jurídicas como Fontes Formais e Fonte Materiais.

As fontes formais são compostas pela legislação, sendo que se respeita uma ordem hierárquica, sendo assim, pela constituição, leis, regulamentos, decretos, portarias e pelas convenções internacionais, jurisprudências e costumes.

Entende-se por costumes ou fonte de normas consuetudinárias, a norma que se costuma respeitar pelo conjunto majoritário de uma população - pois cotidiano é o uso desse comportamento e sua prática é consentida pela população, mas que não está formalizada no sistema jurídico; “é a forma de expressão do direito decorrente da prática reiterada e constante de certo ato, com a convicção de sua necessidade jurídica” (DINIZ, 2009, p.325 antigo), isto é, com a crença de que é um ato importante.

Em suma, o costume, “como fonte de normas consuetudinárias, possui em sua estrutura, um elemento substancial - o uso reiterado no tempo - e um elemento relacional - o processo de institucionalização que explica a formação da convicção da obrigatoriedade e que se explicita em procedimentos, rituais ou silêncios presumidamente aprovadores”. (FERRAZ JR. p. 235)

Nota-se que não são todos os costumes que são incorporados pelo direito, mas aqueles que a sociedade entende como necessários, bons para a convivência e de acordo com seus valores.

As fontes materiais se caracterizam pelos elementos históricos, culturais, éticos, sociológicos, morais, políticos, econômicos, biológicos, psicológicos, fisiológicos, naturais, demográficos, “que emergem da própria realidade social e dos valores que inspiram o ordenamento jurídico” (DINIZ, 2009, p. 282)

Recorre-se às fontes do direito quando se verifica uma lacuna no sistema normativo em disciplinar tal matéria que, apesar disso, é conteúdo de uma demanda judicial.

Conforme ensina Tércio Sampaio,

A teoria das fontes proporciona uma série de regras estruturais do sistema do ordenamento que dizem respeito à entrada de uma norma no conjunto, portanto a seu reconhecimento como jurídica. (...) Assim, uma norma legal, isto é, uma norma revestida do caráter de lei - em sentido estrito, uma lei - é um elemento do sistema do ordenamento.

A teoria das fontes, em suas origens modernas, reporta-se à tomada de consciência de que o direito não é essencialmente um dado, mas uma construção elaborada no interior da cultura humana. Ela desenvolve-se, pois, desde o momento em que a ciência jurídica percebe seu objeto (o direito) como um produto cultural e não mais como um dado da natureza ou sagra-do. (FERRAZ JR. 2003, p. 216)

Segundo esse intelectual, no início do século XIX, é conhecida a expressão “espírito do povo” se referindo ao espírito de uma norma, como resultado da reflexão sobre a diferença da lei em si e seu sentido. (FERRAZ JR. 2003, p. 217)

É tema de debate acadêmico a coerência entre a legislação antidiscriminação racial promulgada no Brasil e as características dos conflitos raciais entre Brancos e Negros que surgem nas relações sociais no país. No entanto, a presente pesquisa se centraliza na discussão sobre a interpretação da norma de tema racial já existente no país, e a relação dessa com a características dos conflitos mencionados.

Contudo, como se observa, uma norma não deve ser nunca conhecida, quanto menos aplicada, em sua consistência solitária. Dela emana uma mensagem que expressa todo um ordenamento jurídico. Com efeito, a norma é um importante elemento do sistema de normas de ordenamento jurídico, mas os sistemas não são apenas uma série de normas simplesmente agrupadas, são, na verdade, o conjunto das normas e das relações entre elas, e de todos os fatores que precederam a elaboração das normas e estão relacionados a elas, e

que também compõem o ordenamento jurídico, tudo que integra aquilo que é chamado de espírito das normas.

Assim deve ser considerada toda única norma, e, portanto, também as normas referentes á discriminação racial.

2.4. Interpretação da norma.

As leis positivas são formuladas em termos gerais, de forma ampla. Ao ser aplicado nos processos judiciais passa necessariamente pelo processo de interpretação.

Assim discorre o jurista Carlos Maximiliano (2011):

A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito. (...) É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social. (...) Para conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. (MAXIMILIANO, 2011, p. 1)

Nesse sentido diz Diniz: “É hoje um postulado universal da ciência jurídica a tese de que não há norma sem interpretação, ou seja, toda norma, pelo simples fato de ser posta, é passível de interpretação” (DINIZ, 2009, p. 257)

Da hermenêutica, portanto, se retira as regras pelas quais o operador da lei deve se orientar para realizar a tarefa de interpretar, pois cria as “condições para uma decisão com o mínimo de perturbação social possível.” (DINIZ, 2009, p. 257).

Nesse sentido, “A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar.” (MAXIMILIANO, 2011, p. 1) . Essa tarefa é compulsória, isto é, como princípio que rege o direito, não é possível haver um conflito que se discute na esfera sem decisão.

Verifica-se nesse momento a característica abstrata e universal da norma em sua elaboração, que possui um conteúdo mandatário dirigido a uma situação prevista abstrata com um determinante universal de comportamento, mas que na aplicabilidade, exigida aos operadores do direito, encontra a abordagem específica relacionada aos indivíduos, à relação social e ao conflito.

É a dinâmica antiga do Direito entre o conceito universal do “dever ser” e a aplicação que exige o “ser”, o local, o regional, a comunidade, o juiz. (FERRAZ JR, 2003). Posto que no processo de elaboração da lei, utiliza-se uma orientação universalista a cerca de um problema, não uma concepção concreta do conflito, que será vista, no processo de julgamento se um específico conflito.

Como ensina jurista:

Essa orientação universalista da dogmática analítica foi e é ainda de grande importância para o desenvolvimento de sociedades complexas - como, por exemplo, as sociedades industriais -, a fim de que estas fossem e sejam capazes de absorver e suportar enormes incertezas e diferenças sociais, pois o tratamento universalista neutraliza a pressão social imediata exercida pelo problema da distribuição social do poder e dos recursos, transportando-o para dentro do sistema jurídico onde ele é, então, mediatizado e tornado abstrato. (...) O preço dessa orientação, pago pela dogmática analítica, é um relativo distanciamento da realidade, o que há mais de um século constitui motivo de crítica. Apesar disso, é uma forma de pensar dogmaticamente que persevera, não só por força de uma arraigada tradição, mas também porque cumpre ainda funções sociais de neutralização política e econômica, para as quais ainda não se encontrou um substituto. (DINIZ, 2009, 247)

Fundamentalmente o direito deve ser dinâmico, pois só assim atenderá aos anseios da sociedade para qual serve. Nesse sentido a atividade de interpretação das normas é de

grande importância. “Não se pode conceber o direito a não ser no seu momento dinâmico, isto é, como desdobramento constante da vida dos povos.” (MAXIMILANO, 2011). Para isso, os conhecidos recursos para cursar o caminho da interpretação de uma norma podem ser de ordem lógica, que buscam o sentido adequado do texto normativo de acordo com as regras da sintaxe, e de ordem filosófica, que se orienta pelos princípios superiores que elucidam os fins de uma norma (REALE, 2001). São eles:

- a) Utilizar a interpretação literal que é aquela que retira do texto o sentido que a língua comumente usada oferece;
- b) Utilizar a interpretação sistemática, que é aquela que busca um sentido para determinada norma a partir de outras normas e princípios jurídicos que compõem leis diversas;
- c) Utilizar a interpretação chamada de autêntica que é aquela que busca retirar do texto a mensagem que o legislador quis passar ao elaborar a específica norma, considerando o significado do conteúdo da norma no momento de sua elaboração e as aspirações em que foi editada;
- d) Utilizar a interpretação doutrinária que é aquela oferecida pela doutrina, isto é, por intelectuais do estudo do direito por meio de obras publicadas que contém suas reflexões e conclusões sobre o assunto;
- e) Buscar na jurisprudência o entendimento dado em sentenças, acórdãos, súmulas e enunciados sobre determinado tema, chamada de interpretação jurisprudencial;
- f) Basear-se na história da norma e do tema da norma, isto é, pesquisar a respeito do o tema a que a norma se refere, como o instituto jurídico foi desenvolvido pela legislação durante o tempo, e como foi conduzido historicamente nos processos políticos e sociais da sociedade;
- g) Utilizar a interpretação *teleológica-axiológica* que consiste em basear-se na finalidade da norma, levando-se em conta os princípios do direito, isto é, o resultado que a norma pretende ao ser colocada em prática, considerando os fins sociais e de bem estar comum ao direito (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 52). Nisso consiste as razões políticas, jurídicas, sociais, isto é, as necessidades, o

conjunto de motivos, que levaram à promulgação da norma como ambiente social, condições psicológicas, injustiças sociais, a moral.

- a) Utilizar a interpretação sociológica que é aquela que se baseia nas análises atuais sobre as dinâmicas das relações sociais da sociedade, isto é, nas conclusões das ciências sociais a respeito do tema.

A interpretação pode ocorrer de forma restritiva, quando se limita o sentido da norma; ou de forma extensiva que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra, sem deixar de atender o espírito da lei. (FERRAZ JR., 2003,p. 289)

Diante do exposto, observa-se a importância dos grupos sociais que formulam as demandas, das partes discriminadas e seus advogados no processo judicial e dos juízes ao decidir uma causa de cunho racial, para a construção daquilo que o direito vai entender e aplicar a respeito do racismo.

E com base nesse imperativo, devemos inferir que a legitimidade da justiça constitucional repousa também em grande parte na acuidade do juiz em orientar-se nas suas sentenças e nas suas diligências hermenêuticas, pela adesão do corpo político aos valores representados e incorporados na Constituição. Não havendo tal adesão ou aprovação, exaure-se com certeza o manancial donde fluem os elementos morais, éticos, cívicos e patrióticos do dever de fidelidade que a causa pública e a ordem constitucional e traça-lhe a linha da constitucionalidade e estabilidade que é a pauta de solidez do regime e das instituições. (BONAVIDES, 2004, p. 6)

Apesar da questão racial ter sido considerada na legislação brasileira por longo período histórico, porém como infrações de menor potencial ofensivo, a legislação referente à discriminação racial é bastante nova, assim como o movimento das instâncias de poder em enfrentá-lo e a ideia de transformação da ideologia e comportamentos racistas entre a população de forma tão veemente. Sendo assim, a legislação pertinente ao tema ainda está longe de atender satisfatoriamente as demandas da população e às críticas dos intelectuais que as avaliam, o que alcançará após transformações e adendos, resultados de mais tempo de aplicação.

De mesma sorte, as decisões judiciais ainda engatinham em encontrar um denominador comum que possa configurar uma jurisprudência segura e satisfatória às partes para se tratar o tema.

É nesse sentido que o presente trabalho pretende contribuir. Todos esses elementos são essenciais para analisar a tarefa interpretativa presentes nos julgados referentes à matéria a respeito da discriminação racial e sua relação com o propósito da legislação e as questões históricas, sociológicas e psicológicas apresentadas pela teoria da *branquidade* sobre o tema do racismo contra a população Negra: o que se leva em conta é o comando abstrato passando a ser analisado a partir da realidade local sobre o que se entende sobre violação de direito pela discriminação racial no Brasil, por justiça racial, e como a norma deve interferir nas relações sociais da sociedade brasileira para alterar a situação de desigualdade racial. Isto é, o que deve ser alterado no comportamento humano, concernente ao comportamento ideal do indivíduo nas relações sociais para que se atinja essa justiça, qual é a conduta social desejada, e o que deve ser modificado na conduta social comum que promove a desigualdade social, onde está o ilícito na conduta discriminatória que é o fato gerador da desigualdade e que violenta a moral, a civilidade, a igualdade, e o Estado de Direito.

3. LEGISLAÇÃO RELATIVA AOS CONFLITOS QUE ENVOLVEM A DISCRIMINAÇÃO RACIAL

3.1. Direito Internacional e a Discriminação Racial

O tratado internacional de Direitos Humanos chamado de “Convenção para a Eliminação de Toda forma de Discriminação Racial”, aprovado em 1965, apresenta a seguinte definição a respeito da discriminação racial:

“Artigo 1º. Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e direitos fundamentais.”

Os artigos dessa convenção são recepcionados pelo sistema normativo brasileiro, pela mesma lógica que são todos os tratados de direitos humanos ratificados pela Brasil (Emenda Constitucional nº 45, de 2004) e servem de base para as ações políticas e atividades jurídicas concernentes ao tema, seja na elaboração das leis antidiscriminatórias, seja na condução dos processos judiciais que delas derivam.

3.2. Legislação no Brasil

3.2.1. Apresentação das normas vigentes

Recentemente no Brasil foi promulgado o Estatuto Racial, pela lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 que incluiu a definição do racismo institucional, mas ainda sem a característica de norma sancionadora.

Assim, até o momento, a legislação brasileira não possui instrumentos jurídicos para atuar na responsabilização institucional derivada de discriminação racial. Apesar de explicitamente estar definido no recém-referendado Estatuto Racial, não é normatizado como fato a gerar punição, se violado.

Em outras palavras, o racismo institucional, como é chamado, pode ser observado como um fenômeno que possui efeitos nocivos para a sociedade, atuando como fator principal para a desigualdade racial, conforme pode se demonstrar estatisticamente. Essa demonstração encontra no âmbito das normas programáticas, de aplicação em outras esferas públicas, das ciências sociais e políticas, educação, etc., algumas ferramentas para o seu enfrentamento, mas não é verificável no âmbito das normas punitivas, pois o direito não possui instrumentos para a responsabilização de pessoas jurídicas, dentre elas a pessoa do Estado, ou de uma coletividade que, de forma sistematizada, atua de forma racista.

O racismo institucional compõe a legislação de alguns poucos países que propõem a sua penalização, com é o caso dos Estados Unidos. A responsabilização institucional é tema de discussão internacional, principalmente nos Estados Unidos, que encontra a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas, quando se verifica a não existência de pessoas Negras em seus quadros de trabalhadores, por exemplo (RIOS, 2008).

No direito brasileiro, a atenção é dada à responsabilização pelas condutas discriminatórias diretas e ocorre por meio da seguinte legislação:

Inclusão do crime de racismo no rol dos direitos fundamentais dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tornando-o imprescritível e inafiançável (inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal);

pela incorporação da qualificadora de conduta criminal no Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), na forma do parágrafo 3º do artigo 140 desse decreto, acrescentado pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997, com alteração da Lei nº 12.033 de 29 de setembro de 2009;

pela incorporação à legislação nacional de dispositivo de tratado internacional, conforme previsto na Emenda 45 de 30 de dezembro de 2004, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1969, a saber, Artigo 1º - 1. Para fins da presente Convenção, a expressão *discriminação racial* significará toda

distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública;

pela criação de leis especiais em âmbito nacional como a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei Caó) que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e as alterações dadas pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997; Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995 que proíbe as práticas discriminatórias nas relações de trabalho; parágrafo segundo do artigo 13º da Lei da ação civil pública nº 7.347, de 24 de julho de 1995 que prevê a reversão de valor decorrente de condenação por dano causado por ato de discriminação étnica no retardamento de propositura de ação civil pública para ações de promoção da igualdade racial; a inclusão da discriminação étnica na obrigação de notificação compulsória pelos serviços de saúde nos casos de violência contra a mulher na previsão legal do inciso I, do artigo I da Lei nº 10.778 de 24 de novembro de 2003; a Lei nº 10.639 de 9 de janeiro de 2003 que inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira"; e o Estatuto da Igualdade Racial que principalmente define o termo *racismo institucional*, a conduta que traz danos em razão de “distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica”, e, estipula condições para políticas especiais futuras, conforme se verifica na Lei 12.288 de 20 de julho de 2010 em seu artigo 1º: “Para fins da presente Convenção, a expressão *discriminação racial* significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objetivo anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em igualdade de condição de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública”;

bem como pela criação de lei específica do poder executivo, para aplicação em esfera administrativa de penalidades administrativas pela prática de atos de discriminação racial, a saber, Lei nº 14.187, de 19 de julho de 2010 do Estado de São Paulo.

Contudo, o pleito para a condenação de conduta da discriminatória racial passou, a partir da promulgação da Lei 12.033 publicada em 30 de setembro de 2009, a ocorrer pela via da Ação Penal Pública Condicionada quando se tratar da injúria qualificada prevista no Código Penal (anteriormente ocorria pela Ação Penal Privada, seguindo a regra geral prevista para os crimes contra a honra); da Ação Penal Pública Incondicional quando a conduta caracterizar pelo menos um dos tipos previstos na legislação que define os crimes “resultantes de preconceito de raça”; pela Ação Civil Pública nas específicas previsões expostas acima; por ações trabalhistas se a discriminação ocorreu no âmbito das relações trabalhistas, sem prejuízo do ajuizamento na esfera criminal; e por ação civil ordinária, com base no instituto da responsabilidade civil por dano moral, cuja possibilidade é prevista nos artigos art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal e artigos 186 e 927 do Código Civil, por onde pode se obter a indenização pela via pecuniária, como meio de reparação dos feitos decorrentes da conduta discriminatória.

E, em todo caso, os resultados de um processo judicial concernente ao ato da discriminação racial no sistema jurídico brasileiro, quando não for a absolvição, poderão ser a condenação criminal pela injúria qualificada que gera a pena de 1 a 3 anos de reclusão e multa; a condenação criminal a pena de 1 a 5 anos pelas condutas tipificadas na Lei 7.716/89; ou a condenação no âmbito do direito civil ao pagamento de quantia indenizatória; em alguns casos a condenação à retratação pública; ou ainda o resultado pode se dar em atividades criadas em sede de penas alternativas na substituição de penas gerados no processo criminal ou de conciliações resultantes de processos que correm perante a justiça civil.

3.2.2. Instrumentos jurídicos das demandas dos casos de discriminação racial e os desafios para o julgador

As demandas judiciais que tem por objetivo o acolhimento do poder judiciário sobre as condutas discriminatórias no âmbito das questões étnico/raciais acionam os seguintes instrumentos legais:

Na esfera do direito civil, a temática é tratada sob o viés das teorias do ato ilícito, do dano moral e da responsabilidade civil de indenizar o dano.

Assim, o artigo 186 do Código Civil prevê: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O ato ilícito é a manifestação de vontade, dolosa ou culposa, que viola direito e causa dano à vítima, seja por omissão, negligência ou imprudência, podendo este dano ser moral ou patrimonial (DINIZ, 2009) e, do ato ilícito que causa dano à outrem, surge o dever de indenizar. É o que preconiza o artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Nesse sentido é a lição de Stoco:

Qualquer ação ou omissão que se traduza em manifestação de preconceito ou discriminação e que exponha a pessoa ao ridículo, à exclusão, que lhe cause vergonha, dor, sofrimento, angústia e tenha força para atingir a sua honra, subsume-se no art. 5º, X, da Constituição Federal e na cláusula geral do neminem laedere do art. 186 do Código Civil, convertendo-se em ilícito civil e dando ensejo à reparação.
(STOCO, 2011, p.100)

Assim, o ato discriminatório é um ato ilícito, previsto em norma constitucional e penal, viola o direito da pessoa de receber tratamento igualitário e digno nas relações sociais, gera dano moral e a obrigação da indenização.

Com relação à indenização pecuniária prevista na legislação civil, aplica-se também ao caso da discriminação racial o seguinte debate:

É certo que em maioria das decisões judiciais constatamos o padrão adquirido em nossa jurisprudência de fazer do dever de reparação o pagamento de um *quantum* monetário indenizatório que seja significativo a servir como um inibidor da reiteração da conduta do ofensor, enquanto também seja significativo a gerar uma satisfação ao

ofendido; satisfação essa – não total, uma vez que nunca podemos conferir uma quantia que venha, por exemplo, diminuir a dor da perda de uma vida, como ensina Ruy Stocco (2011), mas que seja significativa a ensinar o sentimento de que houve uma prestação adequada da justiça.

No entanto, demandas por reparação por danos morais decorrentes de ação ilícita, dentre elas, podemos incluir as decorrentes da discriminação racial, têm levado a um novo entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido da despatrimonialização, não do dano, mas da sua reparação. Com efeito, como bem ensina Anderson Schreiber (2012):

A manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário aos danos extrapatrimoniais induz à conclusão de que lesão a interesses existenciais é a todos autorizada, desde que esteja disposto a arcar com o “preço” correspondente. A constatação vem, por certo, marcada por um excessivo utilitarismo na abordagem do atual mecanismo de responsabilização, mas também é verdadeiro que a visão utilitarista frequentemente floresce nas relações privadas se o direito, antes disso, não intervém em favor de outros valores mais solidários. (SCHREIBER, 2012, p. 193)

Segundo o autor, a quantia arbitrada nas demandas judiciais muitas vezes resulta em nova afronta à dignidade do ofendido, pois corrobora com a postura mercantilista muitas vezes adotada por ofensores habituais. Daí, a conveniência de substituir-se o pagamento ou fazê-lo acompanhar-se de outras medidas como de retratação e de publicidade da reparação, que efetivamente compensem o desvalor moral. “Evita-se, assim, que os casos de ressarcimento de danos morais sejam vistos como quotidianos exemplos de um exercício de quantificação e de tradução em dinheiro exatamente aquilo em que o dinheiro não pode comprar” (SCHREIBER, 2012, p. 196)

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira tem feito uso da retratação pública contemplada na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) para substituir ou complementar a reparação somente traduzida em prestação pecuniária e tem sido mais eficaz em gerar o desestímulo de condutas ilícitas e em satisfazer a pretensão de receber tratamento justo do

ofendido, conforme passagem do acórdão em que atua como Relator o Desembargador Maldonado de Carvalho:

A retratação pública, como desestímulo à conduta praticada, às expensas da parte vencida ou condenada, por certo, torna mais efetiva a reparação civil, despatrimonializando a condenação, que, no mais das vezes, quando aplicada isoladamente a resposta pecuniária, não satisfaz plenamente os anseios da vítima, não compensando, integralmente, o desvalor moral. Daí ser cabível, ainda que não se encontre expressamente previsto, a veiculação por pedido de desculpas [...]. (TJRJ, 1^o CC, Apelação Civil 2009.001.22993, Rel. Des. Maldonado de Carvalho, j. 9.6.2009).

É de considerar nesse capítulo a discussão sobre o instituto previsto no Código do Consumidor, artigos 4º e 6º. Eis que, nas ocorrências de discriminação racial em relações que se caracterizam como de consumo, os princípios da legislação do consumidor são evocados nas proposituras das ações judiciais, uma vez que, evidentemente, a relação de consumo deve ocorrer em acordo com os princípios e normas que garantem o respeito e a promoção da dignidade humana. Ademais, a questão da inversão do ônus da prova é tema que gera discórdia na jurisprudência. Em resposta, as decisões judiciais são chamadas a enfrentar a questão, ora sendo favoráveis, e majoritariamente contra, como se verifica na jurisprudência coletada.

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor diz que a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: (...) d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Assim, o que se infere do artigo é que é direito do consumidor ser tratado pelo prestador de serviços com o devido respeito e dignidade, não podendo, por isso, ser colocado em situação constrangedora, por implicar isto em violação à sua integridade moral. Ademais, deve o serviço ou produto ser fornecido com a segurança necessária para não causar dano ao consumidor, inclusive de ordem moral, posto que também o artigo 6º, incisos VI e VII diz:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Isto é, a prestação de serviço compreende atividade que deve ser eficaz ao consumidor, sem que vá contra seus direitos fundamentais.

O Brasil adota, em seu sistema jurídico, a teoria clássica de que, conforme previsão no artigo 333 do Código de Processo Civil, o autor deve demonstrar os fatos constitutivos de seu direito.

No entanto, considerando que, de acordo com o artigo 14 do Código, a responsabilidade do fornecedor de produto e serviço é objetiva e, conforme artigo 34, é solidária aos atos de seus prepostos, pelo princípio da aptidão para a prova, que ampara a teoria dinâmica, o ônus da produção da prova sobre o direito material que se discute no processo judicial pode ser atribuído à parte que tem melhor condição para fazê-lo. Ou seja, considerando que em um processo judicial pode acontecer que o litigante consumidor venha a ter condição de maior vulnerabilidade diante do fornecedor, em certo grau, que comprometa a relação de igualdade na disputa judicial. Nestes casos, o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor consagrou o referido princípio assim:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do

juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Assim, a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor é técnica que prestigia o princípio da igualdade. (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2007).

Essa discussão é fundamental, pois nos processos judiciais, as vítimas da discriminação têm encontrado dificuldades para reunir provas suficientes para fundamentar sua pretensão. São conclusões de Varellado (2009), que, pesquisando ações contra cinco bancos não viu a condenação em nenhum, verifica que a justiça brasileira é resistente a reconhecer o racismo em processos trabalhistas. E de Guimarães (2004), sobre casos de denúncias de racismo que são classificadas como injúria simples, arquivadas na fase de inquérito, devido à falta de conhecimento sobre os conteúdos subjetivos que caracterizariam a concretização do tipo legal.

Deveras, já foi tema de decisão internacional o tratamento dado à produção de provas em processos que versam sobre a discriminação racial no Brasil. A exigência de demonstração direta da discriminação, em casos de prova extremamente difícil, constitui, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, negativa de efetivo acesso à justiça e caracteriza discriminação indireta feita pelo Poder Judiciário, o que ocasionou a condenação do Brasil, em 2006, no caso que lhe foi apresentado por Simone André Diniz (ARANES, 2007).

Ocorre que, outro sentido vem sendo dado pelo entendimento majoritário jurisprudencial, na orientação de que as provas devem ser produzidas pelo autor ou autora das ações judiciais que versem sobre discriminação racial, que alegam a ocorrência do fato, inclusive nos estabelecimentos onde e enquanto mantinham relações de consumo, sendo que, como pode se verificar a partir da análise dos julgamentos desses processos judiciais, as decisões em grande maioria se baseiam no argumento da falta de provas para demonstrar o fato que ensejaria o direito, fazendo prevalecer a compreensão da teoria clássica e o fundamento da ideia de que não se verifica, nesses casos, a vulnerabilidade do consumidor.

No âmbito criminal, o artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal e a Lei 7.716/89 preveem crimes relacionados à raça e cor. Com efeito, assim se estabelece:

Injúria

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

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

(...)

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Segundo a doutrina, majoritariamente se entende que o crime de preconceito de raça ou cor, ou seja, a configuração do crime de discriminação racial previsto na Lei 7716/89 configura-se quando a manifestação do sentimento do autor é em relação a toda a coletividade em razão de sua origem, raça ou cor, demonstrando que o autor traçou perfil depreciador ou segregador das pessoas que compõem determinado grupo.

O crime de injúria qualificada, por outro lado, ocorre na medida em que o autor, com o intuito de ofender a honra subjetiva, se dirige à vítima procurando diminuí-la por meio do uso de elementos referentes à cor ou raça.

Ressalta-se que compõem esse arcabouço de instrumentos jurídicos, aquilo que precede à própria legislação: o bem jurídico a que se quer proteger (SILVEIRA, 2007) e o ideal de sociedade a que se quer chegar (COMPARATO, 2006) que se refletem nos princípios constitucionais de igualdade e solidariedade.

Como se vê, a distinção entre os citados tipos penais reside no elemento subjetivo do tipo, de forma que o crime estará incurso na lei 7716/89, se a intenção do réu for atingir número indeterminado de pessoas que compõem um grupo, e será considerado prática de injúria qualificada, se o objetivo do autor for atingir o decoro íntimo de determinada pessoa, valendo-se de elementos relacionados à sua raça/etnia, para intensificar ofensa.

Em todos os casos, o dolo de ofender, diminuir, reproduzir a relação de superioridade e inferioridade entre o Branco e o Negro por meio da ofensa, seja ao indivíduo ou ao grupo, deve estar presente para que se enseje a condenação.

Por isso, de acordo com Bitencourt, “a injúria nem sempre decorre do sentido literal do texto ou das expressões proferidas, que, não raro, precisam ser contextualizadas para se encontrar seu verdadeiro sentido” (2012, p. 234) .

Contudo, o panorama de todo o arcabouço da legislação brasileira concernente ao tema da discriminação racial e a sua aplicação leva juristas e pesquisadores de várias áreas do conhecimento a questionar sobre a eficiência do instrumento legal em atuar sobre o fenômeno, na busca pela a eliminação da discriminação racial.

Isso porque se questiona: a ofensa a uma pessoa Negra que é presenciada por várias outras, não desencadeia a ofensa à coletividade Negra? Como avaliar a intenção de ofender o Negro, pelo agressor Branco, considerando que a maioria dos operadores do direito são Brancos?

Foram apresentados todos os instrumentos jurídicos disponíveis para o julgamento de uma conduta racial ou etnicamente discriminatória, no entanto, ao se deparar com os conflitos judiciais raciais, a principal questão surge, como é visível nos debates em programas televisivos que abordam os atos de racismos: na prática, o que caracteriza o ato de racismo, isto é, quais são os elementos que servem de orientação para que se possa asseverar a configuração de uma conduta de discriminação racial?

Maior facilidade de interpretação se verifica no uso explícito da palavra “negro”, seguida de adjetivo pejorativo. Mas quando o caráter negativo é empregado exclusivamente por uma metáfora, uma comparação (como a animais, por exemplo), por meio de atos e não manifestação verbal, ou por meio de um tratamento diferenciado quando se deveria tratar de forma igual, surge a confusão, a profusão de uma variação de argumentos que apontam para as mais diversas direções, e contradições, denotando a uma falta de parâmetros que leve o debate a satisfatórias conclusões.

Com efeito, a legislação não prevê que o ato ilícito discriminatório e/ou a conduta criminosa de injúria qualificada e as previstas nos artigos da Lei 7.716/89 ocorrem somente de forma verbal explícita, com a utilização de expressão que mencione cor ou raça; nem impõem, de forma taxativa, que “o ato de chamar alguém de “negro” seguido de adjetivo pejorativo é crime”, mas, somente de forma geral, determina que praticar ato que cause dano a alguém em razão de sua raça, etnia, cor, religião e/ou origem, ou especificamente “injuriar alguém, utilizando elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem” ou “impedir”, “obstar”, “negar”, “praticar”, “induzir” ou “incitar” em razão disso é ilícito e criminoso.

Isso porque o legislador não pode prever todas as formas de ofensas que poderão surgir, com a perspectiva racial, e, por isso, a norma não elenca detalhadamente todas as formas em que a discriminação racial pode se manifestar. Deixa espaço para as interpretações que virão a partir de sua aplicação, por meio dos procedimentos judiciais em que os operadores do direito irão fundamentar a identificação da presença ou não dos elementos que compõem os requisitos para a materialização da conduta, em cada evento.

Com relação a esse tema, como referência, buscamos o conceito da injúria simples que é um crime que se caracteriza pela ofensa que atinge o decoro íntimo de uma pessoa. Segundo a doutrina, como ensina Delmanto (2012), para sua configuração é necessária, entre outros elementos, a verificação da intenção de ofender essa intimidade.

Nesse sentido, supondo que, em um evento que ocorre entre dois homens que estão no trânsito, um grita para o outro: “sai da frente, seu corno, filho da mãe!”, não há dificuldade em se saber se houve vontade do prolator da frase em ofender a receptor.

Mas, nos casos de injúrias raciais, a verificação do dolo de ofender a pessoa em razão da condição racial é um exercício árduo para o julgador, como podemos constatar nos acórdãos que compõem a jurisprudência brasileira, chegando a ser, muitas vezes, causa das absolvições do agressor.

Com efeito, para lidar com a questão de forma justa e igualitária, como se pode entender que determinado ato ofende ou não o decoro íntimo de uma pessoa Negra, em razão da sua raça ou etnia?

Como ensinam os Estudos Críticos Culturais (HALL, 2006), recorrer aos elementos histórico, socioculturais em que os envolvidos no conflito estão inseridos é fundamental, pois da mesma forma que chamar alguém de “mulherzinha” é diferente do que chamar alguém de “homenzinho” na sociedade machista em que vivemos, deve ser analisada a conduta discriminatória no âmbito racial, considerando o contexto, o tom em que a palavra é expressa, a característica da relação em que a agressão surgiu, se avalia a intenção de ofender e o grau do dano produzido.

Assim, aos juristas resta recorrer às fontes do direito, isto é, as jurisprudências, em não havendo, aos aspectos sociológicos da sociedade em que vivem os ofensores e ofendidos, os costumes, a cultura.

Deveras, com poucas referências jurisprudenciais relacionadas à discriminação racial, os operadores do direito devem recorrer a outras ferramentas para interpretar os conflitos que ocorrem sob o manto desse fenômeno, levando em conta o fato de que as regras que poderiam ser retiradas da prática costumeira, isto é, da forma rotineira como a maioria dos cidadãos solucionam conflitos desse teor, não devem ser consideradas sem que se utilize um atento filtro, pois que, com relação às questões raciais, os costumes também não veem auxiliar a tarefa de interpretar as normas em cada caso, se simplesmente forem incorporados diretamente à prática jurídica, já que, conforme revelam as pesquisas, a maioria da sociedade discrimina, de forma explícita ou implícita (BANAJI, 2012) sem disso ter consciência (BENTO, 2003a) e é justamente contra esse costume da maioria da população que a lei pretende atuar, pois tem em sua primeira finalidade, eliminar a desigualdade racial.

Resta-nos recorrer a conhecimentos jurídicos, psicológicos, políticos e sociais que de maneira multidisciplinar possam revelar conclusões mais profundas a respeito dessa sociedade em que vivem os ofensores e ofendidos raciais, para que os costumes e a cultura possam ser considerados na construção do conteúdo jurisprudencial interpretativo da

norma no caso concreto, porém analisados de forma mais profunda, mais lúcida e fundamentalmente também pelo olhar da conduta dos cidadãos que compõem o grupo da minoria.

4. ELEMENTOS NORMATIVOS DA LEGISLAÇÃO CONTRA DISCRIMINAÇÃO RACIAL BRASILEIRA

4.1. As Diferenças e a Repercussão para o Direito

Como propala o título da música de André Abujamra, produzida em 1995, “a alma não tem cor”².

Mas, o corpo tem. Esse corpo que experiencia as relações na esfera política, social, afetiva, do trabalho, leva consigo um sexo, uma cor, uma idade, que proporcionam àquele que o conduz, em consequência disso, uma vivência específica, que pode ser compartilhada, em alguns aspectos, com pessoas de mesmo sexo, mesma cor, mesma idade.

As experiências sociais de pessoas do gênero feminino e masculino, lésbicas, gays e travestis, de Negros e Brancos, de surdos e cegos, apesar de gerar reações emocionais que podem ser generalizadas, isto é, identificadas como comum ao repertório emocional de todos os seres humanos, como por exemplo, o orgulho, o prazer, o medo, a humilhação, a raiva, etc. , e, ainda, desconsiderando aspectos subjetivos particulares de cada indivíduo, em outra perspectiva, dão fruto a outras formas de sentir e perceber o mundo.

Segundo alguns teóricos, essas diferenças criam identidades sociais em um processo de identificação dos indivíduos pelas experiências de exclusão, de discriminação e de violência, em razão de suas características.

A filósofa Alcoff (2006) diz que, apesar das críticas feitas por muitos intelectuais na linha de que o agrupamento de pessoas em torno de uma identidade de diversidade para a busca de direitos acaba por reproduzir a generalização em torno de símbolos e estereótipos e, assim, encobrir características pessoais significativas de cada indivíduo, a experiência de cada ser humano em suas relações sociais, desde seu nascimento, é fortemente influenciada pelas características fenotípicas, “cor”, “raça” e gênero, sendo em

---

² Título da música: *Alma não tem cor*. Letra: *Alma não tem cor Porque eu sou branco? Alma não tem cor Porque eu sou Negro? Branquinho Neguinho Branco negão Percebam que a alma não tem cor Ela é colorida Ela é multicolor Azul amarelo Verde verdinho marrom*. Composição André Abujamra, 1995.

alguns aspectos até qualificada por elas na medida em que proporcionam formas de ver, de sentir e de pensar dos indivíduos. Esse tipo de experiência determina uma identificação entre pessoas que vivem a discriminação em uma sociedade.

Essas identidades passam a ser categorias de estudos acadêmicos, considerados como grupos de poder em cenários políticos e referências para análises sociológicas, sendo determinantes de políticas de diversidade. Assim, entende Alcoff:

Race and Gender are forms of social identity that share at least two features: they are fundamental rather than peripheral (...) and they operate through visual markers on the body.

The constitutive power of gender, race, class, ethnicity, sexuality, and other forms of social identity has, finally, suddenly, been recognized as a relevant aspect of almost all projects of inquiry. (...) It may be widely conceded that generic "Man" was a rhetorical cover for the agency of a single subgroup, but many still pine for the lost discourse of generic universality, for the days when differences could be disregarded. (ALCOFF, 2006, p. 5).

O agrupamento com caráter político de pessoas em torno dessa identidade, os “grupos de pressão” - na expressão de Paulo Bonavides (2004, p. 560) - se desenvolvem com a finalidade de “representação de interesses, levada a cabo onde as formas tradicionais do sistema representativo aparecem inadequadas ou insuficientes para exprimir as novas e particularizadas formas de comunicação com o poder” (p. 573). Segundo o autor, esses grupos têm, como aspectos positivos, “a importância da função informativa dos grupos, abrindo para o público o debate em torno de questões cujos dados manipulam com familiaridade, informações que deixam a opinião pública bem inteirada acerca de questões cujas particularidades lhe eram desconhecidas.” (p. 574).

Na medida em que esses grupos, em suas ações políticas e sociais, logram êxito em convencer a população e os representantes que atuam em instituições de poder, de que as pessoas que compartilham determinada identidade carregam características que, em uma relação de nexo de causalidade, desencadeiam desigualdades econômicas, políticas e sociais, ou seja, causam prejuízo ao direito de igualdade de exercício dos direitos

fundamentais, suas demandas passam a compor o conteúdo de políticas e direitos de diversidade, dentre elas, a criação de leis específicas para a solução da desigualdade racial.

Em decorrência disso, aciona-se a atenção, sensibilidade e estudos sobre aquilo que seria o ideal de igualdade e os elementos que desencadeiam a desigualdade que irão constituir a medida para eliminar a desigualdade, por meio de um equilíbrio que se busca atingir na sociedade (BANDEIRA DE MELLO, 2005), criando-se assim a discriminação positiva que atua na esfera do direito às diferenças, para a garantia da igualdade material e substantiva (PIOVESAN, 2006).

Nesse sentido, refletem as normas de direito especial e o direito a não discriminação como garantida de igualdade.

Considerando que, no Brasil, o preconceito se constitui com base na diferença de cor, como consagra o conceito que sociólogo Oracy Nogueira, pelo preconceito de marca e não de origem (1985), essa reflexão é de suma importância, pois nos conduz para o fato de que, nesse país, necessariamente a identidade social das pessoas perpassa por esse binômio, cor Branca e cor Negra (Alcoff, 2006).

Apesar disso, observa-se que as políticas de diversidade, o direito a diferença, o direito especial são conferidos àqueles grupos de pessoas que apresentam as características que os diferem do homem padrão, o Branco, heterossexual. Assim, o foco das ações públicas está sobre o grupo diferenciado, e não sobre a relação entre os diferentes; suas características são classificadas como diferenças e a esses grupos são destinados o lugar da diversidade.

É certo que esses institutos têm como objetivo destinar ao grupo que sofre o prejuízo da desigualdade, aquilo que vai lhe aferir a possibilidade de atuar em condição de igualdade com o homem padrão heterossexual, tudo isso tendo como pano de fundo a ideia do equilíbrio e um ideal de justiça de igualdade social.

No entanto, também demonstra o olhar viciado de uma sociedade que vive “enlabirintada” (PIZA, 2003), seguindo os parâmetros da sua própria cultura, que repete o

contra senso de entender o problema dos conflitos gerados pela diferença como se fosse problema do grupo de pessoas que se diferem desse homem Branco padrão, e não de todos os grupos, incluindo o do homem padrão.

Como será visto adiante, a teoria da *branquidade* denuncia essa forma de lidar com a desigualdade nas relações raciais, demonstrando o olhar viciado da nossa sociedade “enlabirintada”, que segue os parâmetros dos valores de sua própria cultura Branca racista, repetindo o modo de entender e solucionar o problema dos conflitos gerados pela diferença, com ações destinadas somente ao grupo de pessoas Negras, e não aos dois grupos que se diferem pela raça, ou seja, dos Brancos e dos Negros; pretendendo mudanças somente da condição da pessoa Negra, e não da população Branca também.

De acordo com as teses modernas e contemporâneas sobre a função do direito, seria com todo esse arcabouço teórico que o direito deveria lidar, ao prestar a função jurisdicional a respeito do tema do racismo e julgar os casos de discriminação racial.

Com efeito, um estudo e uma avaliação sobre as condutas racistas para serem mais realistas e efetivos, não devem abordar somente as características individuais do ser humano pressuposto ao desenvolvimento do preconceito e da conduta discriminatória, mas também das características culturais da sociedade e do processo de socialização que contribuem para a perpetuação do racismo na sociedade.

Considerando que essas atividades são realizadas por pessoas que possuem corpos, identidades sociais e estão inseridas em uma cultura, influenciadas por ideologias, sendo elas, em sua maioria, Brancas; e considerando como o norte os valores democráticos da sociedade da qual fazemos parte; especial atenção é exigida aos profissionais de direito. Isto é, a criação e aplicação de normas, com esse foco, e, com base na realidade racial do país, com a maior destreza.

Isso porque os princípios essenciais dos direitos humanos, a garantia da igualdade e da diversidade, são o fundamento dessas atividades, para que continuemos a seguir em

direção à construção da sociedade com maior respeito à dignidade humana de todos os seres humanos.

Com efeito, como ensina Ingo Sarlet (2001), cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para um dádiva pela qual pode tomar decisões e realizar-se, com base em sua própria decisão. Daí se inicia o processo de tomar consciência de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, e do meio em que vive, das relações que estabelece, com base nos princípios de sua comunidade. Este princípio é composto pelos princípios da igualdade, da integridade física e moral, da liberdade e da solidariedade, diz, e assim, a dignidade torna-se qualidade o da pessoa humana individualizada, contrapondo-se e se compondo de uma dignidade humana em sentido global, sem deixar de reconhecer seu aspecto social e intersubjetivo, na vida em comunidade dos seres humanos.

Considerando todo o arcabouço teórico da área do direito, procurou-se delimitar a análise da finalidade da legislação que compõe a atividade do aplicador da lei, ao foco daquilo que se apresenta no trabalho como a relação da diversidade com o direito, e os princípios que daí se retira para servir de base à atividade de legislar e julgar, fundamental para alicerçar a ideia de se utilizar os elementos da *branquidade* para servir de conteúdo substantivo para dar significado prático à norma abstrata.

4.2. A Desigualdade Racial e a Finalidade da norma sobre discriminação racial

A população brasileira foi estimada em 184,4 milhões de habitantes, em 2005, segundo a Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, sendo que 91 milhões de pessoas se declararam de cor/raça parda ou preta, aproximando-se bastante da população Branca, estimada em 92 milhões. Assim, os Negros (pardos e pretos) correspondem, hoje, praticamente à metade da população do país. Destes, 35,8 milhões residem na região nordeste e 32 milhões, no sudeste.

O estado de São Paulo contava, em 2005, com a maior população Negra do país, com aproximadamente 12,5 milhões de pessoas de raça/cor preta ou parda, correspondendo a 31% dos habitantes do estado, segundo dados divulgados pela mesma pesquisa. Entretanto, em termos relativos, é um dos estados com menor proporção de Negros, juntamente com os da região sul, pois, nos demais, as pessoas que se declararam pretas ou pardas equivalem a mais de 50% da população, como é o caso da Bahia, Amazonas e Pará, que são os estados cujas proporções de Negros chegam próximas a 80%.

De acordo com a Fundação SEADE, em pesquisa publicada em 2004, verifica-se uma desigualdade entre Brancos e Negros no acesso ao exercício dos direitos fundamentais, no estado de São Paulo.

Com relação ao acesso à moradia, verifica-se que “moradias mais adequadas são mais expressivas quando o responsável é de raça/cor Branca, seja do sexo masculino (80%) seja do feminino (82,3%); entre os domicílios cujo chefe é de raça/cor Negra, esses percentuais mostram-se inferiores: 61,6% entre homens e 60,5% entre mulheres.”³

No que se refere ao acesso ao serviço de saúde, tem-se que, o índice de mortalidade dos homens de 10 a 24 anos é maiores entre os Negros do que entre Brancos. No conjunto das causas externas de morte, sobressaem os homicídios, porém, com diferenças se considerados o elemento raça/cor: com taxas de 60,5 óbitos por 100 mil Brancos e 120,0, o dobro, para os Negros.

Entre as mulheres, o número de mortalidade por causas externas das Brancas e Negras é próximo. Entretanto, conforme demonstra a referida pesquisa, as causas diferenciam-se segundo raça/cor: 71% das Brancas morrem mais em decorrência de acidentes de trânsito e 58% das Negras por homicídios. Com relação aos jovens do sexo masculino, entre essas causas, destacam-se os homicídios, que são responsáveis por 68% das mortes ocorridas entre os Negros, e os acidentes de transporte, que respondem por 34% dos óbitos de Brancos.

---

³ Estado de São Paulo – 2004. Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD; Censo Demográfico; Fundação Seade.

A mortalidade das mulheres decorrente das principais causas de morte entre as mulheres de 15 a 24 anos (terceira posição), que são as complicações da gravidez, do parto e do puerperio, encontram níveis ligeiramente superiores para as jovens Negras, provavelmente, segundo referida pesquisa, devido ao acesso desigual à assistência médica.

Com relação ao item “renda e trabalho”, segundo os dados da mesma pesquisa citada acima, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE, referente à população considerada em idade ativa (PIA) de 15 anos e mais, em 2004, verifica-se que os Negros correspondiam a 27,9% no estado de São Paulo e 34,7% na região metropolitana de São Paulo, estando proporcionalmente representados na força de trabalho, pois somam 29,5% e 36,2% das respectivas PEAs – População Economicamente Ativa.

No entanto, efeitos da discriminação racial se manifestam nos números que se apresentam no mercado de trabalho: a proporção de Negros em situação de desemprego é significativamente maior que a dos Brancos, com taxas de desemprego, em média, 50% mais elevadas, no Estado de São Paulo: 9,7% para o total de Brancos; 14,6% para o total de Negros; 7,7% para os homens Brancos; 11,6% para os homens Negros; 12,4% para as mulheres Brancas e 18,6% para as mulheres Negras.

Entre os grupos de ocupações analisados, verifica-se grande concentração de homens Negros (49,1%) e mulheres Negras (48,1%) nas atividades laborais que envolvem trabalhos manuais e pesados, sendo que entre os trabalhadores Brancos, esses grupos também são predominantes, mas em proporções bem menores (36,8% e 28,7%). Somando-se os dois grupos hierárquicos mais elevados, como em cargos de direção, o que se revela é que entre os dirigentes em geral e profissionais das ciências e das artes, a diferença nas proporções é muito alta (estão 17,8% dos Brancos e 5,9% dos Negros).⁴

Entre os domicílios cujo responsável é Negro, 26% são ocupados por pessoas com renda domiciliar per capita de até meio salário mínimo porcentual, bem superior ao

---

⁴ Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD. Taxas de Participação, segundo Raça/Cor, Estado de São Paulo, 2004.

verificado entre aqueles cujo responsável é Branco (12,3%).

Conforme Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, no item Distribuição das Pessoas por Raça/Cor e Sexo do Responsável pelo Domicílio, segundo Classes de Renda Domiciliar per Capita, “a desigualdade de renda por raça/cor fica evidente quando se observa que quanto mais se caminha no sentido dos mais pobres para os mais ricos, mais acentuada é a predominância das pessoas Brancas.” Entre os 20% mais pobres da população, 43,5% são Negros e entre os 20% mais ricos da população, o percentual de Negros decresce para 11,7%.⁵

Em termos nacionais, resultados das pesquisas do IBGE demonstram ao se comparar os dados de pesquisas realizadas em 2000 e 2010, a população que se autodeclara Branca caiu de 53,7% para 47,7% (91 milhões de brasileiros); em 2010, o percentual de pardos cresceu de 38,5% para 43,1% (82 milhões de pessoas) e a proporção de Negros também subiu de 6,2% para 7,6% (15 milhões de pessoas), totalizando o número da população Negra entre 97 milhões de pessoas.

Os dados que denotam maior preocupação é aquele obtido em 2008, que revela que o número de jovens Negros de 18 a 25 anos vítimas de homicídio foi 134% maior do que o de jovens Brancos.

Outras informações importantes foram geradas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), segundo o qual, ao se verificar “os rendimentos médios reais na década de 1990, o rendimento dos Negros equivalia a 50% do dos Brancos; há dois anos, esta proporção passou a 57%”.⁶

A taxa de analfabetismo em 1992 era de 10,6% para Brancos e 25,7% para Negros; ao passo que, em 2009, era 5,94% para Brancos e 13,42% para Negros. Assim, embora

---

⁵ Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD. Distribuição das Pessoas por Raça/Cor e Sexo do Responsável pelo Domicílio, segundo Classes de Renda Domiciliar per Capita (1), Estado de São Paulo, 2004; e Fundação Seade – Estado de São Paulo site: <http://produtos.seade.gov.br/produtos/idr/>.

⁶ FONTE: dados do IBGE compilados pelo IPEA- Boletim Políticas Sociais nº 19 *Políticas Sociais: acompanhamento a análise*. site: http://www.ipea.gov.br/igualdaderacial/index.php?option=com_content&view=article&id=711.

tenha caído a desigualdade, a taxa de analfabetismo dos Negros permaneceu mais que duas vezes maior que a taxa de analfabetismo da população Branca.⁷

Esse quadro nacional é a referência para a primeira finalidade de todo o conjunto de normas relativas á questão racial, seja para a promoção da diversidade racial, seja para inibir a discriminação racial, no sentido de se buscar a eliminação das causas que geram a demonstrada desigualdade racial, sendo uma delas, as práticas cotidianas de discriminação racial, na forma implícita e explícita.

Para isso são as normas de conteúdo programático que tratam das políticas de promoção da diversidade no âmbito do direito constitucional, e as de caráter dispositivas e proibitivas que tratam da repressão da prática das condutas ilícitas de discriminação racial, no âmbito do direito civil e criminal (SILVA, J., 2008), sendo que esses últimos, além de ter a finalidade da eliminação da desigualdade racial, servem ao objetivo de atender à demanda de responder à indignação e ao sentimento de injustiça dos cidadãos que são atingidos por essa ilicitude.

4.3. Raça/Cor/Etnia/ o Negro/e o Branco no Brasil

Na Grécia antiga, desde que a palavra “nação” foi inventada, a relação entre nação e etnicidade é tautológica. A palavra etnia foi introduzida ao vocabulário inglês no século XV, com o significado de nação e religião do outro. Na medida em que a teoria científica foi se desenvolvendo, a noção de etnia vai deixando de ter maior relação com a nação, para ter com a raça. (YOUNG, 1996)

Isso porque a teoria científica, principalmente no seu auge no século XIX, volta-se a buscar aspectos biológicos e evolucionistas para classificar e determinar as diferenças entre grupos de seres humanos (SCHWARCZ, 1996), encontrando no termo “raça” o campo para desenvolver a ideia de que entre os seres humanos é possível verificar

---

⁷ idem

diferenças físicas e comportamentais dadas pela natureza, que possam justificar suas relações políticas e sociais.

Ao falar sobre cor da pele de pessoas, contudo, não se pode ignorar todo o contexto que envolve uma discussão sobre isso.

Com efeito, ao abordar o assunto sobre como definir a cor para a elaboração de estatísticas e políticas que utilizam esse critério, a Organização das Nações Unidas – ONU considerou que os dados a respeito das características étnicas, raciais e de nacionalidade estavam sujeitos às especificidades locais, às características, condições e necessidades nacionais (COSTA, 1974⁸ apud ROSEMBERG, 2003, p. 100).

Nesse sentido, a história da formação da América e do Brasil vai compondo a noção que hoje temos sobre as diferenças de cores e suas implicações sociais, e a partir dela, alguns elementos vão sendo analisados por pesquisadores que fundamentam as práticas escolhidas pelas instituições da sociedade para a diferenciação das cores das pessoas, que não representam somente a quantidade de melanina presente em cada uma delas, mas necessariamente a relação dela com uma raça, no sentido social do termo, e uma identidade social.

Conforme é de conhecimento entre os pesquisadores sobre o tema, na literatura brasileira, sobre cor, se sobressaem os estudos de Oracy Nogueira (1985) que demonstra que entre os brasileiros a distinção de cor e raça se verifica especialmente por aquilo que chamou de *preconceito de marca*, ou seja, pelas características fenotípicas, como cor da pele, formato do nariz, característica do cabelo; diferentemente do que ocorre entre os americanos nos Estados Unidos, que a distinção se dá por aquilo que o autor chamou de *preconceito de origem*, isto é, pela ascendência da pessoa, onde estão os atributos da origem genética.

Junto a isso, com o movimento da negritude, ocorrido nos Estados Unidos e no Brasil, observa-se que a identidade Negra se desenvolveu de forma a promover, entre a população brasileira a ideia de considerar, além dos atributos fenotípicos, os aspectos

---

⁸ COSTA, Tereza Cristina N. Araújo. *O princípio classificatório “cor”, sua complexidade e implicações para um estudo censitário*. In: Revista brasileira de geografia. V. 36, n. 3. Rio de Janeiro, 1974, p. 98.

relacionados à história e cultura da população Negra para incorporar o conceito de ser Negro, e a identidade da pessoa que se autodeclara Negra. (ROSEMBERG, 2003)

Nesse contexto, a população brasileira elege muitas variações que sugerem tantas outras cores para caracterizar as pessoas no cotidiano das relações sociais. É o que demonstram pesquisas na área como a de Schwarcz (1993), que nos faz lembrar de tantos adjetivos que já ouvimos como moreninho, caboclo, mulato, escurinho, alemão, etc.

Por tudo isso, o método da autodeclaração, isto é, daquele em que a pessoa se classifica e justifica sua escolha por uma cor, é o mais utilizado nas instituições brasileiras.

Segundo Fúlvia Rosenberg (2003), considerando que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) utiliza a autoatribuição de cor nas pesquisas, esse critério da “regra de marca” vem sendo utilizado também pelas pessoas ao se auto atribuírem a cor nessas pesquisas, e passa a ser referência para muitos estudos sobre cor e políticas que utilizam o critério cor voltadas à desigualdade racial no Brasil: os Brancos, pretos, pardos, amarelos e indígenas, sendo que os pretos e pardos compõem o grupo considerado como os Negros.

No entanto, alerta a autora para o fato de que, para a realização das pesquisas sobre o tema racial no Brasil, somente essa abordagem não basta. Uma lacuna persiste na aplicabilidade da terminologia racial dos censos e sua reinterpretação (ROSEMBERG, 2003, p. 93), segundo ela, consistente na heteroatribuição de cor na sociedade brasileira e na troca entre o olhar sobre si e o olhar do outro, que é o que compõem a identidade de cada um. No entanto, a autoatribuição atrelada a essa classificação (Preto, Pardo, Branco e Amarelo) ainda é o que se utiliza mais comumente, pois, dispõem a autora: “Não temos conhecimento de estudos que avaliem a convergência ou divergência de hetero e autoatribuição de cor da população” (ROSEMBERG, 2003, p. 104)

Mas o que deve ser considerado como “Branco” e “Negro”? Segundo Rosenberg (2003), o significado do termo “Negro” depende de quem o utiliza. Pelo movimento Negro, por um lado, esse termo carrega um sentido político-cultural, enquanto que os termos “preto” e “pardo” estão mais associados à cor física. Mas, o que o que a intelectual

questiona é: e o Negro para o conjunto da população? Para os grupos de outras raças/cor ou etnia? Para os Brancos? E os Brancos, o que são para o conjunto da população? Para os Negros? Para os próprios Brancos?

A maneira como o Branco vê a si mesmo e o hetero olhar sobre a forma de como o Negro é visto pelo resto da população brasileira, é elemento que faz parte da reflexão sobre como ocorre a atitude discriminatória em relação aos Negros.

4.4. Características da conduta ilícita da discriminação racial no âmbito do direito

4.4.1. Racismo, Preconceito e Discriminação racial

Apesar de hoje o conhecimento na área da genética nos trazer o entendimento de que raças, na concepção biológica do termo, não existem, não é por isso que não se deve considerar a ocorrência das práticas de condutas relacionadas ao racismo. Ilustres teóricos do assunto defendem que mesmo que não se entenda que raças existem entre os seres humanos no seu sentido biológico, elas existem enquanto construídas politicamente, socialmente e juridicamente, e estão presentes nas relações sociais dos indivíduos (LAFER, 2002/2003).

Assim, entende Guimarães, que o racismo abrange “um corpo de atitudes, preferências e gostos instruídos pela ideia de raça e superioridade racial, seja no plano moral, estético, físico ou intelectual.” Segundo o autor, essas atitudes formam “um simples sistema difuso de predisposições, de crenças e de expectativas de ação que não estão formalizadas ou expressas logicamente.” (GUIMARAES, 2004, p. 17).

Faz a seguinte diferenciação: a atitude como propósitos e disposições anteriores a ação seria o preconceito, apenas a crença prévia, e a ação decorrente seria a discriminação, adicionando que há a possibilidade de ocorrer o preconceito sem a discriminação, uma vez que é possível o indivíduo controlar para que a atitude de preconceito não se converta em conduta discriminatória.

Essa definição do sociólogo é importante para o direito, pois o direito não trata da esfera do pensamento, da atitude e dos aspectos psicológicos do ser humano que não é exteriorizado por meio de uma ação que terá reflexo sobre as relações sociais. Assim, o preconceito são as atitudes que precedem a conduta da discriminação racial, sobre qual trata as normas jurídicas (SANTOS, C., 2010), enquanto que o racismo é o conjunto de ideias, crenças, escolhas que tem por base a diferença hierárquica justificadas pelas diferenças atribuídas às raças humanas.

Assim, o racismo, como um conjunto de ideias, não é tratado pelo direito, na forma de norma punitiva, mas, sim, na forma de norma programática (SARMENTO, 2002), quando se tem o objetivo de se alterar as crenças das pessoas.

As formas de manifestação do racismo e do preconceito, são, portanto, as condutas discriminatórias que podem ocorrer de forma direta, omissiva ou comissiva, ou de forma indireta, comissiva (RIOS, 2008).

A discriminação indireta é aquela que ocorre pela ação neutra, sistemática das instituições que ocasionam a exclusão, como o uso de critérios objetivos, que deixam de considerar particularidades, que acabam por desencadear na dificuldade de acesso a um direito, sem necessariamente existir a intencionalidade de um indivíduo determinado. É o caso da discriminação institucional (RIOS, 2008) ou as práticas que compõem o chamado racismo institucional (GUIMARAES, 2004):

o sistema de desigualdades de oportunidades, inscritas na estrutura de uma sociedade, que podem ser verificadas apenas estatisticamente através da estrutura de desigualdades raciais, seja na educação, na saúde pública, no emprego, na renda, na moradia, etc. Nesse caso, a manifestação do racismo não se daria pela atitude de preconceito ou conduta discriminatória de um cidadão contra outro, mas por meio do que se denomina de racismo institucional, resultante de uma série de práticas, normas, políticas historicamente realizadas que geram os efeitos da desigualdade (p. 18).

A discriminação direta, na definição de Rios, é o ato que faz distinção, exclusão, restrição, ou preferências, fundadas em origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação proibitivas, que tenha o propósito de anular ou “prejudicar o reconhecimento, gozo, ou exercício em condições de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública”. Ocorre, portanto, quando “se há um tratamento desigual, menos favorável e endereçado ao indivíduo ou ao grupo, motivado por um critério de diferenciação juridicamente proibido”. (RIOS, 2008, p. 89).

Assim, a discriminação direta é a conduta que se manifesta no âmbito das relações sócias, entre duas ou mais pessoas, mas que não se caracteriza pela dimensão impessoal da discriminação indireta ou institucional, pois a discriminação direta ocorre por meio de uma ação ou omissão de uma ou mais pessoas dirigidas a uma ou mais pessoas determinadas, com intuito de prejudicar, inferiorizar, reproduzir a desigualdade racial presente na sociedade brasileira. É, na leitura de Bobbio (1988) o tratamento desigual dado àquele que deveria, pelas circunstâncias e segundo os critérios democráticos comumente aceitos em nossa sociedade, ser tratado como igual.

Como a frente irá se abordar, o estudo sobre a psicologia, o preconceito e o racismo, de grande produção nos Estados Unidos, traz a concepção de que existe aquilo que denomina de preconceito implícito que de forma inconsciente manifestamos por meio das condutas discriminatórias que chamam de implícitas. Essa característica de conduta é considerado nesse trabalho como uma forma de discriminação racial, punível por nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, confundindo com aquilo que alguns autores definiriam como a prática de racismo institucional, a discriminação implícita é uma discriminação direta, pois é um ato de indivíduo determinado que causa prejuízo a outro, no entanto, a sutileza e a naturalização da ação pela sociedade a torna quase que imperceptível, quando não inconsciente ao autor. É o que ocorre nos casos em que seguranças de bancos exigirem condições diferenciadas na passagem de pessoas Negras nas portas giratórias de bancos.

É mister ressaltar que, para Oracy Nogueira (1985),

Considera-se como preconceito racial uma disposição (ou atitude) desfavorável, culturalmente condicionada, em relação aos membros de uma população, aos quais se têm como estigmatizados, seja devido à aparência, seja devido a toda ou parte da ascendência étnica que se lhes atribui ou reconhece. Quando o preconceito de raça se exerce em relação à aparência, isto é, quando toma por pretexto para as suas manifestações, os traços físicos do indivíduo, a fisionomia, os gestos, o sotaque, diz-se que é de marca; quando basta a suposição de que o indivíduo descende de certo grupo étnico para que sofra as consequências do preconceito, diz-se que é de origem. (NOGUEIRA, 1985, p. 78)

Sua manifestação difere-se na atuação de uma preterição, quando o preconceito é de marca e uma exclusão incondicional dos membros do grupo atingido, em relação a situações ou recursos pelos quais venham competir com os membros do grupo discriminador. Nas palavras do autor: “o preconceito racial, em qualquer das modalidades mencionadas, é visto como um elemento cultural intimamente relacionado com o *ethos* social, isto é, com o modo de ser culturalmente condicionado que se manifesta nas relações interindividuais, tanto através da etiqueta como de padrões menos explícitos de tratamento.” (NOGUEIRA, 1985, p. 91)

Isso é importante considerar na atividade de interpretar a conduta da discriminação racial quando ocorrida no contexto brasileiro, pois, segundo esse conceito, existe forte relação entre as expressões, aparentemente inofensivas, de pessoas que se referem a outros por sua cor, como “negão”, “criolinho”, etc., e o significado implícito da diferenciação de *ethos* social que está se querendo estabelecer com isso.

4.4.2. Sujeito ativo da conduta ilícita

Conforme se retira da discussão acima sobre a identificação de raça, cor e etnia no Brasil, é imperioso que entendamos que uma agressão racial, no âmbito jurídico, pode ser considerada uma conduta ilícita, ainda que o sujeito passivo não seja Negro, aos olhos de quem julga, e mais, mesmo que o sujeito ativo não seja Branco.

Com efeito, Delmanto (2002) esclarece que sujeito ativo do crime de injúria pode ser qualquer pessoa, assim como o sujeito passivo. O mesmo pode ser considerado em relação aos crimes previstos na Lei 7.716/89 (SANTOS, C., 2010).

Esse conceito é corroborado pelo entender de Goffman (1982) a respeito da forma como ocorrem as manifestações do racismo nas relações sociais, de maneira a atingir a sociedade pela dinâmica de papéis em que as pessoas discriminam e são discriminadas, dependendo dos contextos em que estão vivenciando a relação. O estigma, que se manifesta nas relações raciais sociais, é definido como a relação estabelecida com um atributo do estereótipo, é o que determina a dinâmica em que o estereótipo irá funcionar, estabelecendo os papéis que os indivíduos esperam que se desempenhe em determinada circunstância social. Os papéis são desempenhados pelas mesmas pessoas em posições opostas em circunstâncias diferentes, por exemplo, de superior, inferior; agressivo/conciliador; autoritário/submisso, etc.

Nessa dinâmica, estereótipos são ideias generalizadas produzidas pela cultura que fazem com que ocorra uma fixidez dos comportamentos diante de um mesmo grupo (Crochik, 1995). Pensar é um meio de antecipar as coisas, para evitar as ameaças e planejar bons acontecimentos. O pensamento tenta criar uma imagem do mundo ordenado, administrável e razoavelmente simples, e utilizamos o princípio do mínimo esforço, com a tendência de analisar tudo no mundo por meio de categorias. Esse processo cognitivo tende a resistir a mudanças das categorias (ALLPORT, 1954, p. 176). Segundo Crochik (1995), isso ocorre porque, vivendo na cultura narcísica, o ser humano tem a tarefa de saber de tudo, o que é impossível. Para isso, os indivíduos se servem de explicações já prontas e curtas para reagir aos objetos da cultura, que, ao mesmo tempo, não fornecem elementos

para a reflexão e para uma consciência crítica, produzindo os estereótipos. Quando as evidências conflitam com as categorias, elas passam a ser distorcidas por meio de interpretações que venham confirmar a categoria. (ALLPORT, 1954, p. 176)

4.4.3. O Dano

Os danos causados pela discriminação racial à população Negra no Brasil é verificável na lista de itens estatísticos que apontam para as desigualdades de acesso ao exercício dos direitos fundamentais entre Brancos e Negros, que, em última instância, atinge cada indivíduo Negro e Negra brasileiros.

No âmago da sua subjetividade:

As atitudes racistas são incorporadas às estruturas sociais, [...] causando acesso e tratamentos desiguais, que, na maioria das vezes, são imperceptíveis ao conjunto da sociedade, [...] mas o inconsciente coletivo marcado pelo racismo e sexismo, manifestado através dos preconceitos, estereótipo e discriminação, é gerador de situações de violência física e simbólica, que produzem marcas psíquicas, ocasionam dificuldades e distorcem sentimentos e percepções de si mesmo. Essa situação causa diversos transtornos físicos e psíquicos às vítimas, incluindo taquicardia, ansiedade, ataques de pânico, depressão, dificuldade de se abrir, ataques de raiva violenta e aparentemente não provocada, depressão, hipertensão arterial, podendo ocasionar úlcera gástrica, alcoolismo, entre outros. Ao internalizar atributos negativos, que lhe são imputados, instala-se o sentimento de inferioridade, causando constrangimento na relação com seus pares, e favorecendo o aparecimento de comportamentos de isolamento, entendidos, frequentemente, como timidez ou agressividade. Essa pressão emocional pode ser percebida ou lida como perturbação do pensamento e do comportamento, mas essas atitudes expressam a ambivalência do excluído em relação ao mundo hostil da elite dominante. Numa sociedade multicultural e racista, o contato constante com o “mundo branco” poderá criar-lhe transtornos

emocionais devido às repetidas frustrações e falta de oportunidade e perspectiva para o futuro. O racismo atua negativamente na esfera intrapsíquica, afetando o eu e comprometendo sua identidade. Essa ocorrência se deve às repetidas experiências de desvalorização da autoimagem, difundidas tanto pelas instituições como pelas relações interpessoais, e à interiorização do eu ideal europeu, branco. A exposição à situação de humilhação e constrangimento provoca rebaixamento de sua autoestima, levando-o à construção de uma imagem bastante distorcida. (SILVA, M., 2008, p. 2)

Assim, a ideologia dominante que insiste em invadir e ocupar a subjetividade do indivíduo é a que não existe racismo no Brasil. As experiências, silenciosamente, demonstram ao contrário, mas os sentimentos e pensamentos não querem enxergar assim. E como fica a subjetividade do sujeito? A criança Negra desde que nasce vai aprendendo o que é ser Negra, e a criança Branca também.

É dizer: ao se atentar ao fenômeno dos efeitos da ideologia racista, verifica-se a produção de condutas discriminatórias que ocasionam desigualdades sociais, políticas e econômicas, que caracterizam o dano coletivo; mas não só isso, também, sofrimentos, sensação de inferioridade, ansiedade, medo, vergonha, ódio, etc. aos discriminados, que se caracterizam pelo dano individual.

A constante discussão sobre a desclassificação ou não da conduta do crime previsto na Lei 7.716/89 para a injúria qualificada prevista no artigo 140, parágrafo terceiro do Código Penal, perpassa por esses conceitos, na medida em que se entende majoritariamente que o crime de racismo (previsto na Lei 7.716/89) tem a finalidade de inibir a conduta que causa dano a coletividade Negra, enquanto a injúria qualificada está restrita ao decoro íntimo da vítima. No entanto, conforme se expõe nas análises dos acórdãos, essa solução jurídica destoa demasiadamente daquilo que na prática se verifica a despeito das consequências para a coletividade Negra da injúria que é presenciada por outras pessoas, por vezes até crianças, Negras e Brancas.

Com efeito, diferentemente da injúria simples, é de se questionar, no entanto, em que circunstância uma injúria qualificada não prejudicaria toda a coletividade Negra. Isto é, em que situação uma violência praticada contra uma pessoa Negra, em razão de ela ser Negra e, no caso da injúria explícita, com o uso de expressão que lhe atribuem sentido pejorativo por ser Negra, não afeta as relações entre Brancos e Negros da sociedade? Não fortalece as ideias racistas e comportamentos discriminatórios que causam a desigualdade racial em uma comunidade?

Essa reflexão não faz sentido se tratamos da injúria simples, pois essa se manifesta por ofensa relacionada a atributos singulares de uma pessoa, mas a injúria qualificada ocorre por meio do uso de elementos referentes à raça, cor, religião, origem que são todos atributos de um grupo, de uma coletividade.

Basta nos levarmos a imaginar que uma injúria racial comissiva é realizada na presença de crianças Negras e Brancas, para ficar evidente os efeitos que produziria. Assim, somente no caso da agressão ter ocorrido de forma que nenhuma outra pessoa tenha presenciado, seria sensato assumir que a ofensa cometida contra um indivíduo Negro, em razão de sua condição racial, não agride a coletividade Negra e não produz os efeitos nocivos do racismo de perpetuar a desigualdade racial entre Brancos e Negros.

Esse entendimento, entretanto, não é o predominante em nossa jurisprudência. Ao contrário, é exigência da configuração de um crime que ele seja demonstrado por meio de provas e, no caso da injúria verbal, que ainda é o mote não somente da maioria dos casos judiciais de discriminação racial brasileiros, mas quase exclusivamente, o que se retira dos acórdãos é que essa comprovação ocorre por meio de testemunhas, como exigência de nossos desembargadores para se atingir os quesitos da condenação. Contudo, não raro se verifica nas argumentações das decisões judiciais o reconhecimento de que existiu a comprovação do fato pelas testemunhas, mas também a presença dos quesitos para a desclassificação do crime de injúria qualificada para o crime de racismo, pela justificativa de que a ação não atinge a coletividade, mas somente o indivíduo para qual a agressão foi dirigida.

Por outro lado, quando não há a desclassificação, pois a demanda ao poder judiciário já foi realizada pela conduta da injúria prevista no artigo 140, parágrafo terceiro, do Código Penal, o sentido do artigo 141 do Código Penal, que diz que “as penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido (...) III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria”, é incorporado.

4.4.4. O Dolo

Dois são os pontos mais discutidos nos casos jurídicos que envolvem a discriminação racial: a rigidez da exigência da produção de provas, em geral, testemunhais, e a intenção do autor em atingir a vítima influenciado pela sua condição racial.

Isso porque, com coerência, é exigência legal para a configuração da conduta delituosa a verificação da intenção de ofender ou prejudicar a vítima, de promover a desigualdade racial, de hierarquizar a relação entre pessoas de raças diferentes, etc.

Por se tratar, no entanto, de constatação de aspectos subjetivos, a dificuldade está na própria percepção dos elementos que, em razão do processo da naturalização e invisibilidade dos Negros na sociedade Branca brasileira, é bastante míope.

A forma culposa da ação discriminatória não existe na legislação. Por isso, a discussão não deve abordar a questão sob o enfoque de que a ação é realizada sem querer, ou seja, sem o agente ter a intenção de ferir. Exatamente em razão disso que encontramos argumentos que revelam contradições interessantes, como, referente à agressão expressa, por exemplo, “negra, saia daqui!”, o julgador considerar que não houve a intenção de ofender em razão da condição racial.

É que, o fato de estar naturalizado o uso de expressões que contem em seu significado a perpetuação da ideologia racista, faz parecer que não existe intenção daquele que a profere. No entanto, intenção há, mas não consciente. É o que mais profundamente será abordado pela teoria da *branquidade*.

De qualquer forma, a utilização do conceito do dolo eventual é um recurso teórico que mais vem adequar uma solução para esses casos, quando podemos admitir que muitos conflitos raciais ocorrem em face de expressões que um indivíduo utiliza de forma naturalizada e generalizada em momentos de nervosismo, de forma irresponsável causando o dano racial. Age assim de forma ilícita, havendo de ser sua liberdade restringida, para que não recorra no risco de violar dever de respeito à dignidade do outro.

5. *BRANQUIDADE (BRANQUITUDE)*

5.1. Estudos críticos da *branquidade*. Histórico e fundamento.

O termo *branquidade*, ou *branquitude*, corresponde ao estudo sobre a formação da identidade do Branco que tem origem e maior expressão nos Estados Unidos, sob o nome de *whiteness*, ou “Estudos críticos da *branquidade*”.

Du Bois é considerado pela literatura acadêmica o primeiro intelectual que trouxe ao debate acadêmico uma nova visão sobre as características e a condição da população Negra, pois publicou conteúdo que analisa os Negros americanos a partir da história e cultura dessa população desde sua origem e vivência no novo continente, contrapondo-se às características que os Brancos atribuíram aos Negros, em decorrência da relação intercultural entre os Brancos e Negros, permeada pela estrutura escravocrata e a visão dos colonizadores sobre os seres humanos que subjulgavam.

Denuncia que a condição da população Negra se deve a essa ideologia da civilização Branca sobre a relação de escravidão imposta na América, a partir do processo colonialista, e não das características atribuídas aos Negros, como se acreditava. Como diz:

For many generations the American negro will lack the breeding and culture which the most satisfactory human intercourses requires. But in America the discrimination against negroes goes beyond this, to the point of public discourtesy, civic disability, injustice in the courts, and economic restriction.

The argument of those who uphold this discrimination is based primarily on race. They claim that the inherent characteristics of the negro race show its essential inferiority and the impossibility of incorporating its descendants into the American nation. They admit that there are exceptions to the rule of inferiority, but claim that this but prove the rule. They say that amalgamation of the races would be fatal to civilization and they advocate therefore a strict caste system for negroes, segregating them by occupations and privileges, and to some extent by dwelling-

place, to the end that they (a) submit permanently to an inferior position, or (b) die out, or (c) migrate. (DU BOIS, 1984, p. 108)

Essa nova perspectiva para analisar a condição da população Negra nos Estados Unidos da América do início do século XX, contrapôs a tendência intelectual anterior de ver na população Negra as características de ingênuos, perigosos e desprovidos de qualidades intelectuais satisfatórias, e, assim, as justificativas para que essa população encontrar-se em situação de inferioridade educacional, de saúde e social, que atualmente, é forma de pensar que ainda persiste em alguns ambientes. Isto é, “como W. E. B. Du Bois observou, em vez de estudar os problemas enfrentados pelas pessoas negras, as próprias pessoas passam a ser os problemas” (FANON, 2008, p. 14)

Du Bois, no entanto, trouxe a ideia de que a população Negra tem uma história, uma origem, um valor por suas conquistas e perdas, cultura. Decorre daí, o início da valorização da cultura Negra, e do movimento chamado de Negritude, focado na formação de uma identidade Negra diferenciada daquela construída pelo Branco e atribuída aos Negros.

Por essa razão, a vanguarda do povo negro – os oito milhões de pessoas de sangue negro nos Estados Unidos da América – deve descobrir brevemente que, se querem ocupar seu merecido lugar no carro do pan-negrismo, então seu destino não é a absorção pelos americanos brancos. Descobrir que, se na América está para ser provado pela primeira vez no mundo moderno que os negros não são capazes apenas de desenvolver homens com Toussaint, o salvador, mas uma nação dotada de maravilhosas possibilidades de cultura, então seu destino não é uma imitação servil da cultura anglo-saxônica, mas uma robusta originalidade que deverá resolutamente seguir os ideais negros. (DU BOIS, 1986⁹ apud GUIMARAES, 2008, p. 31).

A partir disso, muitos foram os intelectuais e ativistas que lutaram pela disseminação desse movimento entre os Negros para que se conscientizassem e se apropriassem das ideias da Negritude, e, assim, unissem-se a partir e em torno dessa

---

⁹ DUBOIS, W. E. B. *The conservation of races*. In: Writings. New York: The Library of America, 1986, p. 820.

identidade e se fortalecessem, inclusive politicamente, transformando a concepção de que os Negros eram vítimas de uma sociedade em que só poderiam participar em inferioridade, para outra em que são sujeitos que participariam socialmente, a partir de sua sabedoria e cultura, atuando de forma igualitária, na divisão de poder e acesso aos bens da coletividade.

O fato de ser branco foi assumido como condição humana normativa e o de ser negro necessitava de uma explicação científica. Uma primeira tentativa foi a de pensar o negro como um branco degenerado, caso de doença ou de desvio à norma. (...) Reagindo, por sua vez, contra os estereótipos e preconceitos inveterados circulando a respeito dos negros, longe de lamentar-se de sua cor, como acontecia com alguns no passado, o movimento reivindica-a, encontrando nela fonte de glória. Tratava-se de ter a liberdade de expressar-se como se é, e sempre se foi; de defender o direito ao emprego, ao amor à igualdade, ao respeito; de assumir a cultura, o passado de sofrimento, a origem africana. (...) é a afirmação e a reabilitação da identidade cultural, da personalidade própria dos povos negros. Poetas, romancistas, etnólogos, filósofos, historiadores etc. quiseram restituir à África o orgulho de seu passado, afirmar o valor de suas culturas, rejeitar uma assimilação que teria sufocado a sua personalidade. Tem-se a tendência, sob várias formas, de fazer equivaler os valores das civilizações africana e ocidental. É a esse objetivo fundamental que correspondem as diversas definições do conceito de negritude. (MUNANGA, 1988, p. 9, 21, 24)

No Brasil, assistimos a expressão cada vez maior desse movimento e suas consequências positivas, como, por exemplo, revela recente pesquisa do Pnad - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios:

Segundo a EBC Agência Brasil de notícias, “A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2013, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mostra que as pessoas que se declaram pretas somam 8,1% da população brasileira, ou seja, 16,3 milhões de pessoas. Essa proporção cresce desde 2004, quando elas eram 5.9%. Em 2012, os pretos representavam 7,9% da população.” (ABDALA, 2014)

Em 2013, a população estimada no Brasil foi de 201,5 milhões de pessoas, o que representa crescimento de 0,9% em relação ao ano anterior - aumento de 1,8 milhão de pessoas. Nesse contexto, cresce o número de quem se diz 'preto' e 'pardo'; grupo chega a 53,1% no país (...) Em dez anos, a população autodeclarada preta no país cresceu 2,2 pontos percentuais, passando de 5,9% do total de brasileiros em 2004 para 8,1% em 2013 (...) Além dos pretos, cresceu também o número de pessoas autodeclaradas pardas. Juntos, os conceitos de pardo e preto formam a população negra do país, que passou de 48,1% em 2004 para 53,1% em 2013. (...) a diferença entre os autodeclarados pretos em 2004 e em 2013 é de 5,4 milhões de pessoas. (...) O crescimento da população preta foi mais acentuado nas regiões Norte e Nordeste do país, chegando a um aumento de 3,3 pontos percentuais – de 4,1% em 2004 para 7,4% 2013 e de 6,4% para 9,7%, respectivamente. (...) Ao mesmo tempo, a região Sudeste foi a que mais perdeu "brancos". Nos últimos dez anos, o percentual da população autodeclarada branca, que era de 61,2% em 2004, caiu 7,4 pontos percentuais, chegando a 53,8% em 2013, enquanto o número de pardos subiu 5,7 pontos percentuais (representando 36,8% da população) e o de pretos 1,7 pontos percentuais (8,7%). (...) No Sul, o movimento se repetiu, porém de forma menos acentuada. A população autodeclarada branca diminuiu 5,7 pontos percentuais, passando de 82,8% do total em 2004 para 77,1% em 2013. Ao mesmo tempo, a população parda teve um aumento de 4,7 pontos percentuais, chegando a 18%. (BIANCHI, 2014)

Contudo, ao discutir sobre a situação do Negro a partir do processo de colonização e escravidão permeado pelas ideologias do europeu Branco, Du Bois, dá início ao que posteriormente, no século XXI, começou a ser estudado com a finalidade de melhor se compreender e atuar sobre o fenômeno do racismo e desigualdade racial, a *branquidade*, sendo assim denominado, o “estudo crítico da *branquidade*”.

Com efeito, sua abordagem foi a primeira que retirou da população Negra a responsabilidade pela desigualdade que era atribuída a suas características, para colocá-la na população Branca colonizadora, bem como a responsabilidade pela criação dessas características que atribuíram aos Negros, para justificar a escravidão e, posteriormente a abolição e o racismo, nos Estados Unidos.

No Brasil, como confirma Sovik:

Levar em conta a branquidade, no contexto brasileiro, implica em uma releitura do conhecimento e dos posicionamentos sobre relações raciais, em que a negritude sempre foi o foco, fazendo estudos dos contextos, relações e conjunturas que definem as identidades raciais e os valores que as sustentam. (SOVIK, 2004, p. 383)

5.2. O que é a *branquidade*.

Apesar de sua teoria ter sido mais profundamente desenvolvida nos Estados Unidos, o uso de seu conteúdo não é simplesmente uma importação de problemas e soluções, mas, além de um arcabouço de vários métodos e instrumentos de pesquisa sobre a conduta discriminatória, é, principalmente, como defende Sovik (2004), “uma mudança de paradigma” (p. 384), pois que traduz uma mudança do olhar sobre os fenômenos dos comportamentos e reproduções das ideologias racistas.

Com efeito, incluindo o Branco na problemática das relações sociais, traz uma renovação do modelo de se lidar com os conflitos étnicos raciais que ocorrem pelo mundo, sendo certo que, pesquisadores de vários países do planeta já incorporaram esse novo enfrentamento da questão.

O estudo crítico da *branquidade* é, portanto, a composição de um pensamento em torno da ideia da atitude de Brancos que desaprovam o racismo, mas lutam pela conscientização da existência da identidade Branca implicada na criação e perpetuação do mesmo (CARDOSO, 2008), uma vez que o racismo não atua somente por meio dos conflitos pontuais interpessoais de caráter discriminatórios, mas também como uma estrutura de opressão.

5.3. A Importância do Estudo da *Branquidade* para o Direito

A *branquidade* traz a contribuição para o debate sobre as causas e consequências e possíveis intervenções sobre o fenômeno das desigualdades raciais geradas pelas relações raciais entre Brancos e Negros, na medida em que introduz nova forma de abordar a questão, desassociada à ideia de que o racismo refere-se a um problema de pessoas excluídas da sociedade em decorrência de suas características e que, por isso, de acordo com a ética dos cidadãos que comungam de um ideal de democracia em um Estado de Direito, devem ser especialmente estudadas e consideradas pela legislação para que se garantam meios de reorganização da convivência dos membros pertencentes a esses grupos.

Em outros termos, é uma mudança de paradigma, desassociada da ideia de que o racismo seria uma questão que envolve pessoas injustiçadas pelas maldades da humanidade de outrora e que, segundo os princípios morais atuais da sociedade que condena o comportamento que subjulga a pessoa vulnerável, como a pobres, mendigos, prostitutas, etc., próprio da moralidade cristã - que conduz a maior parte das comunidades ocidentais - devem ser tratadas igualmente, pois, apesar de suas dificuldades, todos são “filhos de Deus”, todos são iguais perante Deus, dignos desse tratamento perante a sociedade e a lei.

Ampliando a discussão, o estudo crítico da *branquidade* traz a reflexão de que os Brancos e as estruturas sociais que eles criaram e mantêm devem também ser estudadas, pois são as responsáveis pela construção do racismo, do grupo discriminado e da perpetuação da desigualdade; na expectativa de que medidas dirigidas a mudanças do comportamento, dessas estruturas e na cultura do Branco sejam realizadas, para a eliminação da desigualdade racial.

Nesse sentido, no que tange às normas de caráter programáticas para a promoção da igualdade racial, impulsiona a sociedade a criar políticas públicas, não somente destinadas a garantir condições de igualdade ao exercício dos direitos fundamentais das coletividades que apresentam indicadores sociais menos favoráveis do que outras por meio de ações

afirmativas; mas, junto a elas, políticas concernentes à conscientização da população Branca, e da população em geral, sobre os efeitos nocivos que se retira da moralidade da *branquidade* e que atuam fortemente sobre nós, influenciando nossas instituições e relações sociais. Se somente nos dedicamos a proporcionar o espaço na mídia, nas universidades, no cenário político, nas instituições brasileiras, e não alterarmos a forma de entender o racismo responsabilizando a *branquidade*, estaremos correndo o risco de criar mais espaços de reorganização e reprodução do racismo.

Traz um arcabouço de argumentos teóricos que fundamentam a conduta discriminatória de uma pessoa Branca, contextualizando no processo histórico cultural pelo qual ela foi formada. Nesse sentido, não busca tirar a responsabilidade de quem discrimina, mas, principalmente, gerá-la, mas por meio da consciência sobre o processo que a provoca. Em outras palavras, analisa o ato discriminatório, não pelo aspecto da conduta que é contrária a lei e que revela uma pessoa que apresenta comportamento que diverge daquilo que a maioria das pessoas da sociedade pensa como certo e errado, como é o caso do homicídio, mas da conduta que é contrária à lei e seus princípios, mas não diverge daquilo que a maioria das pessoas da sociedade pensa.

É dizer que, vários são os instrumentos que promovem mudanças sociais, um deles é a elaboração de um projeto de lei, formalização dessa norma, e o exercício da advocacia no caso das violações dos direitos que nela estão especificados. No caso de uma legislação que possui em sua finalidade uma mudança de um aspecto que ainda é bastante enraizado nas relações sociais e, portanto, apresenta uma novidade no cotidiano da grande maioria das pessoas da sociedade, verifica-se uma proposta diferente daquela legislação cujos preceitos coadunam com a costumeira forma de agir dos cidadãos.

Assim, se analisarmos o caso de um autor de diversos homicídios e latrocínios, estaremos diante de uma conduta ilícita que revela uma pessoa que realizou algo mau, que possui problemas de socialização, insubordinada aos requisitos de disciplina social que, pois o autor do homicídio, se faz parte da sociedade brasileira, entende que a conduta de matar alguém, seja ela realizada da maneira que for, é contra a sua própria ética, moral e cultura e o padrão de comportamento da maioria dos cidadãos. A pessoa pode até não concordar, mas sabe que, seja por questões religiosas ou filosóficas, a conduta homicida é

considerada má e contrária àquilo que se atribui à virtude; seja pelo entendimento de que o homicídio perturba a ordem social, traz prejuízo para as relações sociais.

Supondo que a pessoa que cometeu um homicídio doloso, faz parte da sociedade brasileira, e utilizou um martelo para bater na cabeça de outra pessoa que lhe insultou, até a sua morte. Ela pode até justificar os motivos pelos quais a levou a matar, mas certamente não dirá, de forma genérica, que atacar outra pessoa com um martelo até a morte, não sendo em legítima defesa, é correto. Isso porque se entende que “não matar” é um valor da cultura brasileira, da cultura ocidental, da ética e moral de qualquer cidadão brasileiro. E o seu resultado, ou seja, saber que uma pessoa está morta, é verificável por qualquer adulto brasileiro.

O autor do suposto homicídio, ao expressar que entende isso, revela sua consciência sobre o comportamento ilícito, fator fundamental para a sua condenação judicial. Ao contrário, caso a pessoa diga o oposto disso, isto é, não compactua com a ideia genérica de que bater o martelo na cabeça de alguém a ponto de matá-lo, não sendo por legítima defesa, é imoral, não é virtuoso, e é contra a lei, será considerada pela sociedade como uma pessoa que não está dotada de suas faculdades mentais normais, e, portanto, é inimputável, não é passível de punição nos termos da legislação brasileira. Nesse caso, a essa pessoa será indicado um tratamento mental.

Nos episódios que envolvem a discriminação racial, o que se verifica é que o discriminador entende que discriminar alguém é ilícito, no entanto, a discriminação ainda não compreende que a sua conduta traz prejuízo social e o resultado de específica conduta não é verificável ao indivíduo comum. O ato de discriminar é condenável, mas os atos discriminatórios cotidianos vão contra a legislação e seus princípios, mas não contraria a cultura, que é permeada pela ideologia racista da branquidade, a moralidade atual e menos ainda o padrão de comportamento da maioria da população. A cultura brasileira e os modelos de comportamentos mais frequentes ainda ensinam o discriminador a discriminar e, portanto, a não ser que o ato discriminatório seja bastante explícito, o autor da conduta ilícita, as testemunhas, os funcionários públicos que atuam nas mais variadas repartições, ficam como cegos, não conseguindo enxergar a conduta discriminatória ocorrendo ali, não conseguem verificar o prejuízo social do comportamento.

Grande, delicado, especial e importante assim é o desafio do direito nesse campo, entender o que deve ser alterado no comportamento da sociedade brasileira que resulte na eliminação da desigualdade racial e por tanto considerado na elaboração e aplicação da norma que busca essa efetividade; quais são os elementos que caracterizam uma conduta que se justifica ilícita, em razão de causar prejuízo à comunidade Negra, e por isso deve ser considerada discriminatória; quais são os aspectos da conduta que geram a desigualdade; que elementos da conduta demonstram que ocorreu o tratamento desigual, quando se deveria tratar igualmente.

Esse estudo qualifica a conduta do autor do ato discriminatório e expande a possibilidade de entender o que compõem uma conduta que tem potencialidade para produzir os efeitos negativos da desigualdade racial que a lei pretende evitar, e que portanto, deve ser considerada discriminatória pelos criadores da jurisprudência.

Como diz Sovik, “O estudo da *branquidade* pode esclarecer as formas mais cordiais, menos explícitas do racismo brasileiro, as maneiras de suavizar os contornos de categorias raciais enquanto se mantém as portas fechadas para os afrodescendentes” (2004, p. 384), o que para o exercício do direito é urgente e importante, no auxílio aos seus operadores em interpretar as condutas que estão sob análise judicial, sob a expectativa de serem consideradas racistas, danosas sob o aspecto racial, portanto, ilícitas, ou não.

5.4. Elementos da *Branquidade*

A ideia central da *branquidade* é que uma identidade Branca existe e sua formação é decorrente da forma como a sociedade Branca se colocou diante do conflito de lidar com os conflitos raciais gerados historicamente.

Isso porque, diante da questão sobre o que é ser Branco, entende-se que além das características visíveis do corpo, genéticas e fenotípicas, e também elas, em torno da

concepção da identidade Branca e Negra estão os valores que a esses aspectos são relacionados (PASSOS, 2011).

Em trabalho de pesquisa que Alves (2010) desenvolveu a respeito de sua pergunta “o que é ser Branco”, feita perante professores da educação básica, obteve como resultado uma “multiplicidade de significados de ser Branco, constituídos com base em pelo menos dois elementos: as experiências dos docentes como Brancos e/ou com Brancos e o discurso da ideologia racial.” E, independentemente da pertença racial dos falantes, salientou-se que ser Branco era ser “belo, trabalhador, honesto, erudito, altamente escolarizado e gozar de maior poder aquisitivo”, aspectos que estariam relacionados a “cabelo liso e nariz fino” (p. 174).

Essa pesquisadora conclui em seu trabalho que essas características correspondem a uma *idealização branca*, que faz “da brancura um ideal ético, estético, econômico e educacional”. Segundo ela, “esse branco social e historicamente construído é genérico, abstrato, elaborado principalmente segundo a lógica da dicotomia racial branco versus negro”. (p. 175).

Do que se conclui do pensamento de Helms (2008), não se pode atrelar exclusivamente, mesmo que seja o mais comum, o atributo da identidade Branca a toda pessoa que possui características fenotípicas Brancas, porque a identidade Branca está relacionada a um processo de aculturação, a partir do qual se criou categorias para se estabelecer uma diferença social entre Brancos e Negros, que gerou as diferenças sociais, de forma que “a aculturação pela cultura Branca é um benefício de ser Branco para a cultura Branca.”

Em suas palavras:

Anthropologists have long argued that race is a meaningless term for describing people because any biological characteristics, assumed to be racial, that can be found in one supposed racial group can also be found in others. (...) although it may mean something about how the person self-labels or is labeled by others. (...) White people have the power to designate which physical similarities among people are “racial”, what

racial label should be assigned to them, and who has the power to count categories and make laws and policies pertaining to them. (HELMS, 2008, p. 1)

In exchange for abandoning or appearing to abandon their ethnic roots, each wave of White immigrants was permitted access to White privilege at some level by their White predecessors. Each new White child is born with similar access. That is, they are assimilated into White culture. Being accepted as White requires White people to acculturate to White culture where acculturate means to learn the rules, customs, and principles of White culture. If one acculturates or appears to do so in public, then one is assimilated or accepted into White environments. Therefore, acculturation to White culture is a benefit of being White for White people. (HELMS, 2008, p. 19)

Assim, para a pessoa que vive sob a influência da identidade Branca na sociedade racista, identificar o que compõem a identidade Branca é como um exercício para a libertação (HELMS, 2008), pois é a escolha de um caminho que nos leva a ir se deparando com os reais problemas da perpetuação do racismo e da desigualdade racial e, com isso, a enxergar a possibilidade de novas maneiras mais realistas de se atuar sobre o fenômeno, alterando vícios de comportamento, se libertando de sentimentos estimulados por essa bipolarização, nos libertando da obrigação de desempenhar um papel fixo nesse trama que fazemos como uma fuga automática de nós mesmos, para que, então, passamos a ter uma escolha.

Como bastante própria é a colocação de Edith Piza sobre a existência de um muro invisível em torno do Branco em relação aos conflitos raciais (PIZA, 2003), ter contato com o estudo da *branquidade* é uma forma de sair dessa redoma, atravessar esse muro, de forma que a compreensão sobre os conflitos raciais se tornam bastante mais acessível e ampla.

Como diz Bosa (2010): “Une deuxième contribution importante des études sur la blanchité est la volonté de “colorer l’incolor””.

Isso ocorre porque a identidade Branca dá o roteiro ao Branco da forma como deve se relacionar, na dinâmica das relações sociais permeadas pelas diferenças. Sem a

consciência sobre isso, o Branco também fica preso na trama do racismo, e de todas outras formas de exclusão.

5.4.1. Identidade Branca

“A identidade pode ser definida como um processo de construção de sentido, como fonte de sentido, de experiência, mas um processo com seu sentido construído a partir de um conjunto coerente de atributos considerados prioritários em relação a outras fontes” (MUNANGA, 2002, p.11)

Esse é o texto de Kabenguele Munanga quando inicia sua apresentação sobre a construção da identidade do Negro no Brasil, a partir do qual não deixa de abordar a passagem pela qual passou a identidade nacional de desejo da construção de uma identidade Branca.

Nas palavras de Nascimento (2003), a identidade pode ser vista como uma espécie de encruzilhada existencial entre indivíduo e sociedade, em que ambos vão se constituindo mutuamente. Como a base etimológica da palavra é “idem”, podemos considerar que na identidade existe algo que é idêntico, no sentido de que se repete várias vezes, em um indivíduo ou grupo de indivíduos, apesar das alterações das mensagens externas sociais (SODRÉ, 2000), mas que, no entanto, não é rígido e imutável pois está sempre em elaboração a partir da dinâmica da relação com o outro (GOFFMAN, 1982)

Com efeito, salienta Maria Lúcia Montes (1996), entre as questões que se cruzam para dar conta do problema racial está também a da identidade. Ensina-nos que a identidade não é algo estável e permanente, mas se constitui e se modifica nas relações entre pessoas, grupos, nações, durante a história. No entanto, na sociedade ocidental se cria exemplo, na tentativa de se pressupor que “cada pessoa permanece, de algum modo, psiquicamente coerente, e tem, portanto, certo núcleo identitário que continua sempre igual a si mesmo” (MONTES, 1996, p. 53). Chama esse processo de fixar um núcleo que compreende um conteúdo de características de menor mutabilidade nas identidades

individuais e coletivas de grupo, nação, raça, etc. de *visão reificadora* da identidade. E diz que, de qualquer modo, “não há como pensarmos essa pessoa, essa singularidade, fora de certo estilo de construção social da realidade por determinado grupo humano, que autoriza e legitima um conjunto de funções exatamente para essa pessoa individualizada, singularizada” (MONTES, 1996, p. 51).

No direito já predomina o entendimento que o julgamento do caso *Ellwanger* consagrou na jurisprudência, de que apesar do conceito de raça não se fundamentar cientificamente, ele existe socialmente, e é esse que a lei busca atingir.

Portanto, nesse trabalho, não se pretende abordar uma discussão com rigor sobre a definição genética do que seria ser Branco, nem mesmo percorrer o trilha da busca da delimitação exata do tema pelas teorias antropológicas sobre etnicidade, e também não esgotar a análise que os estudos críticos sobre a formação da identidade trazem às reflexões acerca das formações das identidades se individuais e coletivas; frutos de mobilização política e para atuação política, relação com a ideia de classes; consequência passiva de racialização ou exclusão pelo outro; etc. , mas andar pelos caminhos que o comportamento e discurso cotidiano dizem sobre o que é ser Branco, por serem esses aspectos relevantes para a atuação da legislação concernente à discriminação racial e daquilo que tem por finalidade alterar, considerando que a categoria de raça Branca é instável e não definida. (Dyer, 1997).

Assim, a seguir se aborda a questão na perspectiva de se poder apresentar uma compilação de estudos que nos levam a compreender a formação da identidade Branca:

5.4.1.2. O corpo

Das linhas de Lilia Moritz Schwarcz (1996) sobre o início da Antropologia, retira-se que as teorias evolucionistas tentavam dar conta da diversidade e igualdade do gênero humano e a maneira encontrada para distingui-los foi por meio da natureza. Daí a ideia de raça, por onde se encontraria um sentido de unidade entre os seres humanos e uma diferença entre as culturas.

Alcoff (2006) faz uma discussão sobre a diferença de experiência social vivida pelas pessoas que se diferenciam por características que são visíveis ao olhar, isto é, acessíveis pela imagem, e as que não são. Assim, diferencia o processo que ocorre a partir das diferenças entre homens e mulheres que são notadas pela visão, e as diferenças de personalidades, de escolhas, de atitudes, como, por exemplo, entre heterossexuais e pessoas que possuem orientação sexual homossexual como lésbicas, gays e travestis, que não são verificadas pelo contato visual.

Isso porque a autora fundamenta sua tese a partir da ideia de que a realidade das identidades frequentemente vem do fato de que elas são visivelmente marcadas no corpo, guiando, se não, determinando a forma como percebemos e julgamos os outros e somos percebidos e julgados por eles.

Isso se aplica às experiências vividas pelas pessoas Negras e Brancas no Brasil e coaduna com argumentos de outros intelectuais que há décadas estudam o racismo e a situação da pessoa Negra nessa sociedade, a partir da condição corporal.

Nesse sentido, elucida a seguinte psicanalista, que o corpo enseja processos de identificação particulares, de forma que:

A partir do referencial da teoria psicanalítica, pode se procurar determinar o modo como as significações que o racismo envolve se inscrevem psiquicamente para o negro, e o modo como elas vão produzir a dimensão simbólica do corpo negro e ideal imaginário da brancura. Tais inscrições psíquicas não são simplesmente resultado da introjeção das experiências de discriminação efetivamente vivenciadas, mas se constituem na infância, envolvendo momentos iniciais da constituição subjetiva (NOGUEIRA, 1981, p. 43).

Jurandir Freire, no capítulo *Da cor ao corpo: a violência do racismo* da obra *Violência e Racismo* (1984), enfatiza a forma como o corpo foi extremamente valorizado na determinação das características da relação entre Brancos e Negros. Ao comentar sobre o *poema de amor e combate* de Jean Genet diz que ela define a violência racista como:

A violência racista do branco é exercida, antes de mais nada, pela impiedosa tendência a destruir a identidade do sujeito negro. Este, através da internalização compulsória e brutal de um ideal de Ego branco, é obrigado a formular para si um projeto identificador incompatível com as propriedades biológicas de seu corpo. Entre o Ego e seu ideal cria-se, então, um fosso que o sujeito negro tenta transpor, às custas de sua possibilidade de felicidade, quando não de seu equilíbrio psíquico. (FREIRE, 1984, p. 02)

Considerando que a religião de maior predominância na Europa era Cristã, dos países que colonizaram a África e América, França, Inglaterra, Espanha e Portugal, todos possuem como importante alicerce de sua cultura, a moralidade dessa religião.

Essa moralidade, propagada pela comunidade Branca europeia e posteriormente os colonizadores e colonizados, contempla a visão e sensibilidade focada no corpo, fazendo o uso dos sentidos físicos para entender e explicar o mundo.

Com efeito, as imagens de contato com o divino manifestam-se por meio do corpo de um homem em uma cruz, sendo esse, o caminho da mortificação, o desaparecimento e a própria morte do corpo, o símbolo do único processo de transformação para se atingir a completude de um mundo espiritual.

Dyer (1997), aprofunda essa discussão, dedicando-se a analisar a forma de representação das pessoas Brancas pela sociedade europeia, que enfatiza detalhes do corpo. Interpreta as obras artísticas por meio de três prismas: Cristianismo, Raça e Imperialismo, e nos ensina que, ao mesmo tempo em que a cultura europeia Branca vivencia a experiência de ser humano focando no seu aspecto físico, no corpo, e é exatamente por meio da negação do mesmo que busca a salvação, evolução, ampliação da sabedoria,

merecimento de amor divino, etc. Isto é, a moralidade cristã cria a dualidade, dividindo o ser humano entre corpo e alma, concentrando-se no aniquilamento do corpo, na repulsa por suas características mais vitais, de um lado, para o alcance da compreensão do grande valor que está no caminho da alma, de outro.

Para esse intelectual, é justamente por ter uma visão voltada para as experiências do corpo, que essa comunidade desenvolveu um percurso histórico em que forma sua identidade a partir da definição de características físicas diferentes entre as pessoas.

Corporificando suas políticas, durante o século XVI, criaram regras para manter e controlar terras, como a demarcação de territórios, de forma que as pessoas passaram a ser definidas como aquelas que estavam contidas em fronteira ou não, e assim marcadas por diferenças de características físicas e temperamentais de populações.

Nota-se, é a definição e não constatação, pois, segundo esse intelectual, as pessoas não são tão diferentes como o mundo ocidental lhes fez parecer, as raças que seriam diferenciações entre pessoas que se localizam em espaços físicos, geograficamente separados, trazem diferenças que são insignificantes, mas as suas representações, essas, sim, foram bastante elaboradas, fruto da ênfase do olhar europeu, obrigatório na evolução histórica da comunidade Branca.

Com relação a isso, trabalho da intelectual Gislene dos Santos (2002c) revela que com a incursão dos europeus em outros espaços fora da Europa, nova organização do conceito de raça se desenvolveu, a partir das semelhanças físicas entre os europeus e diferenças físicas das populações que habitavam outros continentes, como diferença de cor de cabelos, olhos, pele, dimensões e proporções do corpo, conformação da cabeça, estrutura do rosto, de forma que, como diz, nesse momento, “a espécie humana é um corpo fragmentado” (2002c, p. 34).

Em decorrência, a elaboração dessa experiência do século XIX, cria-se por meio do racismo científico, a valorização da razão do ser humano que passa a ter condição hierárquica superior ao próprio corpo (SANTOS, 2002c), e, em conformidade com a teoria de evolução dos seres humanos, criam-se as categorias das diferentes raças.

Nas palavras de Dryer:

Racial imagery is central to the organization of the modern world. At what cost regions and countries export their goods, whose voices are listened to at international gatherings, Who bombs and Who is bombed, Who gets what Jobs, housing, acces to health care and education, what cultural activities are subsidised and sold, in what terms they are validated – these are all largely inextricable from racial imagery.(...) And since race in itself – insofar as it is anything in itself – refers to some intrinsically insignificant geographical/physical differences between people, it is imagery of race that is in play. (DYER, 1997, p. 1)

Como para essa sociedade a categoria de raça foi criada a partir da diferença das características dos corpos, isso é, da aproximação com o aspecto biológico do ser humano, racializar significa considerar a pessoa como um corpo. Assim, podemos entender porque os Brancos tem dificuldade em se racializarem, ocorre que não querem se colocar na condição de serem “meros” corpos, desprovidos de dignidade, como julgaram membros das outras populações. Isso explica o resultado de pesquisas brasileiras que revelam a recusa ou resistência da pessoa Branca em se atribuir uma raça, que se manifesta até pela reação de ofensa ao ser indagada sobre ela e a de seus familiares, mesmo não apresentando dificuldades em utilizar termos raciais para caracterizar pessoas Negras e asiáticas, como pesquisas realizadas por Bento (2003a) e Munhoz (2009).

Com relação à racialização dos membros da família, constatou-se que, dos 7 ENTREVISTADOS NEGROS (PRETOS E PARDOS), 7 (100%) identificaram com nitidez os componentes étnico-raciais dos membros de suas famílias, como se verifica no relato da entrevista abaixo:

“(...) minha bisavó materna tem uma origem... provavelmente indígena, (...)...tipo, minha mãe (...), ela é indígena... meu bisavô na família materna (...) minha mãe ficava falando que ele era alemão, mas eu duvido, porque não tem nenhum nome alemão na minha família... acho que só diziam isso, por causa dos olhos azuis, (...) na minha família paterna, (...) é... ai, caramba... como eu vou dizer... minha... hum... acho

que minha ascendência negra tá em maior parte na... na família paterna...” (ENTREVISTADO NEGRO)

e dos 7 ENTREVISTADOS BRANCOS, 1 (14%) fez o mesmo e 6 (86%) não; esses últimos demonstram dificuldade em fazer isso, fizeram quando foram diretamente provocados e/ou apresentaram resistências em fazê-lo. Como se observa no relato da entrevista a seguir:

“Pelo que sei, minha família veio da Itália, por parte de mãe, e, por parte de pai, veio de Portugal, é mais ou menos assim... Pergunta: Que raça que é sua mãe? Resposta: Não sei, ela não é cachorro, não, mas... ela é assim como eu, branquinha, assim... Fiquei meio chateado.” (ENTREVISTADO BRANCO)

Assim, verifica-se que, do total dos 14 ENTREVISTADOS, 8 (57%) racializaram membros de suas famílias e 6 (43%) não, o que nos leva a crer que 57% demonstram maior facilidade em se ver como membros de um grupo racial e 43%, ao contrário, não costumam fazer isso e apresentam dificuldade em fazê-lo. É mister ressaltar que, dos entrevistados que demonstraram essa dificuldade (43%), todos são brancos. (MUNHOZ, 2009, p. 87)

No entanto, a Branca também é uma raça e, em seu livro, Dryer busca trazer à baila a representação da raça Branca pelos Brancos, com o objetivo de encontrar elementos que reflita sua identidade, a *branquidade*.

Yet race is not only attributable to people who are not white, nor is imagery of non-white people the only racial imagery. This book is about the racial imagery of white people – not images of other races in white people cultural production, but the latter’s imagery of white people themselves. (DYER, 1997, p. 1)

Para os Brancos “representar pessoas é representar corpos” (Dyer, 1997, p. 14, tradução própria), pois esses são suas referências. E nas obras que analisa, Dyer demonstra que os Brancos reduzem os Negros a seus corpos, mas que, porém, os Brancos são representados por uma dinâmica relação com o mundo físico, ambicionando o mundo

espiritual, expostos perto de anjos e de luzes, simbolizando a pureza, o divino, a sabedoria, o conhecimento, a liberdade, a dignidade, a superioridade.

Essa constatação é fundamental para o estudo que se apresenta, pois se compreendemos que no comportamento racista que gera a desigualdade que se busca punir com as normas antidiscriminatórias, está a atitude de inferiorizar o outro, e que isso pode se dar pela redução do outro ao seu corpo, podemos claramente entender o que significa para o Branco comparar uma pessoa a um animal, e dar ênfase as características fenotípicas de uma pessoa para caracterizá-la.

Esse conceito auxiliaria apresentador a solucionar a confusão que certo tema lhe proporcionou:

Em recente publicação na mídia, o jornalista Danilo Gentil¹⁰ se pronunciou a respeito do xingamento que compara jogadores de futebol a macaco, dizendo que quando era pequeno era chamado de girafa, que essas duas situações seriam idênticas e que, portanto, trata-se de tratamento comum entre as pessoas.

Não parece que o jornalista é pessoa que necessariamente acredita que os Negros são pessoas inferiores aos Brancos, mas poderíamos afirmar que sua fala é fruto somente de um profundo desconhecimento sobre a temática racial?

Certamente existe a confusão intelectual em torno do tema, mas, considerando as conclusões teóricas acima apresentadas, essa confusão não é resultado somente da falta de informação, mas também da falta de visibilidade da condição do outro, que faz parte da atitude que cria a desigualdade, e faz parte do arcabouço de elementos que compõem a característica da identidade Branca que, se em estado inconsciente, se associa ao racismo, e à conduta discriminatória.

Nesse caso, portanto, pode se fazer uma distinção entre uma fala que chama uma pessoa Negra de macaco, daquela que chama uma pessoa Branca de girafa. A pessoa que chamou o Gentil de girafa está implicitamente dizendo que ele é alto como uma girafa. A

---

¹⁰ <http://www.recantodasletras.com.br/humor/2315664> , publicado em 09 de julho de 2014

pessoa que chamou o jogador de macaco está dizendo o quê? Que o jogador é ágil como um macaco? É brincalhão como um macaco? É escuro como um macaco? Não. Está dizendo que o jogador é somente seu corpo, como um animal, que não tem alma, e, portanto, é inferior aos homens que possuem alma.

5.4.1.3. A identidade Branca na América e o privilégio

Após a segunda guerra mundial, e o impacto do movimento dos direitos civis americanos, o racismo começou a ser visto pela população em geral - não mais somente pelos Negros - como algo ruim.

Iniciou-se a partir daí um questionamento e discussão sobre a origem do racismo: O tratamento desigual dado aos Negros hoje é somente causa do tratamento desigual dado na escravidão ou não? E a escravidão só foi possível por que antes dela já havia o racismo, ou a escravidão trouxe o racismo? (ALLEN, 1994)

Conclui Theodore Allen (1994) que o importante é entender o processo em que uma pessoa que tinha o status de artesão, sapateiro, mercador na Europa, passou a ter o status de “Branco”. Validamente, um Inglês que chegou à América, era, até o século XVII e início do século XVIII, um Inglês. A partir desse momento, encontrou uma nova identidade, a de um americano Branco. (ALLEN, 1994, vol. I, p. 10)

Por isso, faz uma análise sobre o processo de colonização e relaciona o modo das peculiaridades das relações de trabalho na Europa e modo de se estabelecer as relações de trabalho na América, dando ênfase ao problema do controle social, de onde surge a invenção da raça Branca, e as características do racismo da forma como vivenciamos hoje.

Desvenda que a necessidade de haver trabalho manual nas colônias poderia fazer com que muitos europeus desempregados fossem trabalhar na lavoura, no entanto, ficou “estabelecido” que os europeus não realizariam trabalho manual. Da mesma forma, vários indígenas que apresentava boa relação com os colonizadores, teriam capacidade para

desenvolver trabalho como colonos, de ter suas próprias terras e produzir nelas produtos necessários para a colônia, mas isso também não era socialmente bem visto.

Assim, estabeleceu-se esta distinção entre homens livres e homens escravos, e os privilégios da liberdade foram conferidos aos Brancos, a relação de superioridade e inferioridade se impôs, inclusive por meio da proibição aos não Brancos de realizar e estar em ambientes diferenciados e o incentivo somente aos Brancos à participação de específicas atividades de produção.

Assim:

By that time, by a historical transformation which is the central concern of this volume, the bourgeoisie had drawn the color line between freedom and slavery, and established white supremacy as article one of the Anglo American constitution. Only European-Americans, as white, were thereafter to be entitle to the full rights of the free citizen. Indians being by definition not “whites”. The presence within the colony of free independent Indian farmers or tenants would have been a constitutionally intolerable anomaly. (ALLEN, 1994, vol. II, p. 45)

Segundo Allen, especial atenção se deve dar a essa polaridade criada na marca do “homem livre versus homem escravo” na formação da identidade da raça Branca e, conseqüentemente, na medida em que, dessa conclusão, se retira que a pessoa Branca tem para si o ideal de liberdade, a referência de que é livre e merece essa condição. É um sujeito que, por ser livre, faz escolhas e assim vivencia sua singularidade, ao passo que a seus olhos, os não Brancos não fazem escolhas, não são singulares e, por isso, não tem individualidade. (ALLEN, 1994)

Como diz Roedger (1991), os imigrantes europeus que se encontraram e encontram na América, em razão de todo o processo de exclusão e abandono da pátria que deixaram, possuem a necessidade de manter uma relação de pertencimento à cultura europeia, para não se confundirem com escravos. Nas relações em ambiente de trabalho, formou-se a identidade Branca, em razão de estarem na condição de empregados como os Negros após a abolição, trataram rapidamente de criar uma diferenciação que lhes garantissem privilégio, e, principalmente, o afastamento da possibilidade da identificação.

Seguindo esse raciocínio, Marcelo Sodré expõe:

Acontece que as elites brasileiras, sujeitos de um patrimônio civilizatório colonial, sempre tentaram pautar-se por padrões de identificação coletiva afinados com a Europa, o continente da civilização branca. A branquitude é o paradigma antropológico hegemônico, é como se a pele branca constituísse uma espécie de Ocidente absoluto. Como tudo isto transcorre num 'meio vital' atravessado pela cultura da conciliação e da transigência patrimonialistas, reservou-se um lugar para a mistura dos fenótipos (a cor da pele), para a cooptação mitigada do Outro da cor. Cooptam-se os indivíduos, mas a ilusão civilizatória (a idealidade eurocêntrica) fica preservada. (SODRÉ, 2004, p. 327)

Esses componentes que compõem a formação da comunidade Branca no Brasil nos ajuda a compreender a necessidade de separação entre grupos por meio do acesso ou não a privilégios, sociedade esta em que o até o exercício dos direitos fundamentais está associado a privilégios (PINHEIRO, 2002).

Consequentemente, como expõem Schucman (2012), sobre a população Branca se recai atributos positivos como inteligência, beleza, educação, progresso, etc. consistindo nos privilégios simbólicos, que, em decorrência, geram os privilégios materiais, como mais facilidade nos acessos à habitação, educação, hipoteca, oportunidade de emprego, e transferência de riqueza herdada entre as gerações.

5.4.1.4. Identidade Branca e identidade nacional no Brasil

Segundo Robert Young, a nação pode ser considerada como algo que existe de forma dialética tanto para a cura como para a doença. (YOUNG, 1996, p. 233).

Com efeito, o nacionalismo é uma ideologia histórica política desenvolvida no século XVIII, para promover a legitimação das bases de um governo de dinastias

monárquicas (YOUNG, 1996), para que as questões de um Rei continuassem a ser questões desse Rei, e, como uma forma de repetição - fenômeno em que a psicanálise se apoia para analisar doenças e curas -, vem sendo justificada pela cultura, pela etnicidade e a língua.

Apesar das formas e condições da nacionalidade sofrer várias mudanças durante a história, a nação é senão uma categoria que pode ser analisada por si, que se mantém, constantemente vivenciada de forma repetitiva, no processo de composição de uma identidade que venha unificar tantas diferenças, que venha justificar a limitação de nossa liberdade em favor do coletivo, e a delegação do nosso poder de atuação política e de violência ao Estado.

Decerto, a conexão que se pode fazer no século XIX entre raça, etnia, língua e religião, assumiu a possibilidade de se unificar homogeneidades, o que se dá por meio da noção de nação. E a nação se constituiu por meio dessa constante dialética entre homogêneo e heterogêneo, similaridade e diversidade. No entanto, nesse processo, a nação sugere que o seu processo de formação política está relacionado com uma identidade cultural “natural”, mas, na verdade, as culturas são múltiplas e envolve uma grande variedade de identidade, e, como isso, o Estado produz uma comunidade imaginária, para manter a existência desse Estado (YOUNG, 1996, p.234). Nas palavras do autor:

What this points to is the possibility that “nationness” is a state of constant tension or oscillation between heterogeneity and homogeneity, between difference and sameness, the past and the future, between processes of mixing, miscegenation, hybridization and those of separation, purity, cleansing. The nation operates in a constant transformative flow or economy between these polarities, which explain the mechanism whereby in a single historical moment the direction and priorities of one nation can seem to be so out of sync with that of another.
(YOUNG, 1996, p. 235-236)

Na Grécia antiga, desde que a palavra “nação” foi inventada, a relação entre nação e etnicidade é tautológica. A palavra etnia foi introduzida ao vocabulário inglês no século XV, com o significado de nação e religião do outro. Na medida em que a teoria científica

foi se desenvolvendo, a noção de etnia vai deixando de ter maior relação com nação, para ter com a raça. (YOUNG, 1996)

Com relação à questão racial no Brasil, após a abolição da escravidão na busca de se encontrar uma identidade nacional, vivemos o processo de *branqueamento* da cultura brasileira (SCHWARCZ, 1993) pelo qual políticas e condutas foram empreendidas no sentido de valorizar os aspectos herdados da população europeia e literalmente contribuir para que a cor da população se tornasse mais Branca, o que se verifica até os dias de hoje, no comportamento de clareamento dos cabelos, e outros.

Analisando o período na história brasileira em que se fala sobre o Negro em obras acadêmicas no Brasil, encontra-se como período marcante o período entre 1800 a 1930, momento em que o discurso político e social que busca depreciar o Negro é evidente. O objetivo político neste momento é o afastamento e enfraquecimento do sujeito que acaba de ocupar a condição de “livre” na sociedade pós-escravocrata, que é uma mão de obra apta, mas que não poderia participar do projeto brasileiro - influenciado pelos ideais racistas da cultura europeia - de branqueamento da nação. Políticas públicas incentivando a imigração e a permanência do trabalhador Branco no Brasil foram elaboradas e executadas, e o governo permaneceu omissos em tratar da integração econômica, social e política do novo cidadão Negro.

Com relação a este tema, nesta época, as manifestações jornalísticas versavam sobre o herói abolicionista Branco e as histórias vexatórias dos Negros. O modo de vida dos Negros, sua religião, dança, costumes, etc. são desvalorizados pelos meios de comunicação e por toda a vida social. Isto tudo significava o esforço da sociedade em, apesar da abolição e de haver, agora, os Negros como “colegas” cidadãos, manter a identidade que o brasileiro possuía de identidade nacional Branca e educar o Negro a ser Branco (SANTOS, 2002c).

Mas, principalmente a partir de 1930, com a repercussão das ideias de Gilberto Freyre em torno das características harmoniosas entre as raças brasileiras, e essa busca pela identidade nacional gerou uma situação em que as raças passaram a ser menos

consideradas e a identidade nacional em torno da democracia racial fortalecida. (SCHWARCZ, 1993)

Na década de 1930, contudo, no manifesto no movimento da Semana de 22 e na exaltação à obra de Gilberto Freyre sobre as relações raciais no período da escravidão no Brasil, a sociedade brasileira passa a se sentir confortável com o conceito de democracia racial atribuído às relações amistosas e sexuais entre Negros e Brancos no Brasil.

Trata-se de um momento em que os ideais europeus e americanos que influenciavam o Brasil já apresentavam um prenúncio da antropologia relativista, e a política brasileira se preocupa em criar uma relação pacífica entre os Brancos e Negros que, agrupados, poderiam oferecer risco a paz social brasileira. Neste momento a valorização do mestiço é marcante e importante é fazer dele a identidade do brasileiro, e, da democracia racial a identidade nacional do Brasil e para o estrangeiro.

Desenvolve-se neste período a figura do Negro como amigo bondoso, como servil pacífico; os costumes dos afro brasileiros passam a ser gradualmente valorizados, conforme aponta Gislene dos Santos (2002b), como manifestações exóticas de boa apreciação. Não se deve, no entanto, deixar de atentar para a observação da intelectual de que, nesta integração social entre Negros e Brancos e na valorização do mestiço como o “mais puro” brasileiro, o discurso não deixava de colocar e manter o Branco na condição de superioridade e dominante nas posições de poder.

Acalmado e abafado pelo discurso da democracia racial, a partir da década de 30, o debate sobre a condição do Negro no Brasil é totalmente silenciado. A ideia de que nós brasileiros somos todos bonzinhos e cordiais foi muito bem acatada pelo imaginário social brasileiro, de forte influência católica, no sentido de lhe oferecer uma autoestima mais satisfatória com relação a sua identidade nacional em contraponto aos países exteriores.

Durante esse período e até a atualidade, o brasileiro se convenceu de que vive em uma condição privilegiada em um país onde não há preconceitos raciais.

As pessoas evitam enfrentar a questão do racismo enquanto sustentáculo de um sistema de privilégios preferindo acreditar que o reconhecimento que recebem é baseado somente no seu mérito. Colocar isso em questão muitas vezes acentua a tensão entre os participantes. (BENTO, 2003b, p. 157)

Conforme dispõem David Roger, o continente americano possui uma característica específica presente nas relações sociais no que concerne às relações raciais, em razão do processo de formação social e as relações de trabalho de seus países após a colonização. Os imigrantes europeus que chegavam à América e exerciam trabalhos assalariados tinham uma necessidade psicológica de se diferenciar da condição daqueles que exerciam ou tinham vivido na condição de escravos, vinham oprimidos de alguma forma pelos europeus do outro lado do Atlântico e tornavam-se Brancos privilegiados desse lado do Atlântico (JACOBSON, 2004).

Fazendo um diálogo com a teoria das classes sociais, Roger expõem que o modelo sócio econômico torna propício a diferenciação entre trabalhadores, pela necessidade de se obter a mão de obra barata. A criação de diferenças classes trabalhadoras, sendo uma dos “trabalhadores dominantes” não teria tido como base as diferenças raciais, necessariamente, mas encontrou nesse tema solo fértil para sedimentar a diferenciação entre classe de trabalhadores. Foi “um modo dos trabalhadores Brancos de reagirem ao medo da dependência do trabalho assalariado e as exigências da disciplina capitalista do trabalho” (JACOBSON, 2004, p.64)

Esses aspectos contribuem bastante para entendermos a necessidade enraizada nos Brancos de manterem seus privilégios diante dos Negros. Com efeito, a maior revelação que o debate sobre a implantação das cotas raciais nas universidades brasileiras trouxe foi a constatação social de algo que os intelectuais já debatem há mais de duas décadas, de que é fundamental para a identidade dos brasileiros estabelecer um *status* diferenciado entre os Brancos e Negros, para que não corram o risco de se misturarem a eles, isto é, de serem considerados por si e pelos outros como próximos, parecidos a representação das pessoas Negras, tão desvalorizadas mundialmente e nacionalmente. Em outras palavras: como pode um Negro ser tão culto como o Branco? Estaria se igualando àquilo, cuja diferença sempre lhe manteve mais próximo ao padrão ocidental europeu? Estaria o Branco brasileiro se

distanciando do europeu? Estaria o Branco assumindo que as ideias importantes de seu país serão debatidas com os Negros e o desenvolvimento econômico, político democrático de nossa sociedade, das instituições do Estado de Direito, construção de nossa sociedade naquilo que envolve as relações de poder econômico e político, tudo isso seria realizado junto com os Negros? A bandeira do Brasil, então, será mais Negra do que Branca? Como, como Branco, se identificar com isso?

Como diz Elizabeth Nascimento (2003), “existe uma senso comum no sentido de que a tese da inferioridade congênita do africano e o determinismo racial foram varridos do Brasil pela magia branca do luso tropicalismo” (p.109) e o mestiço passou a ser um “Branco virtual” (p. 120).

Esses aspectos considerados pelos autores inerentes a construção do racismo nas Américas, pode iluminar o tema das questões que envolvem a formação da identidade nacional dos países do continente americano, e, no caso, do Brasil.

A teoria da política do processo de branqueamento da população brasileira já é bastante conhecida no debate acadêmico do Brasil, em que, após a abolição da escravidão, existiu a preocupação pelas autoridades e classes dominantes de tornar o país Branco, como uma necessidade do fortalecimento da formação da nacionalidade brasileira, em resposta ao cenário internacional. Como expôs Skidmore, “a preocupação geral com a nacionalidade, de que a reiteração do ideal de branqueamento era parte, encontrou expressão muito significativa em 1916” (1976, p. 186). “Ou o Brasil arregimentava esforços e tornava-se uma grande nação, ou sucumbiria à dominação de potências estrangeiras, quer fosse conquistado diretamente, por invasão, ou indiretamente pelo controle da sua economia e cultura” (p. 190). Como o autor revela, estratégias foram desenvolvidas para se construir a mensagem de que o Brasil era um lugar bom para se viver, refutando a ideia de que a vida nos trópicos seria insalubre devido a doenças, por exemplo. Mas, com relação “a questão da raça, porém, foi (...) mais difícil de tratar” (p. 188) uma vez que haveria de se compor a noção de que as “misturas mal feitas” poderia ensinar em um povo saudável, forte e feliz, conceito bastante controverso ao dominante na época. Como uma forma camuflada de solução desse conflito foi desenvolvida a identidade em torno do branqueamento e a valorização do mestiço que revela a íntima relação entre o

Branco e o Negro e expressa o branqueamento do Negro; a teoria da formação da identidade brasileira em torno da democracia racial, da cordialidade e convivência harmoniosa entre Brancos e Negros que seria decorrência da boa convivência entre pessoas que conviviam em relações íntimas nas casas dos senhores das grandes senzalas.

Isso tudo pela necessidade das diversas pessoas que habitavam a região de se reunirem em torno de uma ideia comum de país (GUIMARÃES, 1999), se identificarem como uma sociedade, uma nação. Assim, a identidade nacional associada ao ideário antirracista “estão entrincheiradas na consciência nacional e articuladas no discurso nacional” (NASCIMENTO, 2003, p. 140). Mas, isso, na verdade, não se vive até hoje. A necessidade do descendente europeu de se distanciar da ideia de que é cidadão de um país de predominância Negra, é atualmente manifesta. Segundo estudos de Bento (2003b), parte da resistência de Brancos em aceitarem as políticas que visam a eliminação do racismo está diretamente ligado ao fato de que não querem assumir que nosso país é composto mais por Negros do que por Brancos, tem fortes elementos culturais Negros que influenciam a conduta dos Brancos e os diferenciam dos seus ascendentes europeus; que as mãos Negras e Brancas já estão imbricadas na construção de uma obra comum, durante a história brasileira, que é tanto Negra como Branca.

É dizer que o conflito em torno da identidade racial brasileira, presente no final do século XIX e início do século XX, foi dissimulado, “colocado em baixo do tapete”, “invisibilizado”, mas não resolvido, e, portanto, ainda está evidente, no mesmo grau de intensidade da polaridade.

Nesse contexto, falar sobre discriminação racial, ato de racismo, é trazer a ferida encoberta à superfície novamente, é levar o brasileiro, que tentou esconder o conflito nas profundezas do inatingível, a enfrentar a reflexão sobre que país vamos ser, um país Branco, Negro, tanto Branco como Negro, multicultural? Como?

Vale citar um trecho de um dos acórdãos analisados nesse trabalho, que expõem a atualidade desse conflito, em que a fala que foi levada a juízo para que se caracterizasse a injúria racial foi a seguinte: “*Quem você pensa que é para estar agindo assim. Sou descendente de espanhol e você é um negro, por isto que você está aqui*” (Acórdão de

Apelação n. 0000666-38.2009.8.26.0114). A agressão verbal foi feita por um frequentador de um bar, Branco, homem que trabalhava como segurança do bar, Negro, que a certa altura, no exercício de sua função, foi retirá-lo do local.

A fala diz que não foi feita uma comparação entre fatores de mesma espécie, isto é, entre duas nacionalidades, mas entre uma nacionalidade e uma raça ou etnia. Assim, na mensagem se vê que, para o agressor, o Negro seria uma pessoa que não tem nacionalidade, não tem origem, nem descendentes, como se fosse foi um grupo de pessoas criado, do nada, no Brasil. Ao passo que ele, o agressor, possui esse status civilizatório, a nacionalidade, e evidentemente, não tem raça. A fala poderia mencionar a comparação entre o segurança de origem africana e ele de origem espanhola, ou entre o segurança Negro e ele, Branco. Mas não, a ideia é a de que a sua superioridade está no fato de que, além de ele ter uma nacionalidade, enquanto o outro não tem (porque é só um corpo, desprovido de razão, e corpo não tem nacionalidade), a nacionalidade que o agressor tem é superior a alguma que se poderia considerar brasileira, que não é nem a da pessoa Negra, e nem a dele.

5.4.1.5. Universalismo ocidental

O universalismo ocidental é o resultado de um processo de formação da definição do ocidente sobre si mesmo, a partir de uma relação com outros continentes, bastante permeada por conteúdos narcísicos, de forma que as características dos outros povos se tornam “invisibilizadas” e as próprias, universalizadas.

Constituindo a ideia da existência de um padrão universal, criado a partir das características que compõem o ocidente, esses passam a conhecer dos outros continentes, por meio da relação que com eles estabelecem, não seus reais atributos, mas aquilo que faz parte do ocidente e os outros não tem, de forma que, ao ocidente cabe a característica de universal e as outras regiões, a qualidade de diversos.

Stuart Hall (1992), em sua obra, analisa as interpretações sobre os fatos históricos ao longo do tempo, demonstrando a construção pelo ocidente de um discurso que chama de

“o ocidente e o resto”, em que o ocidente se define por tudo que faz parte do ocidente, e considera os outros, o resto. Para ele, a ideia e o discurso do “Ocidente e o Resto” foi construída, enfocando o importante papel das sociedades externas à Europa nessa construção e a relação entre essas e as sociedades ocidentais. Considera que esse discurso permanece influenciando as premissas e presunções atuais, inclusive a ciência sociológica moderna.

Nesse sentido, a identidade ocidental, assim como a ideia e discurso do “Ocidente e o Resto”, não foi formada somente com base nas características internas dos países da Europa, nem somente como resultados de uma comparação entre as reais características das sociedades ocidentais e não ocidentais; mas a partir daquilo que os países europeus vivenciaram no contato com os países do continente asiático, americano, australiano e africano. No entanto, a concepção eurocêntrica do universal influenciou e influencia todas as sociedades pelo processo da colonização e da globalização.

Assim, fazendo um paralelo com as relações raciais vividas no Brasil, se estabeleceu, pelo processo histórico de *branqueamento*, o modelo da relação entre o Branco, que possui padrões universais e os outros grupos étnicos, padrões raciais. Essa característica cotidianamente se verifica na forma de invisibilidade da subjetividade do outro, e ênfase a diferença do outro.

Com efeito, Hall discorria em sua obra sobre as ilusórias características que os ocidentais atribuíam aos povos com quem entravam em contato, todas que tinham origem em seus medos e fantasias. Conforme expõem Schwarcz (1993), a discussão do tema monogenismo versus poligenismo é em si antigo, mas

toma uma forma mais definida a partir do século XIX, quando o imaginário social parecia abalado por esse tipo de questão. Exemplo típico são os relatos sobre “crianças selvagens”, “meninos lobos” perdidos nas florestas do exótico oriente, casos extraordinários que alimentavam a curiosidade ocidental”. Ao analisar o papel que esses estranhos eventos desempenhavam, diz: Exemplos vivos, tais meninos selvagens pareciam personificar e estabelecer limites, mesmo que tênues,

entre o mundo da natureza e o mundo da cultura.” (SCHWARCZ, 1993, p. 48)

Deveras, pois se a identidade dos países do continente Americano foi formada a partir da visão europeia durante o processo de colonização e dos Brancos e Negros pela relação política das épocas pré-coloniais e industriais do século XVIII, como expõem Gislene Aparecida dos Santos (2002a), quando os Negros eram vistos como exóticos, demoníacos, dementes, sexualizados e, posteriormente racializados, evidente que aspectos dessa formação estão presentes na formação das identidades sociais daqueles que vieram habitar essa terra posteriormente, atuando até os dias atuais, nas relações sociais, de maneira profunda, gerando uma correspondência simbólica sobre os elementos inconscientes que venham a se manifestar.

5.4.2. A questão para a psicologia

Ao se questionar sobre a que aspecto da vida social se pode atribuir as causas do racismo, em qual ramo do conhecimento devemos nos apoiar para entender sua dinâmica; se a questão é econômica, é política, ou é psicológica, Erich Fromm assume que nenhum desses fatores exclusivamente respondem o desencadear do fenômeno.

Segundo o autor:

El nazismo constituye un problema psicológico, pero los factores psicológicos mismos deben ser comprendidos como moldeados por causas socioeconómicas; El fascismo es un problema económico y político, pero su aceptación por parte de todo un pueblo há de ser entendida sobre una base psicológica. (FROMM, 2006, p. 118)

Adorno (1991), no texto *De la relacion entre sociologia y psicologia*, parte da obra *Actualidade de La Filosofia*, ao analisar a relação entre a sociologia e a psicologia, defende a opinião de que existe um comprometimento intenso entre o psiquismo e o mundo social do indivíduo. Demonstra o absurdo de considerarmos uma sem a outra e o perigo de fazer

isso, na media em que o processo de socialização do sujeito contribui, mas muitas vezes pode serpositor, ao desenvolvimento saudável da psique.

Descobertas a respeito de que o preconceito pode operar de forma além da capacidade de juízo, sem intencionalidade consciente e de forma que não se pode evitar faz parte de vários trabalhos acadêmicos na área de psicologia, sociologia economia e ciência política, principalmente dos Estados Unidos e trabalhos internacionais.

A discriminação de forma implícita ocupou especial interesse entre os estudiosos americanos estaduanenses da psicologia do preconceito, seja para a análise de posições políticas, seja para analisar o papel de expressões sociais, ou para possibilitar a consideração de outras formas menos deliberadas e mais simbólicas de hostilidade discriminatória. Nesse sentido, desenvolveram-se estudos sobre o implícito cognitivo e automático preconceito, sendo que o interesse se ampliou à área da psicologia social, com abordagem interdisciplinar com a área da neurociência, produzindo um conjunto rico de informação sobre os processos que ocorrem além da janela da consciência, de forma que as atitudes preconceituosas vistas como consequências, onipresentes e distintas das atitudes explícitas e conscientes tem se estabelecido por décadas por meio de pesquisas, que utilizaram várias metodologias, e estudos que envolveram milhões de participantes por todo o mundo (BANAJI; HARDIN, 2012).

Segundo pesquisas realizadas por Banaji e Hardin (2012), o preconceito implícito foi inicialmente observado por meio de dois paradigmas experimentais básicos que surgem da relação causal entre informações e a psicologia cognitiva, pelo qual se demonstra os efeitos dos conceitos que implicitamente se sobressaem através da manipulação experimental e a psicologia social, pela qual se demonstra a existência e correlação de associações semânticas implícitas. Esses paradigmas são usados em experimentos que confirmam a atuação implícita do preconceito e do estereótipo no julgamento social.

Nesse trabalho, os efeitos conceitos cognitivamente que se sobressaem no julgamento social foram captados por meio do clássico experimento que demonstra que a avaliação de pessoas são influenciadas implicitamente por uma recente exposição a informações relacionadas àquele tema de julgamento. Isto é, participante da pesquisa que

vão avaliar uma hipotética pessoa são mais hostis se são subliminarmente expostos a uma larga versus pequena proporção de palavras relacionadas com os estereótipos comuns criados a respeito dos afro-americanos.

Isso significa que os estereótipos podem operar de forma não intencional e não conscientemente, influenciando julgamento social; o que, como observa a intelectual, é bastante desconcertante, pois ocorre em mesmo grau que as pessoas que se definem explicitamente como racistas ou não (BANAJI; HARDIN, 2012, p.15). Como diz: “Hundreds of experiments using these measures suggest that people are generally surprised to learn that they have implicit prejudices.” (p.16).

Evidencias desse processo inclui a demonstração de que o julgamento social e o comportamento são afetados pela discreta e até subliminar manipulação do estereótipo. Isso porque nesses tipos de experimentos participantes tentam ser justos e não preconceituosos na ação, mas obtém pontuação que revelam a sua reprodução de estereótipos.

Com efeito, o pesquisador que se submete a esse teste que é oferecido pela internet¹¹, apesar de ter consciência sobre o propósito do teste e estar atento para não reproduzir estereótipos, apresenta, em geral, segundo resultados do teste, reações implicitamente preconceituosas, pois utiliza mais tempo para associar faces de pessoas Negras a palavras de significados positivos e faces de pessoas Brancas a palavras de significados negativos, do que, ao contrário, ao associar faces de pessoas Negras a palavras de significado negativos e faces de pessoas Brancas a significados positivos.

Essas pesquisas sugerem que o mero conhecimento do estereótipo pode influenciar o julgamento social a despeito da intenção explícita e da categoria social do estereótipo.

São complementadas pela análise que abrange o segundo paradigma que estabelece a extensão da atuação dos estereótipos e preconceitos como a rede da associação cognitiva,

---

¹¹ Teste de Associação Implícita (TAI ou IAT em inglês) de autoria de autoria de M. Banaji (Universidade Harvard), Tony Greenwald (Universidade de Washington) e Brien Nozek (Universidade de Virgínia) <https://implicit.harvard.edu/implicit/>, acessado em setembro de 2014. Testes da Banaji: <https://implicit.harvard.edu/implicit/>

isto é, como Freud descobriu, algo que se revela por aquilo que mais facilmente vem à mente a partir de estímulos. De fato, o experimento demonstra que um julgamento já rapidamente ocorre a partir de uma breve exposição do indivíduo a palavras semanticamente relacionadas ou opostas e a faces de pessoas Brancas e Negras. Essa relação semântica é correlacionada com as modalidades da livre associação e os resultados dessas pesquisas têm sido considerados como demonstração da automática qualidade de crenças e estereótipos que se obtém por meio da relação entre grupos sociais e seus estereótipos mais comuns, associado à automática qualidade de atitudes ou preferências que se obtém a partir da relação entre grupos sociais e as avaliações comuns sobre eles.

Conclui os autores que a mais importante característica do preconceito implícito é que opera de forma onipresente no cotidiano das relações normais sociais, independente da vontade do indivíduo, geralmente sem a consciência dos indivíduos, e, apesar da tentativa dos indivíduos de evitá-lo, controlá-lo ou falseá-lo (BANAJI; HARDIN, 2012, p.16).

A relação entre a ocorrência do preconceito implícito e do preconceito explícito, no entanto, não é automática e varia nos estudos realizados. Segundo o conhecimento desses pesquisadores, quando o preconceito explícito entra em conflito com as normas sociais de igualdade e justiça, há uma dissociação entre o preconceito implícito e explícito. Ao contrário ocorre quando atitudes explícitas de preconceito não entram em conflito com as normas sociais.

Outro método que ficou consagrado como modelo para explicar o fenômeno do racismo a partir da Teoria da Identidade Racial Branca foi o criado pela pesquisadora americana Helms (1993). Essa intelectual identificou cinco estágios do ego, que chamou de “status”, para descrever o processo de desenvolvimento das atitudes da identidade racial Branca:

Primeiro, a) o “Contato”, que seria o momento em que, a partir do contato, a raça e o racismo são negados, e o indivíduo é geralmente alienado sobre como e quanto possui benefícios decorrentes do sistema do racismo; segundo b) a “Desintegração”, caracterizada pelo conflito e ansiedade relacionada à consciência de que os Negros não são tratados da mesma forma que os Brancos; posteriormente c) a “Reintegração”, que ocorre quando o

indivíduo procura reestabelecer o equilíbrio psicológico pela afirmação de seu senso sobre a superioridade da raça Branca sobre a Negra; d) o estágio “Pseudo Independente”, em que o papel do Branco em perpetuar o racismo é reconhecido e o indivíduo busca alterar suas próprias atitudes e comportamentos racistas; e, por último, e) o estágio “Autonomia”, que é atingido quando o indivíduo reconhece sua raça como um valor que faz parte de sua identidade, sem a necessidade de se sentir superior a outras raças (HELMS, 1993).

Trata-se um processo estimulado por informações cognitivas e emocionais, sendo que, como descreve Helms (1993), o estágio do “Contato” seria vivido com a invisibilidade da realidade do outro; o da “Desintegração”, com desorientação, confusão e supressão de informação; o da “Reintegração”, com a distorção da realidade como uma forma de acentuar seu próprio grupo; o da “Pseudo Independência”, com o recurso de reformular o estímulo da questão racial por meio da busca de recursos externos, na sociedade liberal; e o da “Autonomia” é caracterizado pela mais complexa aproximação com a integração, na pesquisa de recursos internos para definir padrões raciais, com interpretações e respostas mais abertas e flexíveis.

Outro modelo também proposto e discutido na literatura americana, o da “consciência racial branca” foi criado por Bennett, Atkinson, & Rowe em 1993 (BEHRENS, 1996), e se baseia na construção da consciência racial definida como as características da atitude que uma pessoa mantém e a relação com o fato de ser Branca, e o que isso implica na relação dessa pessoa com outros que não compartilham do mesmo grupo Branco.

Supõe-se que a interação entre atributos inatos ambientes singulares e aprendizados de específicas experiências resulte na aquisição de várias predisposições cognitivas, incluindo as atitudes raciais.

Essas atitudes, conjuntamente, constituem a síntese daquilo que chamam de consciência racial Branca. Acredita-se que as atitudes das pessoas Brancas relacionadas a minorias raciais tornam-se agrupáveis em certas aglomerações que podem ser descritas. Ademais, essas descrições podem ser examinadas e rotuladas em grupos que indiquem diferentes categorias ou tipos de atitudes raciais.

Nesse modelo, quatro categorias de identidade étnica são definidas pela presença, ausência e consideração de duas variáveis: exploração de uma etnia e compromisso com um grupo étnico.

As atitudes podem ser: a) nem exploração nem compromisso com ideias raciais, cujo termo é “que evita”; b) compromisso somente com alguma visão, mas sem o significado de exploração, chamado de “dependente”; c) com ênfase na exploração e com compromisso em um ponto de vista, intitulado “dissonante”.

Cada um desses tipos de consciência racial teria um *status*, uma vez que se considera que não está seguramente integrado na estrutura das crenças de uma pessoa, porque falta sempre uma das duas variáveis essenciais: a exploração e o compromisso. Isto é, pessoas que mantêm atitudes que mostram exploração e/ou compromisso com ideias raciais são consideradas por ter atingido algum *status* de consciência racial, e categorias sobre esses *status* são identificadas e intituladas “conflitiva”, “dominativa”, “integrativa” e “reativa”.

Indivíduos que tem a atitude do tipo “que evita”, expressa uma falta de interesse ou preocupação por questões relacionadas à minoria racial. Suas típicas respostas são ignorar, minimizar, ou negar a existência ou importância dessas questões.

Os tipos “dependentes” são aqueles que dependem dos outros para expor opiniões. Essas pessoas parecem ter compromisso com algumas atitudes relacionadas à consciência racial Branca, mas pessoalmente não consideram perspectivas alternativas.

Os tipos “dissonantes” são incertos com relação à opinião deles a respeito das questões raciais. São os que estão no estado de transição, buscando informações para ajudar a resolver a dissonância gerada por conflitos entre atitudes prévias e recentes incidentes.

Nesses termos, ter atingido o estado de consciência racial Branca significa, para esse intelectual, a ocorrência de um a quatro das quatro atitudes abaixo (BEHRENS; CHONEY, 1996):

1. Atitude tipo “dominativa” que são aquelas mantidas por pessoas que possuem fortes perspectivas etnocêntricas que justificam a opressão de pessoas que pertencem a grupos minoritários pelos Brancos. A ignorância sobre as pessoas pertencentes ao grupo minoritário é a principal característica desse tipo de atitude, sendo que as pessoas que possuem essa atitude, em geral, também não se mostram interessadas em adquirir conhecimento sobre as pessoas dos grupos minoritários e se utilizam muito dos estereótipos.

2. Atitude tipo “conflitiva” são aquelas em que as pessoas são contra a discriminação óbvia, isto é, àquelas condutas discriminatórias que ocorrem de forma mais explícita, mas também são contra a programas designados para a eliminação ou redução da discriminação. Indivíduos desse tipo podem apresentar justificativas para seus atos fazendo parecer que não são racistas, porém, pode-se pressupor que a visão dessas pessoas sobre outros grupos raciais têm valores negativos em comparação à visão que possuem sobre o grupo de pessoas Brancas.

3. Atitudes do tipo “reativa” são aquelas em que se reconhece que a sociedade Branca possui um injusto benefício e promove as práticas discriminatórias e reagem diante das injustiças inerentes à questão. Essas pessoas tem a tendência de realizar uma super identificação com as pessoas desses grupos minoritários, romantizando os aspectos da cultura minoritária, adotando uma atitude paternalista e empreende providências assistenciais com base em uma perspectiva eurocêntrica.

4. Atitudes tipo “integrativa” são aquelas que nem idealizam, nem oprimem o grupo minoritário, que não reagem com raiva ou culpa por ser Branco. Pessoas que fazem parte desse grupo parecem estar confortáveis com sua *branquidade*, mas sem estar cego aos problemas da desigualdade racial, interagindo com a visibilidade racial das pessoas de outros grupos.

Como podemos ver, essa classificação de atitudes são bastante próximas ao que se observa entre os brasileiros. Com efeito, pesquisas na área revelam que: em entrevista realizada a um número de estudantes Brancos de universidades que implementaram o sistema de cotas raciais para Negros no Brasil, obteve-se o seguinte:

Dos 7 ENTREVISTADOS BRANCOS, todos (100%) apresentaram reações emocionais decorrentes do preconceito e/ou discriminação racial presentes na relação entre negros e brancos. Dessas reações, verificou-se a manifestação, em duas entrevistas (28,5%) de irritabilidade, em uma entrevista (14%), a sensação de intimidação, solidão e insegurança relacionadas à identificação com a circunstância em que estaria vivenciando o negro, em duas entrevistas (28,5%), da sensação de desconforto em falar no tema, em uma entrevista (14%), da sensação de impacto provocado pelo encontro com pessoas de diferente etnia; em uma entrevista (14%), da sensação de raiva; em uma entrevista (14%), de agressividade; em duas entrevistas (28,5%), da sensação de obrigação e responsabilidade pela circunstâncias em que vivem os negros. Em três entrevistas (43%), verificou-se a confusão e a dificuldade de identificação das emoções e em um das entrevistas (14%), a utilização do recurso da dissimulação para se desviar do conflito da pergunta. (MUNHOZ, 2009, p. 99)

Em mesmo trabalho, ao serem indagados sobre os temas “diversidade”, “igualdade” e “racismo”, observou-se que, com relação à compreensão intelectual sobre esses temas, os entrevistados apresentaram bastante confusão e contradições:

Dos 7 ENTREVISTADOS BRANCOS, todos (100%) valorizam abstratamente a ideia de Igualdade; todos (100%) valorizam abstratamente a ideia de Diversidade; 1 (14%) valoriza as diferenças no convívio social, 5 (71%) não e 1 (14%) não respondeu; nenhum valoriza a diversidade étnico-racial dos negros, 6 (86%) não enxergam ou não valorizam isso e 1 (14%) não respondeu. (MUNHOZ, 2009, p. 110)

No entanto:

Dos 7 ENTREVISTADOS BRANCOS, 2 (28,5%) associaram a política de cotas raciais a um direito, 2 (28,5%) não associaram e 3 (43%) não responderam.

Dos 7 ENTREVISTADOS BRANCOS, todos (100%) não entenderem a discriminação positiva¹² como um direito.

Dos 7 ENTREVISTADOS BRANCOS, 2 (28,5%) demonstraram crer que a relação multi-étnica enriquece e auxilia a coletividade e 5 (71,5%) não; 3 (43%) demonstraram buscar soluções reais para o racismo e 4 (57%) não. (MUNHOZ, 2009, p. 114)

Em pesquisa que Silva Bento realizou em grupo de formação sindical, verificou-se:

Quando perguntados sobre suas memórias relacionadas a questões raciais e aos sentimentos a elas associados, tanto brancos quanto negros exibem sentimentos de confusão, ansiedade e/ou medo. Negros frequentemente possuem memórias dolorosas de apelidos ou outras interações negativas com outras pessoas. Eles demonstram também ter tido questões que não foram nem formuladas, nem respondidas. Muito frequentemente se sentem mal quando constatarem que internalizaram coisas negativas sobre negros. (BENTO, 2003b, p. 157)

A abordagem de intelectuais que se propõem a analisar o fenômeno das reações dos seres humanos relacionadas às diferenças raciais das pessoas sob o aspecto da psicanálise, que não são muitos, questiona a ideia de que essas reações são despertadas pela diversidade, isto é, pela reposta do ser humano diante daquilo que a surpresa do diferente aciona em cada um de nós. No lugar disso, aproximam-se de uma discussão de que as reações que podem ser classificadas como relacionadas ao racismo e ao preconceito seriam fruto de um processo inconsciente de recusa em reconhecer a semelhança daqueles que foram colocados na condição de diferentes por justificativas de possuírem características que a eles foram atribuídas, mas que, na realidade, pertencem a quem as atribuiu, porém, julgadas como negativas e inconscientemente negadas.

---

¹² A discriminação positiva, aquela que se aplica por meio de ações afirmativas ou medidas especiais para a garantia da igualdade.

Como diz Young (1996), o problema do racismo começa não somente com o fato de ser irracional, mas também porque se aproxima de algum sintoma. (p. 243). Nesse sentido, para a psicanálise, como um sistema de entendimento, ter algo a dizer sobre o racismo, é preciso assumir que o racismo é derivado de uma estrutura psíquica fundamental ou constitui uma específica forma de neurose. (YOUNG, 1996, p.246)

“Será que é por não suportar a diferença que existe o racismo? Ou seja, estaria o racismo ligado ao narcisismo inerente ao ser humano?” Ou por não suportar aquilo que se corresponde em si, daquilo que se atribuiu a algo que se chamou de diferente? Essas são as questões de Chnaiderman (1996).

Com efeito, na perspectiva de Chnaiderman, o ser Negro e o ser Branco, na forma como se conhece hoje no Brasil, relacionaram a partir da construção ideológica elaborada pela história da relação europeia com os povos africanos, vivenciando todos os elementos do exotismo e do racismo que Santos (2002a) traz em sua obra. Esses elementos foram criados pelos Brancos e a eles mesmo amedrontam.

De fato, diz Allport (1954), grupos diferentes são uma coisa, como nós os percebemos é outra. A percepção humana nunca deve ser vista como uma fotografia, pois elementos subjetivos são acionados ao se olhar para uma imagem, e estes vão definir a visão do olhar. Assim, quando uma pessoa Branca olha um Negro, ela transmite ideias que são atribuídas ao grupo que pertence à raça Negra, ideias essas que acha que conhece. (ALLPORT, 1954, p. 165)

Silva Bento (2003a) considera que o Narcisismo é um recurso psíquico que pode ser aplicado na forma como a população Branca cria o racismo e as condutas discriminatórias. E esse processo de valorização do próprio corpo, da própria cultura e em comparação a outros, seria um reflexo disso.

Maria Aparecida Silva Bento (2003a), preocupa-se em fundamentar todo o processo de esforço pelo *branqueamento* vivido durante a história na sociedade brasileira e as consequências experimentadas na atualidade. Na sociedade do “mínimo Eu” de Lasch

(1986), convivemos com um medo de transformar aquilo que a intelectual chama de “pacto narcísico”, que consiste em se construir a ideia do Branco como um modelo do ótimo, e, atribuir as características físicas do corpo Branco a esse conjunto de valores positivos, de forma que, independente da pessoa que cada um é, deve ter ou querer possuir essas características para ser Branco.

Com efeito, “o silêncio, a omissão, a distorção do lugar do Branco na situação das desigualdades raciais no Brasil tem um forte componente narcísico de autopreservação, porque vem acompanhado de um pesado investimento na colocação desse grupo como grupo de referência da condição humana.” (BENTO, 2003a, p.30)

No entanto, justamente em razão desse “pacto narcísico”, todos os estudos, políticas e discursos públicos relacionados à questão da discriminação racial se referem somente ao Negro, as condições em que se encontram, como vem sobrevivendo na história, como essa história de exclusão tem relação com a discriminação da atualidade, o sofrimento, a característica de povo assim, assado e excluído; sem se mencionar as mazelas desse Branco idealizado que, por suas características que trazem em sua cultura e perpetuam na história não mencionadas, também contribuem para a discriminação e exclusão.

Para André Green, o conceito de narcisismo não é tranquilo e pacífico entre os intelectuais psicanalistas, “trata-se de um conceito que fica vestido ao gosto do dia” (1988, p; 39). Segundo ele, parece que foi na obra “Totem e Tabu” que Freud abordou o narcisismo, pela relação entre o narcisismo e a onipotência de pensamento; mas, na verdade, teria sido no trabalho “Homem dos Ratos”, em que expõem a organização de toda a personalidade pela concepção do “eu sublime”.

Explica que: o desejo é o movimento pelo qual o sujeito é descentrado; a busca do objeto da satisfação, do objeto da falta, faz o sujeito viver a experiência de que seu centro não está mais nele mesmo, que está fora de si, num objeto do qual está separado, ao qual tenta se reunir para reconstituir seu centro por meio da unidade, e viver a experiência de satisfação. No entanto, o narcisista não teria outro objeto de desejo do que ele mesmo.

Para Freud, no início, o narcisismo resultaria da “libidinização” das pulsões do Eu destinados à autoconservação. A libido se desviaria do objeto e se direcionaria ao Eu, impedindo a transferência, como que encontrando um “refúgio inviolável” (GREEN, 1988, p. 10), onde se protegeria das satisfações, mas também das insatisfações da relação da libido com o objeto, o que Freud entendia como sendo a causa fundamental da perturbação da psicose. Assim, a ferida narcísica relativa à onipotência infantil projetada sobre os pais é algo que diz respeito a todos nós (GREEN, 1988, p. 17). Por isso, os narcisistas são pessoas feridas, carentes do ponto de vista do narcisismo, pois a decepção se recai sobre ambos os pais, restando-lhe somente ele mesmo para amar.

Ainda conforme ensina Green, há os meios postos em ação para fazer frente à impossibilidade de realizar plenamente o desejo: a experiência de falta pela criança leva ao encontro de realização alucinatória do desejo. Outras soluções são encontradas como a identificação em que se suprime a representação do objeto, fazendo o próprio Eu tornar-se esse objeto, confundindo-se com ele. Chama-se identificação narcisista, a identificação primária, em que o sujeito coloca muito mais dele mesmo na identificação com o outro do que algo reconhecido em sua alteridade.

No entanto, essa independência do Eu sobre o objeto é atingida, mas é precária, pois o Eu não consegue nunca substituir totalmente o objeto, e por isso, encontra prazer em viver na solidão, mas é necessário que também se invista em um objeto idealizado, da maneira como era o objeto primário, para assim se fundir e viver em serenidade. (GREEN, 1988, p. 23).

Segundo FUKS (2007), é no “narcisismo das pequenas diferenças” que está a base da constituição do “eu”, do “nós” e do outro, o narcisismo que resguarda a unidade. Relaciona o racismo ao fato de que quando o narcisismo é levado a maior intensidade, desemboca na segregação e no racismo, expressões máximas da intolerância ao outro e tolerância ao mesmo. (p. 61)

Com efeito, expõem que Freud utilizou a noção de *narcisismo das pequenas diferenças* para refletir sobre a tolerância e a intolerância, no plano individual e coletivo,

considerando o sentimento de estranheza à diferença do outro; sentimento esse que manipulado no interior das massas fez surgir argumentos para as guerras. Assim,

Freud desenvolve suas reflexões sobre a intolerância à alteridade como expressão da vontade de assegurar a coesão do idêntico a Si, destruidor de tudo o que se opõe à proeminência absoluta do outro. Compreender este ódio ao outro através da metáfora do Judeu, o ancestral unheimlich das massas, exigiu de Freud o uso do conceito de narcisismo das pequenas diferenças. Perscrutando as diferenças entre alguns povos e o povo errante, encontra que a intolerância das massas se exterioriza com muito mais intensidade frente às pequenas diferenças que caracterizam os judeus do que às fundamentais (Freud, [1939] 1976). (FULKS, 2007, p. 66)

Segundo essa autora a segregação e o racismo seria um fenômeno que dá resposta à angústia de se lidar com o íntimo de si que está no outro, por meio da ênfase e da agressividade frente a pequenas diferenças, que atingem a autoestima. Mas na verdade, trata-se do horror ao que é mais íntimo e que, tomado pelo eu como um objeto externo, constitui-se em “objeto do ódio na segregação e no extermínio”. (p. 66)

Invoca a ideia de Freud, sobre “o narcisismo e as pequenas diferenças”, introduz a ideia de que a estrutura do fetichismo, de simultaneamente ter fixidez e mobilidade, operando juntamente em atração e repulsividade, pode ser comparada à ambivalência do racismo, em que, por um lado se super interpreta o outro, se super significa o outro, dando-lhe uma imagem paranoica - como ocorre no caso dos Brancos em relação às pessoas Negras que, dando uma supersignificação, uma significação irreal, ao Negro, trabalha para que ele seja muito diferente, no sentido de afastar a possibilidade ameaçadora dele ser igual; por outro lado, torna o outro invisível quando ignora sua cor, ao referir-se a uma característica que se julga universal. E o discurso se mantém na mensagem de que ao mesmo tempo é tão diferente e tão semelhante, ou seja, aos olhos da psicanálise, se o racismo envolve uma estrutura de “igual” e “diferente”, o trauma torna-se a suspeita de que o outro possa ser o mesmo. Assim, o racismo articula desejos e repúdio, negação acompanhada do repúdio.

Esses dois incompatíveis, mas inevitável polos de atração e repulsa impõem um modelo, nas palavras da autora, uma narrativa lógica de repetição: o estereótipo racial, de forma que o outro fica fixo, é sempre o mesmo.

A heterogeneidade ameaçadora é sempre reduzida, enquanto o desejo que o outro evoca é deslocado para a dê (prazerosa) repetição, a repetição que energiza e assegura a perpetuação e continuidade da cultural e ideológica formas de racismo através das eras, como um parasita que vive no exercício do poder. (FULKS, 2007, 68)

Finalmente, para Young (1996), deve-se se enfatizar a conexão entre racismo e sexualidade, algo que é constantemente reprimido ou submetido à amnésia social. Isso porque a importância de trabalhos nessa área é justamente a conclusão de que racismo e sexualidade não podem ser separados porque os racistas compartilham as sensações da estrutura da obsessão pelo objeto amado ou odiado. Isso sugere que a aproximação da discussão sobre o racismo à psicanálise está no conceito do fetichismo. Um exemplo disso seria a própria manifestação de Freud que identificou a África como “o escuro continente da sexualidade feminina”.

Uma forma de o ego aliviar a tensão desse conflito, lidar com esse conflito nas relações sociais, é a sua elaboração por meio de piadas e brincadeiras que levam a risadas, os *chistes*.

Nos modelos psicológicos que foram abordados nesse trabalho se afirma que o processo em que as pessoas passam para ir tomando consciência sua condição racial e o que isso implica, como a ferida narcísica e demais outras emoções geradas pelos passos para outros estágios de consciências colocado por Helms, é permeado pelos mecanismos de defesa que são acionados para proteger o ego da ameaça de confronto com o próprio racismo (USET, 2002).

Como expõem Green(1988), “nenhum sujeito mais do que o narcisista sofre tanto ao ser catalogado sob uma rubrica geral, ele, cuja preocupação é não ser apenas um, mas único sem ancestral nem sucessor.” (p.17)

Os mecanismos de defesas desempenham a função de lidar com os conflitos que surgem entre a realidade do indivíduo e seus valores internos, atacando, distorcendo ou seletivamente alienando-se de certos aspectos internos ou da realidade externa.

Por meio de pesquisas, verificou-se a manifestação de vários mecanismos de defesas (USET, 2002) por pessoas colocadas em contato com a questão racial, como a cegueira perante a cor, ou a invisibilidade. Esse fenômeno se caracteriza pela não consideração, pela omissão, ausência em se considerar a existência do elemento cor, e dos conflitos que disso se deriva, na avaliação das relações sociais.

Outro mecanismo de defesa é, ao contrário, dar extrema ênfase a características pequenas, como fenotípicas, na relação racial.

Outro ainda seria o chamado de “cultura transferência”, por meio do qual o indivíduo generaliza a avaliação para todo um grupo, uma raça, a partir de uma experiência que teve no passado com um membro desse grupo.

Outro é o chamado “cultura ambivalência” que se caracteriza pelo fato do indivíduo voltar-se a si para lidar com as questões de raça, acionando culpa e vergonha. (p. 476)

A pseudotransferência ocorre quando uma pessoa se recusa a assumir a responsabilidade sobre sua conduta racista, mas no lugar, culpa a outra pessoa por ter lhe agredido.

A superidentificação ou identificação com o ofensor também é considerado um dos mecanismos de defesa das pessoas Negras, e, no caso, das pessoas Brancas com o oprimido.

Ademais, a negação e a atenção seletiva é considerado como um dos mais primitivos mecanismos de defesa do ego para evitar a ansiedade do debate sobre as relações raciais.

A racionalização também é mencionada como um dos mecanismos de defesa que ocorre quando uma pessoa assume fundamentações complexas para justificar a ocorrência da desigualdade racial e do racismo, como fatos históricos, econômicos, e até a própria características do grupo inferiorizado e a propensão para confusão racional nesses discursos.

6. ESTRUTURA DA PESQUISA

A pesquisa segue a seguinte metodologia:

A técnica da investigação é teórica, documental (realizada pela coleta de acórdãos) e bibliográfica.

Para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizada a busca de conteúdo em literatura acadêmica a respeito dos estudos críticos da *branquidade*, por meio de revistas eletrônicas disponíveis nos portais de universidades e livros nacionais e estrangeiros de referência sobre o assunto.

A partir da teoria da *branquidade*, três temas foram privilegiados na pesquisa literária: a formação da identidade Branca (universalismo, narcisismo, cristianismo); a formação da identidade nacional brasileira; aspectos presentes nas relações sociais entre Brancos e Negros (privilégios e hierarquização de grupos e reações de defesa em relação a aspectos conflituosos psicológicos). Essa classificação surgiu em decorrência do contato com o material pesquisado que demandou a necessidade da escolha dos temas que mais se aproximasse com aquilo que os princípios do direito, contido na norma antidiscriminatória, pretendem transformar. Foram criados capítulos que separam o tema em assuntos por meio de uma classificação didática, mas que, obviamente, não corresponde a forma como o fenômeno ocorre e pode ser explicado, pois, como pode se ver entre os capítulos sobre a *branquidade*, todos os elementos subjetivos que atuam na conduta de discriminação estão interligados e ocorrem simultaneamente.

A pesquisa do material empírico ocorreu por meio da coleta das decisões dos Tribunais de Justiça dos estados do Brasil, pelo site de jurisprudências *Jusbrasil*, sendo que se privilegiou as decisões mais recentes e a maior variação entre os estados.

A sistematização dos dados ocorreu a partir da divisão das decisões entre aquelas que se dispensou, as que apresentam conteúdo relacionado à discussão de direito processual; matérias relativas à execução da condenação, valoração ou tempo de cumprimento de pena; que a expressão pesquisada aparece em referências de outras jurisprudências ou legislação, mas que não faz parte do tema central da decisão; que a questão racial não se relacione a Brancos e Negros; e, aquelas que se selecionou, as que apresentam conteúdo relacionado ao direito material das decisões absolutórias e condenatórias que versam sobre a configuração ou não da conduta de discriminação racial contra Negros; da anotação de datas de publicação; da competência jurisdicional; do estado de origem.

Das decisões, foi retirado somente aquilo que se refere aos elementos argumentativos relativos ao direito material, ou seja, sobre a absolvição ou condenação do ofensor, da caracterização ou não da conduta questionada no processo judicial pelo tipo previsto na legislação.

Essas decisões, condenatórias e absolutórias, foram divididas entre aquelas em que o debate versa sobre discriminação racial que ocorreu por de forma explícita e aquelas em que a discriminação racial ocorreu de maneira implícita, sendo que para isso está se considerando que a discriminação racial explícita é aquela que ocorre por agressão verbal, em que o agressor utiliza a palavra “negro (a)” ou “preto (a)” ou qualquer outra que se refira explicitamente a cor ou raça da pessoa, nos termos discutidos nesse trabalho, como “mulato (a)”, “neguinho (a)”, “moreninho (a)”, etc., de forma pejorativa ou seguida de expressão que adjetiva esse substantivo de forma negativa, ou ainda aquela em que usa expressões que indiquem uma comparação com algo que diminui o agredido; e a discriminação racial que ocorre de maneira implícita, é toda ação que tem o potencial de reproduzir os efeitos do racismo, isto é, a desigualdade racial, mas que não se manifesta pela agressão verbal explícita.

Para utilizar o sistema de pesquisa de jurisprudências da *Jusbrasil*, foi preciso realizar uma inscrição (“um login”) que é gratuita. Com essa inscrição é possível acessar o

conteúdo dos Acórdãos na íntegra, isto é, que contenha o argumento e decisão do relator, seguido de votos discordantes quando há.

Assim, o primeiro critério usado para a coleta dos acórdãos foi relacionado à matéria, sendo que foram considerados os acórdãos cujos conteúdos versassem sobre o direito material realtivo à acusação de prática de discriminação racial; o segundo critério foi a data da publicação do acórdão, isto é, a atualidade da discussão; e o terceiro foi a variedade dos estados federados, ou seja, a contemplação de maior número de estados brasileiros possíveis, na medida de sua produção jurisprudencial.

Esses mesmos quesitos foram considerados para a realização da pesquisa com a expressão “racismo” e com a expressão “discriminação racial”, pois, a despeito da discussão já apresentada a cerca de que a conduta que se julga é a de discriminação racial, os resultados gerados a partir de cada uma dessas expressões são diferentes. Quando nos acórdãos pesquisados apareceram a expressão “racismo” e “discriminação racial”, aquele que estava na lista da “discriminação racial” foi excluído para que não se repetisse na coleta.

Para que fosse possível analisar acórdãos da maioria dos estados sem que para isso se coletasse decisões que foram proferidas em período muito tardio, utilizou-se o critério de eleição de no máximo 3 (três) acórdãos por cada estado que os produziu, por período anual, e pela palavra chave da pesquisa “racismo” e “discriminação racial”, nos anos de 2014 e 2013, o que resultaria, portanto, em 6 (seis) decisões por ano. No entanto, a maioria dos estados não apresentou essa quantidade de acórdãos sobre o tema, nesses anos. Sobre os estados que não apresentavam esse número de acórdãos no período anual eleito, coletou-se apenas os que existiam. Assim, São Paulo e Rio Grande do Sul atingiram 6 (seis) acórdãos pelo ano de 2014 e 2013, por exemplo, mas com relação às Minas Geras o conjunto de jurisprudência da *Jusbrasil* não apresentou acórdãos em 2014 e somente 3 (três) em 2013, e, então, todos esses 3 (três) foram considerados.

Após ter sido realizada uma rodada do ano de 2014, com as expressões “racismo” e “discriminação racial”, e posteriormente do ano de 2013 com as mesmas expressões, passou-se a realizar a coleta privilegiando a diversidade de estados, no lugar da atualidade da data de publicação, mas mantendo o número de 2 (dois) acórdãos por estados, para tornar possível a participação de todos listados pela *Jusbrasil*, sem a limitação dos períodos anuais para que todos aqueles que apresentavam acórdãos no conjunto da *Jusbrasil* fosse catalogado. Ou seja, foram selecionadas as demais decisões dos outros estados que não estão incluídos na lista de acórdãos primeiramente selecionados por não apresentarem publicações datadas de 2014 e 2013, na proporção de até 2 (dois) acórdãos por estado. Assim, por exemplo, de alguns estados foram coletados dois acórdãos de publicação de 2012, tanto para as expressões “racismo”, como “discriminação racial”; e, em havendo outros mais antigos, não foram computados. Com relação a outros estados, por exemplo, somente um acórdão de 2008, e outro de 2003 foram considerados, pois não existiam mais atuais.

Feita essa etapa, o resultado obtido foram 60 acórdãos. Essa quantidade foi utilizada para uma primeira análise qualitativa dos dados.

Para a segunda análise, a partir dos 60 (sessenta) acórdãos, foram selecionados os acórdãos de todos os estados publicados entre o período de 2008 e 2014, no número máximo de 6 (seis) acórdãos por estados, gerando a quantia de 31 (trinta e um), número considerado adequado para se obter uma amostra das argumentações sobre as condutas das atuais decisões brasileiras.

Assim, a pesquisa se desenvolveu a partir da seleção dos acórdãos dos Tribunais de Justiça do Brasil, com a utilização da expressão “racismo”, sendo que foram obtidos 1.462 (um mil, quatrocentos e sessenta e dois) resultados, elencados por data, da mais recente a mais antiga. Desses, 3 (três) do Tribunal de Alagoas, 9 (nove) do Tribunal do Amapá, 10 (dez) do Tribunal da Bahia, 0 (zero) no Tribunal do Ceará, 15 (quinze) do Tribunal do Distrito Federal, 12 (doze) doo Tribunal do Espírito Santo, 1 (um) do Tribunal do Maranhão, 300 (trezentos) do Tribunal de Minas Gerais, 43 (quarenta e três) do Tribunal de Mato Grosso do Sul, 6 (seis) do Tribunal do Pará, 1 (um) do Tribunal de Pernambuco, 1

(um) do Tribunal de Piauí, 111 (cento e onze) do Tribunal de Justiça do Paraná , 11 (onze) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ,14 (catorze) do Tribunal do Rio Grande do Norte, 13 (treze) do Tribunal de Rondônia, 3 (três) do Tribunal de Rorâima, 247 (duzentos e quarenta e sete) do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul , 180 (cento e oitenta) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina , 23 (vinte e três) do Tribunal de Justiça de Sergipe , 457 (quatrocentos e cinquenta e sete) do Tribunal de Justiça de São Paulo e 2 (dois) do Tribunal de Tocantins.

Desses, seguindo os critérios apresentados, foram selecionados:

Do período de 2014, referente à expressão “racismo”: 1 (um) de Minas Gerais, 1(um) do Rio de Janeiro, 3 (três) mais recentes do Rio Grande do Sul, 1(um) de Santa Catarina, e as 3 (três) mais recentes de São Paulo.

Do período de 2013, referente à expressão “racismo”: 2 (dois) do Distrito Federal, 3 (três) de Minas Gerais, 3 (três) do Rio Grande do Sul, 1 (um) de Santa Catarina e 3 (três) de São Paulo.

E, em seguida, a partir da seleção dos acórdãos dos Tribunais de Justiças do Brasil, com a utilização da expressão “discriminação racial”, sendo que foram obtidos 654 (seiscentos e cinquenta e quatro) resultados, elencados por data, da mais recente a mais antiga. Desses, 7 (sete) do Tribunal de Alagoas, 19 (dezenove) do Tribunal do Amapá, 2 (dois) do Tribunal da Bahia, 8 (oito) do Tribunal do Ceará, 13 (treze) do Tribunal do Distrito Federal, 14 (catorze) do Tribunal do Espírito Santo, 2 (dois) do Tribunal do Maranhão, 41 (quarenta e um) do Tribunal de Minas Gerais, 33 (trinta e três) do Tribunal de Mato Grosso do Sul, 3 (três) do Tribunal do Pará, 2 (dois) do Tribunal de Pernambuco, 0 (zero) do Tribunal de Piauí, 70 (setenta) do Tribunal de Justiça do Paraná , 10 (dez) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro , 9 (nove) do Tribunal do Rio Grande do Norte, 6 (seis) do Tribunal de Rondônia, 4 (quatro) do Tribunal de Rorâima, 106 (cento e seis) do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul , 126 (cento e vinte e seis) do Tribunal de Justiça

de Santa Catarina , 16 (dezesesseis) do Tribunal de Justiça de Sergipe , 163 (cento e sessenta e seis) do Tribunal de Justiça de São Paulo e 0 (zero) do Tribunal de Tocantins.

Desses, seguindo os critérios apresentados, foram selecionados:

Do período de 2014, referente à expressão “discriminação racial”: 01(um) do Rio de Janeiro, 3 (três) mais recentes do Rio Grande do Sul, 1(um) de Santa Catarina e 3 (três) mais recentes de São Paulo.

Do período de 2013, referente à expressão “discriminação racial”: 01 de Minas Gerais, 3 mais recentes do Rio Grande do Sul, 3 de Santa Catarina e 3 mais recentes de São Paulo.

Finalmente, foram selecionadas as demais decisões dos outros estados que ainda não foram incluídos na lista de acórdãos selecionados por não apresentarem publicações datadas de 2014 e 2013, sem a limitação de período.

Desses, seguindo os critérios apresentados, foram selecionados:

Referente à expressão “racismo”: 01(um) de Alagoas de 2009; 2(dois) da Bahia de 2012; 1(um) do estado de Espírito Santo de 2008; 2(dois) d Mato Grosso do Sul de 2006; 1(um) do Para de 2007; 1(um) do Piaui de 2010; 3(três) de Rio Grande do Norte; sendo um de 2012, outro de 2011 e outro 2010; 1(um) de Rondônia de 2007; 2 (dois) de Sergipe, um de 2009 e outro de 2008.

E referente à expressão “discriminação racial”, sem filtro de período: 1(um) Alagoas de 2010; 2 (dois) do Espírito Santo de 2007; 2(dois) de Mato Grosso do Sul, um de 2009 e outro de 2004; 1(um) do Rio Grande do Norte de 2010; 1(um) Rondônia de 2006; 2(dois) de Sergipe, sendo um de 2007 e outro de 2003.

A última data de acesso foi o dia 30 de agosto de 2014.

O método utilizado na pesquisa empírica é o método dialético na perspectiva de entender o fenômeno a partir das circunstâncias que lhe circundam, em análise com a teoria, tendo em vista que a conduta ilícita é fruto de uma construção social.

Trata-se de análise semântica do conteúdo da pesquisa qualitativa, o que ocorre por meio de categorias criadas a partir da reflexão sobre o material empírico coletado e a teoria reunida (BARDIN, 1979).

Com esse conteúdo, foram criadas as categorias de análise do material empírico.

Nesse trabalho, pressupõe-se que há dificuldade de aplicação da norma sobre discriminação racial, conforme revelam as pesquisas sobre casos de denúncias de racismo (GUIMARAES, 2004), a respeito do pouco número de demandas encaminhadas às instituições que compõem o sistema do poder judiciário e a grande discrepância entre o número de queixas ou boletim de ocorrências realizados nas delegacias e o número de ações no poder judiciário (SANTOS, C., 2010).

Assim, as categorias retiradas da pesquisa sobre a teoria da *branquidade* foram construídas na perspectiva de se identificar as lacunas e/ou obstáculos que ocasionam essa dificuldade, isto é, o que falta e o que deve se modificar na compreensão sobre o problema, e finalmente em que os estudos da *branquidade* podem contribuir com relação a isso, para que esse quadro se altere.

6.1. Categorias

As categorias de análise são:

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA IDENTIDADE BRANCA

1. O CORPO , indicado pela ênfase em parte do corpo para associar a pensamento racista e corporificar a discriminação;

2. RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. Indicadores: MECANISMOS DE DEFESA previstos por UTSEY (2002) da:

2.1. Invisibilidade:

2.1.1. da subjetividade, da dignidade da pessoa Negra, atribuindo-lhe conteúdos de generalização;

2.1.2. das dimensões do conflito racial: da reprodução de valores racistas; nos casos da consequências para a coletividade das ofensas dirigidas a uma pessoa Negra em razão de sua condição racial consideradas injúrias qualificadas; no caso da dificuldade em se ter clareza sobre a intenção da ofensa e do intuito racial; do próprio privilégio, da própria raça e identidade.

2.2. Negação, RECUSA em assumir a responsabilidade sobre sua conduta racista, mas no lugar, culpar a outra pessoa por ter lhe agredido, chamada pelo autor de pseudotransferência.

2.3 ATENÇÃO SELETIVA, considerada como um dos mais primitivos mecanismos de defesa do ego para evitar a ansiedade, no caso, do debate sobre as relações raciais.

2.4 A RACIONALIZAÇÃO também é mencionada como um dos mecanismos de defesa que ocorre quando uma pessoa assume fundamentações complexas para justificar a ocorrência da desigualdade racial e do racismo, como fatos históricos, econômicos, e até as próprias características do grupo inferiorizado, criando a DISTORÇÃO da realidade externa e a CONFUSÃO racional nos discursos.

3. UNIVERSALISMO OCIDENTAL, em que o fenômeno não é visto como um conflito em uma relação entre iguais. O outro possuiu uma raça, uma cor, um lugar, e eu não tenho corpo (não tenho cor, não tenho cheiro, sou tudo e nada ao mesmo tempo). Em razão do “universalismo ocidental”, o problema do racismo fica reduzido a um problema que concerne ao Negro, vinculado às suas características físicas, histórica ou sociais, que lhe condenam a situação de excluído, pois produz a visão de que o problema é gerado pelo outro, pelo Negro. O “universalismo ocidental” também se caracteriza pelo uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para qualificar o estrangeiro desde a época da colonização, e que tem repercussão nos discursos até hoje. Esse arcabouço ideológico tem como base psicológica o Narcisismo (FULKS, 2007), fenômeno típico da fase infantil dos seres humanos, que pode se tornar doentio e, que acomete a comunidade Branca, em geral, menos atenta a ocorrência cotidiana desse fator (BENTO, 2003a). Se manifesta por meio do uso dos atributos estereotipados sociais, históricos e físicos ao se relacionarem com os Negros.

4 O PRIVILÉGIO que é a hierarquização entre Negros e Brancos, isto é, a necessidade de se manter na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior. A partir dessa necessidade verifica-se o conflito com a identidade nacional, a negação da existência de raças, ideia de que se têm privilégios e benefícios relacionados a ocupação de espaços, a acesso a direitos, etc.

6.2. Análise dos dados

Primeiramente, ressalta-se que, para a análise desses dados, foi considerado o seguinte:

De acordo com a primeira pesquisa sobre juízes, magistrados e ministros realizada no país, pelo Conselho Nacional de Justiça, os homens são maioria entre os magistrados brasileiros pois o Censo revela que 64% dos magistrados são do sexo masculino. Entre os ministros dos tribunais, os homens também são maioria, chegando a 82%, sendo que

84,5% dos juízes, desembargadores e ministros se declaram Brancos. Assim, em relação à composição étnico-racial da carreira, a maioria se considera Branco, apenas 14% se consideram pardos, 1,4%, Negros e 0,1%, indígenas.¹³

Foi realizada uma divisão entre as manifestações implícitas e explícitas da discriminação racial:

Assim, conforme os acórdãos selecionados, verificou-se o seguinte:

Do período de 2014, referente à expressão “racismo”: 1(um) de Minas Gerais, 1(um) do Rio de Janeiro, 3(três) mais recentes do Rio Grande do Sul, 1(um) de Santa Catarina, e as 3(três) mais recentes de São Paulo, totalizando 9 (nove) decisões, sendo 2 (duas) relativas a forma implícita e 7 (sete) relativas a manifestação verbal explícita da discriminação.

Do período de 2013, referente à expressão “racismo”: 2(duas) do Distrito Federal, 3(três) de Minas Gerais, 3(três) do Rio Grande do Sul, 1(um) de Santa Catarina e 3(três) de São Paulo, totalizando 12 (doze) decisões, sendo 1(um) de cunho implícito e 11(onze) relativas a manifestação verbal explícita da discriminação racial.

Do período de 2014, referente à expressão “discriminação racial”: 01(um) do Rio de Janeiro, 3(três) mais recentes do Rio Grande do Sul, 1(um) de Santa Catarina e 3(três) mais recentes de São Paulo, totalizando 8(oito) decisões, sendo 2(duas) de cunho implícito e 6 (seis) relativas a manifestação verbal explícita da discriminação racial.

Do período de 2013, referente à expressão “discriminação racial”: 01(um) de Minas Gerais, 3(três) mais recentes do Rio Grande do Sul, 3(três) de Santa Catarina e 3(três) mais recentes de São Paulo, totalizando 10 (dez) decisões, sendo 2 (duas) de cunho implícito e 8 (oito) relativas a manifestação verbal explícita da discriminação racial.

---

¹³ Os dados foram coletados pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ/CNJ) no final de 2013.

Referente à expressão “racismo”, sem filtro de período: 01(um) de Alagoas de 2009; 2(dois) da Bahia de 2012; 1(um) do estado de Espírito Santo de 2008; 2 (dois) de Mato Grosso do Sul de 2006; 1(um) do Para de 2007; 1(um) do Piauí de 2010; 3 (três) de Rio Grande do Norte; sendo um de 2012, outro de 2011 e outro 2010; 1(um) de Rondônia de 2007; 2 (dois) de Sergipe, um de 2009 e outro de 2008; totalizando 14 (catorze) acórdãos, sendo 0 (zero) relativas a forma implícita e 14 (catorze) relativas a manifestação verbal explícita da discriminação.

Abaixo a lista dos 60 (sessenta) acórdãos:

I TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70054200621
RACISMO EXPLÍCITO 04/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

II TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Recurso Inominado nº 71004797502
RACISMO EXPLÍCITO 06/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

III TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70058683061
RACISMO EXPLÍCITO 04/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

IV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 0003897-48.2011.8.26.0326
RACISMO EXPLÍCITO 03/2014
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

V TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 0003968-38.2012.8.26.0157,
RACISMO EXPLÍCITO 05/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

VI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 0006109-35.2007.8.26.0115
RACISMO EXPLÍCITO 05/2014
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

VII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
Revisão Criminal nº 1.0000.13.047468-7/000

RACISMO IMPLÍCITO 03/2014
CRIMINAL – RACISMO - CONDENAÇÃO

VIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
Apelação nº 0195750-83.2010.8.19.0001
RACISMO EXPLÍCITO 08/2014
CRIMINAL – RACISMO - CONDENAÇÃO

IX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
Apelação nº 2013.046609-5
RACISMO EXPLÍCITO 06/2014
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

X TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 002945-95.2012.8.26.0597
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 01/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 0007596-72.2012.8.26.0565
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 03/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 0000666-38.2009.8.26.0114
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 04/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70058638487
DISCRIMINAÇÃO RACIAL IMPLÍCITA 03/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XIV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70058157975
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 01/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70059392894
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 05/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XVI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
Apelação nº 0000205-61.2009.8.19.0017
DISCRIMINAÇÃO RACIAL IMPLÍCITA 02/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CONDENAÇÃO

XVII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
Apelação nº 2011.026405-5

DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 07/2014
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XVIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
Apelação nº 1.0143.10.027555-9/001
RACISMO EXPLÍCITO 12/2013
CRIMINAL – INJÚRIA - ABSOLVIÇÃO

XIX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
Apelação nº 1.0515.11.000860-1/001
RACISMO EXPLÍCITO 09/2013
CRIMINAL – INJÚRIA E RACISMO - CONDENAÇÃO

XX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
Apelação nº 1.0701.11.019914-1/001
RACISMO EXPLÍCITO 08/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XXI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
Apelação nº 2012.074219-8
RACISMO EXPLÍCITO 09/2013
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

XXII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
Apelação nº 20110710100382APR
RACISMO EXPLÍCITO 12/2013
CRIMINAL – RACISMO - CONDENAÇÃO

XXIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
Apelação nº 2010 01 1 117388-3
RACISMO EXPLÍCITO 07/2013
CRIMINAL – INJÚRIA E RACISMO - CONDENAÇÃO

XXIV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 0004674-61.2010.8.26.0619
RACISMO EXPLÍCITO 12/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XXV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 9159672-13.2008.8.26.0000
RACISMO IMPLÍCITO 03/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XXVI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação nº 0005116-32.2009.8.26.0079
RACISMO EXPLÍCITO 12/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XXVII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70056156748

RACISMO EXPLÍCITO 10/13
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XXVIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70054812482
RACISMO EXPLÍCITO 10/13
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

XXIX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação nº 70055747414
RACISMO EXPLÍCITO 08/13
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XXX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
Apelação nº 1.0043.12.000228-2/001
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 02/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XXXI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação n.º 70055873020
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 11/2013
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

XXXII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação n.º 70054812086
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 10/2013
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

XXXIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
Apelação n.º 70055192843
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 09/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XXXIV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
Apelação n.º 2010.028758-6
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 09/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XXXV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
Apelação n.º 2013.045502-3
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 09/2013
CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CONDENAÇÃO

XXXVI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
Apelação n.º 2003.003640-7
RACISMO EXPLÍCITO 05/2003
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

XXXVII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação n.º 0010688-40.2006.8.26.0348

DISCRIMINAÇÃO RACIAL IMPLÍCITA 11/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CONDENAÇÃO

XXXVIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação n.º 0027468-87.2010.8.26.0001
DISCRIMINAÇÃO RACIAL IMPLÍCITA 11/2013
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XXXIX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Apelação n.º 0023700-25.2005.8.26.0068
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 09/2013
CRIMINAL – RACISMO - CONDENAÇÃO

XL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS
Apelação n.º 2008.001523-2
RACISMO EXPLÍCITO 10/2009
CRIMINAL – INJÚRIA – ABSOLVIÇÃO

XLI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
Apelação n.º 0115289-90.2005.8.05.0001
RACISMO EXPLÍCITO 11/2012
CRIMINAL – RACISMO - CONDENAÇÃO

XLII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
Apelação n.º 0066388-86.2008.805.0001-0
RACISMO EXPLÍCITO 11/2012
CRIMINAL – RACISMO – DESCLASSIFICAÇÃO - ABSOLVIÇÃO

XLIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
Apelação n.º 24990152670
RACISMO EXPLÍCITO 10/2008
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

XLIV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL
Apelação n.º 1451 MS 2006.001451-9
RACISMO EXPLÍCITO 09/2006
CRIMINAL – RACISMO - CONDENAÇÃO

XLV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL
Apelação n.º 18057 MS 2005.018057-8
RACISMO EXPLÍCITO 04/2006
CRIMINAL – INJÚRIA - CONDENAÇÃO

XLVI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ
Apelação n.º 200330028461
RACISMO EXPLÍCITO 04/2006
CRIMINAL – RACISMO - CONDENAÇÃO

XLVII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ
Apelação n.º 200900010038950

RACISMO EXPLÍCITO 03/2010
CRIMINAL – RACISMO – DESCLASSIFICAÇÃO - ABSOLVIÇÃO

XLVIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE
Apelação n.º 2011.009217-9
RACISMO EXPLÍCITO 12/2011
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

XLIX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE
Apelação n.º 35121 RN 2010.003512-1
RACISMO EXPLÍCITO 09/2010
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

L TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA
Apelação n.º 10000320010041500
RACISMO EXPLÍCITO 09/2007
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

LI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE
Apelação n.º 2007205952
RACISMO EXPLÍCITO 03/2009
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

LII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE
Apelação n.º 2008210338
RACISMO EXPLÍCITO 11/2008
CÍVEL- INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL- ABSOLVIÇÃO

LIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS
Apelação n.º 0021772-15.2005.8.02.0001
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 03/2010
CRIMINAL – INJÚRIA - ABSOLVIÇÃO

LIV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
Apelação n.º 035.030.016.105
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 03/2007
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

LV TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL
Apelação n.º 2008.012691-3
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 01/2009
CRIMINAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DISCRIMINAÇÃO RACIAL PARA
INJÚRIA – ABSOLVIÇÃO

LVI TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL
Apelação n. 2001.006735-8
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 11/2004
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

LVII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE

Apelação n.º 2009.010124-4
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 02/2010
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

LVIII TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA
Apelação n.º 00120040048259
DISCRIMINAÇÃO RACIAL IMPLÍCITA 10/2010
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

LIX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE
Apelação n.º 2006202686
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 04/2007
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDENAÇÃO

LX TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE
Apelação n.º 2003201169
DISCRIMINAÇÃO RACIAL EXPLÍCITA 11/2003
CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ABSOLVIÇÃO

Todos elencados no quadro abaixo:

QUADRO I

1	TJRS	Ap. nº 70054200621	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
2	TJRS	R.I. nº 71004797502	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
3	TJRS	Ap. nº 70058683061	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
4	TJSP	Ap. nº 0003897-48.2011.8.26.0326	EXPLÍCITA	2014	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
5	TJSP	Ap. nº 0003968-38.2012.8.26.0157	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
6	TJSP	Ap. nº 0006109-35.2007.8.26.0115	EXPLÍCITA	2014	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
7	TJMG	R.C. nº 1.0000.13.047468-7/000	IMPLÍCITA	2014	CRIMINAL	RACISMO	CONDENAÇÃO
8	TJRJ	Ap. nº 0195750-83.2010.8.19.0001	EXPLÍCITA	2014	CRIMINAL	RACISMO	CONDENAÇÃO
9	TJSC	Ap. nº 2013.046609-5	EXPLÍCITA	2014	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
10	TJSP	Ap. nº 002945-95.2012.8.26.0597	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
11	TJSP	Ap. nº 0007596-72.2012.8.26.0565	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
12	TJSP	Ap. nº 0000666-38.2009.8.26.0114	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
13	TJRS	Ap. nº 70058638487	IMPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
14	TJRS	Ap. nº 70058157975	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
15	TJRS	Ap. nº 70059392894	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
16	TJRJ	Ap. nº 0000205-	IMPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO	CONDENAÇÃO

		61.2009.8.19.0017				MORAL	
17	TJSC	Ap. nº 2011.026405-5	EXPLÍCITA	2014	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
18	TJMG	Ap. nº 1.0143.10.027555-9/001	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	INJÚRIA	ABSOLVIÇÃO
19	TJMG	Ap. nº 1.0515.11.000860-1/001	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	INJÚRIA E RACISMO	CONDENAÇÃO
20	TJMG	Ap. nº 1.0701.11.019914-1/001	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
21	TJSC	Ap. nº 2012.074219-8	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
22	TJDF	Ap. nº 20110710100382APR	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	RACISMO	CONDENAÇÃO
23	TJDF	Ap. nº 2010 01 1 117388-3	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	INJÚRIA E RACISMO	CONDENAÇÃO
24	TJSP	Ap. nº 0004674-61.2010.8.26.0619	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
25	TJSP	Ap. nº 9159672-13.2008.8.26.0000	IMPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
26	TJSP	Ap. nº 0005116-32.2009.8.26.0079	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
27	TJRS	Ap. nº 70056156748	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
28	TJRS	Ap. nº 70054812482	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
29	TJRS	Ap. nº 70055747414	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
30	TJMG	Ap. nº 1.0043.12.000228-2/001	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
31	TJRS	Ap. nº 70055873020	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
32	TJRS	Ap. nº 70054812086	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
33	TJRS	Ap. nº 70055192843	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
34	TJSC	Ap. nº 2010.028758-6	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
35	TJSC	Ap. nº 2013.045502-3	EXPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO	CONDENAÇÃO

						MORAL	
36	TJSC	Ap. n.º 2003.003640-7	EXPLÍCITA	2003	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
37	TJSP	Ap. n.º 0010688-40.2006.8.26.0348	IMPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
38	TJSP	Ap. n.º 0027468-87.2010.8.26.0001	IMPLÍCITA	2013	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
39	TJSP	Ap. n.º 0023700-25.2005.8.26.0068	EXPLÍCITA	2013	CRIMINAL	RACISMO	CONDENAÇÃO
40	TJAL	Ap. n.º 2008.001523-2	EXPLÍCITA	2009	CRIMINAL	INJÚRIA	ABSOLVIÇÃO
41	TJBA	Ap. n.º 0115289-90.2005.8.05.0001	EXPLÍCITA	2012	CRIMINAL	RACISMO	CONDENAÇÃO
42	TJBA	Ap. n.º 0066388-86.2008.805.0001-0	EXPLÍCITA	2012	CRIMINAL	RACISMO	ABSOLVIÇÃO
43	TJES	Ap. n.º 24990152670	EXPLÍCITA	2008	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
44	TJMS	Ap. n.º 1451 MS 2006.001451-9	EXPLÍCITA	2006	CRIMINAL	RACISMO	CONDENAÇÃO
45	TJMS	Ap. n.º 18057 MS 2005.018057-8	EXPLÍCITA	2006	CRIMINAL	INJÚRIA	CONDENAÇÃO
46	TJPA	Ap. n.º 200330028461	EXPLÍCITA	2006	CRIMINAL	RACISMO	CONDENAÇÃO
47	TJPI	Ap. n.º 200900010038950	EXPLÍCITA	2010	CRIMINAL	RACISMO	ABSOLVIÇÃO
48	TJRN	Ap. n.º 2011.009217-9	EXPLÍCITA	2011	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
49	TJRN	Ap. n.º 35121 RN 2010.003512-1	EXPLÍCITA	2010	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
50	TJRO	Ap. n.º 10000320010041500	EXPLÍCITA	2007	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
51	TJSE	Ap. n.º 2007205952	EXPLÍCITA	2009	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
52	TJSE	Ap. n.º 2008210338	EXPLÍCITA	2008	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
53	TJAL	Ap. n.º 0021772-15.2005.8.02.0001	EXPLÍCITA	2010	CRIMINAL	INJÚRIA	ABSOLVIÇÃO

54	TJES	Ap. n.º 035.030.016.105	EXPLÍCITA	2007	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
55	TJMS	Ap. n.º 2008.012691-3	EXPLÍCITA	2009	CRIMINAL	RACISMO	ABSOLVIÇÃO
56	TJMS	Ap. n. 2001.006735-8	EXPLÍCITA	2004	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
57	TJRN	Ap. n.º 2009.010124-4	EXPLÍCITA	2010	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
58	TJRO	Ap. n.º 00120040048259	IMPLÍCITA	2010	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO
59	TJSE	Ap. n.º 2006202686	EXPLÍCITA	2007	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	CONDENAÇÃO
60	TJSE	Ap. n.º 2003201169	EXPLÍCITA	2003	CÍVEL	INDENIZ. POR DANO MORAL	ABSOLVIÇÃO

De todos esses foram selecionados os mais recentes até o ano de 2010, compreendendo, assim, o período dos últimos 5 (cinco) anos, sendo que, com relação aos estados São Paulo, Rio Grande do Sul foram colhidos apenas os 6 acórdãos mais recentes de cada estados, e não a totalidade do que se produziu nesse período de 5 (cinco) anos, para que fosse possível que a pesquisa englobasse um maior numero de estados brasileiros, resultando em 31 (trinta e um).

Abaixo a lista dos 31 (trinta e um) acórdãos:

- 1 I TJRS 2014
Apelação Cível Nº 70054200621
- 2 III TJRS 2014
Recurso Inominado nº 71004797502
- 3 XIII TJRS DISC 2014
APELAÇÃO CÍVEL Nº 70058638487
- 4 XXVII TJRS 2013
Apelação Cível Nº 70056156748
- 5 XXVIII TJRS 2103
APELAÇÃO CRIME Nº 70054812482
- 6 ACORDÃO XXXI DISC 2013 TJRS
APELAÇÃO CRIME Nº
70055873020
- 7 II TJSP 2014
Apelação nº 0003897-48.2011.8.26.0326
- 8 IV TJSP 2014
Apelação nº 003968-38.2012.8.26.0157,
- 9 XVII TJSP DISC 2014
Apelação nº 0000666-38.2009.8.26.0114

- 10 XXV TJSP 2013
Apelação nº 9159672- 13.2008.8.26.0000
- 11 XXVI TJSP 2013
Apelação nº 0005116-32.2009.8.26.0079
- 12 ACÓRDÃO XXXVII DISC 2013 TJSP
Apelação nº 1068-40.206.8.26.0348
- 13 XVIII TJDF 2013
Apelação Criminal 20110710100382APR
- 14 XXIV TJDF 2013
APELAÇÃO CRIMINAL 2010 01 1 117388-3
- 15 XIX TJMG 2013
Apelação Criminal 1.0143.10.027555-9/001
- 16 XX TJMG 2013
Apelação n. 1.0515.11.000860-1/001
- 17 XXI TJMG 2013
Apelação n. Número do 1.0701.11.019914-1/001
- 18 VI TJRJ 2014
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0195750-83.2010.8.19.0001
- 19 XVI TJRJ
Apelação nº 0000205-61.2009.8.19.0017
- 20 VIII TJSC 2014
Apelação Criminal 20130466095
- 21 XVI TJSC DISC 2014
Apelação Cível n. 2011.026405-5
- 22 XXII TJSC 2013
Apelação Criminal : APR 20120742198
- 23 ACÓRDÃO XXXIV DISC 2013 TJSC
Apelação Cível n. 2010.028758-6
- 24 ACÓRDÃO XXXV DISC 2013 TJSC
Apelação Cível n. 2013.045502-3
- 25 ACÓRDÃO LIII 2010 DISC TJAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.001523-2
- 26 ACÓRDAÕ BAHIA XLI 2012 TJBA
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 015289-90.205.8.05.001

27 BAHIA ACÓRDÃO XLII 2012 TJBA
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0066388-86.2008.805.0001-0

28 ACÓRDÃO XLVII 2010 PIAUI TJPI
Apelação ACR 200900010038950 PI

29 ACÓRDÃO XLIX 2010 TJRN
Apelação Cível: *AC 35121 RN 2010.003512-1*

30 ACÓRDÃO XLVIII 2012 TJRN
Apelação n. AC 92179 RN 2011.009217-9

31 ACÓRDÃO LVII 2010 DISC TJRN
Apelação n. 2009. 10124-4

A primeira análise é feita com relação aos 60 (sessenta) acórdãos, destacando o número de acórdãos produzidos em cada estado e o número de absolvições e condenações obtidas em cada um, indicados no quadro abaixo. Com relação a esses dados, não se pode dizer que ocorre a prática do ato ilícito da discriminação racial mais em uns estados do que em outros, pois a grande quantidade de acórdãos presentes em alguns estados e o reduzido número em outros estaria relacionada a vários fatores, tais como o contingente populacional de cada estado, o maior ou menor grau de acesso à justiça de cada estado e a maior divulgação e consciência sobre o assunto em cada estado, o que levaria mais vítimas a ingressar com processos judiciais.

GRÁFICO I

Sobre o resultado obtido de 60 acórdãos se recolhe a partir da verificação de que, desses 60 (sessenta) acórdãos, 7 (sete) foram resultantes de demandas por condenação de conduta discriminatória implícita e 53 (cinquenta e três) resultantes de acusação de condutas discriminatórias explícitas.

GRÁFICO II

Dentre essas, o total dos 31 (trinta e um) acórdãos mais recentes selecionados para a realização da análise dos argumentos, 4 (quatro) são sobre condutas que ocorreram nas formas implícitas e 27 (vinte e sete) relativas a manifestação verbal explícita da discriminação, demonstrando que a maioria das poucas demandas geradas por condutas implícitas estão ocorrendo mais recentemente.

Assim, os conflitos gerados pelo preconceito implícito, aquele que existe mesmo na atitude de quem racionalmente o condena e que se manifesta por condutas que implicitamente discriminam os Negros, sem o uso de expressões agressivas, não estão sendo encaminhados ao poder judiciário. São de difícil percepção aos Negros, ao Branco e aos operadores do direito, incluindo escrivães, delegados, advogados, promotores de justiça, desembargadores e juízes, mas geram a opressão aos Negros e a desigualdade racial. São pretensões dificilmente acolhidas pelos julgamentos institucionais. Sua comprovação de enorme desafio. Conforme vimos nos quadros abaixo:

Considerando os 60 (sessenta) acórdãos, das 53 (cinquenta e três) processos sobre condutas explícitas, 73% foram condenatórias, enquanto 27% absolutórias; dentre os 7(sete) sobre condutas implícitas, 37% foram condenatórias e 63% absolutórias.

GRÁFICO III

Com relação à seleção dos 31 (trinta e um) acórdãos, 11 (onze) foram os resultados de absolvição, sendo 20 (vinte) os casos de condenação. Dos 4 (quatro) casos que versavam sobre condutas implícitas, 3 (três) resultaram em absolvição por falta de provas e 1 (um) resultou em condenação; dos casos 27 (vinte e sete) que versaram sobre conduta explícita, 6 (seis) resultaram em absolvição pela não verificação do dolo, da intenção do agressor em ofender racialmente a vítima e 2 (dois) resultaram na não condenação pela desclassificação do crime de racismo para a injúria qualificada e a consequente extinção da punibilidade pela decadência. Tudo de acordo com os gráficos abaixo:

GRÁFICO IV

GRÁFICO V

GRÁFICO VI

A seguir, apresenta-se a segunda fase da análise, a partir dos resultados obtido de 31 (trinta e um) acórdãos:

Abaixo estão elencados os resumos dos acórdãos e as análises de seu conteúdo a partir das categorias retiradas do material teórico. Primeiramente foram colocado os dados informativos dos acórdãos, logo abaixo um resumo dos fatos sobre os quais o julgamento se procede, e finalmente trechos dos argumentos dos julgadores. Em seguida, apresenta-se a análise, sendo que o resumo dos fatos é um texto elaborado por essa pesquisadora a partir de trechos dos acórdãos, mas os argumentos dos julgadores estão aqui dispostos sem qualquer alteração, a não ser com grifos que pretendem dar importância aos elementos selecionados para a análise.

É relevante mencionar que, como dito anteriormente, os aspectos da identidade Negra, para efeito didático classificados em formas de categorias, manifestam-se de forma inter-relacionadas nas ocorrências de condutas discriminatórias, isto é, o universalismo está ligado com o narcisismo, que está ligado com os mecanismos de defesa da invisibilidade e outros, bem como, a presença de tudo isso vem, geralmente, acompanhada da necessidade de se manter o privilégio. Mas, na análise de cada acórdão, o que se pretende é ressaltar as categorias que se manifestam de maneira mais evidente.

Assim, a categoria corpo, em que se dá ênfase à parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na manifestação discriminatória de todos os 30 (casos) analisados, ainda que de forma implícita, como no exemplo:

“cuida do Negão que estava fugindo com as mercadorias...”.

Nesse caso, a palavra “negão” utilizada por funcionária da ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo “normal”, natural dos Brancos.

A exceção ocorreu em um acórdão sobre caso cujo estímulo principal da discriminação foi a religião da vítima, diferentemente de todos os outros acórdãos:

o acusado injuriou a vítima Lucilene, ofendendo-lhe a dignidade mediante insultos referentes a raça e religião, que era continuamente ofendida pelo querelado por ser benzedeira. (...) a querelante era “macumbeira” e “macaca preta”, bem como enganava terceiros.

Muito presente nos acórdãos são discussões sobre a intenção em prejudicar a vítima e a intenção de prejudicar a vítima em razão de sua raça/etnia, em fim, sobre a presença ou não do dolo, inerente a configuração das condutas delituosas de injúria qualificada ou crime de racismo.

Com efeito, com relação à eficácia da legislação que se ocupa do tema da discriminação racial, importante discussão está em torno da intenção em ofender o receptor da fala, daquele que profere uma frase que historicamente reflete uma ideologia racista. É que esse elemento, em alguns casos são trazidos pela jurisprudência como fundamental para a configuração da injúria qualificada, em alguns outros não. Ocorre que, como vimos no desenvolvimento do conteúdo teórico, a perpetuação do racismo e

consequentemente da desigualdade racial está intrinsecamente ligada ao preconceito implícito e a conduta que daí se deriva.

Isso nos remete a um dos casos jurídicos analisados nesse trabalho, que vale citar. Um empregado de uma transportadora realizou uma entrega de bebidas no estabelecimento de um cliente, que o chamou de "pretinho", reclamando do horário em que estava sendo efetivada a entrega da mercadoria, dizendo "O (sic) pretinho, só você traz problemas aqui para mim". Em ambas as instâncias o pedido de condenação pela prática de injúria qualificada foi julgado improcedente, em razão de não ter se verificado a intenção do autor da fala em ofender o destinatário da mesma.

Daquilo que retiramos de toda a pesquisa teórica sobre o assunto, uma pessoa que chama outra que não conhece de "pretinho", pode dizer e até mesmo pensar, que não tem a intenção de diminuir especificamente essa pessoa, muito menos em razão de sua cor, durante a momentânea relação que estabelecem.

No entanto, a não ser que exista um estado que justifique a inimputabilidade, ou a incapacidade absoluta do agente, não se pode dizer que palavra ou frase que sobrevenha da fala de uma pessoa que esteja em condição de livre manifestação da sua vontade, não expresse exatamente a mensagem que a palavra ou frase, dentro de um contexto sócio cultural, contem. Isto é, só seria possível conceber esse entendimento sobre a condição do prolator da palavra, se esse estivesse sob um estado de transe religioso, recepcionando outro espírito em seu corpo, ou, especificamente no âmbito do direito civil, fosse menor de dezesseis anos; por enfermidade ou deficiência mental, não tivesse o necessário discernimento para a prática desses atos; mesmo por causa transitória, não pudesse exprimir sua vontade (artigo 3º do Código Civil), como o caso de estar sendo submetido a grave ameaça, coagido por meio irresistível, de forma a não poder livremente expressar sua vontade, ou como é determinado no direito penal, possuísse doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, sendo, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (artigo 26 do Código Penal).

Verdade é que, após o advento das teorias da psicologia e especialmente da psicanálise, o pensamento de Freud e Lacan, para citar seus representantes mais

conhecidos, acreditar que uma pessoa diz uma palavra cuja mensagem, dentro do contexto cultural em que vive, é uma que não pretendia dizer, é ir de encontro as principais linhas do conhecimento ocidental.

Se a ideia de podermos expressar palavras cujo significado, em determinado contexto cultural, não é aquele que gostaríamos, passasse a fazer parte do arcabouço teórico do direito, estaríamos indo de encontro a um dos seus conceitos basilares, que regula toda a vida civil. Haveria uma dúvida, um intervalo, uma vala entre o que a pessoa disse e o que queria dizer, que recepcionaria uma interpretação sobre o que ela realmente tinha intenção de dizer, e disse. Abalaria toda uma estrutura que promove a composição de direitos por meio da livre manifestação da vontade, como no exemplo da concretização de uma relação matrimonial e seus efeitos legais, pela manifestação do famoso “sim”.

O que significa a palavra “pretinho”? Primeiro, é uma palavra que diferencia a cor das pessoas, entre Brancos e Pretos. Com um pouco conhecimento sobre a história do mundo e do Brasil, pode se admitir que, em geral, as referências que um homem Branco tem sobre essa palavra são relacionadas a uma relação serviçal. Com efeito, pensemos: como um homem Branco da atualidade, na faixa de 30 a 70 aprendeu a palavra “pretinho”? De onde ele tirou essa palavra? Não que não seja possível, mas menos provável supor que tenha sido da observação de relações mais íntimas, de parentescos, entre pessoas Negras, em que essa palavra surge para a expressão de carinho entre um pai e sua filha, por exemplo. Mais provável, foi aprendida da observação de seus ascendentes na relação que mantinha com as pessoas Negras, em subordinação. E isso se torna natural.

Pouco provavelmente, esse mesmo Branco se dirigiria a um advogado Negro, em uma mesa de negócios, com a expressão “pretinho”. Ainda que viesse a manifestar o racismo, de forma mais violenta ou sutil, provavelmente não usaria “pretinho” para se dirigir ao advogado de forma tão “naturalmente”.

Por isso, não é a toa que essa palavra aparece em uma relação entre o Branco e o Negro, em que o Negro está na condição de prestador de serviço braçal ao Branco. É a condição sugestiva que leva o prolator a fazer a associação do presente com a relação

vivenciada por seus antecedentes no passado, quando a palavra “preto” teve explicitamente significado preciso de, pela marca da cor, estabelecer violentamente uma diferença de situação social, fato que, na fala atual do Branco está contido implicitamente o mesmo significado. A violência dessa diferenciação é justamente o escopo da finalidade da vigente legislação brasileira antirracista contrapor.

Não obstante, a discussão sobre a intenção ou não de injuriar do autor de uma fala, em casos em que efetivamente se utilizou uma palavra que em nosso contexto cultural tem significado pejorativo, está presente nos acórdãos de nossos tribunais estaduais, chegando a gerar, como no presente caso, a conclusão, que desafia a lógica e a realidade jurídica, de que um indivíduo fala “pretinho”, mas não quer dizer que a pessoa é diferente dele porque é Negra, e, sutilmente, naturalmente e harmoniosamente, que possui posição social hierarquicamente inferior à dele.

Assim, argumenta o julgador:

Todavia, na análise casuística, incumbe realizar distinção, de um lado, entre o tratamento ofensivo de cunho pejorativo que implica discriminação ou preconceito de raça ou de cor e, de outro, expressões usuais no convívio social e que servem para identificar a pessoa pelo seu biótipo. Aos julgadores impõe-se, portanto, cuidado na análise de configuração do dano moral, pois meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratarem de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Esse é mais um indicador que revela a manifestação dos mecanismos de defesa gerados pela formação da identidade Branca de racionalização, distorção e confusão sobre os conceitos racialmente já consagrados entre nós.

Revela também a invisibilidade pela pessoa de identidade Branca da subjetividade, da dignidade da pessoa Negra, e da dimensão do conflito racial.

Outro exemplo da ocorrência da resistência em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra pelos mecanismos da racionalização, confusão e distorção da lógica e realidade jurídica, vem abaixo:

Aqui se reproduz trecho do argumento:

...tendo inclusive atitudes explosivas que se caracterizam por explosões verbais contra aqueles que se opõem ao tradicionalismo de valores, bem como se indigna com facilidade diante conduta de terceiros que julgue pouco educadas, escandalosas ou desrespeitosas.

Ora, essa frase está definindo uma conduta racista, discriminatória. Mas, na verdade, no presente acórdão ela está inserida fundamentação do afastamento da configuração da conduta, por escusa que não faz sentido:

Outrossim, mesmo que o feito tivesse tido tramitação normal, teria que ser analisada a tese da semi- imputabilidade, eis que a prova testemunhal revelou que a ré possui sérias dificuldades de convívio social, tendo inclusive atitudes explosivas que se caracterizam por explosões verbais contra aqueles que se opõem ao tradicionalismo de valores, bem como se indigna com facilidade diante da conduta de terceiros que julgue pouco educadas, escandalosas ou desrespeitosas (Laudo de Exames de Sanidade Mental apenso)

Outro elemento que se trouxe para a análise, foi retirado da expressão:

“Quem você pensa que é para estar agindo assim. Sou descendente de espanhol e você é um negro, por isto que você está aqui”

Observou-se a presença do elemento do universalismo ocidental da formação da identidade Branca e da formação da identidade Branca nacional brasileira.

Com efeito, a expressão do agressor revela o conflito mal resolvido no passado, entre as diversas raças que ocupam o espaço brasileiro e a necessidade da formação de uma identidade nacional, camuflado na ideia da identidade nacional antirracista (NASCIMENTO, 2003).

A fala diz que não foi feita uma comparação entre fatores de mesma espécie, isto é, entre duas nacionalidades, mas entre uma nacionalidade e uma raça ou etnia. Assim, na mensagem se vê que, para o agressor, o Negro seria uma pessoa que não tem nacionalidade, não tem origem, nem descendentes, como se fosse foi um grupo de pessoas criado, do nada, no Brasil. Ao passo que ele, o agressor, possui esse status civilizatório, a nacionalidade, e evidentemente, não tem raça. A fala poderia mencionar a comparação entre o segurança de origem africana e ele de origem espanhola, ou entre o segurança Negro e ele, Branco. Mas não, a ideia é a de que a sua superioridade está no fato de que, além de ele ter uma nacionalidade, enquanto o outro não tem (porque é só um corpo, desprovido de razão, e corpo não tem nacionalidade), a nacionalidade que o agressor tem é superior a alguma que se poderia considerar brasileira, que não é nem a da pessoa Negra, e nem a dele.

Outro fator que é de evidente constatação, inclusive nas defesas e decisões judiciais, é o uso da justificativa dos bons antecedentes para a não realização do ato. Isto é, abundantemente se discorre sobre o fato da pessoa Branca ter relações com pessoas Negras, amigos, empregados, etc. , como se encontra no argumento de que um empresário não teria sido racista com um consumidor Negro porque emprega Negros. Pode-se novamente associar esse fenômeno ao mecanismo de defesa identificado como confusão em que os aspectos racionais, tão importantes no exercício da advocacia e magistratura, são driblados para que se chegue a uma conclusão mais confortável para si.

Há uma inversão na justificativa dos bons antecedentes para a não realização do ato.

Usando um exemplo de outro caso criminoso para nos facilitar superar as artimanhas do manto da ideologia racista presente na formação da identidade Branca que nos cega, se se está a julgar um caso de homicídio, o fato de uma pessoa nunca ter

matado ninguém antes, pela lógica jurídica, não nos leva a entender que não tenha cometido o homicídio, ou não tenha tido a intenção de cometer o homicídio, pelo qual está sendo julgado. São elementos que tem valor apenas ao serem considerados na dosimetria de penas.

Com relação à avaliação sobre dos atos de discriminação racial, no entanto, como forma do julgador investigar a intenção do agressor em ofender o agredido em razão de sua condição racial, argumenta-se que pelo fato do autor da ofensa ter funcionários Negros, ter amigos Negros, nunca ter ofendido nenhum deles em razão da cor, entende-se que o autor não teve intenção racista no ato acusado de discriminatório, pelo qual está sendo julgado.

Ainda com relação à análise dos acórdãos, pode-se constatar especialmente a presença da necessidade da manutenção do privilégio em condutas discriminatórias discutidas em 5 (cinco) acórdãos, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na a mensagem de que o fato da pessoa ser Negra implica em ela não ter direitos como os Brancos de estar no mesmo espaço, de estar discutindo em relação de igualdade, etc.

Como no exemplo em que:

*a Querelante se dirigiu ao citado estabelecimento para realizar a troca do produto estragado, quando passou a ser tratada pela Querelada com termos ofensivos como: "negrinha", "indigente", "**que lá não era lugar para qualquer cachorra**", "nojenta", "putinha" e "vagabunda" e afirmando, ainda, que "lá não era lugar para qualquer cachorra"' (negrito nosso).*

Em outra fala, por exemplo: “preto vagabundo que não deveria estar usando o sistema metroviário”.

Pôde-se constatar, também, a ocorrência do mecanismo da padeudotransferência em alguns acórdãos, ou seja, da recusa em assumir a responsabilidade sobre a conduta

racista, mas no lugar, culpar a vítima por ter lhe agredido, em argumentos do réu, pode estar ligado a estratégias de defesa de seus procuradores:

“o réu sustenta que o autor teria lhe dado as costas ao ser cobrado pelo descumprimento do horário e, por não saber o nome do autor no dia dos fatos e ter o costume de tratar os outros por "pretinho/neguinho" chamou-lhe assim”,

mas, também, no argumento do julgador, no exemplo abaixo, insinuando que o ofendido teria proposta a ação judicial motivado por sua falta de dinheiro:

...não ficou caracterizada a conduta abominável do réu de menosprezar o autor fazendo referência à sua cor..." (fls.151), ressaltando-se, ainda, a confissão do autor acerca de um dos motivos que lhe impulsionou a ajuizar a presente demanda, qual seja: a dificuldade financeira que se encontra, conforme se vê às fls.117. Assim sendo, ou seja, ausente a comprovação das ofensas que teriam sido praticadas pela ré contra o autor, causadoras de injúria, inexistem substratos a amparar a procedência do pedido.

e em outro exemplo, ao culpar a vítima por ter se sentido agredida, nos argumentos do julgador:

Com relação à ofensa moral, a questão deve ser vista sob o enfoque dado pelo magistrado. Segundo a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 103/104), não se pode afirmar que a fase proferida pela professora teve o intuito de ofender a autora em virtude de sua cor. É certo que algumas pessoas possuem sensibilidade maior do que as outras, e que no caso por ter a autora entendido que se tratava de um comentário com intuito racista é compreensível que tenha se sentido ofendida, contudo, o fato, por si só, não era suficiente para abandonar o curso.

Evidenciou-se, ademais, em um dos casos, o *chiste*, forma de aliviar a tensão provocada pelo conflito, previsto na teoria Freudiana, na constatação do julgador:

“independentemente de o requerido ser conhecido como “piadista”, a situação ocasionada por ele extrapolou os limites moralmente aceitáveis”, de seguinte manifestação:

“negra, sabe que negro é bosta, sabe porque negro não afunda, ele é um troço, fica boiando” (fl. 08) (...) o acusado começou a dar risada e saiu do local”.

Observa-se, em um dos casos, a possibilidade do sujeito ativo da injúria racial ser pessoa Negra, confirmando a teoria de Goffman (1992), pois a demanda foi proposta em razão de discriminação efetuada por uma avó contra seus os seus netos Negros, em uma família em que há crianças Brancas e Negras, onde se reproduz e se varia a representação dos papéis sociais, conforme a dinâmica dos lugares sociais.

A palavra “denegrir” apareceu em argumentos dos desembargadores de 4 (quatro) dos 60 (sessenta) acórdãos pesquisados. Contra um desses, foi interposto interessante Embargos de Declaração *sui generis* que veio informar o relator acerca do significado da palavra “denegrir” e sustentar a tese de ter havido contradição na exposição dos argumentos da decisão, pois que utiliza esse termo e ao mesmo tempo condena a prática de discriminação racial, e profusão de ideais racistas. Em resposta, o relator acolheu o recurso e alterou a expressão “denegrir” por “macular”. É o que se verifica abaixo, na citação de parte do acórdão, que foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Pará, em fevereiro de 2007 se encontra, junto a todos os 60 (sessenta), em anexo:

Em suas razões recursais, aduziu a Embargante que, no bojo do Acórdão combatido, a utilização da palavra DENEGRIR fora utilizado de maneira contraditória e ambígua, não guardando coerência em face de todo o contexto dos autos, e que tal vocábulo guarda em si uma herança nefasta, vinculando-se a escravidão, com referência a cor negra de forma pejorativa.

Para melhor compreensão da questão, entendo necessário transcrever o teor da decisão do Acórdão n° 64.368, verbis:

*“1. A discriminação racial é duramente combatida em nosso ordenamento jurídico, em face de sua gravidade. 2. Comprovada a agressão, mediante a utilização de panfletagem difamatória com a nítida intenção de **denegrir** a imagem da vítima em razão de sua cor,*

caracteriza violação de preceito constitucional fundamental...” (grifo em separado)

*É de todo pertinente a consulta ao Aurélio, com a verificação do significado do vocábulo **denegrir** para melhor percepção e esclarecimento do alegado:*

Denegrir. Vtd. 1. Tornar Negro, escuro, enegrecer, escurecer. 2. Fig. Macular, manchar. 3. Fig. Desacreditar, desabonar, infamar. P4. Tornar se Negro, escuro, enegrecer-se, escureser-se. [Sin. ger.: denegrecer. Irrej. Conjug. v. agredir.] § **denegrido**, adj.; **denegridor** (ô) **adj. e s. m.**

*De outra forma, parece-me que a questão ora debatida circunscreve-se na necessidade de uma construção gramatical mais pertinente a um tema de reconhecida suscetibilidade, daí a permissibilidade de uma interpretação que redundou na inovação de contradição e/ou ambiguidade da decisão. Não obstante, considerando as razões expendidas pela Embargante e na busca de melhor adequação, promovo a devida alteração, modificando a palavra denegrir pelo vocábulo **macular**, a fim de que não paire mais nenhuma dúvida quanto a essa questão.*

Por todo exposto, acolho os embargos.

6.2.1. Como o direito tem interpretado a norma nos casos práticos e a relação com as teses da *branquidade*

Resumo dos Acórdãos e Análise

ACÓRDÃO 1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 70054200621

RECORRENTE: MACRO ATACADO KROLOW LTDA

RECORRIDO(A): JOSCELI BRUM CONCEICAO

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, VENCIDO O DES. GIOVANI CONTI, QUE O DESPROVIA.)

RELATOR(A): DES.ª ELISA CARPIM CORRÊA

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 14/04/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS:

JOSCELI BRUM CONCEIÇÃO ajuizou ação de indenização por danos morais contra MACRO ATACADO KROLOW LTDA. dizendo que, em março de 2011, realizou compras naquele estabelecimento comercial, juntamente com sua companheira e sogro. Ocorre que, na hora de pagar as mercadorias adquiridas, o cartão de crédito de seu sogro, o qual arcaria com a despesa, apresentou problemas. Permaneceram aguardando a solução do imprevisto, junto ao carrinho de compras, próximos ao armário do pós-caixa. No entanto, em vista da demora no retorno de seu sogro, passou a observar que a operadora de caixa estava observando-os e, em determinado momento, a aludida funcionária chamou um dos seguranças e disse-lhe em voz alta: “cuida do Negão que estava fugindo com as mercadorias, bem como o velho”. Tais palavras foram ouvidas pelos demais operadores e funcionários, bem como por todas as pessoas que se encontravam em volta, causando imenso constrangimento ao requerente, o qual jamais pensou em furtar as mercadorias, as quais, posteriormente, foram pagas em dinheiro pelo pai de sua companheira.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *O autor contestou a demanda, alegando que não são verdadeiras as assertivas do autor, uma vez que a empresa possui em seus quadros cerca de 40 funcionários negros e não adota atitude preconceituosa frente a seus clientes. Aduziu, que ao tomar conhecimento da existência da presente ação, perquiriu as funcionárias que atuavam no caixa em que o autor “passou” as mercadorias, bem como às operadoras que trabalhavam próximo àquele local e nenhuma delas confirmou o relato da inicial, portanto, tal ato não teria sido praticado por qualquer de seus prepostos. Alegou que nem os empregados que trabalham na empresa ouviram alguma caixa ou empregado pronunciar tais palavras, bem como jamais a direção e a gerência foram procuradas pelo autor. Mencionou que em face de o autor efetuar o registro policial somente seis dias depois da alegada injúria e as controversas versões do autor e suas*

testemunhas demonstram que o referido fato jamais ocorreu. Acrescentou que a mera pronúncia da expressão negro ou derivados, não pode ser considerada racismo.

A testemunha Roberta Lourenço Torres, que voluntariamente ofereceu-se para servir de testemunha (fl. 111) disse que estava no caixa ao lado. Foi dito que o fato aconteceu em junho, pleno inverno, sendo que às 20h40min é noite, mas a testemunha lembrou que era um final de tarde, quase noite. Disse: “Eu testemunhei a menciona operadora do caixa dizendo para a empacotadora que não era para deixar o negro sair porque o cartão do velho não estava passando. . ... O negro provavelmente era Josceli e o velho, eu não sei quem era...”

Outra testemunha, Cátia Adriane Rodrigues de Moura (fl. 113) também mencionou que era um final de tarde. “Eu estava na mesma fila quando aconteceu o fato de a moça gritar, a moça falou bem alto, tanto que eu ouvi da fila, “Sibé. Segura o negro, não deixa o negro sair porque o cartão do velho não está passando ou não está entrando, uma coisa assim. ... Eu não lembro. Eu sei que ele estava com o carrinho, ele saiu, se afastou do caixa, mas não do local e ela gritou “segura o negro, não deixa o negro sair.” Aquilo chamou a atenção do pessoal, foi isto.”

A inicial faz alusão de que a operadora do caixa falou em alto e bom tom: “Cuida o negrão que está fugindo com mercadorias, bem como o velho”.

Ora, o demandante que estava acompanhado da sogra, aguardando o sogro resolver o problema do cartão de crédito, mas estava parado em frente ao caixa ou fugindo com as mercadorias? As testemunhas disseram que ele foi ofendido perto do caixa e, pelo que entendi, parado. A empregada chamou a atenção da colega empacotadora ou do segurança em voz alta, presumindo que distante.

Nesse tipo de ação é essencial a oitiva das partes. Se as partes não pedem, o juiz deve ouvir de ofício (art. 130 do CPC). Há várias lacunas na prova, como a identificação a operadora do caixa, que nem mesmo o procurador do autor procurou saber. Também chama a atenção a passividade do autor, que não estava sozinho. Ouviu tudo calado. Saiu sem qualquer reclamação, sequer aos fiscais de caixa. Esperou três dias para formalizar a ocorrência policial.

Além do mais, o mercado como tantos outros, tem diversos empregados negros e pardos. Nos supermercados percebe-se sempre a proximidade entre eles, sem distinção. Não se vê arrogância para com os clientes, pois uma reclamação dessa ordem, por certo, geraria a demissão do empregado. No caso, o réu trouxe ex-empregadas, que trabalharam como operadoras de caixas (fl. 114v e 115) que esclareceram o procedimento seguido. Em caso de problema, tentam resolver primeiro. Não sendo, possível, chamam o gerente. Quando o cliente não consegue efetuar o pagamento por cartão de crédito é levado ao setor de cadastro e o caixa fica esperando que volte. Foi esse o tratamento dado ao sogro do autor, que acabou pagando com dinheiro.

Era ônus do autor trazer uma prova crível da ocorrência do fato e do alegado dano, o que não aconteceu.

Assim, dou provimento ao apelo do réu, julgando improcedente a ação. Arcará o demandante com as custas do processo e honorários advocatícios, que fixo em 800,00 (art. 20, §4, do CPC). Todavia, suspendo o efetivo pagamento, eis que goza do benefício da gratuidade judiciária.

VOTO VENCIDO DIVERGENTE: No mérito, ponho-me de inteiro acordo com a sentença do juízo monocrático, proferida pela Dr.^a Lizete Bord Lokschin, que analisou o fato de forma consciente, tendo investigado a prova com profundidade, pelo que entendo que deve ser mantida. “A prova carreada aos autos indica que, efetivamente, a funcionária do demandado agiu de forma desrespeitosa e preconceituosa com o requerente.” Saliento que as testemunhas trazidas pela requerida se limitaram a dizer

que jamais presenciaram qualquer ato de discriminação no estabelecimento réu, entretanto tais testemunhas não estavam presentes na ocasião do fato originário da demanda não se podendo afirmar sua não ocorrência. Ademais, o argumento contestatório de que pelo fato de possuir mais de quarenta funcionários negros não pode ter imputados atos de racismo não merece prosperar. Isso porque não está em tela a forma através da qual a empresa seleciona seus funcionários e nem se está acusando-a de discriminação na contratação dos mesmos. O fato ensejador da demanda refere-se única e exclusivamente a frase discriminatória e ofensiva verbalizada por uma de suas operadoras de caixas para os autores/consumidores, não havendo relação com a forma de contratação utilizada pela empresa. Assim, comprovada a conduta ilícita da funcionária da requerida, o dano moral sofrido pelos autores, bem como o nexo de causalidade entre esse e aquela, deve o recorrente ser responsabilizado, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor c/c artigos 186 e 927 do Código Civil. Voto por negar provimento do apelo da ré mantendo hígida a sentença atacada.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“cuida do Negão que estava fugindo com as mercadorias...”.

Nesse caso, a palavra “negão” utilizada por funcionária da ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de ladrão.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. MECANISMOS:

Constata-se a presença da RACIONALIZAÇÃO seguida da CONFUSÃO e DISTORÇÃO da lógica e realidade jurídica, perceptível em trecho do argumento:

Apesar de duas testemunhas terem confirmado que ouviram a citada expressão, a decisão se baseia em:

“...não são verdadeiras as assertivas do autor, uma vez que a empresa possui em seus quadros cerca de 40 funcionários negros e não adota atitude preconceituosa frente a seus clientes...”;

e

“Há várias lacunas na prova (...) e Também chama a atenção a passividade do autor, que não estava sozinho. Ouviu tudo calado. Saiu sem qualquer reclamação, sequer aos fiscais de caixa. Esperou três dias para formalizar a ocorrência policial.”

Nenhum dos dois argumentos dá conta de, logicamente, afastar a ocorrência do ato discriminatório, isto é, o acontecimento do ato da funcionária falar: “cuida do negão...”. Segundo o mais comum pensamento jurídico, como concorda o julgador do voto vencido, essas seriam somente circunstâncias para auxiliar a avaliar a quantia da indenização ou pena, segundo critérios de gravidade do ato, amplitude do dano, etc., mas nunca para desconfigurar a prática de um ato ilícito.

A utilização de exemplos de outros crimes, para efeitos comparativos, nos auxilia a analisar os fatos, sem que a forte influência do manto da ideologia racista engane nossas percepções. Por exemplo, no caso de nessa empresa ter ocorrido, por parte de seu funcionário, não um comentário racista dentro da empresa, mas um furto. O fato do empregador ter, entre seus empregados, pessoas que nunca tiveram antecedentes criminais não significa que aquele furto não aconteceu. Se esse empregador tem a prática de contratar ex-detentos, e, por isso, entre seus empregados, existem pessoas que já furtaram anteriormente, também não significa que aquele furto aconteceu ou não.

Porque, então, o fato do empregador contratar Negros nos levaria a conclusão de que um ato ilícito de discriminação, ocorrido em março de 2011, não teria acontecido?

Constata-se, também, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e de sua dignidade e da dimensão do conflito, por parte do julgador quando, não reconhece na fala “cuida do negão que está fugindo...”, o desrespeito à dignidade da pessoa do consumidor.

Essa dificuldade é criada pelo fenômeno da categoria do UNIVERSALISMO, manifesto na dificuldade em se estabelecer uma relação de empatia pelo sentimento do outro, justamente em razão da construção do outro pela formação da identidade Branca. Isto é, o outro é tão outro que seus sentimentos não se parecem com os meus. Absolutamente necessário é fazer o exercício sugerido pelos intelectuais no assunto (BANAJI, 2012), de no imaginário, trocar a raça/etnia das pessoas envolvidas no cenário para alterar a relação de empatia e, se ter outra percepção da realidade.

Assim, a invisibilidade está no fato de que o julgador deixa de considerar a dor, a ofensa à honra, o dano, que sofre um consumidor - seja uma senhora Branca de cabelos arrumados, coloridos de castanhos, seja um senhor Negro, de camisa branca ou azul - que é surpreendido publicamente com uma fala dessas: “segura aí, que está fugindo...”, pelo fato do ofendido ser Negro. Não há dúvida de que é desnecessariamente constrangedor.

O fato de chamar a atenção do julgador a seguinte situação:

“ Também chama a atenção a passividade do autor, que não estava sozinho. Ouviu tudo calado. Saiu sem qualquer reclamação, sequer aos fiscais de caixa.”,

vem demonstrar a INVISIBILIDADE da dimensão do conflito. A opressão social e policial violentas que viveu e vive a coletividade Negra, como consequência que se gera em todo o grupo que experiencia período prolongado de opressão no planeta Terra, leva pessoas a ter muito maior cautela em expor sua indignação e revolta pelas injustiças que lhe acometem os opressores. Assim, essa frase do julgador revela que, primeiro, tomou contato com o conflito e percebeu uma diferença no comportamento

social dessa pessoa Negra, o que é vantajoso. Mas, segundo, fez um julgamento com base em aspectos de sua identidade branca, ao, desconsiderar qualquer percepção sobre o histórico conflito entre pessoas brancas e Negras no país, colocá-lo em uma situação inferior no direito de ter sua demanda acolhida, em razão de não se comportar de forma parecida a seus pares Brancos. Assemelha-se ao comportamento de Brancos de outrora que julgavam o Negro por não estabelecerem uma interlocução com os Brancos na forma com os Brancos faziam, atribuindo-lhes a condição de estúpidos, desconsiderando que tinham outra língua, que foram afastados de sua cultura, que não participavam de atividades educacionais de mesmo conteúdo dos Brancos (SCHWARCZ, 1993).

Ademais, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque a empresa emprega muitos Negros que, estando ali presentes, ouviram a agressão, e faz perpetuar o racismo, atingindo também a população branca, crianças e adultos ali presentes, confirmando os aspectos da identidade branca em cada um.

Finalmente, ressalta-se a presença do mecanismo ATENÇÃO SELETIVA, que vimos em muitos acórdãos, em que as testemunhas tornam-se, sem motivos justificáveis, ineficientes a provar a ocorrência do fato e ensejar a condenação.

ACÓRDÃO 2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TIPO DE RECURSO: RECURSO INOMINADO

APELAÇÃO N. 71004797502

RECORRENTE: WEBJET LINHAS AEREAS

RECORRIDO(A): Neiva Regina Santos Elvino

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (à unanimidade, em negar provimento ao recurso.)

RELATOR(A): DR. ROBERTO ARRIADA LOREA

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 01/07/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS:

Que a funcionária da Webjet, no momento do calor da discussão chamou a autora de “negra” em claro sentido pejorativo, tendo a autora perguntado novamente do que teria sido chamada, ao que foi repetido “tu é negra”. Que outras pessoas intervieram face à indignação do fato.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

O feito versa sobre fatos graves, que merecem eficaz reposta estatal, a qual já se concretizou na jurisdição de primeiro grau.

Após diversas tentativas (fls. 84, 101, 107, 111), logrou-se colher a prova oral, a qual se revela contundente: “Que a funcionária da Webjet, no momento do calor da discussão chamou a autora de negra em claro sentido pejorativo, tendo a autora perguntado novamente do que teria sido chamada, ao que foi repetido “tu é negra”. Que outras pessoas intervieram face à indignação do fato”. (fl. 112).

Portanto, tenho que a sentença (fls. 113-120) não merece qualquer reparo, devendo de ser mantida por seus próprios fundamentos.

ANÁLISE

Elementos da identidade branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“Que a funcionária da Webjet, no momento do calor da discussão chamou a autora de negra em claro sentido pejorativo, tendo a autora perguntado novamente do que teria sido chamada, ao que foi repetido “tu é negra”.”

Nesse caso, a expressão “tu é negra” utilizada por funcionária da ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da

verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, sensação de repulsa, e etc.

Ainda com relação a esse acórdão, podemos evidenciar a presença da necessidade da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que a autora da ofensa, em sua fala, passa a mensagem de que o fato da pessoa ser Negra implica em ela não ter direitos como a ré: de estar naquele espaço, de estar discutindo com a ré em pé de igualdade, etc.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

“O feito versa sobre fatos graves, que merecem eficaz reposta estatal, a qual já se concretizou na jurisdição de primeiro grau”.

Como o processo se procede em jurisdição cível, a discussão com relação ao aspecto coletivo da ofensa fica limitada, no entanto, devemos salientar que houve dano à coletividade Negra com o pronunciamento da ofensora em tom alto suficiente a oitiva de outras pessoas, sem que a possibilidade de reparação tenha sido nem cogitada pelos advogados, nem obtida.

ACÓRDÃO 3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 70058638487

RECORRENTE: SELOMAR CARMO DA SILVEIRA

RECORRIDO(A): CLUBE ALIANCA

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME)

RELATOR(A): DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 11/04/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: IMPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS:

Afirmou que o autor, que é Negro, fez proposta de associação no clube demandado e foi rejeitado. Sustentou que a rejeição da proposta até poderia ser admitida, se fundada em motivos plausíveis. Referiu que o autor não registra antecedentes criminais, não ostenta protesto por dívidas, não tem inscrição no SPC ou SERASA, sendo cidadão honesto e de bem. Alegou que o autor somente não foi aceito no clube demandado por ser Negro, eis que outra explicação não há. A parte autora sustenta que foi negado seu pedido de associação ao clube demandado em razão de ser pessoa Negra, asseverando, com isso, ser flagrante o ato discriminatório praticado pela agremiação, apesar da sua conduta ilibada: não registra antecedentes criminais, não ostenta protesto por dívidas, não tem inscrição no SPC ou SERASA, sendo cidadão honesto e de bem. Pleiteia a condenação da parte adversa ao pagamento de indenização por danos morais. O demandado negou ter ocorrido qualquer ofensa racial ao autor da demanda. Afirmou que o pedido de associação do autor foi negado por não preencher o requisito de ter dois sócios proprietários como seus apresentadores, bem como por não haver fotografias. Argumentou que a admissão ou não de novos sócios em clube privado constitui ato discricionário da associação, razão pela qual, eventual recusa no ingresso de pretendo associado mostra-se insuficiente, por si só, a ensejar dano indenizável. Referiu que, antes de ter feito o pedido de associação, o autor teria sido contratado para trabalhar no clube demandado, mas desistiu do encargo laboral. Referiu que o clube tem inúmeros sócios e funcionários da cor Negra.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

No caso, sem embargos ao que dito pelo recorrente, entendo que a prova dos autos não conforta a tese de discriminação colocada na exordial, na medida em que ausente qualquer demonstração de que a negativa de admiti-lo como associado tenha se dado por ser o demandante pessoa “negra”. Na espécie, trouxe a requerida o seu estatuto social e regimento interno (fls. 63-88) nos quais consta a necessidade de que o pedido de associação fosse firmado por dois sócios proprietários, requisito não observado pelo demandante quando da postulação, conforme vislumbra-se do documento à fl. 34 do processo. De outra, juntou a agremiação requerida informação de que possui em seus quadros de sócios e de funcionários pessoas ditas “negras” (fls. 90-106), o que foi confirmado pela prova testemunhal. Nesse passo, ausente demonstração de que a negativa de associação tenha se dado em decorrência de discriminação racial, não prosperando a pretensão da parte quanto ao ponto. De resto, por desnecessários acréscimos, vai mantida a decisão de 1º Grau, que bem analisou a lide em questão,

conforme consta do decisum, in verbis: A prova colhida no feito não logrou demonstrar que, efetivamente, a razão da não aceitação do autor no clube demandado tenha sido motivada por racismo. Em que pese não ter constado no documento entregue ao autor o motivo da recusa de seu pedido de associação (l. 34), a prova colhida no feito demonstrou que a negativa de associação ocorreu em razão do pedido do requerente não atender ao disposto no regimento interno, pois o pedido do autor não estava subscrito por dois sócios proprietários.

ANÁLISE:

Elementos da identidade branca presentes:

Nesse caso, pelos fatos trazidos ao acórdão, não é possível conhecer de que forma ocorreu a percepção da ré a respeito da condição de pessoa Negra do autor, pois mencionam a ausência de foto, não há menção sobre religião ou pensamento da autora que possa ter relação com o comportamento do autor. Esse é um critério que se mais explorado pelo advogado da autora, maior precisão sobre o fato discriminatório seria trazido aos autos. Não obstante, a categoria corpo não deixa de aparecer somente pela conduta não ser explícita, pois, se tivéssemos indícios de que a recusa se deu no momento de uma visita presencial, estaria colocada. Aparentemente, não é o caso.

O que se tem é que não foi entregue à vítima, até o momento processual, uma justificativa pela qual não teria sido aceita no clube, como se retira do argumento:

Em que pese não ter constado no documento entregue ao autor o motivo da recusa de seu pedido de associação (l. 34), a prova colhida no feito demonstrou que a negativa de associação ocorreu em razão do pedido do requerente não atender ao disposto no regimento interno, pois o pedido do autor não estava subscrito por dois sócios proprietários.

Ainda o que pode ser discutido com relação a esse acórdão, é a presença da necessidade da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que a ré segrega e agrupa pessoas de raças/etnias diferentes para o usufruto de uma condição especial de estar naquele espaço.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. MECANISMOS:

Constata-se a presença da RACIONALIZAÇÃO seguida da CONFUSÃO e DISTORÇÃO da lógica e realidade jurídica, perceptível em trecho do argumento:

“De outra, juntou a agremiação requerida informação de que possui em seus quadros de sócios e de funcionários pessoas ditas “negras” (fls. 90-106), o que foi confirmado pela prova testemunhal.”

Como dito, o fato de haver o clube praticado ato racialmente discriminatório anteriormente, não implica em não ter praticado no ato que está sob *judice*. Somente pode indicar que o clube não possui antecedentes, mas não afastar a prática. O uso de se argumento e o foco na produção de provas nesse sentido (corroborado pela prova testemunhal) é demonstração de confusão pois não se está julgando se a ré é racista ou não, mas se cometeu um ato discriminatório ou não.

Pode-se aqui discutir a ocorrência do mecanismo da ATENÇÃO SELETIVA, pois no processo que é caracterizado pela retidão com relação aos critérios objetivos de seleção, não apresenta justificativa ao autor da recusa admissão. Esse fato é diminuído em detrimento do não cumprimento de medida burocrática específica que não consta no pedido, arguida pela ré como justificativa da desclassificação que não foi comunicada, mas que poderia ser corrigida. É a ideia que se retira dos trechos do argumento:

trouxe a requerida o seu estatuto social e regimento interno (fls. 63-88) nos quais consta a necessidade de que o pedido de associação fosse firmado por dois sócios proprietários, requisito não observado pelo demandante quando da postulação.

Em que pese não ter constado no documento entregue ao autor o motivo da recusa de seu pedido de associação (l. 34), a prova colhida no feito demonstrou que a negativa de associação ocorreu em razão do pedido do requerente não atender ao disposto no regimento

interno, pois o pedido do autor não estava subscrito por dois sócios proprietários.

ACÓRDÃO 4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 70056156748

RECORRENTE: EMERSON RONEI ZANINI LOPES e ZIGOMAR DE SOUZA

RECORRIDO(A): MARCELINO VITORIO PELLIN

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (POR MAIORIA, EM DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO O DES. PAULO SERGIO SCARPARO, QUE DESPROVIA O RECURSO)

RELATOR(A): DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 28/10/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS:

Houve uma discussão em que o réu se exaltou e disse para o autor Emerson “pegar aquele cachorro e aquela negada e colocar para fora de casa”. Emerson mora com outras pessoas de descendência africana, pobres, porém, dignos, honrados, idôneos, e trabalham diuturnamente para buscar seu sustento, não se admitindo qualquer tipo de discriminação por suas condições e com um cachorro que é de pequeno porte, e ficava perto da porta de entrada da casa. Eram locatários de imóvel de propriedade do requerido. Na ocasião, os autores foram advertidos que não poderiam amarrar seu cachorro fora dos limites da locação, o qual representava uma ameaça constante aos demais moradores do local, iniciou-se um “bate-boca” entre os ora litigantes, todos com ânimos exaltados. O réu, exaltado, ofendeu os autores aos gritos, chamando-os de “negada”, e que este “tipo de negada tem que atropelar de casa”, aduzindo que não aceitaria mais os requerentes no imóvel, os quais deveriam “sair de casa e levar o cachorro junto”.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

A sentença recorrida, da lavra da Dra. Cláudia Rosa Brugger, Juíza de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul, foi proferida nos seguintes termos (fl. 85-87): E não se verifica, no caso, que as alegadas ofensas tenham sido motivadas por sentimento de racismo. Insta salientar, de qualquer sorte, que é incontroverso que o fato trazido à apreciação deste juízo gerou aborrecimentos aos autores. Porém, nesses casos, as consequências negativas advindas devem assumir relevância necessária a justificar a reparação por danos morais. Ressalta-se que a indenização por dano moral deve atentar para a ocorrência de situações efetivamente anormais e atípicas e não com aquelas causadoras de meros aborrecimentos e contratemplos do cotidiano. Sobre a configuração do dano moral, ensina Sérgio Cavalieri Filho in Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 6ª edição, 2005, p. 104/105: “(...) Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.(...) Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.” Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor,

aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso diaadia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Consta na petição inicial que o réu, exaltado, ofendeu os autores aos gritos, chamando-os de “negada”, e que este “tipo de negada tem que atropelar de casa”, aduzindo que não aceitaria mais os requerentes no imóvel, os quais deveriam “sair de casa e levar o cachorro junto” (fl. 03). O réu, na contestação, embora negue tenha desferido qualquer palavra racista contra os autores, confirmou que houve uma discussão entre os litigantes. A responsabilidade civil nasce a partir do ato ilícito, e, conforme dispõe o art. 927 do CC, aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. Nos termos do art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” A responsabilidade, no caso, é subjetiva, e o ato ilícito, como se sabe, pode decorrer da conduta do agente revestida de dolo ou culpa. No caso, restou demonstrado o dano sofrido pelos autores, e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do réu, revestida de dolo, o que conduz à procedência da ação. Com efeito, o próprio réu reconhece que procurou os autores, no dia do fato descrito na inicial, para adverti-los de que não poderiam deixar seu cachorro amarrado nas proximidades da residência locada, conforme constou expressamente na contestação. Também admite as agressões verbais, aduzindo, contudo, que foram “mútuas” (fl. 30). Contudo, o réu não se limitou a tal advertência. Assim, o ato ilícito praticado pelo réu restou demonstrado nos autos, na forma do art. 333, I, do CPC, e, no caso, do próprio ato resulta o abalo moral. À evidência que a agressão verbal praticada pelo réu, não representa mero dissabor, ou fato desagradável a que todos estão sujeitos. A prática de racismo, por si só, é relevante o suficiente para causar sofrimento aos autores que foge da normalidade, interferindo no seu comportamento psicológico e na sua dignidade como ser humano, atitude que há muito é repelida pelo nosso ordenamento jurídico. De outra banda, conforme já decidiu este Tribunal, o fato de alguém ser chamado de negro, quando, de fato, tem origem afrodescendente, por si só, não gera danos morais. O que gera o dever de indenizar é a expressão utilizada de forma pejorativa, humilhante, como ocorreu, no caso, onde os autores foram chamados de “negada”, em desvalia à raça negra. Assim, está presente o dever de indenizar, pelo ato ilícito praticado.

VOTO VENCIDO DIVERGENTE: Durante essa discussão, que foi presenciada pelos vizinhos, o locador teria se referido aos autores como “negada”. Ocorre que o uso desse termo sequer foi referido pelos autores nos boletins de ocorrência policial que registraram (fls. 13-14). Com efeito, o uso da expressão “negada” somente veio a ser referido nestes autos. Ainda, verifica-se que apenas uma das três testemunhas ouvidas durante a instrução do feito fez alusão ao fato de que o demandado teria utilizado o termo “negada” durante a discussão (fl. 62-68v). E esse depoimento não se mostrou suficiente para demonstrar a caracterização de racismo. A questão foi bem analisada na sentença, que transcrevo a seguir, no intuito de evitar inúteis tautologias: Destaco que, no entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, “A mera pronúncia da expressão negro ou derivados, em regra, não pode ser considerada racismo” (Apelação Cível Nº 70051660983, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 14/11/2012). Por fim, convém referir que o desentendimento recíproco entre as partes, embora tenha gerado aborrecimentos aos autores, não se presta para a caracterização de injúria,

tanto menos gerar dano moral ao demandante. Efetivamente, para a caracterização do dano moral, impõe-se seja a vítima do ilícito abalroada por uma situação tal que a impinja verdadeira dor e sofrimento, sentimentos esses capazes de incutir-lhe transtorno psicológico de grau relevante ou, no mínimo, abalo que exceda a normalidade. O vexame, humilhação ou frustração — se é que existiram — devem interferir de forma intensa no âmago do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, o que não se verifica no caso concreto. Diante do exposto, o voto é pelo desprovemento do recurso.

ANÁLISE:

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

O réu, exaltado, ofendeu os autores aos gritos, chamando-os de “negada”, e que este “tipo de negada tem que atropelar de casa”.

Nesse caso, a palavra “negada” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos. Não é por pensamento, ideias, religião que a diferenciação se impôs.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. MECANISMOS:

Os argumentos da decisão de primeira instância expostos no acórdão, abordam a questão com bastante influência da INVISIBILIDADE das dimensões subjetivas da pessoa Negra e das dimensões do conflito, pois não confere gravidade ao ato, desconsiderando assim a desigualdade racial, os princípios constitucionais e presentes nas normas antirracistas brasileira, e não reconhece o dano à comunidade Negra e às pessoas Negras envolvidas no conflito, posição essa corrigida pelo julgamento de segunda instância, porém de forma não unânime, que, ao revés, argumenta:

Decisão de primeira instância:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia adia, (...)Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Argumento do relator:

À evidência que a agressão verbal praticada pelo réu, não representa mero dissabor, ou fato desagradável a que todos estão sujeitos. A prática de racismo, por si só, é relevante o suficiente para causar sofrimento aos autores que fuge da normalidade, interferindo no seu comportamento psicológico e na sua dignidade como ser humano, atitude que há muito é repelida pelo nosso ordenamento jurídico. De outra banda, conforme já decidiu este Tribunal, o fato de alguém ser chamado de negro, quando, de fato, tem origem afrodescendente, por si só, não gera danos morais. O que gera o dever de indenizar é a expressão utilizada de forma pejorativa, humilhante, como ocorreu, no caso, onde os autores foram chamados de “negada”, em desvalia à raça negra. Assim, está presente o dever de indenizar, pelo ato ilícito praticado.

Argumento do Desembargador do voto vencido:

Efetivamente, para a caracterização do dano moral, impõe-se seja a vítima do ilícito abalroada por uma situação tal que a impinja

verdadeira dor e sofrimento, sentimentos esses capazes de incutir-lhe transtorno psicológico de grau relevante ou, no mínimo, abalo que exceda a normalidade. O vexame, humilhação ou frustração — se é que existiram — devem interferir de forma intensa no âmbito do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, o que não se verifica no caso concreto. Diante do exposto, o voto é pelo desprovemento do recurso.

ACÓRDÃO 5

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 70054812482

RECORRENTE E RECORRIDO: ARCÊNIO AVELINO WORST E GECI SOARES DE CAMPOS

RECORRIDO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (À UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS)

RELATOR(A): DES. SYLVIO BAPTISTA NETO

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 23/10/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS:

Arcênio Avelino Worst foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 140, § 3º, do Código Penal, porque, no dia 8 de novembro de 2010, de manhã, no interior do Posto de Saúde, injuriou a Geci Soares de Campos, ofendendo-lhe a dignidade, da seguinte forma: O Sr. Arcenio estava saindo da farmácia do posto de saúde e, enquanto a vítima varria o chão do corredor de acesso ao saguão do prédio, o acusado passou por ela e lhe bateu no ombro dizendo: “negra, sabe que negro é bosta, sabe porque negro não afunda, ele é um troço, fica boiando” (fl. 08). A vítima relatou, ainda, que após pronunciar tais impropérios, o acusado começou a dar risada e saiu do local. Ressalta-se que, inobstante a vítima tenha declarado que se considera morena e não Negra, o acusado dirigiu-se a ela como escura, ao referir: “lembrei de contar essa piada ali na farmácia porque vi que tu era escura”, aduzindo que se sentiu ofendida com o comentário do acusado, uma vez que foi em tom de deboche e ocorreu logo após o acusado ter contado uma piada sobre Brancos, gringos e Negros.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

Inconformados com a decisão, A Defesa e o Assistente à acusação apelaram. Em suas razões, o Defensor pediu a absolvição do recorrente, porque a prova era frágil para uma condenação. Os Procuradores do assistente, por sua vez, requereram o aumento da pena e da indenização. Em contra-razões, as partes e a Promotora de Justiça manifestaram-se pela manutenção da sentença atacada. Os apelos não procedem. De um lado, a prova, como salientou o ilustre Julgador, Dr. Marcos Henrique Reichelt, mostrou-se segura a respeito da existência do delito de injúria praticado pelo

recorrente. De outro, a punição fixada na sentença está em consonância com os fatos e a pessoa do condenado, não merecendo, também, qualquer reparo. o abalo emocional sofrido pela vítima é totalmente aceitável e a conduta do requerido enquadra-se sim na figura típica prevista no art. 140, §3º do Código Penal. Ademais, as testemunhas Maria Seni e Vanderlise (CD da fl. 74) referiram que estavam na sala de espera do posto de saúde e presenciaram o momento em que o acusado ofendeu a vítima - que estava varrendo o chão - ao bater no ombro de Geci e referir que “negro é igual bosta, não afunda porque é igual a um troço”. Logo após, visualizaram o acusado sair rindo do local. A testemunha Maria Seni informou, ainda, que, após o ocorrido prestou auxílio à vítima que ficou abalada e estava chorando. Por sua vez, Vanderlise, que estava no posto de saúde no momento dos fatos para medir sua pressão arterial, relatou que visualizou a vítima chorando mas não foi até ela pois não “quis se meter”. De suma importância, ainda, o relato feito por Vanderlise ao referir que, após o ocorrido, o réu compareceu na Empresa Pozza Sementes - onde a depoente trabalha – oferecendo-lhe dinheiro para que não testemunhasse em favor da vítima. Tal atitude demonstra que, de fato, o réu estava preocupado com a situação que ocasionara e tentava remediá-la a todo custo. Importante ressaltar que não restou evidenciada nos autos a existência de qualquer motivo capaz de desmerecer o relato da testemunha, até porque, ao que consta, Vanderlise sequer tinha relação próxima da vítima - apenas a conhecendo de vista -, sem possuir, outrossim, interesse algum no deslinde do presente feito. Desta feita, seu depoimento é totalmente passível de credibilidade. Irrelevante a testemunha abonatória Adão ter referido que já trabalhou para o réu e que, apesar de ser negro, nunca teve problemas com relação a isso. Ademais, independentemente de o requerido ser conhecido como “piadista”, a situação ocasionada por ele extrapolou os limites moralmente aceitáveis, na medida que ofendeu uma pessoa em seu local de trabalho e em frente a outras pessoas. Assim, analisando as provas produzidas, verifico que, efetivamente, o acusado proferiu ofensas contra a vítima. As ofensas verbais proferidas pelo réu denotaram conteúdo racista e preconceituoso, por vincular a cor da vítima aos comentários, comparando as pessoas negras à “bosta”. Quanto ao dolo, tenho que, no mínimo, o acusado laborou assumindo o risco de ofender Geci. E isso decorre da circunstância de, mesmo não tendo intimidade com a ofendida, ainda assim, proferiu as palavras injuriosas descritas na inicial atinentes à cor da vítima, em moldes que, no contexto em que recebidas por Geci, não seria razoável tomá-las como mero gracejo. Presente, pois, o animus injuriandi. Quanto à reprovabilidade da conduta do agente, o réu tinha todas as condições de fato para entender o caráter ilícito da conduta e podia agir conforme o direito. Os motivos são inerentes ao tipo. No que tange às circunstâncias e às consequências, são as normais ao tipo penal. A vítima não contribuiu para eclosão do evento. Assim, nos termos supra, nego provimento aos apelos.

ANÁLISE:

Elementos da identidade Branca presentes:

Esse caso se encaixa na forma de chistes de aliviar a tensão provocada pelo conflito, previsto na teoria Freudiana. E encontra guarida na constatação do julgador:

“independentemente de o requerido ser conhecido como “piadista”, a situação ocasionada por ele extrapolou os limites moralmente aceitáveis”.

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“negra, sabe que negro é bosta, sabe porque negro não afunda, ele é um troço, fica boiando”.

Como consta no acórdão, O Sr. Arcenio estava saindo da farmácia do posto de saúde e, enquanto a vítima varria o chão do corredor de acesso ao saguão do prédio, o acusado passou por ela e lhe bateu no ombro dizendo. Nesse caso, a palavra “negra”, e a comparação da pessoa com o objeto para fazer a piada, é utilizada pelo ofensor da ação judicial, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas da ofendida, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos. O ofensor não conhecia a senhora, nem suas ideias, nem sua religião. Fora suas características fenotípicas que o levaram a fazer tal pronunciamento.

Conforme é de informação do acórdão, existiram duas testemunhas que comprovam a ocorrência do fato. O dano daí decorrente se presume. E o julgador traz à tona a aplicação do dolo eventual, tirando qualquer dúvida sobre a intenção de injuriar em falas semelhantes, muitas vezes impropriamente levantada em muitos acordos, com clareza no olhar à situação:

Quanto ao dolo, tenho que, no mínimo, o acusado laborou assumindo o risco de ofender Geci. E isso decorre da circunstância de, mesmo não tendo intimidade com a ofendida, ainda assim, proferiu as palavras injuriosas descritas na inicial atinentes à cor da vítima, em moldes que, no contexto em que recebidas por Geci, não seria razoável tomá-las como mero gracejo. Presente, pois, o animus injuriandi. Quanto à

reprovabilidade da conduta do agente, o réu tinha todas as condições de fato para entender o caráter ilícito da conduta e podia agir conforme o direito.

ACÓRDÃO 6

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 70055873020

RECORRENTE: AVELINA SALETE VALENTE

RECORRIDO(A): MINISTERIO PUBLICO

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.)

RELATOR(A): DES. JULIO CESAR FINGER

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 06/11/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS:

Desde data não suficientemente esclarecida até o dia 20 de março de 2012, em diferentes horários e oportunidades, na Rua Felipe Camarão, n.º 109, em Vacaria/RS, Avelina Salete Valente injuriou seu neto Carlos Daniel Silva Valente, então com 03, ou 05, ou 10, ou 12 anos de idade, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro com a utilização de elemento racial e de cor. Nas ocasiões, Avelina Salete Valente, por motivos não suficientemente esclarecidos nos autos, fez referência injuriosa, racista e depreciativa ao ofendido, chamando-o de “negrada” e “bugraiada”, bem como proferindo as seguintes palavras para ele: “pretaiada que não presta”, ou, chamando-o de “negrada” e “bugre”, bem como proferindo as seguintes palavras para a vítima quando esta passa em frente à casa a denunciada: “lá vem a negrada”. Tais palavras, com emprego de elementos raciais e de cor, fizeram com que a vítima se sentisse indignada e ofendida na sua honra.”

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

No mérito, entendo insuperável a conclusão efetuada na sentença, razão pela qual a adoto nos fundamentos de decidir do presente recurso. “A materialidade dos fatos descritos na exordial acusatória restou comprovada através da comunicação de ocorrência nº 2294/2012 (fls. 07/08), bem como pela prova oral produzida tanto na fase policial quanto judicial. A autoria, da mesma forma, restou devidamente comprovada. A acusada Avelina Salete Valente, em juízo, negou a prática dos delitos descritos na inicial acusatória. Acha que está sendo acusada devido a intenção que os pais da vítimas possuem em lhe prejudicar. Disse não ter nada contra os pais das vítimas, nem contra seus netos. Nunca proferiu aos seus netos as palavras descritas na denúncia. Referiu que sua nora estava colocando seu filho (João Carlos) contra seus pais. Diante disso, João Carlos foi até sua residência ameaçando todos de morte. Disse que as vítimas, seus netos, frequentavam todos os dias a sua residência, inclusive ficam brincado com seus outros netos, os quais moravam com ela. Referiu que as vítimas era bem educadas. Aduziu que João Carlos não é uma pessoa que possa haver uma conversa, referindo ser este muito agressivo. Não falou mais com seus netos depois desse fato. Após o fato, as vítimas começaram a lhe desaforar, acreditando ser a mando de sua nora. Referiu que nunca havia discutido com sua nora. Disse que chamava seus netos de “meus negrinhos” de forma carinhosa, referindo que ainda adora seus netos (CD-fl. 79). A negativa de autoria apresentada pela acusada não restou corroborada pela prova testemunhal produzida nos autos. As vítimas Lucas Gabriel Silva Valente e Milena Silva Valente, em juízo, confirmaram as declarações prestadas na fase policial

(fls. 09 e 10), afirmando que a ré Avelina Salete Valente proferiu palavras injuriosas, de cunho racial, fato que ensejou ofensa a honra destas. A vítima Lucas Gabriel da Silva Valente, em juízo, confirmou que sua avó sempre os tratou com indiferença, uma vez que seus outros primos são brancos e ele e seus irmãos são morenos. Sua avó lhes chamavam de “negrada” e “pretaiada”. Referiu que, antes do ano de 2011, não era tanto, após esse ano, sua avó começou “a pegar pesado”, chamando-os pejorativamente, todos os dias, confirmando que os chamava de “pretaiada que não presta”. A acusada os ofendia quando passavam em frente a sua casa. Disse que nunca provocou ou ameaçou sua avó. As ameaças eram proferidas também aos seus quatro irmãos. Sua avó os ofendia em tom de voz alto, para todo mundo ouvir. Na época dos fatos, a acusada morava em frente a sua residência (CD-fl. 79). Na mesma linha, foram as declarações da vítima Milena Silva Valente, que, em juízo, confirmou a acusação descrita na exordial acusatória. Disse que sua avó Avelina morava e frente a sua casa. Afirmou que sua avó lhe chamava e chamava seus irmãos de “Bugre”, “Negrada”, “morto de fome”. As ofensas eram proferidas quando as crianças saíam na rua, em tom de voz alto, dando para todo mundo ouvir. Disse que não provocavam nem ameaçam sua avó. Referiu que as ofensas eram proferidas na parte da tarde (CD-fl. 79). A palavra das vítimas vem corroboradas pelas declarações da mãe destas, Vanderleia da Costa Silva, nora da ré, a qual relatou que, desde o início do namoro com o filho da acusada, esta já a tratava com indiferença, uma vez que por parte da ré são pessoas claras e por parte da depoente são pessoas morenas. A ré morava em frente à casa da depoente. Quanto a seus filhos, netos da ré, esta os provocava, chamando de “nego”, “mortos de fome”. As ofensas eram proferidas na frente das amigas/colegas de sua filha Milena, chamando de “Negrada”, “bugre”, “pretaiada que não presta”, entre outros. A depoente confirma ter presenciado a ré proferir as ofensas aos seus filhos. Pediu para que seu marido fosse conversar com a ré, oportunidade em que esta gritou as ofensas para todo mundo ouvir. As ofensas raciais eram proferidas a todos seus filhos, netos da ré, sendo que estes ficavam muito magoados com tais ofensas. As vítimas sempre respeitaram a ré, nunca as provocando (CD-fl. 79). O filho da ré, João Carlos Valente, pai das vítimas, ouvido em juízo, confirmou que a acusada ofendida seus filhos, chamando-os de “bugre”, “negro”, “morto de fome”, sempre em caráter ofensivo. Presenciou a ré ofender seus filhos Lucas e Milena. Disse que as ofensas eram proferidas desde quando seus filhos eram pequenos (CD-fl. 79). A testemunha de defesa Claudete Francisca da Silva, em juízo, disse conhecer a ré há aproximadamente quinze anos. Nunca viu a ré ofender seus netos, nem ouviu comentários de vizinhos em relação a esses fatos. A depoente é vizinha de fundos da ré (CD-fl. 79). Andréa Padilha Boeira, testemunha de defesa, ouvida em juízo, relatou conhecer a ré há oito anos, uma vez que são vizinhas de frente. Nunca presenciou a ré ofendendo seus netos, nem ouviu comentários dos vizinhos. Disse que trabalha o dia todo (CD-fl. 79). Da análise do conjunto probatório, tenho que restou devidamente comprovado que a acusada Avelina Salete Valente proferiu ofensas de cunho racial a seus netos Lucas Gabriel Silva Valente, Milena Silva Valente, João Fernando Silva e Carlos Daniel Silva, chamando-os de “Negrada”, “bugre”, “pretaiada que não presta”, entre outras expressões, ofendendo a honra da vítimas, conforme descrito na exordial acusatória. Saliente-se que a palavra das vítimas restou firme e coesa durante todo o curso do processo, circunstâncias esta que traz ainda mais credibilidade aos seus depoimentos. Além disso, as testemunhas de defesa não afastaram a palavra das vítimas, tendo em vista que a testemunha Claudete Francisca da Silva referiu que é vizinha da ré, morando no fundo da residência desta, sendo que possivelmente que não tenha ouvido as ofensas proferidas pela ré, ante a localização de sua residência. Quanto à testemunha Andréa

Padilha Boeira, esta referiu trabalhar o dia todo fora de casa, fato que explicaria o porquê de não ouvir os impropérios aduzidos pela ré aos seus netos. Ademais, para a caracterização do delito previsto no artigo 140, §3º, do Código Penal, é desnecessário que as expressões incitem ou induzam a discriminação ou preconceito de raça, somente referindo o aludido tipo penal: “Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:(...) §3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia...” Ou seja, basta que as expressões ofendam a dignidade da pessoa a quem eram destinadas, o que ocorre no presente caso. Dessa forma, tendo a ré Avelina Salete Valente injuriado as vítimas por meio de expressões de cunho racista – referentes a raça e cor (e não é outra a conclusão a que se pode chegar em face das expressões utilizadas pela acusada), tenho por perfeitamente caracterizado o delito insculpido no artigo 140, §3º, do Código Penal. Reconheço a incidência das agravantes descritas no art. 61, inciso II, alíneas “e” (contra descende) e “h” (contra criança), uma vez que restou devidamente comprovado, através das certidões de nascimento juntadas aos autos às fls. 25/28, que as vítimas são crianças menores de 12 (doze) anos, bem como são netos da acusada Avelina Salete Valente. Por fim, tendo em vista as circunstâncias de tempo e lugar, sendo os delitos da mesma espécie delitiva, reconheço a continuidade delitiva entre eles, nos termos do art. 71, do Código Penal. Destarte, a sentença condenatória deve ser mantida, nos termos em que foi prolatada. Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, na fala discriminatória do ofensor:

“chamando-o de “negrada” e “bugraiada”, bem como proferindo as seguintes palavras para ele: “pretaiada que não presta”

Nesse caso, a palavra “negrada”, “pretaiada” utilizada pela ré é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Isso é confirmado no acórdão pelo depoimento da vítima:

“A vítima Lucas Gabriel da Silva Valente, em juízo, confirmou que sua avó sempre os tratou com indiferença, uma vez que seus outros primos são brancos e ele e seus irmãos são morenos.”

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de imprestável, mau caráter, irrelevante, de menor valor e apreço.

Observa-se, nesse caso, a possibilidade do sujeito ativo da injúria racial ser pessoa Negra, confirmando a teoria de Goffman (1992), pois a discriminação foi efetuada pela avó contra seus os seus netos Negros, em uma família em que há crianças Brancas e Negras, onde se reproduz e se varia a representação dos papéis sociais, conforme a dinâmica dos lugares sociais.

O uso da palavra “moreno”, pelo próprio neto que demanda pela condenação de sua avó por discriminação, confirma a histórica característica brasileira de lidar com o conflito racial - por conta da influencia do narcisismo e universalismo da identidade Branca, com a implantação da política do branqueamento - de minimizar a cor do Negro e o conflito racial com a figura do mestiço, como mistura natural e harmoniosa entre as raças, a democracia racial.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação.

A materialidade dos fatos descritos na exordial acusatória restou comprovada através da comunicação de ocorrência nº 2294/2012 (fls. 07/08), bem como pela prova oral produzida tanto na fase policial quanto judicial. A autoria, da mesma forma, restou devidamente comprovada.

Salienta-se, porém, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque Negros e Brancos ali presentes, ouviram a agressão, e faz perpetuar o racismo, atingindo principalmente as crianças Brancas e Negras, que recebem a agressão não diretamente, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 7

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 0003897-48.2011.8.26.0326

RECORRENTE: PAULO PEREIRA SIDRILINO

RECORRIDO(A): LUCILENE CASSIANO

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (Negaram provimento ao recurso. V.U.)

RELATOR(A): DR. RENÊ RICUPERO

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 19/03/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Em 08 de julho de 2011 (a data não constou da queixa, mas é referida nas declarações tomadas na fase policial, não causando cerceamento, sequer alegado), por volta de 15h30, no município de Lucélia, o acusado injuriou a vítima Lucilene, ofendendo-lhe a dignidade mediante insultos referentes a raça e religião, que era continuamente ofendida pelo querelado por ser benzedeira. Na data dos fatos, encontrava-se em sua residência, na companhia de visitas, quando o réu se aproximou do muro divisório dos imóveis e aduziu que a querelante era “macumbeira” e “macaca preta”, bem como enganava terceiros.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

Conforme preleciona BITENCOURT, “para a configuração da injúria por preconceito, é fundamental, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido, por razão de raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência” (Bitencourt, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 7ª ed. Saraiva. 2012. p. 557 - grifamos). Tais elementos se verificam na espécie, atentando PAULO frontalmente contra a honra subjetiva da querelante de maneira desproporcional e gratuita, por meio de ofensas fundamentadas em preconceitos raciais e religiosos. No caso em tela, diante das coesas narrativas ofertadas, que se coadunam com aquela apresentada pela ofendida e não desmentida pelos depoimentos defensivos de Suelen, Gilvan e Lilian (mídia de fl. 55), imperioso que a versão acusatória prepondere sobre a desamparada negativa de PAULO, que declinou estar dirigindo impropérios ao próprio cachorro e não à vizinha, exculpante no mais inverossímil. Irrecusável a condenação, as penas restaram fixadas no mínimo legal e corretamente substituídas, não comportando qualquer abrandamento.

ANÁLISE

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“macaca preta”.

Nesse caso, a expressão “macaca preta” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, sensação de repulsa, e etc.

No entanto, esse não é o estímulo principal da discriminação, mas sim a religião da vítima, diferentemente de todos os outros acórdãos.

o acusado injuriou a vítima Lucilene, ofendendo-lhe a dignidade mediante insultos referentes a raça e religião, que era continuamente ofendida pelo querelado por ser benzedeira. (...)a querelante era “macumbeira” e “macaca preta”, bem como enganava terceiros.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de praticar religião demoníaca.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação.

para a configuração da injúria por preconceito, é fundamental, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido, por razão de raça, cor, etnia, religião, origem (...) Tais elementos se verificam na espécie, atentando PAULO frontalmente contra a honra subjetiva da querelante de maneira desproporcional e gratuita, por meio de ofensas fundamentadas em preconceitos raciais e religiosos.

Salienta-se, porém, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, se estando ali presentes pessoas que ouviram a agressão, faz perpetuar o racismo, atingindo também a população Branca, crianças e adultos, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

Resumo dos Acórdãos para Análise

ACÓRDÃO 8

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 003968-38.2012.8.26.0157

RECORRENTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATÃO

RECORRIDO(A): WALDECI DA SILVA

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (Negaram provimento ao recurso. V.U.)

RELATOR(A): DR. MARCELO BERTHE

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 29/05/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: O pedido refere-se à indenização por danos morais decorrentes de prática de racismo e ofensa à honra objetiva e subjetiva do apelado enquanto exercia a função de Chefe do Serviço do Parque Ecológico Perequê. O apelado alega que sofreu racismo por parte de Rolando na frente de várias pessoas, visto que o mesmo o chamou de “*preto vagabundo*” e “*que não gostava de preto*”. Afirmo, ainda, que Rolando Roebbelen, Coordenador Geral do Parque Perequê, lhe imputou a prática de roubo de tambores do parque.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

As testemunhas corroboram todas as alegações e, como bem mencionou o MM. Juiz a quo, não se pode afirmar que havia interesse das testemunhas em prejudicá-lo, pois dentre as testemunhas ouvidas em Juízo, havia um funcionário de empresa de telefônica que não tem qualquer relação com as partes ou interesse em prejudicar o Município. Dessa forma, são devidos os danos morais. Os danos morais têm caráter compensatório para a vítima, enquanto possuem cunho inibitório, que se concretiza por meio da imposição de uma punição ao causador do dano. Busca-se, pois, assentar que a conduta é reprovável e, por isso, impõe a compensação do injusto dano suportado pela vítima. Esse é o caso dos autos, pois o apelado não sofreu mero aborrecimento. É evidente a angústia e a dor psicológica do apelado quando se viu diante da prática de racismo em frente de várias pessoas. Não há como deixar de reconhecer o agudo sofrimento a que foi submetido, nem o acentuado agravo em sua dignidade.

ANÁLISE

Elementos da identidade branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

ACÓRDÃO 9

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 0000666-38.2009.8.26.0114

RECORRENTE: JOÃO BATISTA RODRIGUES

RECORRIDO(A): VANILDO RAMOS DA SILVA

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (Negaram provimento ao recurso, com observação. V. U.)

RELATOR(A): DR. Elcio Trujillo

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 15/04/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: O autor, prestando serviços de segurança em um bar, abordou o réu em razão de apontamento por um dos garçons de que teria o cliente saído do estabelecimento sem pagar a conta, o que desencadeou uma série de ofensas proferidas pelo réu contra o autor, revelando discriminação racial. Sustenta o réu que não proferiu ofensas discriminatórias, e que na verdade foi o autor quem o abordou de forma constrangedora, expondo-o injustamente a uma situação vexatória. Contudo, o depoimento de uma testemunha presencial confirmou as alegações do autor no sentido de que o réu humilhou o autor com palavras de discriminação racial, e que, mesmo com a chegada da polícia militar, o réu continuou com as agressões, tanto que foi algemado e encaminhado para o distrito policial, sendo que não foi presenciada qualquer agressão da parte do autor em face do réu. A expressão proferida pelo réu foi “*Quem você pensa que é para estar agindo assim. Sou descendente de espanhol e você é um negro, por isto que você está aqui*”.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU:

A expressão proferida pelo réu “Quem você pensa que é para estar agindo assim. Sou descendente de espanhol e você é um negro, por isto que você está aqui” demonstra bem que o réu se coloca em posição superior ao do autor por conta da discriminação racial. Evidente a prática de ato ilícito pelo réu, devendo por esta razão reparar os danos causados ao autor (artigos 186 e 927, caput, do Código Civil). Neste sentido, absolutamente claro que o autor sofreu dano moral consubstanciado na situação a que foi submetido, o que justifica a necessidade de indenização. Demonstrado está que houve ofensa, humilhação e constrangimento causados ao autor, evidenciados pela discriminação racial. É indiscutível a existência do ato e do nexo de causalidade entre a ação e o resultado danoso. Já a comprovação do dano, in casu, é desnecessária por tratar-se de hipótese em que a sua presunção é imediata, na medida em que é inegável que alguém insultado por palavras preconceituosas, proferidas na presença de inúmeras pessoas, sofre dano psicológico.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“...você é um negro, por isto que você está aqui”.

Nesse caso, a palavra “negro” utilizada pelo o réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Ainda com relação a esse acórdão, podemos evidenciar a presença da necessidade da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que o autor da ofensa, em sua fala, passa a mensagem de que o fato da pessoa ser Negra implica em ela não ter direitos como a ré: de estar naquele espaço, de estar discutindo com a ré em pé de igualdade, etc.

“Quem você pensa que é para estar agindo assim. Sou descendente de espanhol e você é um negro, por isto que você está aqui”:

Assim como presente está o elemento do universalismo ocidental da formação da identidade Branca e da formação da identidade Branca nacional brasileira.

Com efeito, a expressão do agressor revela o conflito mal resolvido no passado, entre as diversas raças que ocupam o espaço brasileiro e a necessidade da formação de uma identidade nacional, camuflado na ideia da identidade nacional antirracista (NASCIMENTO, 2003).

A fala diz que não foi feita uma comparação entre fatores de mesma espécie, isto é, entre duas nacionalidades, mas entre uma nacionalidade e uma raça ou etnia. Assim, na mensagem se vê que, para o agressor, o Negro seria uma pessoa que não tem nacionalidade, não tem origem, nem descendentes, como se fosse foi um grupo de pessoas

criado, do nada, no Brasil. Ao passo que ele, o agressor, possui esse status civilizatório, a nacionalidade, e evidentemente, não tem raça. A fala poderia mencionar a comparação entre o segurança de origem africana e ele de origem espanhola, ou entre o segurança Negro e ele, Branco. Mas não, a ideia é a de que a sua superioridade está no fato de que, além de ele ter uma nacionalidade, enquanto o outro não tem (porque é só um corpo, desprovido de razão, e corpo não tem nacionalidade), a nacionalidade que o agressor tem é superior a alguma que se poderia considerar brasileira, que não é nem a da pessoa Negra, e nem a dele.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

Evidente a prática de ato ilícito pelo réu, devendo por esta razão reparar os danos causados ao autor (artigos 186 e 927, caput, do Código Civil). Neste sentido, absolutamente claro que o autor sofreu dano moral consubstanciado na situação a que foi submetido, o que justifica a necessidade de indenização. (...) Já a comprovação do dano, in casu, é desnecessária por tratar-se de hipótese em que a sua presunção é imediata.

Como o processo se procede em jurisdição cível, a discussão com relação ao aspecto coletivo da ofensa fica limitada, no entanto, devemos salientar que houve dano à coletividade Negra com o pronunciamento do ofensor, sem que a possibilidade de reparação tenha sido nem cogitada pelos advogados, nem obtida.

ACÓRDÃO 10

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 9159672-13.2008.8.26.0000

RECORRENTE: JASON LUIZ DA SILVA GOMES

RECORRIDO(A): BANCO DO BRASIL S A

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (Negaram provimento ao recurso. V.U.)

RELATOR(A): DR. Roberto Maia

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 04/04/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: IMPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: o autor relata que, em 19/9/2007, foi à agência do réu para receber valores do seu PIS, quando passou por situação vexatória, porquanto foi barrado pelo travamento da porta giratória. Sustenta que mesmo tendo depositado todos os seus objetos de metal no compartimento reservado para tal finalidade, a porta continuava travada, ocasião em que se recordou que sua bota tinha ponta de metal, equipamento de proteção individual obrigatório aos trabalhadores de linha de produção no local onde trabalha. Alega que, mesmo propondo retirar o calçado, sua entrada foi negada pelo segurança que o fez de forma irônica, agressiva e preconceituosa, visto que o autor é da raça Negra.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *A r. sentença recorrida, lavrada pelo digno magistrado Paulo Eduardo Balbone Costa, merece ser mantida na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, Ab initio, observe que o caso deve ser avaliado à luz do regime jurídico consumerista, porquanto o artigo 17 do CDC equipara a consumidores todas as pessoas vítimas de fato de produto ou serviço. Ademais, a Súmula nº 297/STJ pacificou que tal diploma é aplicável às instituições financeiras, reiterando o disposto na própria Lei nº 8.078/1990 (artigo 3º, § 2º). Pois bem, quanto ao aqui ocorrido, consigno que, em regra, a dificuldade para se ingressar em agência bancária não gera dano moral. O contrário só se verifica em casos excepcionais, mediante inequívoca comprovação de que o profissional responsável pela segurança excedeu os limites do tolerável, causando vexame e humilhação ao usuário. Isto porque os equipamentos de segurança instalados em bancos têm por finalidade evitar a atuação de criminosos, garantindo não apenas a integridade do patrimônio da instituição, mas também a incolumidade do público e dos funcionários, constituindo, assim, exercício regular de direito. Em síntese, conforme bem asseverou o MM. Juízo sentenciante, “não há provas dos fatos controversos, notadamente o alegado tratamento preconceituoso e agressivo dispensado ao autor. É certo que o autor calçava botas com revestimento de metal e essa circunstância causou o travamento da porta detectora de metais”. Ressalto, ainda, que a instrução processual não logrou comprovar que o demandante tenha sido tratado de forma ríspida, grosseira e preconceituosa.*

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na única forma em que o funcionário do banco conheceu o ofendido, presencialmente, uma vez que a agressão discriminatória se deu em razão de “situação vexatória, porquanto foi barrado pelo travamento da porta giratória”.

Nesse ato também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de ladrão, pessoa perigosa para entrar no banco, desonesta.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. MECANISMOS:

Constata-se a presença da ATENÇÃO SELETIVA, perceptível em trecho do argumento:

...observo que o caso deve ser avaliado à luz do regime jurídico consumerista, porquanto o artigo 17 do CDC equipara a consumidores todas as pessoas vítimas de fato de produto ou serviço.

Em síntese, conforme bem asseverou o MM. Juízo sentenciante, “não há provas dos fatos controversos, notadamente o alegado tratamento preconceituoso e agressivo dispensado ao autor (...)a instrução processual não logrou comprovar que o demandante tenha sido tratado de forma ríspida, grosseira e preconceituosa.

De um lado, o julgador afirma estar diante de uma relação regida pelo Código do Consumidor e, por outro, atribui o ônus da prova ao consumidor, vítima da ofensa, contrariando regra principiológica de inversão do ônus da prova em caso de vulnerabilidade de parte da relação, do mesmo Código.

Nota-se que o julgador ignora o fato de estar avaliando um processo em que a participação no evento é de pessoa Negra. Torna invisível toda a especificidade que a legislação antirracista brasileira traz, e que o julgamento requer abordar, e o fato da pessoa em debate ser Negra.

Com efeito, é o que se retira dos trechos de seu argumento, em que universaliza o caso como se tratasse de um exemplo de casos gerais:

consigno que, em regra, a dificuldade para se ingressar em agência bancária não gera dano moral. O contrário só se verifica em casos excepcionais, mediante inequívoca comprovação de que o profissional responsável pela segurança excedeu os limites do tolerável, causando vexame e humilhação ao usuário.

Constata-se, também, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e de sua dignidade e da dimensão do conflito, por parte do julgador quando, não reconhece no ato, a discriminação implícita e o desrespeito à dignidade da pessoa do consumidor:

“O contrário só se verifica em casos excepcionais, mediante inequívoca comprovação de que o profissional responsável pela segurança excedeu os limites do tolerável, causando vexame e humilhação ao usuário.”

O julgador não reconhece que não deixar o consumidor entrar no banco, mesmo diante da proposta do autor de tirar as botas, e ainda requisitar que ele realize suas transações pelo vidro, deixando os documentos para só pegar no dia seguinte seja constrangimento exagerado, mesmo diante do fato da pessoa ser Negra, em espaço em que é minoria, pois e privilegia a circulação de Brancos.

Essa dificuldade é criada pelo fenômeno da categoria do UNIVERSALISMO, manifesto na dificuldade em se estabelecer uma relação de empatia pelo sentimento do outro, justamente em razão da construção do outro pela formação da identidade Branca. Isto é, o outro é tão outro que seus sentimentos não se parecem com os meus.

Salienta-se, porém, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato do julgador não reconhecer e dar ênfase a situação de vulnerabilidade do consumidor e principalmente da pessoa Negra quando exposta a esse tipo de situação que confirma a opressão e a mensagem de exclusão. Nesse sentido, a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque Negros e Brancos ali presentes evidenciam o constrangimento, que faz perpetuar o racismo, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 11

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 0005116-32.2009.8.26.0079

RECORRENTE: THAIS KAREN DE LUNA

RECORRIDO(A): MICRO BOTUCATU EDIÇÕES CULTURAIS

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (Negaram provimento ao recurso. V.U.)

RELATOR(A): DRA. Cristina Zucchi

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 16/12/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: A autora firmou com a ré contrato referente a curso de computação. Em um dia normal de aula, no mês de março, a autora chamou a professora Camila para solucionar uma dúvida, junto ao computador que compartilhava, esta professora ao ver que havia uma página de acesso para o site “Orkut”, no canto do computador, de maneira arbitrária, profanou: “TO CANSADA DE VER NEGUINHA NO OKUT E MSN” e, ainda, asseverou: “E, se quiser sair da sala pode sair”. Diante da ofensa racial sofrida, bem como ter sido colocada para fora da sala de aula, pede a rescisão do contrato do curso. Ao ser chamada de “neguinha”, sofreu sérios danos psicológicos, que devem ser ressarcidos.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *A requerente, na prefacial, alega que o compartilhamento dos computadores era feito por três alunos, o que lhe dificultava o aprendizado, além de reiteradas faltas de professores, necessitando a frequente reposição de aulas. Sustenta que foi ofendida racialmente por uma professora quando solicitada para solucionar uma dúvida, fato que acarretou o pedido de rescisão contratual. A ré, por sua vez, na defesa aduziu que não houve falha na prestação dos serviços e que a professora não ofendeu a apelante quando pronunciou a palavra “neguinha”. O contrato celebrado entre as partes (fls. 20) não é nulo, já que apresenta cláusulas claras e de redação fácil, de modo que não merece acolhida a alegação da autora. Vale salientar que foram quitadas 17 parcelas contratuais (fls. 24) sem qualquer inconformismo da consumidora, não podendo, somente agora, faltando apenas 05 parcelas, alegar prática abusiva com o objetivo de pleitear anulação de cláusulas contratuais, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva, previsto no artigo 422, do Código Civil. Vale lembrar que era possível à contratante optar pela rescisão antecipada do contrato de ensino, desde que a ré-apelada fosse notificada por escrito (cláusula contratual 13ª, fls. 20). Contudo, a apelante, em nenhum momento, demonstrou que teria manifestado à instituição de ensino, sua intenção de interromper o curso ou de não mais participar das aulas. A má prestação dos serviços não foi comprovada. Diferentemente do alegado pela apelante, a testemunha Willian afirmou que “Na falta de computadores, havia o compartilhamento de máquinas pelos alunos” (fls. 103), ou seja, não foi dito que o compartilhamento dos computadores era feito por mais de dois alunos. Havendo previsão no contrato do compartilhamento de computadores por dois alunos (fls. 20, cláusula 9ª), não há que se falar em má prestação dos serviços. Já no tocante à falta de professores, a testemunha (fls. 103) esclareceu que o fato era esporádico e que a instituição possibilitava a reposição das aulas, restando indemonstrado o prejuízo na aprendizagem. Com relação à ofensa moral, a questão deve ser vista sob o enfoque*

dado pelo magistrado. Segundo a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 103/104), não se pode afirmar que a fase proferida pela professora teve o intuito de ofender a autora em virtude de sua cor. É certo que algumas pessoas possuem sensibilidade maior do que as outras, e que no caso por ter a autora entendido que se tratava de um comentário com intuito racista é compreensível que tenha se sentido ofendida, contudo, o fato, por si só, não era suficiente para abandonar o curso. Como já mencionado, no caso, não se pode afirmar que a professora ao utilizar a expressão “neguinha” teve o intuito de ofender ou injuriar a autora, pois a afirmação poderia ter sido dirigida a qualquer aluno que estivesse naquela situação, independentemente da sua cor. Desta feita, muito embora o tratamento dispensado à autora pela professora tenha sido pouco educado e de mau gosto, não configura a prática de racismo consistente em manifestação de um sentimento em relação à raça e, ainda, em que pese o sentimento da autora diante do ocorrido, não há que se falar em danos morais.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

Com relação à categoria CORPO, em que se dá ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, é indispensável comentar:

Como já mencionado, no caso, “não se pode afirmar que a professora ao utilizar a expressão “neguinha” teve o intuito de ofender ou injuriar a autora, pois a afirmação poderia ter sido dirigida a qualquer aluno que estivesse naquela situação, independentemente da sua cor”. Mas neguinha é a expressão de uma cor, de uma raça. A ré poderia ter utilizado a expressão “moçada”, “jovenzinhas”, mas usa neguinha. E naturalizamos a ideia de que não há conteúdo pejorativo no uso dessa expressão. Pode não ter havido intenção, por parte da ré, de ofender intimamente a autora, mas o que ela expressa, então? Ela ofende toda a raça Negra. É omissa o serviço judiciário que não dá nenhuma resposta ao uso dessa expressão. E também é cego ao racismo. Na fundamentação do acórdão, não se pode deixar como está, sem nenhuma direção sobre a agressão, pois denota que o poder judiciário entendeu que nada aconteceu. Ela vem de algum lugar, estaríamos ofendendo toda a raça Negra quando usamos a expressão neguinha(o) para se dirigir a um monte de gente?

Aí se verifica uma cegueira do julgador.

Observa-se também, no caso, a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. MECANISMOS:

Constata-se, também, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e de sua dignidade e da dimensão do conflito, por parte do julgador quando, em sua argumentação, não reconhece o desrespeito à dignidade da pessoa do consumidor, minimizando a agressão racial ao reduzi-la a mero comportamento mal educado e de mau gosto.

Desta feita, muito embora o tratamento dispensado à autora pela professora tenha sido pouco educado e de mau gosto, não configura a prática de racismo consistente em manifestação de um sentimento em relação à raça e, ainda, em que pese o sentimento da autora diante do ocorrido, não há que se falar em danos morais.

Essa dificuldade é criada pelo fenômeno da categoria do UNIVERSALISMO, manifesto na dificuldade em se estabelecer uma relação de empatia pelo sentimento do outro, justamente em razão da construção do outro pela formação da identidade Branca. Isto é, o outro é tão outro que seus sentimentos não se parecem com os meus. Absolutamente necessário é fazer o exercício sugerido pelos intelectuais no assunto (BANAJI, 2012), de no imaginário, trocar a raça/etnia das pessoas envolvidas no cenário para alterar a relação de empatia e, se ter outra percepção da realidade.

Assim, a invisibilidade está no fato de que o julgador deixa de considerar a dor, a ofensa à honra, o dano, que sofre um consumidor.

Ademais, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais outras pessoas Negras que, estando ali presentes, ouviram a agressão, e faz perpetuar o racismo, atingindo também a população Branca, ali presente, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

Finalmente, pôde-se constatar a ocorrência do mecanismo da pseudotransferência, ou seja, da RECUSA em assumir a responsabilidade sobre a conduta racista, mas no lugar, culpar a vítima por ter se sentido agredida, nos argumentos do julgador:

Com relação à ofensa moral, a questão deve ser vista sob o enfoque dado pelo magistrado. Segundo a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 103/104), não se pode afirmar que a fase proferida pela professora teve o intuito de ofender a autora em virtude de sua cor. É certo que algumas pessoas possuem sensibilidade maior do que as outras, e que no caso por ter a autora entendido que se tratava de um comentário com intuito racista é compreensível que tenha se sentido ofendida, contudo, o fato, por si só, não era suficiente para abandonar o curso.

ACÓRDÃO 12

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 0010688-40.2006.8.26.0348

RECORRENTE E RECORRIDO: CARLOS ROBERTO BURITY RODRIGUES

RECORRIDO(A) E RECORRENTE: EMPRESA DE ÔNIBUS PÁSSARO MARRON LTDA

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (DERAM PROVIMENTO

PARCIAL AO RECURSO DA RÉ E REPUTARAM PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO DO AUTOR. V.U.)

RELATOR(A): DR. Matheus Fontes

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 29/11/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: IMPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Estando no terminal rodoviário de Taubaté, o autor não conseguiu embarcar de imediato para a Capital com o filho menor, eis que lhe pediram a certidão de nascimento ou cédula de identidade do incapaz, e ele admitiu não ter nem uma coisa nem outra. Foi solicitado termo de encaminhamento ao Conselho Tutelar de Taubaté, autorizando o pai a viajar com o filho a São Paulo que foi expedido, mas mesmo assim o funcionário da empresa se negou a permitir o embarque, depois de examinar-lhe documentos pessoais e carteira de vacinação, onde estão o nome do pai, da mãe e o endereço.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *Ação de indenização foi julgada procedente em parte pela sentença, que condenou empresa de ônibus a pagar ao autor o equivalente a trinta (30) salários mínimos por dano moral, corrigida e com juros, custas e verba honorária de 15% do total. Apelaram as partes: a ré, para que a demanda seja julgada improcedente, pois não praticou ilícito, devendo ser negada ou reduzida a indenização; na forma adesiva, o autor, para elevá-la a cinquenta salários mínimos ou valor superior. Deveras, a criança acompanhada do ascendente maior se exige, para que possa viajar, comprovação documental do parentesco, nos termos do art. 83, § 1º, "b", I, da Lei nº 8.069/90, a qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Até aqui, os prepostos da empresa agiram no exercício regular de um direito, porém, dele abusaram ao se negarem a permitir o embarque mesmo após receberem termo de encaminhamento expedido pelo Conselho Tutelar de Taubaté, cuja conselheira, no uso de suas atribuições legais autorizou o pai a viajar com o filho a São Paulo, depois de examinar-lhe documentos pessoais e carteira de vacinação, onde estão o nome do pai, da mãe e o endereço (fls.24/26, 197). Os fatos, minuciosamente descritos na inicial, revelam a verdadeira via-crúcis que foi embarcar, mesmo na presença de documento do Conselho Tutelar, quando dúvida não mais havia quer quanto à identidade dos envolvidos, quer seja quanto à filiação, o que, pelos constrangimentos provocados, é fato objetivamente capaz de acarretar sofrimento e lesão a sentimentos íntimos, configurando dano moral indenizável, até por norma de experiência.*

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na única forma em que os funcionários da empresa de ônibus conheceram o ofendido, presencialmente, uma vez que a agressão discriminatória se deu em razão de sua tentativa de embarque.

Nesse ato também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereótipo de atribuir à pessoa Negra a condição de pessoa não idônea, sobre a qual se exige rigorosa fiscalização e comprovação de boa fé.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

Deveras, a criança acompanhada do ascendente maior se exige, para que possa viajar, comprovação documental do parentesco, nos termos do art. 83, § 1º, “b”, I, da Lei nº 8.069/90, a qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Até aqui, os prepostos da empresa agiram no exercício regular de um direito, porém, dele abusaram ao se negarem a permitir o embarque mesmo após receberem termo de encaminhamento expedido pelo Conselho Tutelar de Taubaté, cuja conselheira, no uso de suas atribuições legais autorizou o pai a viajar com o filho a São Paulo, depois de examiná-lhe documentos pessoais e carteira de vacinação, onde estão o nome do pai, da mãe e o endereço.

ACÓRDÃO 13

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 20110710100382APR

RECORRENTE: MARIA DA CONCEICAO CARVALHO DE MIRANDA

RECORRIDO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE RACISMO (artigo 20, caput da Lei 7.716/89)

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ E REPUTARAM PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO DO AUTOR. V.U.)

RELATOR(A): DR. SOUZA E AVILA

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 16/12/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: No dia 01 de abril de 2011, por volta das 22:50h, na Estação Metropolitana, ao lado do Estádio, Taguatinga Norte - DF, a acusada, voluntária e conscientemente, praticou discriminação e preconceito de raça e cor ao se referir a PAULO CESAR DA MATA CAVALCANTE como “preto vagabundo que não deveria estar usando o sistema metroviário”. Além disso, com intenção de injuriar, ofendeu a dignidade e o decoro da vítima, ao chamá-lo de “preto” de forma ofensiva. Por esse motivo, a vítima acionou os agentes de segurança do Metrô. Ao ser questionada sobre os fatos alegados por PAULO, a acusada disse que a vítima era um preto vagabundo que não deveria estar usando o metrô, o que levou os seguranças a conduzir os envolvidos à Delegacia, onde a acusada ofendeu a honra de PAULO, chamando-o de “preto” de forma ofensiva. Em virtude dos fatos acima narrados, a acusada foi conduzida à 12ª Delegacia de Polícia, oportunidade em que recusou adentrar o local e passou a desacatar o agente de polícia PETRÔNIO DANTAS FERREIRA NETO, proferindo xingamentos como “FILHO DA PUTA, DESGRAÇADO, VAI SE FUDER”.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *Embora intimada (fl. 87), a ré não compareceu à continuação da audiência de instrução e julgamento e teve sua revelia decretada (fl. 94). Sustentou que a embriaguez da ré foi completa, proveniente de caso fortuito ou força maior. Argumentou que ninguém em estado psicológico normal e lúcido proferiria palavra de baixo calão contra um policial dentro da Delegacia de Polícia. Também, em estado lúcido, ninguém afirmaria ser da família Roriz, sem constar o sobrenome na carteira de identidade, onde consta a filiação. A materialidade e a autoria dos crimes foram devidamente comprovadas nos autos. Para excluir a culpabilidade do agente a embriaguez deve ser completa e acidental, proveniente do caso fortuito ou de forma maior, estado em que o agente torna-se inteiramente incapaz de compreender a natureza ilícita do fato, ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. A alegação de que “nenhuma pessoa em seu estado psicológico normal e com o juízo perfeitamente lúcido tem a coragem de chamar dentro da DP o policial de filho da puta e de afirmar que é da família Roriz, sem constar o sobrenome na carteira de identidade...”, não é suficiente para provar a incidência da excludente de culpabilidade. No caso, nota-se não haver qualquer prova de que a ré tenha feito uso de bebida alcóolica ou outra substância apta a torná-la inteiramente incapaz de*

entender o caráter ilícito do fato. Assim, não há como aplicar a causa de isenção de pena.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“preto vagabundo que não deveria estar usando o sistema metroviário”.

Nesse caso, a palavra “preto” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de vagabundo, não merecedor.

Ainda com relação a esse acórdão, podemos evidenciar a presença da necessidade da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que a autora da ofensa, em sua fala, passa a mensagem de que o fato da pessoa ser Negra implica em ela não ter direitos como a ré: de estar naquele espaço.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

“A materialidade e a autoria dos crimes foram devidamente comprovadas nos autos. (...) A alegação de que “nenhuma pessoa em seu estado psicológico normal e com o juízo perfeitamente lúcido tem a coragem de chamar dentro da DP o policial de filho da puta e de afirmar que é da família Roriz sem constar o sobrenome na carteira de identidade...”, não é suficiente para provar a incidência da excludente de culpabilidade.”

ACÓRDÃO 14

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 2010 01 1 117388-3 APR

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E

TERRITÓRIOS e ASSIISTENTE DE ACUSAÇÃO

RECORRIDO(A): PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM

PEDIDO INICIAL: INJÚRIA QUALIFICADA E PUNIÇÃO PELO CRIME DE

RACISMO (artigo 20, caput da Lei 7.716/89)

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE)

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (DERAM PARCIAL

PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O DESEMBARGADOR JOÃO

BATISTA TEIXEIRA)

RELATOR(A): DRA. NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 03/07/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: No dia 5 de setembro de 2009, às 9 horas e 38 minutos, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, praticou e incitou o preconceito de raça e cor, publicando em site de sua responsabilidade, denominado ‘Conversa Afiada’ (endereço eletrônico www.paulohenriqueamorim.com.br), o seguinte comentário: ‘Heraldo é negro de alma branca’. A inicial acusatória narra ainda que “Alguns meses depois, no dia 11 de março de 2010, às 8 horas e 42 minutos, o denunciado, agindo de forma livre e consciente e com intenção de ofender a dignidade e o decoro de Heraldo Pereira de Carvalho, o injuriou pela internet, empregando elementos referentes a sua raça e cor, publicando no mesmo site acima mencionado que Heraldo se agachava, se ajoelhava para o Ministro Gilmar Mendes e que esse seu comportamento servicial deveria envergonhar Ali Kamel, inimigo das cotas para negros nas universidades. O texto:

Globo mente em rede nacional e desmente em rede local

Teria sido ‘bonito’ ver o Willian Bonner se desmentir.

O jornal nacional do Ali Kamel divulgou várias vezes o bilhete do PCC que organizou a manifestação contra a violência policial no bairro de Heliópolis, na cidade de São Paulo.

O bilhete não existiu segundo a própria PM de São Paulo.

O jornal nacional deu o desmentido no SPTV, um jornal local, na hora do almoço.

É assim que o Ali Kamel trabalha.

...omissis...

Enquanto isso, o Ali Kamel submete o jornal nacional a um longo exercício diário de onanismo. Por conta dos 40 anos do jornal nacional, William Bonner entrevista repórteres. A propósito, William Bonner, na sua ilimitada mediocridade, poderia poupar o espectador de usar “bonito” ou “bonita”. Ontem, por exemplo, o funcionário de Gilmar Dantas (**) Heraldo Pereira, que faz um bico na Globo, fez uma longa exposição para justificar o seu sucesso. E não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde. Heraldo é o negro de alma branca. Ou a prova de que o livro do Ali Kamel está certo: o Brasil não é racista. Racista é o Ali Kamel.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *o MM. Juiz de Direito Substituto da 4ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para: a) em relação à primeira imputação, proceder à readequação típica para o delito previsto no art. 140, §3º, do Código Penal e declarar extinta a punibilidade em razão da decadência; e b) quanto à segunda imputação, absolver o réu diante da atipicidade da conduta. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios interpôs recurso de apelação, aduzindo, em suas razões recursais, que os primeiros fatos narrados na denúncia configuram o crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, pois a expressão “negro de alma branca” utilizada pelo réu revela conteúdo preconceituoso ao sugerir que as pessoas de cor branca possuem atributos positivos, ao passo que as pessoas de cor negra são associadas a valores negativos, melhores apenas se possuírem “alma branca”. Acrescentou que o preconceito com o qual agiu o réu é confirmado no momento em que ele associa a expressão citada a outras qualidades da vítima, quais sejam, “Negro e de origem humilde”. Esclarece que essa conduta do apelado produziu percepção social de raça, identificando juízo de desvalor contra grupos humanos determinados, não restando dúvidas de que buscou a instigar o público que acessa seu sítio eletrônico a repercutir a ideia preconceituosa.*

Ressaltou que assim agindo o réu atingiu todas as pessoas negras e não apenas a vítima, acrescentando que essa serviu como exemplo de sua concepção discriminatória. Concluiu que está evidenciado o dolo direto do apelado de praticar e induzir a prática da discriminação, ou pelo menos o seu dolo eventual, já que conscientemente assumiu o risco de produzir o resultado do delito. Destacou que como os crimes foram praticados por intermédio de meio de comunicação, deve incidir a qualificadora constante do § 2º do art. 20 da Lei n. 7.716/89. Salientou que, quanto ao segundo fato criminoso, é evidente que o denunciado ofendeu a dignidade e o decoro da vítima, fazendo uso de elementos referentes a sua raça e cor, pois ele qualificou a vítima como um serviçal, subjugado e empregado, conduta que envergonharia Ali Kamel, pois ele defende a ideia de que existe democracia racial no Brasil. Asseverou que a segunda reportagem constitui continuidade de ataques preconceituosos contra o ofendido, sempre por causa de sua cor. Informou que a referência às ideias de Ali Kamel não foram acidentais no discurso, sendo inseridas no contexto para atingir a honra subjetiva da vítima, o que deixa livre de dúvidas a presença do elemento subjetivo do injusto.

Alegou que o acordo realizado na área cível demonstra que o réu reconheceu a prática dos atos ilícitos e que ele agiu com dolo, pois ele descumpriu as decisões cíveis e penais que determinaram a retirada das matérias ofensivas, bem como os termos da retratação. Destacou a inconsistência das teses de defesa, pois a liberdade de expressão é limitada por outros direitos, de forma que o abuso gera direito à reparação do dano e também à responsabilização criminal. Requereu o provimento do recurso, para: a) em relação ao primeiro fato, condenar o apelado pela prática do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, ou, subsidiariamente, afastar a extinção da punibilidade, considerando apta e tempestiva a representação da vítima, condenando o apelado no art. 140, § 3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal, por duas vezes; b) em relação ao segundo fato, condenar o acusado como incurso nas penas do art. 140, § 3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal; c) condenar o réu à reparação do dano, em parâmetros razoáveis; d) determinar a efetivação da decisão que determinou a retirada das matérias do sítio eletrônico do réu.

Mesmo a liberdade de expressão deve ser restringida quando colidir com direitos constitucionais que se mostrem, no caso em concreto, de igual ou maior importância, o que ocorre, por exemplo, quando há manifestações que, ao invés de proporem o debate político, impedem a divulgação de ideias que lhe sejam contrárias por silenciarem terceira pessoa ao trazerem carga depreciativa, sendo, por isso, chamados de discursos silenciadores. Nesse sentido, o próprio constituinte previu uma limitação ao direito à liberdade de expressão, deixando entrever que ele deve ser exercido de modo compatível com os direitos à honra, à imagem e à vida privada, estabelecendo, ainda, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais”. No caso dos autos, há que se analisar se o direito à livre manifestação do pensamento exercido pelo réu colidiu com o direito à honra e à imagem da vítima, devendo se chegar à conclusão se ele foi exercido de modo ilegal, e, em caso positivo, se lesionou de modo significativo os bens jurídicos tutelados a ponto de justificar a intervenção do Direito Penal. As expressões utilizadas pelo réu, como “Heraldo é negro de alma branca” e “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde” foram desrespeitosas e acintosas à vítima, excedendo os limites impostos pela própria Constituição Federal e ferindo seu objetivo primordial, que é o exercício da democracia. Portanto, não há como entender que o réu agiu apenas com o animus narrandi ou criticandi, devendo a liberdade conferida a ele ser limitada, tendo em vista que feriu direito alheio.

Cabe ressaltar, que, apesar da proteção constitucional conferida ao crime de racismo, nem mesmo esse delito pode conduzir à responsabilidade penal objetiva. Assim, ainda que as palavras empregadas possam inicialmente indicar que a pessoa adota conduta discriminatória ou preconceituosa que ocasionalmente englobe número indeterminado de pessoas, se deve analisar o dolo do réu. De acordo com a teoria finalista da ação, majoritariamente adotada no Brasil, o dolo é natural, sendo composto apenas pela consciência e pela vontade de realizar conduta descrita em tipo penal. No caso dos autos, o apelado, ao proferir expressões como “Heraldo é negro de alma branca” e “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde”, certamente não teve a intenção de atingir todas as pessoas negras, mas tão-somente de depreciar a vítima, salientando sua condição de negro. A ausência do dolo de discriminar todo o grupo de pessoas é reforçada por documentos juntados aos autos que comprovam que o réu, durante sua vida profissional, publicou artigos contra o racismo.

Nesse sentido, a testemunha Marcos Fábio Rezende Correia, então Coordenador da Comissão de Promoção da Igualdade da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia e da organização não governamental do Coletivo de Entidades Negras, afirmou que “conhece a atividade jornalística do denunciado e pode afirmar que as posturas por ele adotadas, através de depoimentos e matérias publicadas nos sites por ele mantidos são respeitadas à questão racial e o torna um aliado nas causas de direitos humanos, direitos das minorias e na questão étnico racial”. Além disso, a vítima e as testemunhas ouvidas em juízo¹⁴, ao serem questionadas, afirmaram não ter conhecimento de que o réu tenha publicado notícias que se referissem de modo depreciador à cor ou à etnia de outros jornalistas, deixando entrever que o objetivo do réu não era atingir a coletividade negra, mas apenas a vítima. Nesse ponto, a testemunha Mônica de Lourdes Cunha Wadvogel, ao ser questionada em juízo pelo órgão ministerial se já tinha lido ou visto outra reportagem do réu contendo cunho discriminatório e/ou racista, asseverou que “não, só ao Heraldo”, e a testemunha Celso Fontão também esclareceu que “esse

tipo de comentário eu só vi em relação ao *Heraldo*”. Ainda a testemunha Luiz Claudio Cunha, em sede judicial, afirmou que “como o Paulo Henrique é uma das pessoas mais inteligentes e capazes da imprensa brasileira, eu não consigo admitir a ideia que ele em algum momento tenha escrito suas matérias, suas notas, sob a índole do racismo”. Assim, resta afastada a configuração do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, tanto na modalidade de praticar quanto na de induzir a prática do racismo, diante da ausência de dolo.

No entanto, verifica-se que a conduta do apelado amolda-se ao crime de injúria preconceituosa. Isso porque ao veicular que a vítima “é negro de alma branca” e que não tinha em seu currículo nada além de ser “negro e de origem humilde”, o réu manifestou sua opinião pessoal em relação à vítima, desacompanhada de qualquer dado concreto, com a nítida intenção de ofender a honra. A idoneidade das expressões utilizadas para ofender e a utilização de elemento relacionado à cor estão patentes.

A expressão “negro de alma branca” não raro é entendida em sentido pejorativo, indicando que pessoas de cor branca são sempre relacionadas a atributos positivos ao passo que as de cor negra são sempre associadas a qualificações negativas e que seriam mais dignos se se igualassem aos brancos, o que indubitavelmente se adéqua ao crime de injúria racial. A testemunha Mônica de Lourdes Cunha Wadvogel esclareceu que “essa expressão, hoje, é unívoca, ela tem um sentido ...omissis... que é o desqualificar o negro, é de dar um atributo muito grande para o branco ao ponto de a alma ser branca, desqualificando a pele ou a cor negra”. No entanto, é necessário interpretar tal expressão de forma contextualizada, objetivando verificar o seu verdadeiro sentido no caso dos autos. Nessa linha de raciocínio, Cezar Roberto Bitencourt preleciona que¹⁵ “a injúria nem sempre decorre do sentido literal do texto ou das expressões proferidas, que, não raro, precisam ser contextualizadas para se encontrar seu verdadeiro sentido”. No caso, o réu em momento algum quis elogiar a vítima. O artigo é eminentemente crítico, e o apelado sempre adotou postura enfática em relação à emissora na qual a vítima trabalha, de forma que o autor não elogia a vítima, ao revés, a critica, dizendo que ela não tem nenhuma característica boa. Entretanto, ainda que se entendesse que a expressão “negro de alma branca” foi utilizada no sentido alegado pelo réu, ou seja, para designar “o negro que não assume sua negritude para combater a discriminação e o privilégio” a sua conduta seria típica, pois, na ânsia de criticar a vítima, o autor acabou por taxá-la de pessoa que renega suas próprias origens, o que já é apto a configurar ofensa relacionada à cor. A vítima, ao ser ouvida em juízo, descreveu o abalo que o réu causou à sua honra ao taxá-la de pessoa que renega suas próprias origens, esclarecendo que a matéria divulgada pelo réu o ofendeu profundamente.

Confiram-se excertos de sua declaração:

quando diz que eu sou negro de alma branca, eu fico muito mal; negro de alma branca, eu não sirvo para nenhum dos lados, eu sou a vergonha dos negros porque eu não me comporto como negro, eu queria ser branco e eu sou a vergonha dos brancos porque eu jamais conseguirei ser branco. ...omissis... meu avó era varredor de rua, foi com ele que eu mais aprendi, ele era analfabeto e a mãe dele era ex-excrava e beneficiaria da lei do ventre livre; ..omissis... **eu tenho o maior orgulho de ser negro; eu não cheguei a uma posição profissional para deixar de ser negro; ..omissis... como eu vou fazer uma conferência, eu fico com receio de alguém me perguntar sobre uma coisa dessa em auditório; ..omissis... como eu faço para andar; ..omissis... porque eu vou ter vergonha da minha raça. ..omissis... eu vivo disso, jornalista vive da**

---

¹⁵ Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, 2: dos crimes contra a pessoa. 12ª ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Fl. 352.

credibilidade dele; ...omissis... há uma mancha grande na minha credibilidade; ..omissis... me causou um prejuízo que não adiante eu falar quem eu sou (destaquei) A testemunha Frederico Ferreira da Silva esclareceu que “o réu é muito respeitado” e que a frase negro de alma branca “é pejorativa ..omissis... que considerou uma situação que denigre a imagem da pessoa”, acrescentando que “na nossa área, deva se fazer somente crítica relacionada ao trabalho e ao desempenho frente à televisão, sem se referir à esfera de cor”. Portanto, independentemente do sentido conferido pelo réu ao empregar tal expressão, que se refere à cor da pele, suas palavras ofenderam a dignidade e o decoro da vítima. Quanto à presença do dolo específico, conforme já asseverado, o próprio denunciado deixou claro que a sua intenção era criticar a vítima. Assim, em que pese o réu ter escrito a reportagem amparado pela adversidade que mantinha em relação à emissora na qual trabalha a vítima, ele acabou desvirtuando a matéria para, dolosamente, atingir a honra subjetiva da vítima utilizando para isso elementos referentes à sua cor, estando incurso, por uma vez, no art. 140, § 3º, do Código Penal, de modo que se mostra correta a readequação típica promovida pelo sentenciante.

VOTO VENCIDO: Desclassificação da conduta tipificada no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989 (por duas vezes) para a prevista no § 3º do art. 140, c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal. Consta da denúncia que o apelado praticou, por duas vezes, o crime descrito no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, ao publicar, no dia 05.09.2009, o texto com o título “Globo mente em rede nacional e desmente em rede local”, e fazer constar o seguinte comentário sobre o ofendido:

(...) Ontem , por exemplo, o funcionário de Gilmar Dantas(**) Heraldo Pereira, que faz bico na Globo, fez uma longa exposição para justificar o seu sucesso. **E não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde. Heraldo é o negro de alma branca.** Ou, a prova de que o livro do Ali Kamel está certo: o Brasil não é racista. Racista é o Ali Kamel (Grifou-se) (fls. 49)

Dispõe o art. 20 e seu § 2º da Lei nº 7.716/1989: 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.

A meu sentir, dúvida não há de que a expressão “negro de alma branca” é ofensiva à honra, haja vista a utilização de elementos relacionados à cor, bem como o fato de ser ela empregada no sentido depreciativo, indicando que embora negro, possui características que o elevam à condição de pessoa branca. Todavia, resta saber se a mencionada conduta se amolda ao tipo penal acima transcrito ou ao tipificado no § 3º do art. 140 do Código Penal. A diferença entre o delito de preconceito racial e a injúria qualificada reside no elemento volitivo do agente. Com efeito, se a intenção for ofender número indeterminado de pessoas ou, ainda, traçar perfil depreciativo ou segregador em relação a uma raça ou cor, o crime será de discriminação racial, conforme preceitua o art. 20 da Lei nº 7.716/1989. Contudo, se o objetivo for apenas atacar a honra de alguém, valendo-se, para tanto, de sua raça ou cor – meio intensificador da ofensa –, estará configurado o delito de injúria disciplinado no § 3º art. 140 do Código Penal. Registre-se, ainda, que o tipo penal descrito no art. 20 da Lei nº 7.716/1989 é excessivamente aberto, e, portanto, incompatível com a certeza e a taxatividade que se exige dos tipos penais em um Estado Democrático de Direito. No caso em exame, conforme bem destacou o douto Procurador de Justiça em seu parecer, decidiu corretamente o MM. Juiz sentenciante ao proceder à adequação formal do tipo penal descrito na peça acusatória para o previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal, uma vez que o acervo probatório constante dos autos deixa evidente que, ao proferir as

expressões “Heraldo é o negro de alma branca”, e “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde”, o apelado não teve a intenção de ofender toda a comunidade negra, mas sim atingir e macular a honra subjetiva do ofendido. Ressalte-se, ademais, que a ausência do dolo de incriminar toda a comunidade negra está evidenciada pelos documentos coligidos aos autos (fls. 257-285), que comprovam que o apelado, no desempenho da atividade jornalística, publicou matérias respeitosas à questão racial e contra o racismo. Assim, correta a sentença que desclassificou a conduta do réu do tipo penal descrito na denúncia para o previsto no § 3º do art. 140, c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal, porquanto não configurado o crime tipificado no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, tanto na modalidade de praticar quanto na de induzir à prática do racismo diante da ausência de dolo de discriminar toda a coletividade negra.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“Heraldo é negro de alma branca”.

Nesse caso, a palavra “negro” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

No entanto, a crítica do réu, a agressão, é com relação ao pensamento do autor da ação, e não a sua cor, raça ou etnia.

De todos os argumentos presentes nesse acórdão, o que se verifica em especial é a CONFUSÃO.

Segundo a teoria da branquidade, no caso da exposição do Ministério Público verifica-se um dos estágios da descoberta do Racismo em que a pessoa se dá conta da injustiça e tem a tendência à reparação, de lidar com o problema de forma

compensatória, mas não deixando de ainda olhar o problema a partir de si e não do olhar do outro:

A expressão “negro de alma branca” não raro é entendida em sentido pejorativo, indicando que pessoas de cor branca são sempre relacionadas a atributos positivos ao passo que as de cor negra são sempre associadas a qualificações negativas e que seriam mais dignos se se igualassem aos brancos, o que indubitavelmente se adéqua ao crime de injúria racial.

O caso em tela exigia o entendimento sobre o que significa dizer que “um negro tem alma branca pra o autor da frase.” No caso, o autor quer dizer que, apesar do réu ser negro, não defende sua cultura e sua raça, pois se comporta perpetuando o racismo contra os negros, conforme fazem os Brancos. A expressão “branco”, nessa frase, está no seu sentido negativo, e não positivo, conforme argumentou o Ministério Público.

Fazendo uma comparação para ficar mais fácil acessarmos o conteúdo subjetivo, é como dizer a uma mulher que ela está sendo machista, ou melhor, é como dizer, de forma agressiva, a uma mulher que ela está sendo machista e, como mulher, deveria ter outra posição. O autor da agressão estaria, nesse exemplo, cobrando que toda mulher fosse feminista, está sendo, assim, autoritário por querer impor a sua forma de ver. Cobrar que toda mulher seja feminista, criticar a mulher por não ser feminista, não é um ato democrático, pois a mulher pode escolher não participar explicitamente de um movimento feminista. Exigir que um Negro lute pelas questões raciais, se manifeste diante das injustiça, se comporte de forma a ir contra as relações sociais que perpetuam o racismo, também é autoritário, não democrático. É o mesmo que cobrar o autor da ofensa de não ser contra a poluição ambiental, não se colocar diante das injustiças dos homicídios de jovens de sua raça no Brasil. Mas essa ofensa tem caráter racista? Acusar uma mulher de ser machista é machismo? Acusar um Negro de ser racista é racismo?

A imprudência do jornalista Paulo Amorim foi publicar essa frase dessa forma, tão agressiva com relação a todos envolvidos, e, em uma sociedade que, pelo seu histórico racista, ainda desconhece muito os jargões e os debates realizados em ambientes do movimento Negro, o que bem provavelmente fez com que mais da metade

da população não tenha entendido sua mensagem e interpretado sua expressão como uma diminuição dos Negros.

Analisando o seguinte trecho:

“A ausência do dolo de discriminar todo o grupo de pessoas é reforçada por documentos juntados aos autos que comprovam que o réu, durante sua vida profissional, publicou artigos contra o racismo.”

Observa-se que, o fato do réu ter a vida toda feito isso ou aquilo não pode justificar a absolvição e um ato praticado se esse foi de cunho racista, que venha contribuir para a desigualdade racial. No caso desse acórdão, esse argumento é utilizado pelo desembargador na tentativa de se aproximar da subjetividade do réu (tentar entender o que ele pensava na quando escreveu).

É certo que, diante da capacidade argumentativa do profissional do direito que julga a questão, é pressuposto que se trata de pessoa bastante familiar com relação aos recursos do direito para enfrentar as questões lhe são apresentadas no dia a dia. Assim, nos mecanismos produzidos pela construção da identidade Branca discutidos na teoria da branquidade, podemos entender que isso ocorre pela confusão que o tema traz, a ponto de driblar a competência racial do profissional.

No trecho:

No caso dos autos, o apelado, ao proferir expressões como “Heraldo é negro de alma branca” e “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde”, certamente não teve a intenção de atingir todas as pessoas negras, mas tão somente de depreciar a vítima, salientando sua condição de negro.

Tem-se que, logicamente, o réu quis depreciar a vítima, mas não salientando sua condição de Negro, mas enfatizando o fato de ele não ter conseguido revelar atributo

que lhe mereça o sucesso. Trata-se de uma ofensa à vítima, de uma injúria e difamação, pode se ser, mas não porque ele é Negro, mas pelo fato de agir e pensar como pensa.

No trecho:

Isso porque ao veicular que a vítima “é negro de alma branca” e que não tinha em seu currículo nada além de ser “negro e de origem humilde”, o réu manifestou sua opinião pessoal em relação à vítima, desacompanhada de qualquer dado concreto, com a nítida intenção de ofender a honra.

É de se surpreender: como é que a expressão “ser negro” e “de origem humilde” é a opinião pessoal do réu? Ao contrário, são dados objetivos, é uma constatação. Ser Negro é palavra que réu utiliza para identificar o grupo racial a que o ator pertence, sem com isso dizer que ser Negro é ruim, e de origem humilde significa que expor a condição econômica do autor.

No entanto, para o olhar do julgador, que automaticamente vê na palavra “negro” (relacionado a pessoas) um valor negativo, já constatou a agressão; essa forma de pensar leva-nos a crer que o enfrentamento do racismo seria retirar a cor das pessoas; é consequência do preconceito implícito e a discriminação implícita tratada pelos intelectuais da teoria da *branquidade*, especialmente por Banaji (2012) e Helms (1993).

Comentando o trecho:

Assim, em que pese o réu ter escrito a reportagem amparado pela adversidade que mantinha em relação à emissora na qual trabalha a vítima, ele acabou desvirtuando a matéria para, dolosamente, atingir a honra subjetiva da vítima utilizando para isso elementos referentes à sua cor, estando incurso, por uma vez, no art. 140, § 3º, do Código Penal, de modo que se mostra correta a readequação típica promovida pelo sentenciante,

se faz discussão interessante, pois o réu utiliza elementos referente à cor para atingir a honra subjetiva do autor, no entanto, não utiliza a cor no sentido pejorativo,

mas positivo, então, o cunho pejorativo está nas atitudes do autor e não em sua cor. Se assim entendermos, estaríamos diante de um caso de injúria simples, e difamação, ou acrescido daquilo que autoriza o aumento da pena prevista no artigo 141, III do Código Penal. (“As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: (...) na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria”).

ACÓRDÃO 15

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 1.0143.10.027555-9/001

RECORRENTE: MARCOS AURELIO COSTA LAGARES

RECORRIDO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO POR INJÚRIA RACIAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ABSOLVER O APELANTE)

RELATOR(A): DR. Matheus Chaves Jardim

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 10/01/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: o recorrente, em conversa telefônica interceptada, utilizou a expressão "criolinho" para se referir-se ao servidor do Ministério Público, José de Oliveira Júnior.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *O apelante, em interrogatório judicial, afirmou não ter se referido à vítima de forma pejorativa, esclarecendo "que na época tinha uma forma de separar os dois servidores do Ministério Público, de nome Júnior, através da cor da pele". A testemunha Charles Wagner Ferreira Silva noticiou já ter ouvido o acusado se referir a funcionários da Promotoria como Júnior branco e Júnior moreno: "não pode afirmar qual a intenção do acusado em proferir as palavras como Neguinho e Crioulinho e se era para denegrir a imagem da vítima; (...) já ouviu por diversas vezes os acusados na operação Judas se referir aos funcionários da Promotoria como Júnior Branco e Júnior Moreno (...)" As testemunhas João Batista Fernandes, Geraldo José Brandão e Daniel Gregório da Silva afirmaram que o recorrente, sem atribuir conteúdo depreciativo, utiliza os termos "neguinho" e "negão" para referir-se às pessoas de cor negra: "já viu o acusado chamar amigos de cor negra, as vezes no futebol, como por exemplo 'ô neguinho, crioulinho, manda a bola para mim'." (f. 51) "nunca presenciou qualquer atitude preconceituosa por parte do acusado, por raça, cor ou condição social, sendo pelo contrário, pessoa bastante brincalhona; que já viu o acusado 'brincar com várias pessoas da cor negra por exemplo, chamando-as de Negão' (...) nunca ouviu qualquer pessoa da cidade referir a vítima com ares de racismo." (f. 55) "o depoente é chamado de forma carinhosa pelo acusado e por inúmeras outras pessoas da cidade chamando de 'Negrão'; que muitos o fazem de forma idêntica; (...) nunca presenciou qualquer atitude discriminatória do acusado por qualquer circunstância (...)" (f. 57) Convergentes a tais pronunciamentos, têm-se os relatos de Césio José de Amorim e Amilton Rodrigues da Silva: "o denunciado chama o depoente de negro, crioulo e que jamais se sentiu ofendido por isso; que o denunciado é 'brincador' com todas as pessoas (...) conhece duas pessoas que trabalham no Ministério Público de Carmo do Paranaíba e que ambos chamam Júnior, e que para diferenciá-los usa-se a expressão branco e preto; que diferencia os dois pela cor (...)" (f. 153) "o depoente afirma que o denunciado nunca demonstrou ser uma pessoa preconceituosa; (...) o denunciado é 'brincador' com todas as pessoas (...)" (f. 154) Ora, as palavras empregadas pelo recorrente para se referir à vítima foram proferidas em contexto íntimo, diálogo telefônico interceptado, não se extraindo da prova produzida o inequívoco propósito (dolo) do réu em ofender a vítima em sua raça e cor, não podendo ser descartada a possibilidade dos decantados termos terem sido*

utilizados de maneira jocosa, impondo-se, portanto, a edição de decreto absolutório em reverência ao princípio do in dubio pro reo, de irrestrita aplicação à espécie dos autos. dou provimento ao recurso para absolver o apelante das imputações constantes em denúncia.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“utilizou a expressão "criolinho" para se referir-se ao servidor do Ministério Público”.

Nesse caso, a palavra "criolinho" utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. MECANISMOS:

Constata-se a presença da RACIONALIZAÇÃO seguida da CONFUSÃO e DISTORÇÃO da lógica e realidade jurídica, perceptível em trecho do argumento:

Do trecho do argumento do julgador:

Ora, as palavras empregadas pelo recorrente para se referir à vítima foram proferidas em contexto íntimo, diálogo telefônico interceptado, não se extraindo da prova produzida o inequívoco propósito (dolo) do réu em ofender a vítima em sua raça e cor, não podendo ser descartada a possibilidade dos decantados termos terem sido utilizados de maneira jocosa, impondo-se, portanto, a edição de decreto absolutório em reverência ao princípio do in dubio pro reo,

de irrestrita aplicação à espécie dos autos. dou provimento ao recurso para absolver o apelante

Verifica-se que um dos fatores que se elenca para a absolvição do réu da acusação pela injúria racial, é o fato de *“as palavras empregadas pelo recorrente para se referir à vítima foram proferidas em contexto íntimo, diálogo telefônico interceptado”*. A injúria é crime que se refere à ofensa a decoro íntimo da pessoa, ilícito que causa dano à honra subjetiva, não objetiva, por isso, a sua consumação não exige que a fala que diminui a vítima, chegue ao conhecimento de uma terceira pessoa.

Portanto, pela lógica jurídica, o argumento não dá conta de afastar a ocorrência do ato discriminatório, assim como o que se apresenta, em seguida, no trecho : *“não podendo ser descartada a possibilidade dos decantados termos terem sido utilizados de maneira jocosa”*, pois o fato de ser jocoso, não elimina a intenção implícita de injuriar.

Sobre esse aspecto se observa a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e de sua dignidade e da dimensão do conflito, por parte do julgador.

Constata-se, também, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e de sua dignidade e da dimensão do conflito, por parte do julgador quando, que não reconhece numa fala jocosa a intenção de ofender, mesmo o autor da ação dizendo sentir-se ofendido e movendo uma ação judicial por conta disso.

Essa dificuldade é criada pelo fenômeno da categoria do UNIVERSALISMO, manifesto na dificuldade em se estabelecer uma relação de empatia pelo sentimento do outro, justamente em razão da construção do outro pela formação da identidade Branca. Isto é, o outro é tão outro que seus sentimentos não se parecem com os meus.

Aspectos desse UNIVERSALISMO também se verificam no constante uso pelo réu da expressão "neguinho", "criolinho", se referindo a pessoas Negras, conforme apontam as testemunhas mencionadas no acórdão:

As testemunhas João Batista Fernandes, Geraldo José Brandão e Daniel Gregório da Silva afirmaram que o recorrente, sem atribuir conteúdo depreciativo, utiliza os termos "neguinho" e "negão" para referir-se às pessoas de cor negra: "já viu o acusado chamar amigos de cor negra, às vezes no futebol, como por exemplo 'ô neguinho, crioulinho, manda a bola para mim'." (f. 51) "nunca presenciou qualquer atitude preconceituosa por parte do acusado, por raça, cor ou condição social, sendo pelo contrário, pessoa bastante brincalhona; que já viu o acusado 'brincar com várias pessoas da cor negra por exemplo, chamando-as de 'Negão' (...) nunca ouviu qualquer pessoa da cidade referir a vítima com ares de racismo.

O mesmo não faz, porém, referindo-se a pessoas Brancas, reproduzindo a ideia de que tem raça é o outro, perante o Branco que é universal.

Ademais, a invisibilidade da dimensão do conflito também está do argumento sobre repetidos usos das palavras "negão", "criolinho", pelo réu, ser naturalizado e considerado saudável, o que só possível no imaginário da vida no mundo da ideia mascara os conflitos raciais da democracia racial.

ACÓRDÃO 16

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 1.0515.11.000860-1/001

RECORRENTE: GUIOMAR RIBEIRO FERREIRA

RECORRIDO(A): SARA LAZARA MELO CORRÊA

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO POR INJÚRIA RACIAL E CRIME DE RACISMO

(artigo 20, caput da Lei 7.716/89)

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO)

RELATOR(A): DR. Agostinho Gomes de Azevedo

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 04/10/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Por volta das 18h do dia 22 de fevereiro de 2011, a

Querelante perfazia seu trajeto habitual do trabalho para casa quando ligou para seu afilhado pedindo que realizasse a compra de um iogurte na mercearia de propriedade da Querelada. Naquela ocasião, a Querelante acabou por se encontrar com seu afilhado na porta da referida mercearia e resolveu experimentar o iogurte, constatando que este produto estava estragado e vencido há quase um mês (data de validade 28/01/2011). Por isso, a Querelante se dirigiu ao citado estabelecimento para realizar a troca do produto, quando passou a ser tratada pela Querelada com termos ofensivos como: "negrinha", "indigente", "que lá não era lugar para qualquer cachorra", "nojenta", "putinha" e "vagabunda" e afirmando, ainda, que "lá não era lugar para qualquer cachorra".

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *Em primeiro lugar, vejo que a ofendida, a Querelante Sara Lázara Melo Corrêa, ouvida em juízo à f. 43, confirma integralmente o conteúdo da queixa-crime, relatando que as palavras foram proferidas pela agente em "tom de escárnio".*

Além disso, a testemunha Priscila Aparecida Silva, testemunha da parte querelante, relata: "estava indo para a creche, buscar seus filhos, quando passou pela porta da mercearia da querelada e a ouviu gritar para a querelante: "negrinha, aqui não é lugar pra qualquer cachorro" e aí Sara respondeu: "aí é uma mercearia" e a depoente continuou andando (...); depois que aconteceu o fato aqui julgado, Miriam, Fabiana e Vera disseram para a depoente que também já tinham sido maltratadas pela querelada" (f. 44). A testemunha Priscila, é bem verdade, se declara amiga íntima da Querelante, razão pela qual o seu testemunho deve ser recebido com reservas. Ele não é, no entanto, o único relato testemunhal sobre os fatos relatados na queixa-crime. A testemunha Jorgemar Alves Vieira, por sua vez, também ouvido em juízo, assim relatou o que viu:

"estava passando em frente à mercearia da querelada, onde estavam apenas ela e a querelante, quando aquela Senhora disse que ali não era lugar para negrinha, nem indigente e nem pra cachorro; sabe que a querelada falou isso para a querelante porque só elas duas estavam na mercearia naquele momento; em frente à mercearia estavam paradas muitas pessoas, mais de vinte inclusive ele e sua mulher, D. Priscila Aparecida Silva, a quem ele chamou para ir embora, depois de algum tempo" (f. 45). As testemunhas, como se vê, são, uma, amiga da Querelante; outra, sua conhecida, esposo da primeira. A irresignação defensiva contra a qualidade das testemunhas, todavia, não merece acolhida. No momento de sua oitiva, estando presentes a Querelada e seu

Defensor, em nenhum momento cogitou-se da contradita, e nenhuma oposição se fez, no plano formal ou material, contra aqueles meios de prova trazidos pela Defesa e que, aliados às declarações da ofendida, configuram um quadro probatório bastante coeso, a demonstrar autoria e materialidade delitivas, que recaem sobre a Querelada Guiomar. Com tais considerações, concluo que há nos autos provas suficientes para a condenação da Querelada. E foi precisamente esta conduta praticada pela Querelada, que por meio de expressões injuriosas, referentes à etnia da vítima, agrediu sua honra subjetiva, depreciando-a por expressões verbais injuriosas. A tipicidade do fato é evidente.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

a Querelante se dirigiu ao citado estabelecimento para realizar a troca do produto, quando passou a ser tratada pela Querelada com termos ofensivos como: "negrinha", "indigente", "que lá não era lugar para qualquer cachorra", "nojenta", "putinha" e "vagabunda" e afirmando, ainda, que "lá não era lugar para qualquer cachorra".

Nesse caso, a palavra "negrinha", "indigente", "que lá não era lugar para qualquer cachorra", "nojenta", "putinha" e "vagabunda" utilizada por funcionária da ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa

Negra a condição de vagabunda, preguiçosa, que não trabalha, daí o indigente, prostituta ou afeita com maior facilidade ao sexo, suja, daí o nojenta.

Ainda com relação a esse acórdão, podemos evidenciar a presença da necessidade da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que a autora da ofensa, em sua fala, explicitamente diz que sua loja não é lugar para pessoa Negra estar: "lá não era lugar para qualquer cachorra" e, assim, passa a mensagem de que o fato da pessoa ser Negra implica em ela não ter direitos como a ré: de estar no mesmo espaço, de estar discutindo com a ré em pé de igualdade, etc.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão do conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

“Com tais considerações, concluo que há nos autos provas suficientes para a condenação da Querelada. (...) A tipicidade do fato é evidente.”

Como o processo se procede em jurisdição cível, a discussão com relação ao aspecto coletivo da ofensa fica limitada, no entanto, devemos salientar que houve dano à coletividade Negra com o pronunciamento da ofensora em tom alto suficiente a oitiva de outras pessoas, sem que a possibilidade de reparação tenha sido nem cogitada pelos advogados, nem obtida.

ACÓRDÃO 17

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 1.0701.11.019914-1/001

RECORRENTE: PAULO CESAR GONÇALVES DOS SANTOS

RECORRIDO(A): CAIRON CESAR SANTANA MOTA

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (NEGAR PROVIMENTO AO APELO)

RELATOR(A): DR. João Cancio

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 12/08/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: O autor da ação é empregado de uma transportadora e que, no dia 16.09.2006, realizou uma entrega de bebidas no estabelecimento do réu, e que sofreu ofensas racistas por parte deste, que o teria chamado de "neguinho", reclamando do horário em que estava sendo efetivada a entrega da mercadoria. Afirma ter esclarecido que cumpria horário determinado pela AMBEV e que não havia nenhuma especificação de outro horário para a entrega no estabelecimento do réu. Sustenta que o réu exaltou-se, aumentou o tom de voz e disse "O (sic) pretinho, só você traz problemas aqui para mim" (fls.157/158) de forma agressiva e ameaçadora na frente de todos os que estavam presentes. Ressalta que o réu tentou agredi-lo, mas que conseguiu evitar a briga e chamou a polícia. Esclarece que não tem intimidade com o réu ao ponto dar-lhe liberdade para tratá-lo como "pretinho" ou "neguinho". Narra que se sentiu ofendido e extremamente humilhado e que depois desse episódio não voltou a fazer entregas para o réu, sendo que ficou sabendo que o réu teria ligado para o seu supervisor e reclamado do autor.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *Na lição de YUSSEF SAID CAHALI, o dano moral pode ser conceituado como "...a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)"*

As ofensas decorrentes de preconceito racial possuem específica e relevante proteção constitucional, uma vez que a Carta Magna institui o combate ao racismo em alguns de seus mais importantes dispositivos, como se vê do art. 3º, inciso IV, como um dos objetivos fundamentais da República; do art. 4º, inciso VIII, como um dos princípios basilares da República; e do art. 5º, inciso XLII, como direito fundamental, ressaltando-se, ainda, a atuação do legislador infraconstitucional que, a exemplo da Lei nº 7.616/89, alterada pela Lei nº 9.459/97, trata da definição dos crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Todavia, na análise casuística, incumbe realizar distinção, de um lado, entre o tratamento ofensivo de cunho pejorativo que implica discriminação ou preconceito de raça ou de cor e, de outro, expressões usuais no convívio social e que servem para identificar a pessoa pelo seu biótipo. Aos julgadores impõe-se, portanto, cuidado na análise de configuração do dano moral, pois meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratarem de fatos corriqueiros e

atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização. Diz a doutrina: "Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo" 2(g.n.)

Ao autor compete a produção da prova dos fatos constitutivos de seu direito, cabendo ao réu comprovar os que, de algum modo, atuem ou tenham atuado sobre fatos ligados ao direito argüido pelo autor, de modo a impedir sua formação, ou a modificar ou extingui-lo, "ex vi" do art. 333, do CPC. Compulsando os autos, tem-se como incontroverso o comparecimento do autor no estabelecimento do réu para entrega de mercadorias que transportava e que houve discussão entre as partes. O cerne do litígio consiste em aferir a forma com que essa discussão ocorreu, vez que o autor alega ter sofrido ofensa racista pelo réu que o teria chamado de "neguinho" ou "pretinho" e a ré nega ter agido de maneira racista.

À luz do art.333 do CPC supracitado, no caso presente, incumbe ao autor/apelante o ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito. Entretanto, nada foi trazido ao feito para corroborar a ofensa afirmada na exordial, ficando a narrativa somente no campo das alegações. Em que pese o esforço do autor em tentar extrair da prova oral comprovação para a narrativa inicial, a verdade é que não há inequívoca confirmação de que o réu teria xingado o autor com discriminação racista, ao chamá-lo de "neguinho" ou "pretinho". Sem embargo da incontroversa a ausência de intimidade entre as partes, que pudesse conferir liberdade ao réu para chamar o autor de "neguinho" ou "pretinho", o que se extrai dos autos é que, no dia do ocorrido, o réu ficou insatisfeito com o horário em que realizada a entrega das bebidas pelo autor, pois o funcionário responsável pelo recebimento já tinha ido embora, e houve um desentendimento entre os dois. Alega o autor que, sem qualquer motivo, o réu teria lhe dito que somente ele lhe trazia problemas, chamando-o de "pretinho", enquanto o réu sustenta que o autor teria lhe dado as costas ao ser cobrado pelo descumprimento do horário e, por não saber o nome do autor no dia dos fatos e ter o costume de tratar os outros por "pretinho/neguinho" chamou-lhe assim, sem qualquer intenção de ofendê-lo. A testemunha de fls.121, Sr. Jailson da Silva Mendes, que acompanhava o autor no dia da entrega, apenas esclareceu que o réu estava nervoso e que chamou o autor de "pretinho", o que não é negado pelo mesmo. O depoimento não elucida, contudo, se houve intenção racista no ato. Por sua vez, o testemunho prestado às fls.123, comprova que o réu empregava 04 funcionários negros e que nunca ofendeu nenhum deles em razão da cor da pele. Como bem asseverou o d. julgador sentenciante "...não ficou caracterizada a conduta abominável do réu de menosprezar o autor fazendo referência à sua cor..." (fls.151), ressaltando-se, ainda, a confissão do autor acerca de um dos motivos que lhe impulsionou a ajuizar a presente demanda, qual seja: a dificuldade financeira que se encontra, conforme se vê às fls.117. Assim sendo, ou seja, ausente a comprovação das ofensas que teriam sido praticadas pela ré contra o autor, causadoras de injúria, inexistem substratos a amparar a procedência do pedido.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“O (sic) pretinho, só você traz problemas aqui para mim”.

Nesse caso, a palavra “pretinho” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra pelos seguintes MECANISMOS:

Constata-se a presença da RACIONALIZAÇÃO seguida da CONFUSÃO e DISTORÇÃO da lógica e realidade jurídica, perceptível em trecho do argumento:

O depoimento não elucida, contudo, se houve intenção racista no ato. Por sua vez, o testemunho prestado às fls.123, comprova que o réu empregava 04 funcionários negros e que nunca ofendeu nenhum deles em razão da cor da pele.

O fato não pode afastar a ocorrência do ato discriminatório, isto é, o acontecimento do ato do réu falar: “pretinho, só você traz problemas...”, não deixa de caracterizar um ato ilícito em razão de nunca o autor tê-lo antes praticado. Segundo o mais comum pensamento jurídico, essas seriam somente circunstâncias para auxiliar a avaliar a quantia da indenização ou pena, segundo critérios de gravidade do ato, amplitude do dano, etc., mas nunca justificativa para desconfigurar a prática do ato discriminatório.

Há uma inversão na justificativa dos bons antecedentes para a não realização do ato, isto é, discorre-se sobre o fato da pessoa Branca ter relações com pessoas Negras,

amigos, empregados, etc. , como se encontra no argumento de que um empresário não teria sido racista porque emprega Negros. Mais uma vez, podemos associar esse fenômeno ao mecanismo de defesa identificado como confusão em que os aspectos racionais, tão importantes no exercício da advocacia e magistratura, são driblados para que se chegue a uma conclusão mais confortável para si.

É o caso. Usando um exemplo de outro caso criminoso para nos facilitar superar as artimanhas do manto da ideologia racista presente na formação da identidade Branca que nos cega, se se está a julgar um caso de homicídio, o fato de uma pessoa nunca ter matado ninguém antes, pela lógica jurídica, não nos leva a entender que não tenha cometido o homicídio, ou não tenha tido a intenção de cometer o homicídio, pelo qual está sendo julgado. São elementos que tem valor apenas ao serem considerados na dosimetria de penas.

Com relação à avaliação sobre dos atos de discriminação racial, no entanto, como forma do julgador investigar a intenção do agressor em ofender o agredido em razão de sua condição racial, argumenta-se que pelo fato do autor da ofensa ter funcionários Negros, ter amigos Negros, nunca ter ofendido nenhum deles em razão da cor, entende-se que o autor não teve intenção racista no ato acusado de discriminatório, pelo qual está sendo julgado.

Constata-se, também, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e de sua dignidade e da dimensão do conflito, por parte do julgador.

Essa dificuldade é criada pelo fenômeno da categoria do UNIVERSALISMO, manifesto na dificuldade em se estabelecer uma relação de empatia pelo sentimento do outro, justamente em razão da construção do outro pela formação da identidade Branca.

Com efeito, daquilo que retiramos de toda a pesquisa teórica sobre o assunto, uma pessoa que chama outra que não conhece de “pretinho”, pode dizer e até mesmo pensar, que não tem a intenção de diminuir especificamente essa pessoa, muito menos em razão de sua cor, durante a momentânea relação que estabelecem, pois os elementos do preconceito implícito estão presentes, mas nem sempre conscientes. No entanto, após

o advento das teorias da psicologia e especialmente da psicanálise, o pensamento de Freud e Lacan, para citar seus representantes as mais conhecidos, acreditar que uma pessoa diz uma palavra cuja mensagem, dentro do contexto cultural em que vive, é uma que não pretendia dizer, é refutável. Só seria possível conceber esse entendimento nos casos de exclusão de imputabilidade ou de responsabilidade civil previstos em lei.

Ainda assim, argumenta o julgador:

Todavia, na análise casuística, incumbe realizar distinção, de um lado, entre o tratamento ofensivo de cunho pejorativo que implica discriminação ou preconceito de raça ou de cor e, de outro, expressões usuais no convívio social e que servem para identificar a pessoa pelo seu biótipo. Aos julgadores impõe-se, portanto, cuidado na análise de configuração do dano moral, pois meros aborrecimentos e insatisfações cotidianos, por se tratarem de fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Se a ideia de podermos expressar palavras cujo significado, em determinado contexto cultural, não é aquele que gostaríamos, passasse a fazer parte do arcabouço teórico do direito, estaríamos indo de encontro a um dos seus conceitos basilares, que regula toda a vida civil. Haveria uma dúvida, um intervalo, uma vala entre o que a pessoa disse que recepcionaria uma interpretação sobre o que ela realmente tinha intenção de dizer, e disse. Abalaria toda uma estrutura que promove a composição de direitos por meio da livre manifestação da vontade, como no exemplo da concretização de uma relação de matrimônio e seus efeitos legais, pela manifestação do famoso “sim”.

Não obstante, a discussão sobre a intenção ou não de injuriar do autor de uma fala, em casos em que efetivamente utilizou uma palavra que em nosso contexto cultural tem significado pejorativo, está presente nos acórdãos de nossos tribunais estaduais, chegando a gerar, como no presente caso, a conclusão, que desafia a lógica e a realidade jurídica, de que um indivíduo fala “pretinho”, mas não quer dizer que a pessoa é diferente dele porque é Negra, e, sutilmente, naturalmente e harmoniosamente, que possui posição social hierarquicamente inferior a dele.

É nesse sentido que a busca pelas fontes do direito é importante para levar o caso à luz dos costumes e contexto sociológico e cultural em que foi experienciado.

Com efeito, que significa a palavra “pretinho”. Primeiramente, é uma palavra que diferencia a cor das pessoas, entre Brancos e Pretos. Remetendo-se a história do mundo e do Brasil, pode se admitir que, em geral, as referências que um homem Branco tem sobre essa palavra são relacionadas a uma relação serviçal.

É reconhecer: como um homem Branco da atualidade, na faixa de 30 a 70 aprendeu a palavra “pretinho”? De onde ele tirou essa palavra? Ao responder essa questão, não que não seja possível, mas menos provável é supor que um homem Branco repete essa palavra que aprendeu da observação de relações mais íntimas, de parentescos, entre pessoas Negras, em que essa palavra surge para a expressão de carinho entre um pai e sua filha, por exemplo. O mais provável, é que, conforme é de conhecimento notório, na formação histórica da sociedade brasileira, o contexto em que um homem Branco ouviu a expressão “pretinho” foi da observação de seus ascendentes na relação que mantinha com as pessoas Negras, em subordinação. E isso se torna natural.

Pouco provavelmente, esse mesmo Branco se dirigiria a um advogado Negro, em uma mesa de negócios, com a expressão “pretinho”. Ainda que viesse nessa situação a pessoa Branca viesse a manifestar o racismo, o que ocorreria de forma mais violenta ou sutil, provavelmente não usaria “pretinho” para se dirigir ao advogado de forma tão “naturalmente”, pois a reprodução imaginária da relação de subordinação não seria imediata.

Por isso, não é a toa que essa palavra aparece em uma relação entre o Branco e o Negro, em que o Negro está na condição de prestador de serviço braçal ao Branco. É a condição sugestiva que leva o prolator a fazer a associação do vivenciado no presente com a experiência dos seus antecedentes do passado, quando a palavra “preto” teve explicitamente significado preciso de, pela marca da cor, estabelecer violentamente uma diferença de situação social, fato que, na fala atual do Branco está contido

implicitamente o mesmo significado. A violência dessa diferenciação é justamente o escopo da finalidade da vigente legislação brasileira antirracista contrapor.

Ademais, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque há presença de outros Negros que, estando ali presentes, ouviram a agressão, e faz perpetuar o racismo, atingindo também a população Branca também ali presente, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

Ademais, pôde-se constatar a ocorrência do mecanismo da pseudotransferência, ou seja, da RECUSA em assumir a responsabilidade sobre a conduta racista, mas no lugar, culpar a vítima por ter lhe agredido, nos argumentos do réu:

“o réu sustenta que o autor teria lhe dado as costas ao ser cobrado pelo descumprimento do horário e, por não saber o nome do autor no dia dos fatos e ter o costume de tratar os outros por "pretinho/neguinho" chamou-lhe assim”

e do julgador, insinuando que o ofendido teria proposta a ação judicial motivado por sua falta de dinheiro:

...não ficou caracterizada a conduta abominável do réu de menosprezar o autor fazendo referência à sua cor..." (fls.151), ressaltando-se, ainda, a confissão do autor acerca de um dos motivos que lhe impulsionou a ajuizar a presente demanda, qual seja: a dificuldade financeira que se encontra, conforme se vê às fls.117. Assim sendo, ou seja, ausente a comprovação das ofensas que teriam sido praticadas pela ré contra o autor, causadoras de injúria, inexistem substratos a amparar a procedência do pedido

ACÓRDÃO 18

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 0195750-83.2010.8.19.0001

RECORRENTE: RAQUEL KARINA MALLEA PINTO

RECORRIDO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE RACISMO (artigo 20, caput da Lei 7.716/89)

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (dar parcial provimento ao recurso)

RELATOR(A): DR. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 12/08/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: A ré tomou refeição na qual consumiu produtos de alimentação, criando contra si um débito sem dispor de recursos para efetuar o respectivo pagamento ou mesmo intenções de fazê-lo. Ao ser interpelada primeiramente por funcionária do estabelecimento - que ofereceu a companhia de um colega para que fosse buscar o dinheiro necessário a cobrir as despesas efetuadas -, praticou o crime de racismo, ao declarar que não o faria acompanhada do Barman Benedito, por se tratar de pessoa de cor, repetindo a manifestação quando da chegada dos policiais militares convocados ao cenário delitivo, que também eram Negros.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *Em relação ao pleito recursal que pretende o reconhecimento do crime único, não podemos deslembrar que o bem jurídico tutelado no delito de racismo é a ofensa ao coletivo, à etnia, é o ato de denegrir, desmerecer, inferiorizar ou desvaler toda uma raça ou conjunto de portadores de uma mesma cor ou qualquer outro signo característico identificador. Ocorre que, mesmo que assim seja considerado, com clareza solar se constata que a recorrente praticou por duas vezes distintas essas tais ações de mesma espécie, conforme a previsão específica do art. 71, do CP. A primeira delas, quando a prefalada ofensa racial foi endereçada ao Barman Benedito e, a segunda, em momento posterior, quando igualmente a apelante a manifestou, desta feita por ocasião da chegada dos policiais militares, que também eram negros.*

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“declarar que não o faria acompanhada do Barman Benedito, por se tratar de pessoa de cor”

Nesse caso, a expressão “pessoa de cor” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, sensação de repulsa, e etc.

Ainda com relação a esse acórdão, podemos evidenciar a presença da necessidade da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que a autora da ofensa, em sua fala, passa a mensagem de que não está em mesma condição de igualdade da pessoa ser Negra.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação.

A discussão com relação ao aspecto coletivo da ofensa foi enfatizadas, assim como houve o consequente dano à coletividade Negra:

Ocorre que, mesmo que assim seja considerado, com clareza solar se constata que a recorrente praticou por duas vezes distintas essas tais ações de mesma espécie, conforme a previsão específica do art. 71, do CP. A primeira delas, quando a prefalada ofensa racial foi endereçada ao Barman Benedito e, a segunda, em momento posterior, quando igualmente a apelante a manifestou, desta feita por ocasião da chegada dos policiais militares, que também eram negros.

ACÓRDÃO 19

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 0000205-61.2009.8.19.0017

RECORRENTE: M P SARZEDAS ME e MARCELO PINTO SARZEDAS

RECORRIDO(A): FERNANDA DA PENHA PEREIRA

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO DA EMPRESA, ABSOLVIÇÃO DA PESSOAS FÍSICA DO AGRESSOR

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO E CONDENAÇÃO PELO CÓDIGO DO CONSUMIDOR E NÃO RECONHECIMENTO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL (por unanimidade, em negar provimento ao recurso)

RELATOR(A): DR. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 24/03/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: IMPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Em 13 de setembro de 2008, no Parque de Exposição e Eventos Henrique Baptista Sarzedas, onde acontecia festa de emancipação do Município de Casimiro de Abreu, quando tentou ingressar na tenda *mix*, foi impedida pelo segundo réu, Marcelo, sob a alegação de que era menor. Diz que a proibição permaneceu mesmo após ter apresentado a sua carteira de identidade, comprovando ser maior de idade. Acrescenta que foi agredida verbalmente, com palavras de baixo calão, e também fisicamente, pois Marcelo a pegou pelo pescoço, rasgando sua carteira de identidade. Prossegue mencionando que realizou o registro da ocorrência e que a atitude de Marcelo deve ser considerada como discriminatória, tendo em vista ser a autora Negra. A responsabilidade do primeiro réu restou evidenciada, já que a mesma, de acordo com o disposto no art. 932, III, do CC, é responsável por ato de seus empregados e, com muita mais razão, pelo ato do próprio representante legal.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *A alegação da autora de que teria sido agredida fisicamente e verbalmente por Marcelo restou afastada pela sentença, considerando os depoimentos prestados em Juízo, na qualidade de informantes, por Ana Carolina Francisco Ribeiro (fls. 176/177) e Priscilla Lemos da Costa (fls. 178/179). Note-se que elas afirmaram que estavam na companhia da autora quando tentaram adentrar a tenda em questão. Apesar de as mesmas terem dito nesses mesmos depoimentos prestados em Juízo que Marcelo foi quem segurou a autora pelo pescoço, não foram capaz de reconhecê-lo, conforme bem salientado na sentença recorrida: “A informante Ana Caroline (fls. 176/177), que estava junto com a autora no dia e local dos fatos e que era menos de 18 anos, alega que, ao contrário do que sustentam os réus, a autora portava, sim, o seu documento de identidade que, inclusive, foi destruído por um homem que estava no local. O tal homem, segundo aquela informante, não seria o réu Marcelo. Digo isso porque o réu Marcelo estava dentro da sala de audiências quando aquela testemunha foi ouvida e ela, nada obstante tenha afirmado que viu o homem que rasgou o documento da autora e que a pegou pelo pescoço e que isso ocorreu em local com boa iluminação, não o identificou. Como se lê de fl. 177, a informante afirmou que ‘o tal homem não está na sala de audiência’. A testemunha Priscilla (fls. 178/179), que estava junto com a autora e que também era menor de 18 anos na época dos fatos, declarou que a autora exibiu seu documento de identidade na entrada do evento e no local adequado ao controle do acesso e que, mesmo tendo feito isso, teve obstado o seu ingresso no local. Informa que um certo homem pegou a*

autora pelo pescoço, sendo certo que também tal testemunha não reconheceu o réu Marcelo, que estava dentro da sala de audiências, como sendo esse homem. Ressalte-se que foi mencionado também, por essas mesmas informantes, que, além dessa alegação de que Marcelo teria agarrado a autora pelo pescoço, não houve qualquer agressão por parte de Marcelo ou mesmo dos seguranças. No ponto, transcrevo trecho do depoimento de Priscilla: “(...) que além do que narrou, o tal homem não teve qualquer outro contato físico com a autora; que não se lembra de ter visto ou ouvido o tal homem fazendo qualquer ofensa verbal à autora.” (fl. 178) Portanto, diante do teor desses depoimentos, forçoso que se entenda que não restou comprovado nos autos qualquer agressão sofrida pela autora que tenha sido realizada pelo segundo réu (Marcelo). É fato incontroverso nos autos que a empresa M.P Sarzeadas ME foi quem montou a tenda que serviria de boate no Parque de Exposição da cidade e que, além disso, era responsável pelo acesso ao evento, como mencionado pelos próprios em réus em sua peça de bloqueio. Dessa forma, na qualidade de empresa que prestou o serviço, verificada a falha na prestação do serviço, deve ser responsabilizada por tal ocorrência, nos termos do que dispõe o art. 14 do CDC. O entendimento prestigiado pela sentença é o de que houve dano à autora pela negativa de permissão de seu ingresso nas dependências do local, por ato de prepostos da empresa ré, considerando que a mesma comprovou ser maior de idade pela apresentação de sua identidade.

Note-se que os depoimentos prestados são no sentido de que não houve por parte dos seguranças essa conduta culposa. No ponto, testemunho de Priscilla Lemos da Costa, às fls. 178/179: “(...) ao que tenha visto nenhum dos seguranças agrediu a autora; que deseja esclarecer que não se lembra de ter ouvido nada dito pelos seguranças à autora.” Entretanto, em que pese as testemunhas não reconheceram o Marcelo quando da realização da audiência e terem isentado os seguranças dos fatos narrados na inicial, o que restou comprovado nos autos é que a autora foi impedida, indevidamente, por alguém que estava no local de permanecer na tenda onde se dava o evento. Esse alguém, ao praticar conduta de controle de acesso ao evento, deve ser reconhecido como preposto da empresa ré. E, de acordo com o art. 34 do CDC, “o fornecedor de produtos ou serviços é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.” Nesse ponto, impende ressaltar que estamos diante de relação jurídica de consumo, em que se discute defeito na prestação do serviço, cabendo ao fornecedor desse serviço o ônus de comprovar em juízo a inexistência do nexo causal. Assim, é do réu o dever de comprovar o fato exclusivo da vítima ou de terceiro. Desse ônus não se desincumbiu a parte ré, considerando que há nos autos depoimentos prestados no sentido de que “tal homem pegou a autora pelo pescoço e a depoente pelo braço e colocou as duas para fora” (fl. 176); “viu quando tal homem

pegou a autora pelo pescoço e Carol pelo braço e as colocou para fora do evento.” (fl. 178). Ressalte-se que o depoimento prestado às fls. 180/181 não tem o condão de, por si só, fazer prevalecer a tese defensiva de que a autora foi devidamente impedida de permanecer no evento. Isso porque se trata de depoimento único que vai de encontro aos outros depoimentos referidos. Portanto, restou demonstrada a prática de conduta ilícita realizada por prepostos da empresa ré, sem que essa lograsse êxito em se desincumbir de seu ônus probatório de comprovar a existência de alguma excludente do nexo causal. Ademais, não é o caso de se acolher a alegação dos apelantes de que não há nos autos a comprovação do dano, já que o laudo pericial produzido na persecução criminal não atestou dano físico. Isso porque, como já mencionado, o dano restou caracterizado pela conduta de preposto da ré de impedir o acesso da autora ao local do evento, o que se deu através do uso de violência (“tal homem pegou a autora pelo pescoço”), como se vê dos depoimentos já mencionados... o que, diante do que dispõe o art. 14 c/c art. 34 do CDC, é causa de condenação da mesma.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, nesse caso ocorreu pela forma como o réu pessoa física, ou empregado que estava em seu lugar, conheceu presencialmente a autora da ação judicial, que estimulou o comportamento que ensejou na discriminação racial, ou seja, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos, praticando a conduta da “a proibição permaneceu mesmo após ter apresentado a sua carteira de identidade, comprovando ser maior de idade”.

Na conduta de funcionário da ré, podemos evidenciar a presença da necessidade da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que a ré é impedida de entrar em estabelecimento, não sendo, assim, reconhecido à pessoa Negra mesmos direitos à pessoa Branca de estar naquele espaço.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, apesar da decisão ter sido condenatória, não foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes. É minimizado o fato da demanda versar sobre

reclamação de cunho racial, pois o argumento judicial reconhece que há falha na prestação do serviço pelo critério objetivo de não deixar a pessoa, qualquer pessoa, entrar em estabelecimento que teria direito por sua idade, e não relaciona, na ênfase e nem menciona o fato dessa recusa ter motivação racial discriminatória. Assim, se evidencia o mecanismo da INVIBILIDADE da dimensão do conflito e da reprodução de valores racistas.

É o que se retira de trecho do argumento do acórdão:

O entendimento prestigiado pela sentença é o de que houve dano à autora pela negativa de permissão de seu ingresso nas dependências do local, por ato de prepostos da empresa ré, considerando que a mesma comprovou ser maior de idade pela apresentação de sua identidade.

*o dano restou caracterizado pela conduta de preposto da ré de impedir o acesso da autora ao local do evento, o que se deu através do uso de violência (“**tal homem pegou a autora pelo pescoço**”), como se vê dos depoimentos já mencionados... o que, diante do que dispõe o art. 14 c/c art. 34 do CDC, é causa de condenação da mesma*

Como o processo se procede em jurisdição cível, a discussão com relação ao aspecto coletivo da ofensa fica limitada, no entanto, devemos salientar que houve dano à coletividade Negra com o pronunciamento da ofensora em tom alto suficiente a oitiva de outras pessoas, sem que a possibilidade de reparação tenha sido nem cogitada pelos advogados, nem obtida.

ACÓRDÃO 20

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 2013.046609-5

RECORRENTE: Everton Luis Munch

RECORRIDO(A): Ministério Público do Estado de Santa Catarina

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA RACIAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (vota-se pelo conhecimento do recurso e por seu desprovemento)

RELATOR(A): DR. Sérgio Rizelo

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 02/06/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: No dia 10 de março de 2011, por volta das 9:00h, na Rua Beira Rio, Centro, nesta Comarca, o denunciado Everton Luiz Munch estava participando de uma corrida de bicicross ao lado do pavilhão da fênarrecó, entretanto este foi punido pela comissão organizadora do evento e não pôde concluir a corrida. Denota-se que a vítima Rosivaldo Izabel é o presidente da associação de bicicross de Brusque e por razão de tal cargo o denunciado Everton Luis Munch atribuiu a culpa de sua punição à vítima e lhe proferiu vários xingamentos dentre eles "macaco, negão e preto folgado".

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *A materialidade do fato decorre do expressado no boletim de ocorrência da fl. 2 e da prova oral colhida durante a instrução criminal. A autoria delitiva encontra-se igualmente configurada. A respeito dos fatos, colhe-se dos dizeres do Acusado, sob o crivo do contraditório: nesse dia Rosivaldo começou com gracinhas; que não sabe porque ele não simpatiza com o interrogando; que foi tirar satisfação e perguntar qual o problema pessoal que tinha consigo; que reconhece existir uma certa rivalidade entre seu pai e a vítima, no campo profissional, no ramo de bicicross, sendo que Rosivaldo sempre cria confusão onde o interrogando está; que Rosivaldo falou que queria que ele colocasse a mão nele para ele entrar com um processo; que trocaram "nomes bonitos", mas sem qualquer conotação racial; que então Rosivaldo falou que ia botar um processo de racismo, não entendendo o interrogando a razão do comentário naquele momento; que depois disso tiveram outras discussões (CD de fl. 79). A negativa, porém, é isolada. A prática injuriosa extrai-se da narrativa da Vítima Rosivaldo Izabel, que minudenciou, na fase judicializada: ia ter um catarinense e estava na pista com o pessoal da prefeitura, com o Max e o Moisés, daí chegou uma caminhonete preta com o Everton Munch, não vi se tava sozinho ou se tinha alguém junto, então começou xingar e a falar "bate na minha cara, bate na minha cara"; falei que não ia bater, porque não tinha nada contra ele; daí ele começou a me empurrar e me deu dois tapas no peito; aí disse que se ele continuasse ia denunciar ele; que então ele disse que não ia denunciar, porque "tu é um cagalhão, um monte de merda, um preto sujo", começou a xingar, inclusive o meu filho; que o teu filho não sei o que... falou um monte do meu filho; daí eu disse, óh, eu vou te processar se tu começar a me empurrar, daí ele pegou me deu dois tapas, daí eu saí e ele veio atrás de mim e começou a me chamar de macaco, de preto... foi até no carro; eu embarquei no carro e ele falou "tu não tens coragem" e continuou a xingar; aí eu peguei o carro e saí; [...]* que ele dizia, preto sujo, macaco, negro e coisas do tipo; que o motivo seria porque eu abri uma associação de bicicross e o pai dele tem outra, mas entre nós não tem nada,

cada um na sua; [...] que depois disso outros fatos continuaram ocorrendo; [...] Que ficou revoltado com as ofensas [...] Que Max e Moisés viram o que aconteceu; [...] que não lembra de Everton ter sofrido qualquer punição durante o evento, tendo corrido normalmente; que o fato ocorreu dias antes da corrida, na quinta-feira, e a competição foi no domingo; [...] que antes daquele dia não tinha nenhuma divergência com Everton (mídia da fl. 145). Também ratifica a veracidade do declarado pela Vítima o depoimento de Moisés dos Santos, testemunha que presenciou os fatos: estávamos arrumando a pista para a corrida; que Everton chegou e começou a ofender Rosivaldo; que não sabe de desavenças entre eles; que foi sem motivo nenhum; que Rosivaldo ficou na dele; que Everton começou a ofender o filho de Rosivaldo; que chamou Rosivaldo de macaco e o que consta no processo; que Max estava junto e puxamos Rosivaldo pro lado, então Everton saiu; que Felipe não estava no dia da discussão; que não lembra de Paulo Cesar Andrade estar presente no dia; [...] que o apelido de Rosivaldo é Vadinho, e não Negão (CD da fl. 145). Max Antonio Ribeiro igualmente presenciou o desenrolar dos fatos e esclareceu: Everton chegou e começou a ofender Rosivaldo; na hora ele ficou sem ação, tentou sair, mas o Everton continuou a xingar; que não sabe a causa; que Rosivaldo praticamente nem abriu a boca; que o acusado ofendeu Rosivaldo; que não lembra as palavras usadas, algo do tipo negão... que o apelido dele é Vadinho; que lidas pelo juízo as expressões descritas na incoativa, confirmou que foram as usadas pelo acusado; que depois Rosivaldo saiu e foi para a delegacia fazer a ocorrência; [...] que também estavam no local o pessoal da prefeitura e Moisés; que Felipe não estava presente (CD da fl. 145). Como se pode observar, a prova converge no sentido de que houve inequívoca intenção de o agente ofender a honra subjetiva da Vítima, ao atribuir-lhe, imotivadamente, expressões de desprezo e desrespeito relacionadas à sua cor e raça. Passa-se, no entanto, a verificar as declarações das testemunhas arroladas pelo Apelante, em busca de outra solução aos fatos. O atleta Marcos Aurélio Rodrigues Claudino relatou que estava presente na competição e percebeu que havia discussão, aparentemente por causa das camisas admitidas pela Federação na competição, porém nada demais. Disse que presenciou algumas discussões (bate-boca) entre eles em outras ocasiões, mas sempre sobre assuntos da competição. Sobre a data dos fatos, estava no local para treinar e não presenciou as injúrias, mas lembra ter escutado uma discussão calorosa e um "folgado", que Rosivaldo destinou a Everton. Rosivaldo ainda teria dirigido algumas "indiretas" para provocar Everton, explicando que eles têm uma rixa de longa data, de Rosivaldo com o pai de Everton, mas um toma as dores do outro; que só ouviu o início do bate-boca e não acompanhou tudo (fl. 79). No mesmo sentido foi a fala da testemunha Felipe Jacinto Rodrigues dos Santos, que confirmou: a inimizade deles já vem de tempo; que Rosivaldo vem provocando o Everton para bater nele e botar um processo; [...] que presenciou a briga; tava chegando pra treinar e pegou a discussão pelo meio; que não escutou nada racial contra o Vadinho, mas ouviu palavras de baixo calão; Rosivaldo tentava provocar o Everton pra ir pra cima dele e bater nele; que foram vários nomes, mas negão e outros raciais não aconteceu; que o pessoal da corrida chama Rosivaldo de negão; que os fatos foram no dia do treino; que Max estava lá, Moisés não; que não ouviu as palavras descritas na denúncia; que estava há uns 50 metros, e eles berravam, era uma quinta-feira; que em determinado momento cada um foi pra seu lado; que já teve várias discussões do tipo entre os dois, mas esse dia foi além, por isso se recorda (mídia da fl. 145). Por fim, Paulo César Andrade declarou que não presenciou os fatos, mas sabe que eles "não se bicavam" e confirma que o apelido da Vítima é negão (CD da fl. 61). Os demais informes, no sentido de que seriam comuns as discussões entre o Acusado e a Vítima,

são irrelevantes para o desate do episódio. A fala dos testigos apenas sublinhou o óbvio: a existência de certa animosidade entre o Insurgente e a Vítima. No mais, não se presta para desqualificar a existência das palavras injuriosas, visto que, tanto Marcos quanto Felipe, atletas que treinavam no local, presenciaram apenas parte da discussão, o que, por consectário, não exclui a possibilidade de que os malsinados dizeres foram pronunciados. Paulo nada soube de concreto. Mesmo a tentativa de Felipe justificar o uso da palavra "negão" como o possível apelido da Vítima não pode ser acolhida, porquanto, em seu depoimento, refere-se a Rosivaldo pelo cognome "Vadinho". Além disso, importa registrar que não houve qualquer menção de ter a Vítima ofendido o Acusado durante a discussão, como também não está demonstrado que a Ofendida iniciou ou provocou o atrito. Há, portanto, certeza moral e jurídica para a manutenção do édito condenatório.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“preto sujo, macaco, negro”

Nesse caso, a expressão “preto”, “negro” e “macaco” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, sensação de repulsa, e etc.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de sujo.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

Como se pode observar, a prova converge no sentido de que houve inequívoca intenção de o agente ofender a honra subjetiva da Vítima, ao atribuir-lhe, imotivadamente, expressões de desprezo e desrespeito relacionadas à sua cor e raça (...) Há, portanto, certeza moral e jurídica para a manutenção do édito condenatório.

Constata-se, somente, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da dimensão do conflito por parte dos operadores do direito quando não reconhecem o aspecto coletivo da ofensa, mesmo diante do fato de que o ofensor *estava há uns 50 metros, e eles berravam*. É de salientar que houve dano à coletividade Negra o pronunciamento da ofensa em tom alto suficiente para ser ouvido por outras pessoas, configurando, pelo menos, o dolo eventual de ali estarem presentes pessoas Negras e Brancas, e a ofensa atingir a comunidade como um todo, crianças Negras e Brancas, que ouvindo a agressão percebem a opressão, fazendo perpetuar os modelos e ideias racistas, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 21

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 1.0701.11.019914-1/001

RECORRENTE: Marco Antonio Rodrigues e Hospital Municipal Monsenhor José Locks

RECORRIDO(A): Tânia Cristina Pereira

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações interpostas)

RELATOR(A): DR. Júlio César Knoll

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 03/07/2014

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: em outubro de 2003, encontrava-se em tratamento, em decorrência de um cisto de ovário diagnosticado pelo segundo requerido. Asseverou, que após a realização de ultrassonografia, o médico entendeu por bem, realizar uma cirurgia para retirada do mesmo, a qual foi marcada para o dia 4 de novembro de 2003, nas instalações do nosocômio requerido. Disse, que mesmo após a incisão, continuou sentindo os mesmos sintomas apresentados até então, e que, ao questionar o médico, obteve a informação de que a situação era normal, que era preciso ter paciência. Relatou, que após três dias teve alta, e foi quando soube que o seu marido fora chamado ao consultório do médico demandado, com a finalidade de informá-lo que a cirurgia não havia sido concluída, e após a recuperação da paciente, ela seria encaminhada a outro profissional. Com o resultado de um exame em mãos, que indicava a ineficácia do procedimento médico realizado, procurou o segundo demandado para obter maiores informações e requerer o seu prontuário médico, ocasião em que alegou ter sido ofendida moralmente com insultos de ordem racial.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *Em casos como o dos autos, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (dano in re ipsa). Insta salientar que, desnecessário é adentrar na discussão da responsabilidade do Hospital demandado, pois investido na condição de concessionárias de serviço público. O art. 37, § 6º da Constituição Federal, afirma que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa". ao que se tem, é que a autora, ora apelada, conseguiu colacionar aos autos, elementos mínimos que pudessem fundamentar a sua pretensão e, em sentido transversalmente oposto, tudo leva a crer que subsiste nexo causal que embasa o dever de reparação postulado. Restou comprovado, pelo depoimento da testemunha Zeli da Cruz Soares (fl. 202), que na qualidade de preposto da casa de saúde, o médico Marco Antonio Rodrigues ofendeu a autora com insultos que abalam a honra, a paz interior, a liberdade, a imagem e a incolumidade física e psíquica da vítima. Altamente repreensível, a postura do profissional de saúde, que proferiu insultos de conotação racista à requerente, porquanto "A utilização de metáforas e afirmações racistas de modo completamente inapropriado e desnecessário, reproduzindo estereótipos e estigmas discriminatórios, na tentativa de macular a imagem de pessoa em razão de sua cor, rendem ensejo a uma reparação. O abalo*

moral, em casos tais, é evidente." (TJSC, Apelação Cível n. 2008.080987-3, de São José, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 10-08-2010). A propósito, necessário colacionar trecho do decisum singular, "embora as testemunhas às fls. 187 e 188 nada tenham ouvido, o relato de Zeli me convenceu de que a agressão verbal realmente ocorreu. A convicção e a emoção transmitidas na narrativa lhe conferem credibilidade suficiente para amparar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais". (fl. 227) As diferenças apontadas entre as declarações registradas quando da feitura do boletim de ocorrência e no momento da instrução processual, são totalmente aceitáveis, uma vez que, entre os dois atos passaram-se mais de seis anos. Principalmente, tenho por inarredável o dever de reparar os danos suportados por Tânia Cristina Pereira, porque mesmo com tais digressões, a essência dos fatos se manteve coesa.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, está presente uma vez que os insultos de ordem racial proferidos pelo réu contra a autora ocorreram pela verificação do réu das características fenotípicas da autora, na oportunidade em que a conheceu presencialmente em seu consultório médico, uma vez que o acórdão não traz outro motivo que tivesse para discriminar, como religião, ideias.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

A propósito, necessário colacionar trecho do decisum singular, "embora as testemunhas às fls. 187 e 188 nada tenham ouvido, o relato de Zeli me convenceu de que a agressão verbal realmente ocorreu. A convicção e a emoção transmitidas na narrativa lhe conferem credibilidade suficiente para amparar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

ACÓRDÃO 22

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 2012.074219-8

RECORRENTE: Fernanda Lopes

RECORRIDO(A): Cristiane Dias Lopes

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA RACIAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (conheço do apelo e nego-lhe provimento)

RELATOR(A): DRA. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 13/09/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: A querelante exerce a profissão de vigilante, regularmente inscrita no Órgão Competente, desenvolvendo suas atividades profissionais junto ao estabelecimento de casa noturna denominado "KIWI". Em 21.10.2007, aproximadamente às 23:39h, a Querelante, trabalhando na entrada da referida casa noturna, recepcionou a Querelada. Cumprindo ordens superiores de segurança, a Querelante solicitou a Querelada que abrisse sua bolsa, a fim de que pudesse revistar o seu conteúdo para, logo após, poder liberá-la para entrar. A Querelada, no entanto, insatisfeita com a exigência que lhe foi imposta - revista particular e de sua bolsa para que pudesse entrar na casa - passou a distratar a Querelante, tentando contrariar ao máximo os procedimentos estabelecidos pela casa e cumpridos pela Querelante. De posse da comanda fornecida pela casa noturna, a Querelada recusou-se em aguardar em outra fila para poder entrar na casa, tendo começado a desrespeitar as pessoas e adotado comportamento hostil e em desacordo com os exigidos ao mínimo grau de respeito. Desta forma, a Querelada foi convidada a se retirar do estabelecimento, oportunidade em que foi conduzida para o exterior da casa noturna. Não satisfeita, a Querelada passou a xingar a Querelante de "macaca, pobre, assalariada, preta, miserável, vagabunda, gorda, etc...", tendo a Querelante apenas recepcionado referidas expressões sem tomar qualquer atitude, o que não quer dizer que não tenha se ofendido e ficado constrangida ante a situação, mas sim que não queria maiores confusões e estava cumprindo seu trabalho.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *A materialidade delitiva encontra-se comprovada no boletim de ocorrência (fl. 10), nas palavras da vítima e das testemunhas. Verifica-se, então, que embora a apelante negue veementemente a prática ilícita, confirma, bem assim, as testemunhas arroladas pela defesa, que ficou "alterada" com a abordagem da apelada e de seus colegas que não permitiram que a apelante ingressasse no estabelecimento. A apelada e as testemunhas compromissadas afirmam que a apelante não apenas gritava para que a soltassem e que ninguém poderia encostar nela, como também utilizava expressões de evidente cunho pejorativo como "negra", "macaca", além de demonstração de superioridade na referência de que a apelada "morreria segurança".*

Certo é que a prova colhida neste caderno processual aponta para a prática delitiva da injúria racial qualificada e para a correção da sentença condenatória de primeiro grau, não havendo o que se falar em mímica probatória a ensejar absolvição da apelante ou mesmo ausência de dolo de ofender a honra subjetiva dos seguranças. Nada há no feito a indicar a ocorrência de tal versão isolada, ônus processual que lhe cabia, nos termos do disposto na primeira parte do art. 156 do Código de Processo

Penal. Além do mais, tal hipótese não se aplica à injúria qualificada nos termos do ensinamento doutrinário de Fernando Capez trazido pelo ilustre Procurador de Justiça Dr. Paulo Roberto de Carvalho Roberge em seu parecer: "uma vez que o preconceito manifestado não se reveste de simples injúria e, portanto, não poderia ser simplesmente elidido por outra, tratando-se de violação muito mais séria à honra e a uma das metas fundamentais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 3º, IV)".

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“macaca, pobre, assalariada, preta, miserável, vagabunda, gorda, etc...”

Nesse caso, a expressão “preta” e “macaca” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, sensação de repulsa, e etc.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALISMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereótipo de atribuir à pessoa Negra a condição de vagabundo, socialmente inferior.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

“A materialidade delitiva encontra-se comprovada (...) não havendo o que se falar em mútua probatória a ensejar absolvição da apelante ou mesmo ausência de dolo de ofender a honra subjetiva dos seguranças.”.

Constata-se, somente, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da dimensão do conflito por parte dos operadores do direito quando não reconhecem o aspecto coletivo da ofensa, mesmo diante do fato de que o ofensor agrediu a vítima gritando, de forma que outras pessoas puderam ouvir. É de salientar que é de bom senso considerar que há dano à coletividade Negra o pronunciamento da ofensa em tom alto suficiente para ser ouvido por outras pessoas, configurando, pelo menos, o dolo eventual de ali estarem presentes pessoas Negras e Brancas, e a ofensa atingir a comunidade como um todo, crianças Negras e Brancas, que ouvindo a agressão percebem a opressão, fazendo perpetuar os modelos e ideias racistas, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 23

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 2010.028758-6

RECORRENTE: Celia Andrade

RECORRIDO(A): Valeria Lopes de Souza

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento)

RELATOR(A): DR. Sérgio Izidoro Heil

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 18/09/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Que o relacionamento da ré com as autoras nunca foi bom, chegando a ré ao ponto de chamar as meninas de "negrinha encardida ", "vagabundas ", e que as meninas "faziam ponto ", para tanto, bastava que as meninas passassem ou brincassem de frente à casa da ré; que as meninas são da raça Negra, entretanto, a ré é da raça branca."

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *Diferente do quanto alega a suplicante, vê-se claramente que não há fragilidade de provas. Os depoimentos das testemunhas por si arroladas pouco esclarecem sobre os fatos, posto que seus testigos não presenciaram qualquer situação de discussão entre as partes. Já a testemunha compromissada Roseli - que presenciou o ocorrido - foi firme em seu depoimento o qual veio ao encontro das declarações registradas pela genitora das autoras, na fase policial, oportunidade em que esta afirmou: "[...] que a autora (ora ré) falou para outra vizinha que suas filhas são prostitutas, que não são boa companhia para a filha de ninguém e chamou as mesmas de negrinhas encardidas." (fl. 16). Sabe-se que a obrigação de reparar o dano está expressa no art. 927 do CC, que assim dispõe: "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Sobre o tema, colhe-se da doutrina, "para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente" (Maria Helena Diniz, Código Civil anotado, Saraiva, 1999, 5ª ed., p. 169). Outrossim, é estreme de dúvidas a gravidade das alegações injuriosas ditas pela apelante, visto que tais ofensas ferem frontalmente a dignidade das suplicadas. Assim, está caracterizado o fato lesivo. Da mesma forma, restou comprovado o dolo da ré quando proferiu as injúrias alhures citadas contra as apeladas. Não se afasta da ideia de que a recorrente tinha plena consciência do dano que estava causando às menores, ao proferir referidos insultos, agindo com manifesto animus injuriandi. Dessa forma, restou comprovada a existência do nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido, pois há manifesta relação entre o abalo amargado pelas menores e a prolação das palavras injuriosas pela recorrente. Logo, restou evidenciada a existência dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, cabendo à requerida o dever de indenizar, como bem analisou a magistrada a quo.*

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

““negrinha encardida ", vagabundas ", e que as meninas" faziam ponto””

Nesse caso, a expressão “negrinha” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, sensação de repulsa, e etc.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de vagabunda, suja, afeita demasiadamente ao sexo.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

Outrossim, é estreme de dúvidas a gravidade das alegações injuriosas ditas pela apelante, visto que tais ofensas ferem frontalmente a dignidade das suplicadas. Assim, está caracterizado o fato lesivo. Da mesma forma, restou comprovado o dolo da ré quando proferiu as injúrias alhures citadas contra as apeladas. Não se afasta da ideia de que a recorrente tinha plena consciência do dano que estava causando às menores, ao proferir referidos insultos, agindo com manifesto animus injuriandi.

Constata-se, somente, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da dimensão do conflito por parte dos operadores do direito quando não reconhecem o aspecto coletivo da ofensa, mesmo diante do fato de que o ofensor agrediu a vítima gritando, de forma que outras pessoas puderam ouvir. É de salientar que há dano à coletividade Negra o pronunciamento da ofensa em tom alto suficiente para ser ouvido por outras pessoas, configurando, pelo menos, o dolo eventual de ali estarem presentes pessoas Negras e Brancas, e a ofensa atingir a comunidade como um todo, crianças, meninas, Negras e Brancas, que ouvindo a agressão percebem a opressão, fazendo perpetuar os modelos e ideias racistas, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um (negrito meu).

Essa discussão, no entanto, fica limitada no âmbito desse processo de pedido de indenização por dano moral a particular. No entanto, esse destaque se dá em função de uma das razões de se escolher a ação civil de indenização pelo dano moral pode ser a invisibilidade pelos operadores do dano coletivo e a possibilidade de outra demanda judicial.

ACÓRDÃO 24

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 2013.045502-3

RECORRENTE E RECORRIDO: Angeloni e Cia Ltda

RECORRIDO (A) E RECORRENTE: Luiz Carlos de Assis

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento)

RELATOR(A): DR. Saul Steil

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 18/09/2013

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: No dia 29 de novembro de 2008, o autor e sua companheira se dirigiram ao Supermercado Angeloni para realizar compras, porém enquanto aguardava sua esposa no interior do veículo junto ao estacionamento do referido estabelecimento, foi abordado por vários funcionários da empresa Prosegur, os quais passaram a lhe atribuir ofensas de cunho racial, chamando-o de "Negão", e acusar de fatos por ele não praticados, dentre os quais o delito de furto. Em razão disso, registrou Boletim de Ocorrência à Autoridade Policial. Os vigilantes da empresa Prosegur que atuavam no estabelecimento da ré Angeloni, pois alegando "atitude suspeita" do autor, fizeram abordagem que extrapolou os limites do direito de proteção e vigilância do patrimônio, porquanto ocorreu de forma indiscreta e sem as cautelas devidas, utilizando os vigilantes termos pejorativos como "Negão" para dirigir-se ao autor, inclusive tentando impedi-lo de sair do interior do veículo, quando este buscava comprovar que dizia a verdade quando afirmou que o veículo era de propriedade de sua esposa, a qual estava realizando compras no estabelecimento. Inclusive o vigilante que inicialmente realizou a abordagem do autor no interior do veículo, acionou outros seguranças que prestavam serviços no local, formando-se um grande tumulto que teria durado cerca de 15 a 20 minutos, como informam as testemunhas, quando o autor tentava de todas as formas convencê-los de que não estaria tentando praticar furto de veículo, mas apenas aguardava sua esposa no interior do automóvel. Salienta que o episódio foi assistido por vários clientes do supermercado que transitavam pelo local, o que causou ao autor grave constrangimento, vergonha, estresse, humilhação, além de mal estar e insônia que sofreu após os fatos. Não obstante o equívoco, as rés nada fizeram para reparar o prejuízo sofrido pelo autor, mas o trataram com total descaso, como se nada tivesse ocorrido, dizendo que fosse procurar seus direitos.. Em razão dos fatos relatados, pugna pela condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais pelo abalo moral e psicológico que suportou, pois sofreu discriminação e tratamento desumano e degradante perante a coletividade, pelo simples fato de ser pessoa Negra, o que lhe acarretou sentimentos de menosprezo, rejeição e inferioridade.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *O Supermercado que contrata empresa de vigilância para promover a segurança do estabelecimento, responde solidariamente por eventuais excessos cometidos contra cliente seu, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. A abordagem feita por seguranças de empresa de vigilância de supermercado, de forma pública vexatória e constrangedora, sob falsa acusação de prática de furto de veículo, atribuída ao autor que aguardava sua esposa no interior do*

veículo de propriedade desta, a qual realizava compras no estabelecimento, configura conduta ilícita passível de indenização por danos morais. Extrai-se do contexto fático-probatório o flagrante equívoco cometido pelos vigilantes da empresa Prosegur que atuavam no estabelecimento da ré Angeloni. É cediço que constitui atividade regular do estabelecimento eventual questionamento a clientes em face de fundadas suspeitas, objetivando a proteção de seu patrimônio, desde que a interpelação seja feita de forma discreta e moderada e não represente constrangimento para o consumidor.

Todavia, o fato relatado nestes autos ocorreu de forma lamentável e que submeteu o autor grave constrangimento, vergonha e humilhação pois foi acusado de tentativa de furto do veículo de sua esposa, de forma vexatória, pois os demais vigilantes foram chamados e formou-se grande tumulto, fato presenciado por um grande número de pessoas, clientes do supermercado Angeloni, que por ali circulavam, dentre os quais as testemunhas arroladas pelo autor. Demais disso, não obstante o autor tenha sido conduzido até a presença de funcionários da empresa Angeloni, para esclarecimento dos fatos, esta também nada fez para amenizar os danos, apenas dizendo que o autor deveria procurar seus direitos, em total desrespeito ao consumidor de seu estabelecimento.

A forma vexatória como atuaram os vigilantes da empresa Prosegur, demonstram o total despreparo para a função, pois se dirigiam ao autor chamando de "Negão", acusando-o injustamente de tentativa de furto e sequer ouvindo os argumentos do mesmo, tudo diante dos demais clientes em local com bastante circulação de pessoas, já que se tratava de estacionamento de grande supermercado, onde o movimento é sempre intenso. A situação ocorrida na hipótese em apreço, portanto, ultrapassou os limites do mero aborrecimento, porquanto o autor foi abordado de forma agressiva, no interior do próprio veículo, acusado de estar tentando praticar furto, fato esse que foi presenciado por várias pessoas. Configura dano moral, passível de indenização, a atitude de segurança de supermercado que aborda cliente de maneira indiscreta e ordena que se dirija a local separado, imputando-lhe, aos olhos do público, conduta criminosa. Portanto, evidenciado o excesso na conduta dos vigilantes responsáveis pela segurança da primeira da ré Prosegur, e contratados pela ré Angeloni impõe-se a obrigação de indenizar o autor pelos danos morais sofridos.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“"Negão", e acusar de fatos por ele não praticados, dentre os quais o delito de furto.”

Nesse caso, a expressão “negão” utilizada pelo vigilante é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, expressos na fala e no comportamento agressivo da reação dos vigilantes.

Nesse comportamento também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de ladrão, perigoso.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos do dano moral a honra do autor da ação, resultando em sua condenação:

A situação ocorrida na hipótese em apreço, portanto, ultrapassou os limites do mero aborrecimento, porquanto o autor foi abordado de forma agressiva, no interior do próprio veículo, acusado de estar tentando praticar furto, fato esse que foi presenciado por várias pessoas. Configura dano moral, passível de indenização, a atitude de segurança de supermercado que aborda cliente de maneira indiscreta e ordena que se dirija a local separado, imputando-lhe, aos olhos do público, conduta criminosa. Portanto, evidenciado o excesso na conduta dos vigilantes responsáveis pela segurança da primeira da ré Prossegur, e contratados pela ré Angeloni impõe-se a obrigação de indenizar o autor pelos danos morais sofridos.

No entanto, é interessante observar como o julgador se esquivou de abordar a questão sobre o viés da motivação racial, enfatizando o excesso da violenta reação dos vigilantes que, efetuada contra qualquer pessoa, acarretaria em dano moral. É a resistência e deixar evidenciar os elementos da identidade Branca, os conflitos racializados da sociedade brasileira, a busca pela invisibilidade da dimensão do conflito racial

Constata-se, ainda, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da dimensão do conflito por parte dos operadores do direito quando não reconhecem o aspecto coletivo da ofensa, mesmo diante do fato de que o ofensor agrediu a vítima gritando, de forma que outras pessoas que lá se juntaram formando um “tumulto” puderam ouvir. É de salientar que há dano à coletividade Negra o pronunciamento da ofensa em tom alto suficiente para ser ouvido por outras pessoas, configurando, pelo menos, o dolo eventual de ali estarem presentes pessoas Negras e Brancas, e a ofensa atingir a comunidade como um todo, crianças Negras e Brancas, que ouvindo a agressão percebem a opressão, fazendo perpetuar os modelos e ideias racistas, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um (negrito meu).

Essa discussão, no entanto, fica limitada no âmbito desse processo de pedido de indenização por dano moral a particular. No entanto, esse destaque se dá em função de uma das razões de se escolher a ação civil de indenização pelo dano moral pode ser a invisibilidade pelos operadores do dano coletivo e a possibilidade de outra demanda judicial.

ACÓRDÃO 25

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 2008.001523-2

RECORRENTE: ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS

RECORRIDO(A): Maria de Fátima Galindo Fortes Ferreira Santiago e Henrique

Antônio Galindo Fortes Ferreira Santiago e Ministério Público

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA RACIAL

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (à unanimidade, para dar-lhe provimento)

RELATOR(A): DR. MÁRIO CASADO RAMALHO

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 10/03/2010

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: as partes envolvidas encontravam-se no dia 24 de outubro de 2006, na chácara do Vereador Berg Holanda em festa comemorativa de aniversário, quando teria dito o Apelante: “uma negra vem de Angola para cá e quer mandar aqui” e “o povo se vende fácil”. Que, em momento da discussão que existiu entre o vereador Robson Calheiros e a parte querelante Fátima Santiago e Henrique Santiago, com bate bocas em torno da eleição da mesa da Câmara de Vereadores, este teria chamado Fátima Santiago de “negra safada” e ao Henrique, filho da vereadora, de ter uma mãe de “negra safada”, de “rapariga” e que “a mesma não era pessoa confiável e que a mesma teria traído o deputado João Lyra por três vezes”. que o querelado e querelante tinham bebido, sendo o querelado estava embriagado e o querelante, na opinião do depoente não tinha perdido a consciência.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *Como se vê quanto aos fatos alegados na exordial apenas uma testemunha confirma a existência do crime de injúria. As demais testemunhas negam o fato imputado ao Apelante, embora reconheçam ter existido uma discussão com Henrique Santiago. A verdade real não foi realçada no que diz respeito a conduta ilícita, ausente o elemento subjetivo relacionado com a consciência de ofender a honra alheia em razão da raça, cor, etnia, religião ou origem. Para configuração da sanções do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal, impõe-se imprescindível a comprovação da intenção de ofender honra alheia, o "animus injuriandi ou infamandi", cujo bem juridicamente tutelado é honorabilidade e a respeitabilidade pessoal. O fato é que a prova testemunhal é escassa. Na realidade, a regra concernente ao ônus probandi incumbit ei qui asserit, isto é, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada. Assim, a verdade real não aflorou capaz de ensejar o delito de injúria caracteriza-se pela ofensa à honra subjetiva da pessoa, que constitui o sentimento próprio a respeito aos atributos físicos, morais e intelectuais de cada cidadão. No caso, apenas alegado na Queixa-Crime a ofensa a raça e cor dos Querelantes, porém não comprovado na sua integralidade. Discriminar significa separar, dividir, segregar em grupos distintos. A discriminação é um procedimento usual no mundo jurídico, que estabelece normas determinadas para cada categoria de pessoas, situações ou coisas, de acordo com as características comuns a esse grupo. Tal conduta, quando existente de forma iniludível, se torna uma demonstração de intolerância quando dirigida de modo lesivo à dignidade de um determinado grupo social, sobretudo repugnável. O preconceito é um ponto de vista sobre determinado assunto, coisa ou pessoa formado antecipadamente, ou seja, destituído de análise mais profunda ou conhecimento de determinado assunto.*

É basicamente uma atitude interna (por isso, a princípio, indiferente para o Direito Penal) que se torna relevante quando se exterioriza por meio da discriminação (arts. 3º a 14 da lei) ou da incitação ou instigação ao próprio preconceito e à discriminação (art. 20) a determinada raça, cor, etnia ou procedência nacional. No que pertine a cor da pele é a tonalidade de cada pessoa. A discriminação com base na cor é basicamente a mesma daquela fundada na raça, tornando desnecessária a distinção feita pela lei. Ressaltamos ainda que os termos são tratados como sinônimos pela maior parte da doutrina e jurisprudência. Nas hipóteses em que venham aflorar segura e incontestável a verdade real, comprobatória da prova de que as ofensas foram efetivamente irrogadas a deixar patente a injúria, impõe-se o juízo de reprovação. No entanto, não é o caso em apreciação e julgamento, porquanto não configurado o tipo derivado do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal. Sabe-se que a ofensa deve conter o elemento depreciatório, seja de uma raça ou cor de alguém para sedimentar a caracterização do racismo ou preconceito. A queixa-crime, no caso em espécie, não ficou assaz comprovada a ofensa à dignidade ou o decoro dos ora Apelados, sabendo-se que, pois, não basta seja mero elemento relativo à raça, cor. Exige-se que o elemento traduza preconceito, discriminação, aversão, fobia.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

uma negra vem de Angola para cá e quer mandar aqui” e “o povo se vende fácil” e “negra safada” e ao Henrique, filho da vereadora, de ter uma mãe de “negra safada”, de “rapariga” e que “a mesma não era pessoa confiável e que a mesma teria traído o deputado João Lyra por três vezes.

Nesse caso, a palavra “negra” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem

repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de pessoa demasiadamente afeita ao sexo, desonesta, safada.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra pelos MECANISMOS:

Constata-se a presença da RACIONALIZAÇÃO seguida da CONFUSÃO e DISTORÇÃO da lógica e realidade jurídica, na INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e da dimensão do conflito racial no argumento:

A verdade real não foi realçada no que diz respeito a conduta ilícita, ausente o elemento subjetivo relacionado com a consciência de ofender a honra alheia em razão da raça, cor, etnia, religião ou origem. Para configuração da sanções do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal, impõe-se imprescindível a comprovação da intenção de ofender honra alheia, o "animus injuriandi ou infamandi", cujo bem juridicamente tutelado é honorabilidade e a respeitabilidade pessoal.

Essa dificuldade é criada pelo fenômeno da categoria do UNIVERSALISMO, manifesto na dificuldade em se estabelecer uma relação de empatia pelo sentimento do outro, justamente em razão da construção do outro pela formação da identidade Branca. Isto é, o outro é tão outro que seus sentimentos não se parecem com os meus. Absolutamente necessário é fazer o exercício sugerido pelos intelectuais no assunto (BANAJI, 2012), de no imaginário, trocar a raça/etnia das pessoas envolvidas no cenário para alterar a relação de empatia e, se ter outra percepção da realidade.

Com efeito, como mencionado na análise do acórdão de numero 17, a discussão sobre a intenção ou não de injuriar do autor de uma fala, em casos em que efetivamente utilizou uma palavra que em nosso contexto cultural tem significado pejorativo, está presente nos acórdãos de nossos tribunais estaduais, chegando a gerar, como no presente caso, a conclusão, que desafia a lógica e a realidade jurídica.

Como é possível considerar, com bom senso, que não há intenção de agredir chamar alguém de “safada”, “rapariga”, “não confiável”? Como assumir que não há intenção de injuriar uma pessoa em razão de sua condição étnica/racial dizer “negra safada”, e “vem de Angola para...”?

Pois, fundamenta a decisão absolutória:

A queixa-crime, no caso em espécie, não ficou assaz comprovada a ofensa à dignidade ou o decorro dos ora Apelados, sabendo-se que, pois, não basta seja mero elemento relativo à raça, cor. Exige-se que o elemento traduza preconceito, discriminação, aversão, fobia.

Ademais, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque a empresa emprega muitos Negros que, estando ali presentes, ouviram a agressão, e faz perpetuar o racismo, atingindo também a população Branca, crianças e adultos ali presentes, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 26

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 0115289-90.2005.8.05.0001

RECORRENTE: Conceição de Maria Assis Magalhães

RECORRIDO(A): Ministério Público

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE RACISMO (ART. 20 DA LEI Nº 7.716/89)

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (à unanimidade de votos, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO)

RELATOR(A): DRA. Vilma Costa Veiga

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 17/11/2012

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Em 25.06.2002, por volta das 11:00 horas, nesta Capital, a Apelante ofendeu Carla da Cruz Mota, então funcionária da Loja Ponto Tim (empresa de telefonia celular), localizada no Shopping Barra, com palavras de cunho racista, enquanto estava sendo atendida pela Vítima. A declarante trabalhava na loja da TIM do Shopping Barra quando ali compareceu a denunciada pedindo para ser atendida, entretanto havia uma pessoa que estava sendo atendida antes dela e assim teria que esperar a conclusão do atendimento da pessoa, para ser atendida, entretanto mostrou-se bastante inquieta e descontente até que foi o momento dela ser atendida sendo pedido uma recarga do telefone o que foi atendido e o pagamento fora feito através do Hipercard tendo a declarante pedido que fosse apresentada a identificação pessoal considerando que a assinatura do boleto estava diferente da que constava no cartão, fato que fez com que a acusada comesse a gritar e a lhe ofender chamando de incompetente e de negra, dizendo “como uma empresa desse porte coloca logo uma negra para trabalhar” dizendo também “você não tem competência para ocupar esse cargo”.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *A materialidade e autoria do crime restaram suficientemente comprovadas através das provas coligidas nos autos, em especial, das declarações da Vítima e do depoimento da Testemunha José Eduardo da Silva Júnior. In casu, o que se verifica é que a apelante ofendeu não somente a honra subjetiva da vítima, como também menosprezou uma generalidade racial ao indagar como uma empresa daquele porte colocava logo uma negra para trabalhar, praticando, portanto, o crime de racismo previsto no art. 20 da Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, e não injúria preconceituosa, o que inviabiliza o pleito defensivo de desclassificação “Quando a ofensa limita-se estritamente a uma pessoa, como a referência a um negro que se envolve num acidente banal de trânsito, como ‘preto safado’ por exemplo, estaremos diante de injúria qualificada do art. 140, § 3º, do Código Penal, em princípio, por somente estarmos a verificar ofensa à honra subjetiva da vítima. Se, contudo, no mesmo contexto fático, diz-se: ‘Só podia ser coisa de preto, mesmo!’, estaria caracterizada a figura típica do art. 20, caput, da Lei nº 7.716/89, porque, embora a frase seja dirigida a uma única pessoa, mesmo que seja num momentâneo desentendimento, está revelando inequivocamente um preconceito em relação à raça negra, ou aos que possuam a ‘cor preta’, pois a expressão utilizada contém o raciocínio de que todo negro ou preto faz coisas erradas.” (Crimes de Preconceito e de Discriminação. Análise Jurídico Penal da Lei n. 7.716/89 e aspectos Correlatos, São Paulo: Max Limonad, p.121/126). Desse*

modo, não há que se falar em desclassificação do delito para injúria preconceituosa. Como visto, o Juízo de primeiro grau, após a conclusão da instrução criminal, com base nas provas constantes dos autos, condenou a Apelante como incurso nas penas do art. 20 da Lei nº 7.716/89, aplicando a pena segundo os critérios a seguir transcritos.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“chamando de incompetente e de negra dizendo “como uma empresa desse porte coloca logo uma negra para trabalhar” dizendo também “você não tem competência para ocupar esse cargo””.

Nesse caso, a expressão “negra” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas da ofendida, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos, sensação de repulsa, e etc.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de incompetência intelectual, inferioridade social.

Ainda com relação a esse acórdão, podemos evidenciar a presença da necessidade por parte da agressora da manutenção do PRIVILÉGIO, da hierarquização entre Negros e Brancos, necessidade de manter-se na condição de superior na relação binária de opostos inferior/superior, na medida em que a autora da ofensa, em sua fala, passa a mensagem de que o fato da pessoa ser Negra implica em ela não ter direitos

como a ré: de estar naquele espaço, de estar discutindo com a ré em pé de igualdade, de estar exigindo da ré documentos, etc.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

A materialidade e autoria do crime restaram suficientemente comprovadas através das provas coligidas nos autos, em especial, das declarações da Vítima e do depoimento da Testemunha José Eduardo da Silva Júnior. In casu, o que se verifica é que a apelante ofendeu não somente a honra subjetiva da vítima, como também menosprezou uma generalidade racial ao indagar como uma empresa daquele porte colocava logo uma negra para trabalhar, praticando, portanto, o crime de racismo previsto no art. 20 da Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, e não injúria preconceituosa.

ACÓRDÃO 27

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 0066388-86.2008.805.0001-0

RECORRENTE: ROSA DE LIMA PITHON BARRETO

RECORRIDO(A): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE RACISMO (ART. 20 DA LEI Nº 7.716/89) - DESCLASSIFICAÇÃO

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO POR EXTINÇÃO DE

PUNIBILIDADE (à unanimidade de votos, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO)

RELATOR(A): DR. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 17/11/2012

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: desde o mês de Abril e Maio de 2004, quando da mudança da Sra. Maria Rosa Oliveira de Carvalho para o Ed. Cajazeiras, na rua Boulevard, bairro de Nazaré, nesta cidade, a declarante e seus familiares sofreram constantes agressões verbais da moradora do andar de cima, a denunciada Rosa de Lima Python Barreto, que se refere as vizinhas com o uso de expressões como: "negrinhas", "vagabundas" e "gentinha sem nível". Consta ainda que a acusada teria jogado baldes de água nas roupas que se encontravam no varal das vítimas, apenas com o intuito de agredi-las. Ademais, a denúncia informa que a ré mantém uma conduta agressiva com todas as pessoas Negras que são funcionárias do prédio, afirmando-se sempre loura e Branca, inclusive agredindo verbalmente os seus genitores que já são idosos.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *A utilização de palavras depreciativas referentes à raça ou cor, como as apontadas na denúncia, tem como intuito ofender a honra subjetiva das vítimas, caracterizando o crime previsto no art. 140, §3º do Código Penal, ou seja, injúria qualificada, e não o previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou cor. O crime de injúria racial somente se procede mediante queixa, não tendo, portanto, o Ministério Público legitimidade ad causam para prosseguir na persecução penal da acusada pelos fatos relatados na peça incoativa. Não tendo sido oferecida a queixa crime no prazo de seis meses, é de se reconhecer a decadência do direito de queixa pelo ofendido, extinguindo-se a punibilidade da recorrente. Recurso provido para desclassificar a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no §3º do artigo 140 do Código Penal, e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente, em razão da decadência, por força do artigo 107, IV, do Código Penal. Diante da análise do conjunto probatório, percebe-se que efetivamente a Acusada proferiu expressões verbais com conteúdo discriminatório. Inobstante, não o fez para menosprezar a raça negra como um todo, mas unicamente para ferir a honra subjetiva de sua vizinha. As expressões são muito fortes e graves, demonstrando inequivocamente forte conteúdo racial e discriminatório, porém não tipificam a conduta descrita no art. 20 da Lei n.º 7.716/89 (discriminação racial), mas sim a prevista no art. 140, §3.º, do Código Penal (injúria qualificada ou racial), porque não se voltam, indistintamente, contra toda uma coletividade, um agrupamento ou raça que se queira diferenciar. De mais a mais, o fato da Recorrente ter referido "que não gostava da raça negra", no contexto dos fatos, não implica em disseminação do racismo, mas de opinião ou valoração pessoal, dirigida, ainda, a ferir a honra dos seus*

vizinhos. O crime de injúria racial foi introduzido no ordenamento jurídico com a finalidade de evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria - a figura do caput do artigo – quando eram absolvidas por dizerem que estava apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo "judeu é corrupto" ou que "negros são desonestos"), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, que simplesmente dirigir a terceiro palavras referentes a "raça", "cor", "etnia", "religião", ou "origem", com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou qualificada com a finalidade de evitar a impunidade. Assim, penso, é imperiosa a desclassificação da conduta narrada na denúncia para o crime de injúria qualificada, prevista no §3º do artigo 140 do Código Penal. Outrossim, mesmo que o feito tivesse tido tramitação normal, teria que ser analisada a tese da semi-imputabilidade, eis que a prova testemunhal revelou que a ré possui sérias dificuldades de convívio social, tendo inclusive atitudes explosivas que se caracterizam por explosões verbais contra aqueles que se oponham ao tradicionalismo de valores, bem como se indigna com facilidade ante conduta de terceiros que julgue pouco educadas, escandalosas ou desrespeitosas(Laudo de Exames de Sanidade Mental apenso).

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“refere às vizinhas com o uso de expressões como: "negrinhas", "vagabundas" e "gentinha sem nível””.

Nesse caso, a palavra “negrinhas” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas das ofendidas, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALISMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de pessoa vagabunda, inferior, sem nível.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra pelos MECANISMOS:

Constata-se a presença da RACIONALIZAÇÃO seguida da CONFUSÃO e DISTORÇÃO da lógica e realidade jurídica:

Aqui se reproduz trecho do argumento:

....tendo inclusive atitudes explosivas que se caracterizam por explosões verbais contra aqueles que se oponham ao tradicionalismo de valores, bem como se indigna com facilidade ante conduta de terceiros que julgue pouco educadas, escandalosas ou desrespeitosas.

Ora, essa frase está definindo uma conduta racista, discriminatória. Mas, na verdade, no presente acórdão ela está inserida fundamentação do afastamento da configuração da conduta, por escusa que não faz sentido:

Outrossim, mesmo que o feito tivesse tido tramitação normal, teria que ser analisada a tese da semi- imputabilidade, eis que a prova testemunhal revelou que a ré possui sérias dificuldades de convívio social, tendo inclusive atitudes explosivas que se caracterizam por explosões verbais contra aqueles que se oponham ao tradicionalismo de valores, bem como se indigna com facilidade ante conduta de terceiros que julgue pouco educadas, escandalosas ou desrespeitosas(Laudo de Exames de Sanidade Mental apenso)

Essa dificuldade é criada pelo fenômeno da categoria do UNIVERSALISMO, manifesto na dificuldade em se estabelecer uma relação de empatia pelo sentimento do outro, justamente em razão da construção do outro pela formação da identidade Branca.

Isto é, o outro é tão outro que seus sentimentos não se parecem com os meus. Absolutamente necessário é fazer o exercício sugerido pelos intelectuais no assunto (BANAJI, 2012), de no imaginário, trocar a raça/etnia das pessoas envolvidas no cenário para alterar a relação de empatia e, se ter outra percepção da realidade.

Com efeito, como mencionado na análise do acórdão de numero 17, a discussão sobre a intenção ou não de injuriar do autor de uma fala, em casos em que efetivamente utilizou uma palavra que em nosso contexto cultural tem significado pejorativo, está presente nos acórdãos de nossos tribunais estaduais, chegando a gerar, como no presente caso, a conclusão, que desafia a lógica e a realidade jurídica.

Como é possível considerar, com bom senso, que não há intenção de agredir chamar alguém de “safada”, “rapariga”, “não confiável”? Como assumir que não há intenção de injuriar uma pessoa em razão de sua condição étnica/racial dizer “negra safada”, e “vem de Angola para...”?

Pois, fundamenta a decisão absolutória:

A queixa-crime, no caso em espécie, não ficou assaz comprovada a ofensa à dignidade ou o decorro dos ora Apelados, sabendo-se que, pois, não basta seja mero elemento relativo à raça, cor. Exige-se que o elemento traduza preconceito, discriminação, aversão, fobia.

Ademais, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque outras pessoas Negras que, estando ali presentes, ouviram a agressão que é feita em alto bom tom com expressões que maculam a raça Negra, e faz perpetuar o racismo, atingindo também a população Branca, crianças e adultos ali presentes, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 28

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO N. 200900010038950

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO(A): MARIA DA PAZ BRITO DE OLIVEIRA

PEDIDO INICIAL: PUNIÇÃO PELO CRIME DE RACISMO (ART. 20 DA LEI Nº 7.716/89) - DESCCLASSIFICAÇÃO

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO POR EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso)

RELATOR(A): DR. Valério Neto Chaves Pinto

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 09/03/2010

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Narra a denúncia que no dia 22 de janeiro de 2003, por volta das 19:30 h, aproximadamente, quando se realizava uma Assembleia Geral na Unidade Escolar Presidente Castelo Branco, sita no centro dessa cidade, a vítima Manoel Francisco da Silva (Xexeu) perguntou à acusada acima referida, então Presidente do SINTE-PI, em que tinha sido aplicado os cheques que não constavam na prestação de contas do referido órgão; ato contínuo, a acusada respondeu: “Gastei com tua mãe, negro, filho da puta, no enterro dela, para ir pro inferno.”

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *Após a instrução criminal, foi proferida sentença às fls. 113/115, onde o juiz a quo absolveu a ré, entendendo que não restou comprovado, de forma segura, o dolo indispensável à configuração da infração, pois não ficaram provadas a materialidade, a autoria e a antijuridicidade dos fatos noticiados na peça acusatória inicial. Em suas razões recursais de fls. 116/120, o Ministério Público alega que o magistrado a quo não valorou, adequada e corretamente, as provas constantes dos autos, as quais demonstraram, com clareza e segurança, a materialidade e a autoria da infração atribuída à apelada. Ressalta que 03(três) testemunhas arroladas pelo Ministério Público foram unânimes em afirmar que a recorrida pronunciou a expressão “...negro filho da puta...” referindo-se à vítima MANOEL FRANCISCO DA SILVA. Em que pese os argumentos do d. Representante Ministerial em sua peça acusatória, sob a alegação de que a ofendida vítima de crime de racismo, incurso nas penas do art. 20 da Lei nº 7.716/89, em face de todo o contexto dos autos, verifica-se que a ação irrogada à ré tipifica o crime de injúria racial, pois segundo a peça delatória, empregou impropérios contra a vítima, entre eles, “negro” e “filho da puta”.(fls.02). Restou nítido que a apelada atacou a honra do ofendido, empregando entre outras expressões ofensivas, referentes à raça e à cor da pele daquela. Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial e DESCCLASSIFICO a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no §3º do artigo 140 do Código Penal, para qual, decreto EXTINTA a punibilidade da apelada, em razão da decadência, por força do artigo 107,IV, do Código Penal.*

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“gastei com sua mãe negro, filho da puta....”.

Nesse caso, a palavra “negro” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra pelo MECANISMO:

Da INVISIBILIDADE da dimensão do conflito pois que a agressão não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque outras pessoas Negras que, estando ali presentes, ouviram a agressão que é feita em alto bom tom com expressões que maculam a raça Negra, e faz perpetuar o racismo, atingindo também a população Branca, crianças e adultos ali presentes, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 29

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 2010.003512-1

RECORRENTE: Antonio Marcos Pedro Batista

RECORRIDO(A): América Futebol Clube

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: IMPROCEDENTE SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (art. 267, § 3º, inciso VI do CPC – ILEGIMIDADE DAS PARTES)

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao apelo)

RELATOR(A): DR. Amílcar Maia

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 09/09/2010

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Relatou que é policial militar e que no dia 21 de abril de 2008, durante a realização de partida de futebol no Estádio de futebol Doutor Leonardo Nogueira, foi agredido verbalmente pelo jogador Ivo, contratado do América Futebol Clube. Discorreu que ao ser chamado com a guarnição para fazer a segurança do árbitro em campo, terminou por esbarrar no referido jogador que gritou contra si a expressão **PRESTE ATENÇÃO SEU MACACO!** seguidas de outras de baixo calão. Após esse desiderato, o jogador voltou à partida, recebeu um cartão vermelho e, na saída para o vestiário, foi-lhe dada voz de prisão, sendo conduzido à unidade policial onde foi lavrado o Auto de Prisão em Flagrante, pelo suposto cometimento do crime de Racismo.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS,

COM GRIFO MEU: *O autor ajuizou demanda indenizatória em desfavor do América Futebol Clube, sendo que a magistrada a quo extinguiu o feito sem resolução do mérito, entendendo pela ilegitimidade passiva do Clube uma vez que, no momento da ocorrência, a partida de futebol estava paralisada e o jogador estava fora do campo.*

Cinge-se a presente questão em averiguar a legitimidade passiva do América Futebol Clube para figurar no polo passivo da demanda de indenização por danos morais, estes, eventualmente praticados por um dos seus atletas, e, por consequência, a presença dos requisitos do dever de reparação. Portanto, de acordo com a leitura dos referidos dispositivos, não há dúvidas quanto a legitimidade passiva do América Futebol Clube para figurar no polo passivo da demanda principal isto porque a suposta ofensa teria ocorrido durante a partida de futebol, sendo irrelevante o fato do seu contratado, no caso o jogador Ivo, no momento do suposto ataque verbal ao Apelante, encontrar-se fora da linha que delimita a área de jogo, enquanto o jogo estava momentaneamente suspenso. Ora, a partida de futebol só termina com a sinalização dada pelo árbitro, sendo certo que o jogador, ao agir quando está vestindo a camiseta do clube de futebol, durante a partida, atua em nome deste, de forma que não se pode afastar a responsabilidade do clube. Pois bem, fincada a legitimidade passiva do Clube América no polo passivo da demanda indenizatória principal, passa-se a verificar a existência do dever de indenizar. Primeiramente, é necessário averiguar a existência do fato ofensivo alegado pelo Apelante e, num segundo momento, verificar se as expressões contêm dizeres de discriminação racial, traduzindo a intenção de ofender e humilhar. Com efeito, consta atrelado às fls. 22/27, Auto de prisão em flagrante do jogador Ivo André de Almeida, que em depoimento às fls. 23/24 alegou: [...] não ser verdadeira a imputação que lhe é atribuída; QUE não chamou o policial de MACACO

como estão lhe acusando de ter dito; QUE estava havendo uma contenda entre jogadores do Potiguar e América, e passou [sic] vários policiais correndo e um dos policiais barrou no investigado, e disse "SAI DA FRENTE SEU BOCETA", "QUER IR PRESO POR DESACATO A AUTORIDADE[...] Em depoimento colhido às fls.79 e 80, a testemunha Francisco Aderson de Souza, policial militar , depôs em juízo nos seguintes termos: [...]Que ao entrarem em campo perceberam a saída de um jogador do América Futebol Clube, não sabendo ele depoente informar o nome; que em manobra de progressão dos policiais militares para o interior do campo o autor esbarrou sem querer em um jogador do América que estava saindo do campo; que viu quando esse jogador do América usou a seguinte expressão para se dirigir ao autor: "preste atenção seu macaco "; que ele depoente disse ao jogador do América: "você está louco, você quer ser preso por desacato ", tendo o jogador do América respondido a ele depoente: "vá a merda seu buceta "[...]. Ivanilson Pessoa de Medeiros, autônomo, depôs às fls. 81 e 82, ocasião em que disse o seguinte: [...] passados 20 minutos do início do jogo, os jogadores, em sua maioria do América, foram em direção ao bandeirinha, reclamando da anulação de um gol; que nesse interim Ivo do América veio buscar água no banco de reservas daquele time; que a polícia em seguida veio (e peita) o jogador Ivo que está na beira do campo bebendo água [...] que uma conversa que saiu foi que o jogador tinha dito alguma coisa com o policial, o que ele depoente não confirma; que a distância da cabina onde estava para a borda do campo era de 3 metros[...] Por sua vez, Daniel Victor da Silva, advogado, em depoimento tomado às fls. 83 e 84, disse que: [...]Vários policiais, acreditando que cinco ou seis, dirigiram-se em fila para o lado do árbitro; que os policiais esbarraram no jogador Ivo, que estava no caminho desses policiais, de costas, tomando água, que esse esbarrão foi meio brusco, pois o jogador quase caiu; que nessas hora houve um diálogo entre o jogador Ivo e os policiais, não sabendo ele depoente o teor deste diálogo[...] Mais adiante, às fls. 85 a 86, o declarante Gilmar Pereira dos Santos, supervisor de futebol, enfatizou: [...] que não sabe especificar quantos policiais, passaram pelo jogador Ivo, e um deles esbarrou com o cotovelo no atleta Ivo [...] que o jogador não disse nada ao policial que esbarrou nele; que ele depoente estava a uma distância de aproximadamente 10 metros do jogador Ivo [...] O Coordenador de Futebol, Carlos Moura Dourado, foi ouvido através de Carta Precatória tendo dito às fls. 105 e 106 que: [...] os jogadores estavam ao redor do bandeirinha, um grupo de policiais se dirigiu ao local para fazer a segurança do referido bandeirinha; QUE nesse momento, a testemunha conversava com o jogador Ivo, o qual estava um pouco fora do campo, e havia lhe pedido água; QUE quando Ivo bebia a água, um dos policiais esbarrou contra o mesmo, e este perguntou" o que é isso rapaz? "; QUE a testemunha, temendo o início um desentendimento, mandou que Ivo fosse para o campo, no que lhe foi obedecido. Analizando os depoimentos acima, verifico que tanto o jogador Ivo, que só foi ouvido na delegacia, quanto as testemunhas, ouvidas em juízo, concordam que houve o choque entre o policial e o jogador , discordando, apenas, quanto a este ter chamado o Apelante de macaco. Das cinco pessoas oitivadas em juízo, apenas duas delas estavam em posições que possibilitavam ouvir algum diálogo entre o jogador e o policial, quais sejam, Francisco Aderson de Souza que disse ter ouvido o atleta dizer após o esbarrão com o Apelante : **preste atenção seu macaco!** e o Coordenador de Futebol, Carlos Moura Dourado, que nega a frase conotativa já que segundo ele, após o impacto, o jogador apenas disse para o Apelante: **o que é isso rapaz?** Bom, o caso concreto reveste-se de particularidades as quais me levam a convicção de que, efetivamente, o jogador Ivo, utilizou-se de expressão, que, no contexto, revelou-se ofensiva a honra subjetiva do Apelante. De certo, embora o jogador Ivo negue ter chamado o policial

Antônio Marcos de macaco, dou-me por convencido de que o ataque verbal aconteceu de fato, não havendo nos autos alusão a outro motivo desencadeador da ação policial que culminou na prisão em flagrante do atleta, após este ser expulso da partida de futebol. Assim, por entender que os autos demonstram à saciedade a procedência da pretensão deduzida, faz jus sim o Apelante ao ressarcimento pelo constrangimento que experimentou, pois não é admissível que ele, um policial militar, no exercício de suas funções, ou mesmo que estivesse fora dela, submeta-se a mais odiosa forma de segregação social, qual seja, a discriminação racial pela cor da sua pele. Portanto, comprovada a conduta culposa, o abalo moral experimentado, bem como presente o nexo de causalidade, está-se diante de um ato ilícito, do qual decorre o dever inequívoco de indenizar.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“Preste atenção, seu macaco!”

Nesse caso, a expressão “macaco” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pelo ofensor, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

De certo, embora o jogador Ivo negue ter chamado o policial Antônio Marcos de macaco, dou-me por convencido de que o ataque verbal aconteceu de fato, não havendo nos autos alusão a outro motivo desencadeador da ação policial que culminou na prisão em flagrante do atleta, após este ser expulso da partida de futebol. Assim, por entender que os autos demonstram à saciedade a procedência da pretensão deduzida, faz jus sim o Apelante ao ressarcimento pelo

constrangimento que experimentou, pois não é admissível que ele, um policial militar, no exercício de suas funções, ou mesmo que estivesse fora dela, submeta-se a mais odiosa forma de segregação social, qual seja, a discriminação racial pela cor da sua pele.

ACÓRDÃO 30

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 2011.009217-9

RECORRENTE: Maximiliano Luiz Bezerra Fernandes

RECORRIDO(A): Rn Gráfica e Editora Ltda - O Jornal de Hoje

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: ABSOLVIÇÃO (unanimidade de votos, conhecer e negar provimento à apelação)

RELATOR(A): DR. Aderson Silvino

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 13/12/2011

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: A recorrida publicou em jornal de sua propriedade quatro notas consideradas pelo autor ofensivas posto que, segundo afirma, o compara a um macaco. Interpretando a publicação do periódico, afirma que "diz a nota que MACACO e SOLDADO DE POLÍCIA são a mesma coisa, e em especial o requerente, em total desrespeito a um cidadão cumpridor dos seus deveres e responsável pela manutenção da ordem, da paz, fazer cumprir as leis, apoiar, defender, proteger o cidadão e o patrimônio público e privado, e isto extensivo a todo um contingente".

Relatou que é policial militar e que, essa publicação derivou do seguinte fato: no dia 21 de abril de 2008, durante a realização de partida de futebol no Estádio de futebol Doutor Leonardo Nogueira, foi agredido verbalmente pelo jogador Ivo, contratado do América Futebol Clube. Discorreu que ao ser chamado com a guarnição para fazer a segurança do árbitro em campo, terminou por esbarrar no referido jogador que gritou contra si a expressão **PRESTE ATENÇÃO SEU MACACO!** seguidas de outras de baixo calão. Registrou ainda que o fato, após o término da partida, culminou na prisão em flagrante do jogador. Informou que ajuizou demanda indenizatória em desfavor do América Futebol Clube.

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS, COM GRIFO MEU: *O recorrido se opôs à pretensão encartada na inicial sustentando, em síntese, que agiu dentro dos ditames constitucionais da liberdade de expressão e imprensa, tendo seu colunista utilizado a alcunha de "macaco" por ser expressão regional de amplo conhecimento e se limitado a emitir juízo de valor diante da indignação da sociedade sem sequer citar o nome do recorrente. A questão debatida nos autos é bastante simples: verificar se a nota publicada pelo periódico de propriedade do apelado contém ofensa caráter ofensivo à honra do recorrente. Analisando os autos, e mais detidamente as razões de decidir do magistrado a quo e o parecer ministerial, não enxergo qualquer motivo para modificar a sentença vergastada. É que me parece que o teor das notas encartadas na fl. 21 dos autos não contém nenhum conteúdo ofensivo. Ao revés, não há qualquer menção direta à pessoa do apelante, contém conteúdo genérico, limitando-se a relatar fatos e a conter a legítima crítica jornalística. Deste modo, não vejo motivo para destoar da conclusão do juiz prolator da sentença, que afirma que "as notas jornalísticas em questão não reforçam a idéia de que macaco e soldado da polícia são a mesma coisa, mas apenas que, na óptica(sic) do jornalista, o jogador de futebol não empregou aquele termo com o intuito de ofender a raça negra, por isso, não deveria ter sido preso por crime de racismo".*

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“diz a nota que MACACO e SOLDADO DE POLÍCIA são a mesma coisa, e em especial o requerente”.

Nesse caso, a palavra “macaco” utilizada pelo réu da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia racista, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de inferior capacidade intelectual.

Observa-se a RESISTÊNCIA em alterar a identidade Branca construída a partir da relação entre identidades Branca e Negra. MECANISMOS:

Constata-se a presença da RACIONALIZAÇÃO seguida da CONFUSÃO e DISTORÇÃO da lógica e realidade jurídica, perceptível em trecho do argumento:

Constata-se, também, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da subjetividade da pessoa Negra e de sua dignidade e da dimensão do conflito, por parte do julgador quando, não reconhece a reprodução dos valores racistas na fala do réu e sua impunidade, conforme trecho de argumento abaixo:

não enxergo qualquer motivo para modificar a sentença vergastada. É que me parece que o teor das notas encartadas na fl. 21 dos autos não contém nenhum conteúdo ofensivo. Ao revés, não há qualquer menção direta à pessoa do apelante, contém conteúdo genérico, limitando-se a relatar fatos e a conter a legítima crítica jornalística.

as notas jornalísticas em questão não reforçam a idéia de que macaco e soldado da polícia são a mesma coisa, mas apenas que, na óptica(sic) do jornalista, o jogador de futebol não empregou aquele termo com o intuito de ofender a raça negra, por isso, não deveria ter sido preso por crime de racismo.

Ademais, a invisibilidade da dimensão do conflito também está no fato de que a ofensa não ofende somente a pessoa do autor da ação, mas também toda a coletividade Negra, ainda mais porque é publica em jornal de acesso público, que será lido por milhões de pessoas, adultos e adolescentes Negros(as) e Brancos(as), fazendo perpetuar o racismo, e confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

ACÓRDÃO 31

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CIVIL

APELAÇÃO N. 2009.010124-4

RECORRENTE: Armando Duarte Leite Filho

RECORRIDO(A): Maria de Lourdes Gomes de Oliveira

PEDIDO INICIAL: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO

DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA: CONDENAÇÃO (à unanimidade de votos, conhece da Apelação Cível e do Recurso Adesivo para negar-lhes provimento)

RELATOR(A): DR. Osvaldo Cruz

DATA DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 09/02/2010

CARACTERÍSTICA DO ATO DISCRIMINATÓRIO: EXPLÍCITO

RESUMO SOBRE OS FATOS: Maria de Lourdes Gomes de Oliveria buscou reparação civil sob a alegação de que havia sofrido abalo moral em decorrência de agressões verbais que lhes foram desferidas pelo apelante que, inclusive, a chamou de "negra nojenta", "negra pilantra" e "negra mentirosa", isso de forma pejorativa e de cunho racial e discriminatório, além de ter o requerido afirmado que a autora "mantinha um relacionamento amoroso com o patrão".

TRECHO SELECIONADO DO ARGUMENTO DO(A) RELATOR(A) DA DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DIANTE DOS FATOS.

COM GRIFO MEU: *Dos testemunhos transcritos acima, evidencia-se claramente ter havido um momento de tensão entre os demandantes no interior da loja Unidas, do qual resultou a conduta ofensiva e injuriosa do apelante para com a apelada, afetando sua honra e dignidade, o que, por si só, implica o dever de reparar. Verifica-se que a forma como foi utilizada a palavra "NEGA" ou "NEGRA" acompanhada dos adjetivos "NOJENTA" e "SAFADA" assumiu feições pejorativas, com característica de preconceito racial e de conteúdo depreciativo da imagem, e que, da forma como foi empregado pelo apelante afetou demasiadamente a honra da apelada, que se sentiu humilhada e constrangida frente aos vendedores e clientes do estabelecimento comercial no qual se encontrava, estando configurado o prejuízo moral sofrido. Comprovada a ofensa com palavras, expressões ou frases ofensivas, demonstrando o ofensor a nítida intenção de denegrir a honra e a imagem da vítima em razão de sua cor, devida a indenização. Tratando-se de reparação por ato ilícito, havendo comprovação do dano moral, presentes a culpa e o nexo causal, surge cristalina a obrigação de indenizar. Segundo Wilson Melo da Silva, é "o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito" (Considerações sobre o Dano Moral e sua Reparação, RT 683/46), sendo certo que no caso dos autos resta devidamente demonstrado o sofrimento da apelada, uma vez que o ocorrido repercutiu em sua esfera pessoal, mormente por ter sido ofendida em ambiente público, sofrendo constrangimento e humilhação perante as pessoas presentes no comércio local, havendo por parte do apelante a intenção de ofender. Diante de tais considerações, não há como afastar a culpa do réu na produção do evento danoso e o conseqüente dever de indenizar, assinalando-se que a aludida agressão repercutiu na rotina emocional da autora, trazendo-lhe angústias, e, em virtude de tais circunstâncias, faz jus à indenização. Ressalta-se, ainda, que, na hipótese dos autos, tais danos independem de prova específica, posto que advêm, claramente, da experiência vivida pela autora, sendo perceptíveis frente aos fatos narrados na exordial e aos depoimentos testemunhais. Ressai do contexto probatório delineado nos autos que a autora sofreu humilhações e constrangimentos advindos de*

agressões verbais, de caráter preconceituoso, proferidas pelo apelante, sendo indubitado que esse fato acarretou-lhe dificuldades de ordem social e pessoal, influenciando na esfera dos seus sentimentos, causando-lhe relevante abalo emocional, que ultrapassa os limites de um mero desconforto ou contrariedade, motivo por que não há que se falar em necessidade de maior dilação probatória de tais danos. Desta feita, averigua-se que restaram devidamente demonstrados os fatos narrados na inicial, cumprindo a autora as proposições do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

ANÁLISE

Elementos da identidade Branca presentes:

A categoria CORPO, com a ênfase em parte do corpo para associar à reprodução da ideologia racista e justificar a discriminação, aparece na fala discriminatória do ofensor:

“"negra nojenta", "negra pilantra " e "negra mentirosa ", (...) além de ter o requerido afirmado que a autora "mantinha um relacionamento amoroso com o padrão " ”

Nesse caso, a expressão “negra” utilizada pela ré da ação judicial é composta, dentre outros elementos possíveis, mas não excludentes, a partir da verificação pela ofensora, por meio de seu recurso visual, das características fenotípicas do ofendido, que, em razão da ideologia, foram intensificadas para diferenciá-lo do universo normal, natural dos Brancos e relacioná-la a atributos negativos.

Nessa fala também se constata, na categoria do UNIVERSALIMO, o uso dos atributos que, conforme ensina Santos (2002a, 2002b) e Hall (1992), foram utilizados pelos Brancos para caracterizar o estrangeiro desde a época da colonização e tem repercussão nos discursos de hoje, na reprodução de um estereotipo de atribuir à pessoa Negra a condição de suja, desonesta, afeita relacionamento sexual desonroso.

Pelo que pode se obter na leitura do acórdão, foram identificados pelo julgador os aspectos da dimensão conflito inter-racial vivido entre as partes, resultando em sua condenação:

afetou demasiadamente a honra da apelada, que se sentiu humilhada e constrangida frente aos vendedores e clientes do estabelecimento comercial no qual se encontrava, estando configurado o prejuízo moral sofrido. (...) Diante de tais considerações, não há como afastar a culpa do réu na produção do evento danoso e o conseqüente dever de indenizar, assinalando-se que a aludida agressão repercutiu na rotina emocional da autora, trazendo-lhe angústias, e, em virtude de tais circunstâncias, faz jus à indenização.

Constata-se, somente, a ocorrência do mecanismo da INVISIBILIDADE da dimensão do conflito por parte dos operadores do direito quando não reconhecem o aspecto coletivo da ofensa, mesmo diante do fato de que foi “*constrangida frente aos vendedores e clientes do estabelecimento comercial*”, de forma que outras pessoas puderam ouvir. É de salientar que há dano à coletividade Negra o pronunciamento da ofensa em tom alto suficiente para ser ouvido por outras pessoas, configurando, pelo menos, o dolo eventual de ali estarem presentes pessoas Negras e Brancas, e a ofensa atingir a comunidade como um todo, crianças Negras e Brancas, que ouvindo a agressão percebem a opressão, fazendo perpetuar os modelos e ideias racistas, confirmando os aspectos da identidade Branca em cada um.

Essa discussão, no entanto, fica limitada no âmbito desse processo de pedido de indenização por dano moral a particular. No entanto, esse destaque se dá em função de uma das razões de se escolher a ação civil de indenização pelo dano moral pode ser a invisibilidade pelos operadores do dano coletivo e a possibilidade de outra demanda judicial.

7. CONCLUSÃO

De todo o exposto, verificou-se que as instituições do poder judiciário ainda estão tão longe dos Negros, como os Brancos, pois, conforme se observa, o tema ainda suscita debates entre os desembargadores, o que certamente ainda ocorrerá por muito tempo, devido à lacuna existente entre o conhecimento sociológico sobre o mundo das pessoas Negras e a histórica relação desigual com os Brancos e as instituições democráticas.

Como resultados da pesquisa, no entanto, é de salientar a conclusão sobre a contribuição que o conceito da teoria da *branquidade* sobre a conduta de discriminação implícita traz para o exercício de interpretação da norma de antidiscriminação racial, quando aplicada ao caso concreto. É que, a discriminação racial implícita, aquela já naturalizada pela cultura, desvenda o mistério da busca pela demonstração da intenção do agente da discriminação de danificar, tão nebulosa aos olhos do julgador Branco, porém necessária à configuração dos crimes e atos ilícitos em questão, pois verificamos que nela está presente claramente a intenção de produzir os danos que acarretam na manutenção do privilégio dos Brancos e, para isso, em prover uma agressão racial. A questão é que ela não é facilmente visibilizada pelos que estão sob o manto da influência dos ideais da identidade Branca.

É verdade que tem havido um ligeiro crescimento na quantia de demandas encaminhadas ao poder judiciário sobre contendas raciais, mas ainda em número muito irrisório em comparação à quantidade das violações. Ainda é muita rara a demanda por solução judicial de conflito que envolve a discriminação que ocorre de forma implícita, velada, pois, como vimos, a sociedade quase que somente visualiza a discriminação que ocorre por meio da agressão verbal com o uso de expressão que se refere à cor, raça ou etnia da pessoa Negra.

É de considerar também a discussão apresentada neste trabalho em consequência da relação do conteúdo da teoria da *branquidade* com os julgamentos nacionais sobre a amplitude do dano à coletividade da comunidade Negra das ofensas endereçadas a ferir o decoro íntimo da pessoa Negra, mas presenciadas por uma coletividade inteira.

Sobretudo, quando chegam ao conhecimento de crianças e adolescentes, que, em estado de desenvolvimento, absorvem facilmente a mensagem da opressão, da injustiça e da violência que marca a hierarquização entre raças. Com efeito, neste caso, não se pode comparar os atributos da concretização da injúria simples com a qualificada. A injúria simples é recurso jurídico que tem relação direta com a subjetividade singular do ofendido, mas a qualificação racial não é subjetiva. Uma qualidade racial é objetiva e coletiva. É justamente em razão desta diferença que o debate sobre a desclassificação de condutas tipificadas como incursa no artigo 20 da Lei 7.716/89 para a conduta prevista no artigo 140, parágrafo terceiro, do Código Penal ocorre, sem que se avance em se tornar seguro e definitivo o critério criado sobre a diferenciação do objeto entre elas.

Outro fator que deve ser observado para que o uso dos recursos judiciários sejam mais frequentes pela população Negra, é tornar-se mais visível a relação entre os conflitos que envolvem outros institutos jurídicos que não a discriminação racial, como a locação de imóveis, relações comerciais de compra e venda, e, principalmente, as relações de consumo, com comportamentos discriminatórios, para que devidamente e justamente se proponha ações judiciais em que as condutas estejam incursas na variedade dos verbos previstos na Lei 7.716/89. Ainda é raríssima a relação entre os danos decorrentes das causas relacionadas às atividades civis e as de ordens de discriminação racial. Nesse ponto, a própria distribuição do direito conota uma forma de reprodução dos valores do racismo da identidade Branca, pois se tem a sensação que todos os conflitos que ocorrem na esfera dos atos civis são de cunho universais e somente aqueles em que escandalosamente se utiliza as expressões verbais racistas é que acionam a legislação específica antidiscriminatória.

Nesse sentido, outra pesquisa que de extremo interesse seria a verificação do número de pessoas Negras que ingressam em juízo em face de conflitos civis e criminais, que, em razão das circunstâncias, poderiam ser relacionados a condutas de discriminação racial implícita e com a legislação que prevê as condutas discriminatórias raciais.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABDALA, Victor. *Pnad: pessoas que se declaram pretas somam 8% da população*. EBC Agência Brasil, Rio de Janeiro, 18 set. 2014. Geral. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-09/pnad-pessoas-que-se-declaram-pretas-ja-sao-8-da-populacao-brasileira>. Acesso em: 21 de setembro de 2014.

ADORNO, Theodor W. *De la relacion entre sociologia y psicologia*. In Adorno, Theodor W. *Actualidade de La Fisologia*. Buenos Aires: Paídos, 1991.

ALCOFF, Linda Martín. *Visible Identities. Race, Gender and the Self*. Oxford, University Press, 2006.

ALLEN, Theodore. *The invention of the White race*. Vol 1 e 2. London: Verso, 1994.

ALLPORT, Gordon. *The Nature of Prejudice*. Cambridge: Mass. Addison-Wesley Pub. Co, 1954.

ALVES, Luciana. *O Significado do Ser Branco*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ARANTES, Paulo de Tarso Lugon. *O caso Simone André Diniz e a luta contra o racismo estrutural no Brasil*. Revista Direito, Estado e Sociedade, N. 31, p. 127-139, jul/dez, 2007.

BANAJI, Mahzarin R. and JOSH, John T. . *The role of stereotyping in system-justification and the production of false consciousness*. British Journal of Social Psychology, 33, 1—27, 1994.

_____. and HARDIN, Curtis D. *The Nature of Implicit Prejudice. Implications for Personal and Public Policy*. In: SHAFIR, Elda. *The Behavioral Foundations of Public Policy*. Princeton: Princeton University Press, 2012.

_____. *Explorer les attitudes et croyances implicites : lancement d'un site internet en langue française* Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale, N°66, p. 81-83, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Conteúdo Jurídico do Princípio de Igualdade*. São Paulo: Editora Malheiros, 4ª Edição, 2005.

BARAÚNA, Lia Maria Perez B. *À flor da pele*. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.) *Psicologia Social do Racismo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1979.

BEHRENS, John T. and CHONEY, Sandra K.. *Development of the Oklahoma Racial Attitudes Scale Preliminary Form (OARAS-P)*. In: *Multicultural Assessment in Counseling and Clinical Psychology*. Nebraska: Digital Commons @ University of Nebraska, 1996.

BENTO, Maria Aparecida Silva. *Branqueamento e Branquitude no Brasil*. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.). *Psicologia Social do Racismo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

_____. Branquitude – o lado oculto do discurso sobre o negro. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.). *Psicologia Social do Racismo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

BIANCHI, Paulo e VILELA, Taís. *Cresce número de quem se diz 'preto' e 'pardo'; grupo chega a 53,1% no país*. UOL, Rio de Janeiro, 18 set. 2014. Cotidiano. Disponível em <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/09/18/ibge-n-de-autodeclarados-pretos-e-pardos-sobe-e-negros-sao-45-no-pais.htm> . Acesso em: 21 de setembro de 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, 2: dos crimes contra a pessoa*. 12ª ed. rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Fl. 352.

BITTAR, Eduardo C. B.. *Educação e metodologia para os direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. e ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus Ltda., 1991.

_____. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)*. Revista Estudos Avançados 18 (51), 2004 (Sielo: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851>, acesso em 19 de agosto de 2014)

BOSA, Bastien. *Plus Blanc que Blanc. Une etude critique des travaux sur la whiteness*. In: FASSIN, Didier. *Les Nouvelles frontières de la société française*. Paris: La Découverte, 2010.

CARDOSO, Lourenço. *O branco 'invisível': um estudo sobre a emergência da branquitude nas pesquisas sobre relações raciais no Brasil. (Período: 1957-2007)*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, 2008.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci, *A tolerância como virtude* Revista da USP, *Racismo II*, dez/jan/fev 2005/2006.

CARTER, Robert T.; HELMS, Janet E.; and JUBY, Heather L. *The Relationship Between Racism and Racial Identity for White Americans: A Profile Analysis*. Journal of Multicultural Counseling and Development - January 2004 Vol. 32 – 1-17.

CHNAIDERMAN, Miriam. Racismo, o estranhamento familiar: uma abordagem psicanalítica. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; QUEIROZ, Renato da Silva (orgs.). *Raça e diversidade*. São Paulo: EDUSP, 1996.

CROCHIK, José Leon. *Preconceito, indivíduo e cultura*. São Paulo: Editora Robe, 1995.

DELMANTO, Celso... [et al]. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DU BOIS, William Edward Burghardt. *On Sociology and the Black Community*. Chicago e London: The University of Chicago Press, 1984.

DYER, Richard. *White*. New York: Routledge, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FANON, Frantz. *Pele Negra, máscaras brancas*. Tradução de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FRANKENBERG, Ruth. *A miragem de uma branquitude não-marcada*. I: WARE, Vron (Org.). *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

FREIRE, Jurandir. *Violência e Psicanálise*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

FROMM, Erich. *El miedo e la libertad*. Tradução Gino Germani. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2006.

FUKS, Betty Bernardo. *O pensamento Freudiano sobre a intolerância*. Psicologia Clínica, Volume 19, N. 1. Rio de Janeiro, 2007.

GARNER, Steve. *The entitled nation: how people make themselves white in contemporary England*. International Web Journal. Published on line : 2010/03, 20-25. http://www.sens-public.org/article.php3?id_article=729

GILROY, Paul. *O Atlântico Negro. Modernidade e dupla consciência*. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2001.

GOFFMAN, Erving. *Estigma*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 1982.

GUIMARAES, Antonio Sérgio Alfredo. *Preconceito Racial. Modos, Temas e Tempos*. Coleção Preconceito – vol. 6. São Paulo: Editora Cortez, 2008.

_____. *Preconceito e discriminação: queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil*. São Paulo: FUSP/ Editora 34, 2004.

_____. *Racismo e Anti-racismo no Brasil*. São Paulo: FUSP/Editora 34, 1999.

GREEN, André. *Narcisismo de Vida, Narcisismo de Morte*. São Paulo: Editora Escuta, 1988.

HALL, Stuart. *The West and the Rest: Discourse and Power*. In: *The Formations of Modernity: Understanding Modern Societies*. Oxford, Edited by Stuart Hall and Bram Gieben Open University, 1992.

_____. *A questão multicultural* in: *Da diáspora-identidades e mediações culturais*, Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.

HART, H. L. A.. *O conceito de direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HELMS, J.E. *Black and White racial identity*. New York: Greenwood/Praeger, 1993.

_____. *A race is a nice thing to have. A guide to being a white person understanding the white person in tour life*. Alexandria: Microtraining Associates, 2008.

HOOK, Derek. *Fanon and the psychoanalysis of racism*. London: LSE Research Online, 2004. Site: <http://eprints.lse.ac.uk/2567> , acessado em julho, 2007.

IHERING, Rudolf VON. *A luta pelo Direito*. São Paulo: Rideel, 2005.

JACOBSON, Matthew Frye. *Pessoas brancas e livres na República, 1790-1840*. In: WARE, Vron. (Org.). *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

JESUS, Damásio de. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2014.

JONES, James M. *Racismo e Preconceito*. São Paulo: Edgard Blucher, 1973.

KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*. Coimbra: Almedina, 2009

LAFER, Celso, *A Internacionalização dos Direitos Humanos, Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. Barueri: Editora Manole, 2005.

_____. *Parecer apresentado e aceito pelo STF na condição de amicus curiae, no julgamento do caso Ellwanger – HC 82424/RS*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004
(Site:<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/948/R162-08.pdf?sequence=4%3E>, acesso em 16/10/2014)

LASCH, Christopher. *O mínimo eu – sobrevivência psíquica em tempos difíceis*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MUNANGA, Kabenguele. *Negritude. Usos e sentidos*. São Paulo: Editora Ática, 1988.

_____. *Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade Negra*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

_____. *Psicologia e Racismo: Uma Autocrítica Necessária* In: Psicologia e Direitos Humanos: Subjetividade e Exclusão. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

_____. *As facetas de um racismo silenciado*. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz e QUEIROZ, Renato da Silva (orgs.). *Raça e Diversidade*. São Paulo: Edusp, 1996.

_____. *A identidade Negra no contexto da globalização*. Revista ETHNOS BRASIL. São Paulo: NUPE, Ano I, n. 1, março, 2002.

MUNHOZ, M. L. P. *Diversidade, relações raciais e educação em direitos humanos*. Dissertação de Mestrado defendida no programa de pós-graduação em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

NASCIMENTO, Elisa Larkin. *O Sortilégio da Cor. Identidade, Raça e Gênero no Brasil*. São Paulo: Selo Negro Edições, 2003.

NOGUEIRA, Isildinha Baptista. *Significações do corpo negro*. Tese de doutorado, Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, 1981.

NOGUEIRA, Oracy. *Tanto preto quanto branco. Um estudo sobre relações raciais*. São Paulo, T A Queiroz, 1985.

NUTTALL, Sarah. *Subjetividades da branquitude*. In: WARE, Vron (Org.). *Branquitude: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

ONU. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* tratado internacional adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965, entrando em vigor em 4 de janeiro de 1969.

PASSOS, Ana Helena Itamar e MIRANDA, Claudia. *Estudos críticos da branquitude e educação afrocentrada: novos aportes para uma educação antirracista*. XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais. Diversidade e (Des)igualdades. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *O Controle do Arbítrio do Estado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. In: Pinheiro, Paulo Sérgio e Guimarães, Samuel Pinheiro (orgs.), *Direitos Humanos no Século XXI*. Brasília: Senado Federal, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Ação afirmativa sob a perspectiva dos direitos do homem* Revista da USP, dez/jan/fev 2005/2006.

PIZA, Edith. *Porta de Vidro: entrada para a branquitude*. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.) *Psicologia Social do Racismo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

_____. *Branco no Brasil? Ninguém sabe, ninguém viu*. In: *Tirando a Máscara. Ensaio sobre o racismo no Brasil*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação. Discriminação Direta, Indireta e Ações Afirmativas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

ROEDIGER, David R. *Sobre autobiografia e teoria: uma introdução*. In: WARE, Vron (Org.). *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

_____. *How white people became white*. In: ROTHEMBERG, Paula, S. *White Privilege. Essential readings on the other side of racism*. New York: Worth Publishers, 2005.

ROSEMBERG, Fúlvia. *Cor nos censos brasileiros*. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.). *Psicologia Social do Racismo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

SANTOS, Gislene Aparecida dos [et al]. *Racismo ou não? A percepção de estudiosos do direito sobre casos com conteúdos racistas*. Revista de Estudos Empíricos em Direito. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 1, n. 2, p. 59-73, jul/2014.

_____. *Reconhecimento, utopias, distopia. Os sentidos da política de cotas raciais*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2012.

_____. *Filosofia, diversidade e a questão do negro: argumentos criados no seio da filosofia podem nos auxiliar a entender a questão racial contemporânea?* Revista da ABPN vol 1, n. 2, p. 7-30, jul-out/ 2010.

_____. *Filosofia e as Gentes – um estudo sobre a origem das diferenças*. In: SILVA, Divino José da e LIBÓRIO, Renata Maria Coimbra. *Valores, Preconceito e Práticas Educativas*. São Paulo: Editora Casa do Psicólogo, 2005.

_____. *Selvagens, Exóticos e Demoníacos. Ideias e imagens de uma gente de cor preta*. Revista Estudos Afro-Asiáticos, ano 24, n. 2, p. 275-289, 2002.

_____. *Os valores dos outros. Ideias e imagens sobre uma gente sem rei, sem lei e sem fé*. In: SANTOS, Gislene A. e SILVA, Divina José da. *Estudos sobre ética. A construção de valores na sociedade e na educação*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

_____. *A invenção do ser negro. Um percurso das ideias que naturalizaram a inferioridade dos negros*. São Paulo/Rio de Janeiro: educ/FAPESP/Pallas, 2002.

SANTOS, Cristiano Jorge. *Crimes de preconceito e de discriminação*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sócias fundamentais na Constituição de 1988*. Revista Diálogo Jurídico. Ano I, Vol. I, N.º. 1, Salvador, Abril de 2001.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo. Atlas, 2012.

SHUCMAN, Lia V. *Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana*. Tese de doutorado defendida no programa de pós-graduação do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As teorias raciais, uma construção histórica de finais do século XIX. O contexto brasileiro*. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz e QUEIROZ, Renato da Silva (orgs.). *Raça e Diversidade*. São Paulo: Edusp, 1996.

_____. *O Espetáculo das Raças – cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros Editores, 30ª edição, São Paulo, 2008.

SILVA, Maria Lúcia. *Psique e Negritude - Os Efeitos Psicossociais do Racismo*, editado por Imprensa Oficial do Estado de São Paulo e Instituto AMMA Psique e Negritude, 2008.

SILVEIRA, Fábio Augusto Martins. *Da criminalização do Racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

SPANIERMAN, Lisa B. and HEPPNER, Mary J.. *Psychosocial Costs of Racism to Whites: Exploring Patterns Through Cluster Analysis*. Journal of Counseling Psychology 2006, Vol. 53, No. 4, 434–441.

SKIDMORE, T.E. *Preto no branco raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

SODRÉ, Muniz. *Sobre a Identidade Brasileira*. IC - Revista Científica de Información y Comunicación 2010, 7, pp. 321-330.

SOVIK, Liv. *Aqui ninguém é branco*. Rio de Janeiro, Aeroplano, 2009.

_____. *Aqui ninguém é branco: hegemonia branca e media no Brasil*. In: WARE, Vron (Org.). *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SUE, Derald Wing; CAPODILUPO, Christina M.; TORINO, Gina C. ; BUCCERI, Jennifer M.; HOLDER, Aisha M. B.; NADAL, Kevin L. ; and ESQUILIN, Marta. *Racial Microaggressions in Everyday Life. Implications for Clinical Practice*. May–June 2007 American Psychologist Vol. 62, No. 4, 271–286

STEN, Melissa. Novos matizes de branquidade: a identidade branca numa África do Sul multicultural e democrática. In: WARE, Vron (Org.). *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

STOCO, Ruy. Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TAGUIEFF, Pierre-André. *La force du préjudé essai sur le racisme et ses doublés*. Paris: La Découverte, 1987.

TELLES JR., Godoffredo. *O Direito Quântico*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1985.

UTSEY, Shawn O. and GERNAT, Carol A.. *White Racial Attitudes and the Ego Defense Mechanism Used by White Counselor Trainees in Racially Provocative Counseling Situation*. Journal of Counseling and Development, volume 80, 475-483, Fall, 2002.

_____. HAMMAR, Lawrence and GERNAT, Carol A. *Examining the Reactions of White, Black, and Latino/a Counseling Psychologists to a Study of Racial Issues in Counseling and Supervision Dyads*. The Counseling Psychologist; 33; 565, 2005.

VARELLO, Santiago Falluh. *Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos*. Tese de Doutorado em Sociologia defendida na Universidade de Brasília, Brasília, em 2009.

WARE, Vron (Org.). *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

YOUNG, Robert J. C.. *Torn Halves: Political Conflict in Literacy and Cultural Theory*. Manchester: Manchester university Press; New York, St Martin's Press, 1996.

ANEXO

ACÓRDÃO I

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar provimento ao recurso de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. GIOVANNI CONTI**.

Porto Alegre, 03 de abril de 2014.

DES.ª ELISA CARPIM CORRÊA,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª ELISA CARPIM CORRÊA (RELATORA)

JOSCELI BRUM CONCEIÇÃO ajuizou ação de indenização por danos morais contra MACRO ATACADO KROLOW LTDA. dizendo que, em março de 2011, realizou compras naquele estabelecimento comercial, juntamente com sua companheira e sogro. Ocorre que, na hora de pagar as mercadorias adquiridas, o cartão de crédito de seu sogro, o qual arcaria com a despesa, apresentou problemas. Permaneceram aguardando a solução do imprevisto, junto ao carrinho de compras, próximos ao armário do pós-caixa. No entanto, em vista da demora no retorno de seu sogro, passou a observar que a operadora de caixa estava observando-os e, em determinado momento, a aludida funcionária chamou um dos seguranças e disse-lhe em voz alta: “cuida o Negão que estava fugindo com as mercadorias, bem como o velho”. Tais palavras foram ouvidas pelos demais operadores e funcionários, bem como por todas as pessoas que se encontravam em volta, causando imenso constrangimento ao requerente, o qual jamais pensou em furtar as mercadorias, as quais, posteriormente, foram pagas em dinheiro pelo pai de sua companheira. Assim, postulou a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo, devidamente acrescido dos ônus sucumbenciais. Contestando a demanda, alegando que não são verdadeiras as assertivas do autor, uma vez que a empresa possui em seus quadros cerca de 40 funcionários negros e não adota atitude preconceituosa frente a seus clientes. Aduziu, que ao tomar conhecimento da existência da presente ação, perquiriu as funcionárias que atuavam no caixa em que o autor “passou” as mercadorias, bem como às operadoras que trabalhavam próximo àquele local e nenhuma delas confirmou o relato da inicial, portanto, tal ato não teria sido praticado por qualquer de seus prepostos. Requereu a improcedência da demanda.

Houve réplica. Audiência de instrução às fls. 110/115. Foi prolatada sentença pela Dra. Lizete Brod Lokschin às fls. 117/119:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE pedido, base no artigo 269, I, do CPC, para condenar o réu a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devidamente corrigido, pelo índice do IGP-M, a partir desta data e acrescido de juros legais, a contar da citação.

O réu apelou (fls. 121/125) aduzindo que foi surpreendida com as alegações do autor, uma vez que não foi verificado e jamais foi comentado de terem ocorridos os referidos fatos. Alegou que nem os empregados que trabalham na empresa ouviram alguma caixa ou empregado pronunciar tais palavras, bem como jamais a direção e a gerência foram procuradas pelo autor. mencionou que em face de o autor efetuar o registro policial somente seis dias depois da alegada injúria e as controversas versões do autor e suas testemunhas demonstram que o referido fato jamais ocorreu. Acrescentou que a mera pronúncia da expressão negro ou derivados, não pode ser considerada racismo. Por fim, postulou a minoração da quantia fixada a título de indenização por danos morais em caso de manutenção da sentença. Postulou o provimento do recurso.

O autor não apresentou contra-razões (certidão de fl. 128). Anoto que as disposições contidas nos arts. 549, 551 e 552, do CPC foram devidamente observadas. É o relatório.

VOTOS

DES.ª ELISA CARPIM CORRÊA (RELATORA)

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

A inicial reproduziu o que foi contado pelo autor na ocorrência policial de fl. 14, três dias após o alegado fato. Realizadas as compras, o cartão de crédito do sogro do autor deu problema. Enquanto o referido senhor foi até o local específico no mercado para resolver o assunto, o autor e sua sogra permaneceram em frente ao caixa, com o carrinho de compras aguardando. Vejo pelo cupom de fl. 15 que no momento indicado na ocorrência (20h40min), o pagamento em dinheiro já estava se realizando (20h39min57s). É sabido que o caixa não fica liberado sem o pagamento ou desistência da compra. Portanto, os clientes que estava na fila do caixa em que estava o autor e sua sogra necessariamente tiveram que esperar também.

A testemunha **Roberta Lourenço Torres, que voluntariamente ofereceu-se para servir de testemunha (fl. 111)** disse que estava no caixa ao lado. Foi dito que o fato aconteceu em junho, pleno inverno, sendo que às 20h40min é noite, mas a testemunha lembrou que era um final de tarde, quase noite. Disse: “**Eu testemunhei a mencionada operadora do caixa dizendo para a empacotadora que não era para deixar o negro sair porque o cartão do velho não estava passando. ... O negro provavelmente era Josceli e o velho, eu não sei quem era...**” Outra testemunha, **Cátia Adriane Rodrigues de Moura (fl. 113)** também mencionou que era um final de tarde. “**Eu estava na mesma fila quando aconteceu o fato de a moça gritar, a moça falou bem alto, tanto que eu ouvi da fila, “Sibé. Segura o negro, não deixa o negro sair porque o cartão do velho não está passando ou não está entrando, uma coisa assim. ... Eu não lembro. Eu sei que ele estava com o carrinho, ele saiu, se afastou do caixa, mas não do local e ela gritou “segura o negro, não deixa o negro sair.” Aquilo chamou a atenção do pessoal, foi isto.**”

A inicial faz alusão de que a operadora do caixa falou em alto e bom tom: “Cuida o negrão que está fugindo com mercadorias, bem como o velho”. Ora, o demandante que estava acompanhado da sogra, aguardando o sogro resolver o problema do cartão de crédito, mas estava parado em frente ao caixa ou fugindo com as mercadorias? As testemunhas disseram que ele foi ofendido perto do caixa e, pelo que entendi, parado. A empregada chamou a atenção da colega empacotadora ou do segurança em voz alta, presumindo que distante. Nesse tipo de ação é essencial a oitiva das partes. Se as partes não pedem, o juiz deve ouvir de ofício (art. 130 do CPC). Há várias lacunas na prova, como a identificação a operadora do caixa, que nem mesmo o procurador do autor procurou saber. Também chama a atenção a passividade do autor, que não estava sozinho. Ouviu tudo calado. Saiu sem qualquer reclamação, sequer aos fiscais de caixa. Esperou três dias para formalizar a ocorrência policial.

Além do mais, o mercado como tantos outros, tem diversos empregados negros e pardos. Nos supermercados percebe-se sempre a proximidade entre eles, sem distinção. Não se vê arrogância para com os clientes, pois uma reclamação dessa ordem, por certo,

geraria a demissão do empregado. No caso, o réu trouxe ex-empregadas, que trabalharam como operadoras de caixas (fl. 114v e 115) que esclareceram o procedimento seguido. Em caso de problema, tentam resolver primeiro. Não sendo, possível, chamam o gerente. Quando o cliente não consegue efetuar o pagamento por cartão de crédito é levado ao setor de cadastro e o caixa fica esperando que volte. Foi esse o tratamento dado ao sogro do autor, que acabou pagando com dinheiro.

Era ônus do autor trazer uma prova crível da ocorrência do fato e do alegado dano, o que não aconteceu.

Assim, **dou provimento ao apelo do réu, julgando improcedente a ação. Arcará o demandante com as custas do processo e honorários advocatícios, que fixo em 800,00 (art. 20, §4, do CPC). Todavia, suspendo o efetivo pagamento, eis que goza do benefício da gratuidade judiciária.**

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GIOVANNI CONTI

Peço vênia para divergir da Eminente Relatora.

Cumpra salientar, inicialmente, que o ponto de partida para aplicação da Lei 8078/90, é imprescindível que se afirme a aplicação da Constituição Federal de 1988, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) e subsidiariamente dos instrumentos do Código de Processo Civil. Todos estes diplomas legais, aplicados em conjunto traçam o mapeamento jurídico pelo qual se deve vislumbrar a questão jurídica trazida para análise. Restam caracterizados os conceitos de consumidor e fornecedor, nos exatos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 8078/90, hipótese em que todo o seu sistema principiológico e todas as questões que permeiam a demanda, sob sua ótica devem ser tratadas. A Constituição Federal traçou o alicerce do sistema protetivo ao consumidor, considerado tanto em sua forma individual como coletiva. Por isso, em seu art. 170, inciso V, considerou a relação jurídica de consumo protegida com um dos princípios básicos da ordem econômica, elemento estrutural fundante de todas as normas e de toda a relação de consumo. Por isso que este dispositivo também deve ser lido em consonância com o que dispõe o art. 1º, inciso III, da CRFB/88, quando afirmar que a dignidade da pessoa humana é elemento informador de toda base constitucional, para um Estado que se diz Democrático de Direito. Há uma sintonia entre as normas da Constituição, devendo o intérprete buscar a força normativa destes Princípios que se espelham e intercalam para todo o sistema de proteção do consumidor, devendo ser concretizados através do Princípio da Proporcionalidade e da Máxima Efetividade. O consumidor considerado em sua forma individual ou metaindividual (*direitos individuais homogêneos, coletivo strito sensu e difusos*) são os vulneráveis desta relação jurídica, a parte mais fraca e que, na maioria das vezes sobre reflexos lesivos no desenvolvimento das atividades mais comuns da vida e diria indispensáveis da moderna sociedade de consumo.

No mérito, ponho-me de inteiro acordo com a sentença do juízo monocrático, proferida pela Dr.ª Lizete Bord Lokschin, que analisou o fato de forma consciente, tendo investigado a prova com profundidade, pelo que entendo que deve ser mantida. Aduzo parte de sua fundamentação que adoto como razões de voto:

“(…)O demandante pretende ver-se indenizado em razão de suposto ato de racismo praticado por preposta do réu. A prova carreada aos autos indica que, efetivamente, a funcionária do demandado agiu de forma desrespeitosa e preconceituosa com o requerente. A testemunha Roberta Lourenço Torres, devidamente compromissada, relatou:

“(…) Juíza: O que a senhora presenciou?

Testemunha: Eu presenciei a menina operadora do caixa dizendo para a empacotadora que não era para deixar o negro sair porque o cartão do velho não estava passando.

Juíza: Quem era o negro e quem era o velho?

Testemunha: O negro provavelmente era o Joscelli e o velho, eu não sei quem era (…).”

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Cátia Adriane Rodrigues Farias de Moura, também compromissada:

“(…) Testemunha: Acho que era dia de semana sim e era à tardinha. Eu estava na fila quando aconteceu o fato de a moça do caixa gritar, a moça do caixa falou bem alto, tanto que eu ouvi da fila, 'Sibé, segura o negro, não deixa o negro sair porque o cartão do velho não está passando' ou “não está entrando”, uma coisa assim.

Juíza: A senhora estava na mesma fila dele?

Testemunha: Na mesma fila em que estava a esposa dele. Aí a esposa dele veio e pediu meu telefone, se eu podia ajudar...

Juíza: Com certeza quando ela falou “negro” era em relação ao seu Joscelli?

Testemunha: Era a ele(…)”.

De outro lado, as testemunhas arroladas pelo requerido limitaram-se a explicar que jamais presenciaram qualquer ato de discriminação no estabelecimento réu.

Saliento que as testemunhas trazidas pela requerida se limitaram a dizer que jamais presenciaram qualquer ato de discriminação no estabelecimento réu, entretanto tais testemunhas não estavam presentes na ocasião do fato originário da demanda não se podendo afirmar sua não ocorrência. Ademais, o argumento contestatório de que pelo fato de possuir mais de quarenta funcionários negros não pode ter imputados atos de racismo não merece prosperar.

Isso porque não está em tela a forma através da qual a empresa seleciona seus funcionários e nem se está acusando-a de discriminação na contratação dos mesmos.

O fato ensejador da demanda refere-se única e exclusivamente a frase discriminatória e ofensiva verbalizada por uma de suas operadoras de caixas para os autores/consumidores, não havendo relação com a forma de contratação utilizada pela empresa.

Assim, comprovada a **conduta ilícita** da funcionária da requerida, o **dano moral** sofrido pelos autores, bem como o **nexo de causalidade** entre esse a aquela, deve o recorrente ser responsabilizado, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor c/c artigos 186 e 927 do Código Civil.

Voto por negar provimento do apelo da ré mantendo hígida a sentença atacada.

VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO APELO DA RÉ.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Apelação Cível nº 70054200621, Comarca de Pelotas: "POR MAIORIA, DERM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, VENCIDO O DES. GIOVANI CONTI, QUE O DESPROVIA." **JULGADOR(A) DE 1º GRAU: LIZETE BROD LOKSCHIN**

ACÓRDÃO II

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0003897-48.2011.8.26.0326, da Comarca de Lucélia, em que é apelante/querelado PAULO PEREIRA SIDRILINO, é apelado/querelante LUCILENE CASSIANO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SAN JUAN FRANÇA (Presidente sem voto), CARDOSO PERPÉTUO E AUGUSTO DE SIQUEIRA. São Paulo, 13 de março de 2014.

RENÊ RICUPERO

RELATOR

APELAÇÃO N.º 0003897-48.2011.8.26.0326 - LUCÉLIA

Voto nº 25.368 Apelação nº 0003897-48.2011.8.26.0326 LUCÉLIA

Apelante (QUERELADO): PAULO PEREIRA SIDRILINO

Apelada (QUERELANTE): LUCILENE CASSIANO

INJÚRIA Apelo da Defesa Nulidades não evidenciadas Querelado assistido em todos os atos do processo, desde a audiência de conciliação, até para defesa complementar, não apresentada por sua inércia Exame pericial requerido a pretexto de comprovar eventual impossibilidade de comunicação entre terrenos vizinhos Desnecessidade – Expressões ofensivas confirmadas pela prova testemunhal - Réu que dirige ofensas vexatórias à vizinha, chamando-a de “macumbeira”, “negra”, “macaca preta”, acusando-a de enganar as pessoas Impropérios injuriosos à raça e religião Narrativa da ofendida apoiada em relevante parcela da prova produzida Recurso desprovido. Ao relatório da r. sentença (fls. 86/91), acrescenta-se que o querelado PAULO PEREIRA SIDRILINO foi condenado à pena de 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 140, § 3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Inconformado, apelou para reclamar preliminarmente a nulidade do feito por cerceamento de defesa, seja pela ausência de defesa preliminar, seja pelo indeferimento da realização de laudo pericial. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência probatória, alegando que o depoimento de informantes seria insuficiente para embasar a condenação criminal (fls. 101/111).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 116/117 e 119/122), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 130/133).

É o relatório.

Não há qualquer nulidade a ser declarada. Do que se vislumbra dos autos, a Defesa arrolou testemunhas (fl. 49), bem como ofereceu resposta à acusação oralmente (fl. 52), onde pugnou pelo não recebimento da queixa, tese afastada pelo Juízo, que recebeu a inicial acusatória. Não fosse isso suficiente, percebe-se que em mesma audiência houve a intimação do d. defensor “*para querendo, oferecer complementação à defesa preliminar apresentada ou requerer novas diligências*” (fl. 53), ao que se quedou inerte, mostrando-se infundada sua pretensão. Igualmente improcedente a realização de perícia para apuração da eventual impossibilidade de comunicação entre os terrenos vizinhos, vez que tanto a vítima como as testemunhas confirmaram ouvir os gritos do querelado, mostrando-se meramente protelatória a diligência requerida, corretamente indeferida pelo Juízo sentenciante (fl. 89).

No mérito, o recurso não comporta provimento. Os autos dão conta que, em 08 de julho de 2011 (a data não constou da queixa, mas é referida nas declarações tomadas na fase policial, não causando cerceamento, sequer alegado), por volta de 15h30, no município de Lucélia, o acusado injuriou a vítima Lucilene, ofendendo-lhe a dignidade mediante insultos referentes a raça e religião.

Questionada, a ofendida foi segura (fl. 11 e mídia de fl. 55) ao narrar que era continuamente ofendida pelo querelado por ser benzedeira. Na data dos fatos, encontrava-se em sua residência, na companhia de visitas, quando o réu se aproximou do muro divisório dos imóveis e aduziu que a querelante era “macumbeira” e “macaca preta”, bem como enganava terceiros, afetando sua honra. Conforme preleciona BITENCOURT, “*para a configuração da injúria por preconceito, é fundamental, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido, por razão de raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência*” (Bitencourt, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 7ª ed. Saraiva. 2012. p. 557 - grifamos). Tais elementos se verificam na espécie, atentando PAULO frontalmente contra a honra subjetiva da querelante de maneira desproporcional e gratuita, por meio de ofensas fundamentadas em preconceitos raciais e religiosos. Nesse sentido:

“**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RACISMO. 1. DENÚNCIA QUE IMPUTA A UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS PEJORATIVAS REFERENTES À RAÇA DO OFENDIDO. IMPUTAÇÃO. CRIME DE RACISMO. INADEQUAÇÃO. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO DE INJÚRIA QUALIFICADA PELO USO DE ELEMENTO RACIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. 2. ANULAÇÃO DA DENÚNCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. 3. RECURSO PROVIDO. 1. A imputação de termos pejorativos referentes à raça do ofendido, com o nítido intuito de lesão à honra deste, importa no crime de injúria qualificada pelo uso de elemento racial, e não de racismo. 2. Não tendo sido oferecida a queixa crime no prazo de seis meses, é de se reconhecer a decadência do direito de queixa pelo ofendido, extinguindo-se a punibilidade do recorrente. 3. Recurso provido para desclassificar a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no §3º do artigo 140 do Código Penal, e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente, em razão da decadência, por força do artigo 107, IV, do Código Penal.**” (STJ RHC nº 18.620 - Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura j. aos 14.10.2008 grifamos).

Ademais, os depoimentos da vítima foram secundados de maneira segura pelas informantes Ivete Almeida Leite, Maria Graciano dos Santos e Maria Isabel dos Santos, presentes na residência no momento das ofensas (mídia de fl. 155).

Importante ressaltar que a condição de informante não retira em absoluto o valor de suas declarações, devendo ser recebidas com cautela pelo magistrado sentenciante, em regular observância ao livre convencimento motivado.

No caso em tela, diante das coesas narrativas ofertadas, que se coadunam com aquela apresentada pela ofendida e não desmentida pelos depoimentos defensivos de Suelen, Gilvan e Lilian (mídia de fl. 55), imperioso que a versão acusatória preponderasse sobre a desamparada negativa de PAULO, que declinou estar dirigindo impropérios ao próprio cachorro e não à vizinha, exculpante no mais inverossímil (fl. 09 e mídia de fl. 55). Irrecusável a condenação, as penas restaram fixadas no mínimo legal e corretamente substituídas, não comportando qualquer abrandamento. Ante o exposto, negaram provimento ao recurso.

RENÊ RICUPERO RELATOR

ACÓRDÃO III

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DR. CLEBER AUGUSTO TONIAL E DRA. SILVIA MURADAS FIORI**.

Porto Alegre, 26 de junho de 2014.

DR. ROBERTO ARRIADA LOREA,

Relator.

RELATÓRIO

(Oral em Sessão.)

VOTOS

DR. ROBERTO ARRIADA LOREA (RELATOR)

O feito versa sobre fatos graves, que merecem eficaz reposta estatal, a qual já se concretizou na jurisdição de primeiro grau.

Após diversas tentativas (fls. 84, 101, 107, 111), logrou-se colher a prova oral, a qual se revela contundente: “Que a funcionária da Webjet, no momento do calor da discussão chamou a autora de negra em claro sentido pejorativo, tendo a autora perguntado novamente do que teria sido chamada, ao que foi repetido tu é negra. Que outras pessoas entrevistaram face à indignação do fato”.(fl.112).

Portanto, tenho que a sentença (fls. 113-120) não merece qualquer reparo, devendo de ser mantida por seus próprios fundamentos, na forma do art. 46, da Lei nº 9.099/95, segunda parte, que assim dispõe: *“Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão”*.

O voto, pois, é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a sentença de primeiro grau, **com a condenação da parte recorrente nas custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação**.

DR. CLEBER AUGUSTO TONIAL - De acordo com o(a) Relator(a).

DRA. SILVIA MURADAS FIORI

Estou em acompanhar o relator na íntegra, gostaria apenas de registrar que a fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, conforme bem apanhado na sentença, diz respeito tanto a ofensa racial, que merece total reprimenda, quanto à negligência com a passageira, sem a devida assistência em razão do não embarque. Assim, o valor arbitrado a título de danos morais pela ofensa racial, fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), está em consonância com os precedentes do TJ/RS sobre a temática.

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INJURIA RACIAL. DANO MORAL: CABIMENTO. 1. A responsabilidade do ente público, em se tratando de ato comissivo imputado aos seus agentes, é objetiva, bastando à vítima a comprovação do evento lesivo e do nexo etiológico entre este e a conduta do agente municipal, independentemente de culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. 2. Caso em que funcionária do município, quando do atendimento para realização de exames médicos, proferiu palavras de cunho racial, chamando as autoras de "negrada" e "negra suja", além de utilizar a expressão "fofoqueira". Prova trazida ao processo a confortar a tese vinda na inicial. 3. Ofensa à honra e imagem das demandantes. Dano moral in re ipsa. 4. Ausente sistema de tarifamento, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor reduzido para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), observada a fundamentação. 5. Os honorários advocatícios devem estar adequados a remunerar condizentemente o profissional do Direito. Percentual mantido. **DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO. UNÂNIME.** (Apelação Cível Nº 70057681868, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 20/02/2014)

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSA VERBAL PROFERIDA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. Em se tratando de ação fundada em danos causados por agente público, no exercício de sua função, deve a demanda indenizatória ser direcionada apenas em relação ao poder público, que, por sua vez, terá direito de regresso em caso de procedência da demanda. Legitimidade passiva do Município reconhecida. Precedentes do STF e desta Corte. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. ATO COMISSIVO DE SEUS AGENTES.** Cediço que a responsabilidade da administração pública, em se tratando de ato comissivo imputado aos seus agentes, é objetiva, bastando à vítima a comprovação do evento lesivo e do nexo etiológico entre este e a conduta do agente municipal, independentemente de culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. **DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.** Evidenciado nos autos as ofensas verbais proferidas pela agente municipal, que chamou o autor de "negro, negrão", bem como a perseguição sofrida pelo autor no ambiente de trabalho, resta caracterizado o dano moral puro e o dever de indenizar. Prova testemunhal que ampara o pleito indenizatório, comprovando a prática de racismo contra o suplicante. Princípio da identidade física do Juiz. Sentença condenatória mantida. **QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO.** Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, conduz à manutenção do montante indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente, conforme determinado na sentença. **JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.** Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora são devidos a contar do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do C. STJ. Sentença mantida. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.** É cediço que, no arbitramento da verba honorária, deve o juiz considerar o local de prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo de trâmite da ação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. Verba honorária arbitrada em 20% sobre o valor da condenação que se mostra adequada à espécie e que se mantém. Sentença mantida. **APELAÇÕES DESPROVIDAS.** (Apelação Cível Nº 70054071139, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 19/12/2013)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INJURIA RACIAL. DANO MORAL: CABIMENTO. 1. A responsabilidade do ente público, em se tratando de ato comissivo imputado aos seus agentes, é objetiva, bastando à vítima a comprovação do evento lesivo e do nexo etiológico entre este e a conduta do agente municipal, independentemente de culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. 2. Caso em que funcionária do município, quando do atendimento para realização de exames médicos, proferiu palavras de

cunho racial, chamando as autoras de "negrada" e "negra suja", além de utilizar a expressão "fofoqueira". Prova trazida ao processo a confortar a tese vinda na inicial. 3. Ofensa à honra e imagem das demandantes. Dano moral in re ipsa. 4. Ausente sistema de tarifamento, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor reduzido para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), observada a fundamentação. 5. Os honorários advocatícios devem estar adequados a remunerar condizentemente o profissional do Direito. Percentual mantido. DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057681868, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 20/02/2014).

Igualmente o valor arbitrado em razão da falta de assistência à parte autora até a sua recolocação em novo vóo no dia seguinte, tendo sua tranquilidade psíquica abalada, além das mais básicas necessidades como higiene e alimentação não atendidas, mostra-se adequado em face aos parâmetros fixados pelas Turmas em situações similares.

DR. ROBERTO ARRIADA LOREA - Presidente - Recurso Inominado nº 71004797502, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Juízo de Origem: 7.JUIZ.ESPECIAL CIVEL REG PETROPOLIS PORTO ALEGRE - Comarca de Porto Alegre

ACÓRDÃO IV

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº

0003968-38.2012.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATÃO, é apelado WALDECI DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores NOGUEIRA DIFENTHALER (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO BERTHE

RELATOR

ASSINATURA ELETRÔNICA

5ª Câmara de Direito Público

Apelação 0003968-38.2012.8.26.0157 - Cubatão – Pat 2/5 Voto nº 3271

Apelação nº 0003968-38.2012.8.26.0157

Apelante: Prefeitura Municipal de Cubatão

Apelado: Waldeci da Silva

Juiz prolator: Rodrigo de Moura Jacob

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRETENSÃO DE RECEBER DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA PRÁTICA DE RACISMO E DE OFENSA À HONRA OBJETIVA E SUBJETIVA DO APELADO. Apelante que sofre racismo praticado por funcionário do Município e demonstra, inclusive por meio de prova

testemunhal, que o racismo e a ofensa a sua honra foram praticados. Danos morais devidos. Juros e correção monetária regularmente fixados. Sentença mantida. Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. **Recurso desprovido** Tratam os autos de recurso de apelação extraído de Ação de Ordinária (nº 0003968-38.2012.8.26.0157), interposto contra a r. sentença de fls. 429/434, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Cubatão, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00, com correção monetária pela TJSP a partir do arbitramento como determina a Súmula 362 do STJ e juros de 0,5%. Condenou o requerido ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O Município interps recurso de apelação sustentando, em síntese, que a Municipalidade não foi responsável pelos incidentes sofridos pelo apelado, sendo que este deveria ter comunicado aos seus superiores para que a Administração analisasse e apurasse a conduta de Rolandi Roebelen. Alega que inexistente dano moral a ser indenizado e que o valor fixado deve ser revisto. Requer que os juros se contem da citação à taxa de 6% ao ano (fls. 465/473). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 479/481v°).

É o relatório.

O recurso não merece provimento. O pedido refere-se à indenização por danos morais decorrentes de prática de racismo e ofensa à honra objetiva e subjetiva do apelado enquanto exercia a função de Chefe do Serviço do Parque Ecológico Perequê. O Município alega ilegitimidade de parte, visto que os fatos ocorridos somente podem ser imputados a Rolando Roebelen, Coordenador Geral do Parque Perequê. A preliminar não procede. Dispõe o §6º do artigo 37: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: §6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Dessa forma, o Município é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. O apelado alega que sofreu racismo por parte de Rolando na frente de várias pessoas, visto que o mesmo o chamou de "preto vagabundo" e "que não gostava de preto". Afirma, ainda, que Rolando lhe imputou a prática de roubo de tambores do parque. As testemunhas corroboram todas as alegações e, como bem mencionou o MM. Juiz *a quo*, não se pode afirmar que havia interesse das testemunhas em prejudicá-lo, pois dentre as testemunhas ouvidas em Juízo, havia um funcionário de empresa de telefônica que não tem qualquer relação com as partes ou interesse em prejudicar o Município. Dessa forma, são devidos os danos morais. Os danos morais têm caráter compensatório para a vítima, enquanto possuem cunho inibitório, que se concretiza por meio da imposição de uma punição ao causador do dano. Busca-se, pois, assentar que a conduta é reprovável e, por isso, impõe a compensação do injusto dano suportado pela vítima. Esse é o caso dos autos, pois o apelado não sofreu mero aborrecimento. É evidente a angústia e a dor psicológica do apelado quando se viu diante da prática de racismo em frente de várias pessoas. Não há como deixar de reconhecer o agudo sofrimento a que foi submetido, nem o acentuado agravo em sua dignidade. Assim, a r. sentença não comporta reparos, devendo ser inteiramente mantida por seus jurídicos fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Por todo o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

MARCELO BERTHE Relator

ACÓRDÃO V

Número do 1.0000.13.047468-7/000 **Númeração** 0474687-

Relator: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo

Relator do Acórdão: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo

Data do Julgamento: 17/03/2014

Data da Publicação: 28/03/2014

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.13.047468-7/000 - COMARCA DE UBERABA - PETICIONÁRIO(S): ROGERIO DOS SANTOS TERRA - INTERESSADO: WASHINGTON LUIZ DA COSTA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, do 3º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO REVISIONAL.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

RELATOR.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de REVISÃO CRIMINAL requerida por ROGÉRIO DOS SANTOS TERRA, através de Advogado Constituído, com fulcro no art. 621, I, do Código de Processo Penal. Alega o Peticionário, em síntese, haver sido injustamente condenado pela prática de crime previsto no art. 9º, da Lei 7.716/89, por haver segundo a imputação acusatória, negado acesso a um casal às dependências do Clube Uirapuru, do qual era Presidente, por motivos raciais. Alega, em suas razões de pedir, não haver nos autos qualquer prova de que o peticionário tenha praticado os fatos imputados, atribuindo a Gildásio Castelo de Almeida a responsabilidade pelo fato, porquanto presidente de fato do Clube ao tempo dos fatos, nada obstante figure o nome do peticionário, como ocupante da Presidência, no contrato social do Clube Uirapuru. Alternativamente, pede a nulidade do feito, uma vez procedida a investigação, que desaguou na ação penal, pelo Ministério Público local. A inicial revisional veio acompanhada de documentos. A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 126/128, opina pela improcedência da ação.

É o relatório.

Transitada em julgado a decisão condenatória (f. 186, apenso de Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário), conheço do pedido revisional. O condenado sustenta o pedido revisional na alegação de que a prova dos autos não autoriza a prolação do decreto condenatório firmado pela Colenda 1ª Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, em Acórdão de f. 777/788 dos autos principais. Da detida análise dos autos principais, verifico, assim como sua Exa., a Relatora para aquele Acórdão em Apelação Criminal, e Desembargadora Márcia Milanez, haver prova suficiente do fato de que Washington Luiz da Costa, o representante comercial que efetuava a venda de cotas em nome do Clube Uirapuru de Uberaba/MG, atuava em nome da direção daquela Instituição, sendo que havia ordem direta, emanada do peticionário Rogério dos Santos Terra, no sentido da discriminação de pessoas negras, para a comercialização de tais cotas. Como bem se lê do Acórdão condenatório, as vítimas Luzia Maria Nascimento Mariano e Marcos Gennari Mariano foram unânimes em imputar a recusa da venda das cotas a Washington, agindo sob orientação da direção do clube, especialmente o peticionário Rogério. Aquelas vítimas relatam, a propósito, com bastante clareza, o fato de haverem consumado a aquisição das cotas por telefone, tendo o vendedor posteriormente, por ocasião do comparecimento das vítimas a seu escritório para a formalização do negócio, se recusado injustificadamente a concluí-lo, obviamente por haver constatado o fato de que a Sra. Luzia Maria, bem como os filhos do casal, era uma pessoa negra (f. 425/427 e 428/432).

A confirmar a versão oferecida pelas testemunhas - que, é bem verdade, não dispunham de elementos suficientes para imputar especificamente ao peticionário Rogério a autoria "de gabinete" do delito - há nos autos a prova testemunhal colhida junto a João Roberto Pereira da Silva, ex-vendedor de cotas do Clube Uirapuru, relatando o fato de que o peticionário Rogério orientava expressamente os representantes do Clube a não efetuarem a venda de cotas a pessoas negras. A evidenciar o fato de que a discriminação racial sistemática vinha sendo praticada por aquele Clube, sob a orientação de sua diretoria - nomeadamente presidida pelo peticionário - há nos autos também a prova testemunhal colhida junto à pessoa de José Carlos Dantas do Nascimento, que relata o fato de haver passado por situação semelhante, adquirindo uma cota por telefone, cota esta que lhe foi recusada quando da ocasião da formalização do negócio, em virtude da constatação, feita através das fotografias encaminhadas para a confecção de carteirinhas, do fato de que o interessado era também pessoa de cor negra (f. 436/438). No mesmo sentido, foi o relato da testemunha Débora Regina Miranda Vieira Guimarães (f. 439/440). O Acórdão contém ainda outros depoimentos prestados por testemunhas, com os quais constrói um sólido quadro probatório, justificando suficientemente - apontando a necessária certeza para a condenação - o juízo positivo de tipicidade encontrado. A demonstração da autoria, como se vê, repousa sobre a prova testemunhal, apta, a meu ver, a sustentar a condenação, tal como lançada. Havendo nos autos elementos de prova suficientes para fundamentar o Acórdão condenatório, não vejo como possível a desconstituição da coisa julgada, rescindindo decisão tomada, à unanimidade, por outros julgadores. A revisão criminal, tendo por base a parte final do inciso I, do art. 621, do CPP, é instrumento de combate ao erro judiciário, às decisões flagrantemente contrárias à verdade processual construída ao longo do feito, a fim de preservar a própria coerência do ordenamento, em respeito a princípios constitucionais, tais como a presunção de não-culpabilidade, a exigência de fundamentação (baseada no que está nos autos) das decisões judiciais, o contraditório etc. Em razão disso, a correta interpretação do mencionado dispositivo legal aponta para a exigência de que a contrariedade entre a decisão e a prova dos autos deve ser manifesta, ou seja, comprovada de plano. Até porque, em respeito à coisa julgada, a revisão criminal inverte o ônus da prova, que passa a ser da Defesa. Nesse sentido: "Mera alegação de que o julgamento se revela contrário à prova dos autos, articulada sem justificação ou prova cabível, não autoriza o deferimento do pedido revisional com fulcro no art. 621, I, do CPP, sabendose que, na revisão há inversão do ônus da prova, além de não lhe aproveitar mera dúvida probatória" (TJM - R. Crim. 401.647-7 - Rel. Des. Edelberto Santiago - j. 14-06-04). "É de se indeferir o pleito revisional quando o peticionário não comprova de plano e indubitavelmente sua inocência a caracterizar erro judiciário, permanecendo intactas provas que fundamentaram a condenação" (ex- TAMG - Rev. Crim. 374.310-4 - Rel. Desembargador Alexandre Victor de Carvalho - j. 08-04-03). In casu, o peticionário não trouxe nada de novo em seu pedido, repetindo as argumentações feitas em alegações finais e em contrarrazões recursais. A mera existência de interpretação diversa daquela dada pelo sentenciante; a simples possibilidade de análise do arcabouço probatório por outro prisma; a plausibilidade da argumentação dos peticionários, nada disso basta a caracterizar a contrariedade à evidência dos autos, muito antes pelo contrário, demonstra que o livre convencimento motivado foi corretamente exercido para sustentar o édito condenatório. Outra não é a orientação contida no enunciado da Súmula Criminal nº 66, deste Egrégio Tribunal de Justiça, in verbis: "Súmula 66. Na revisão criminal é vedada a rediscussão de questões já analisadas no juízo da ação penal, salvo quando existir prova nova a respeito (maioria)".

Por fim, não vejo problemas no tocante à colheita de elementos de prova diretamente pelo órgão ministerial. Muito se debate na doutrina e jurisprudência pátrias acerca do poder investigativo do Ministério Público. Debruçando-me sobre a matéria, não vejo como não encampar a tese que confere ao Ministério Público poderes investigativos. Titular privativo da ação penal pública por força do art. 129, inciso I, da Constituição Federal, não lhe deve ser afastada a colheita de elementos aptos a demonstrarem autoria e materialidade que subsidiarão futura ação penal. Trata-se de cozinha aplicação da conhecida teoria dos poderes implícitos, já que o indigitado artigo, em seu inciso VI, autoriza-lhe verdadeiros poderes investigativos. Veja-se que o próprio texto constitucional reconheceu ao órgão ministerial a possibilidade de exercício de outras funções, desde que compatíveis com sua função:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas."

Ademais, a Lei Complementar 75/93, em seu art. 8º, confere poderes investigatórios ao Ministério Público, mormente os incisos I e V, verbis: "Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;"

No mesmo sentido, dispôs a Lei Complementar Estadual nº 34, que regulamenta o Ministério Público de Minas Gerais:

"Art. 67 - No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos

pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimento e, em caso de desatendimento injustificado, requisitar condução coercitiva pela Polícia Militar ou Civil, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;" Ora, se o Código de Processo Penal dispensa o inquérito policial quando o titular da ação penal dispor de elementos suficientes a deflagrar a ação penal, podendo tais elementos ser fornecidos, inclusive por particulares, razão não há para se objetar à iniciativa investigatória do Parquet. Nem se diga restar impedido o órgão ministerial, atuante perante a fase pré-processual, para oferecimento da denúncia. O Superior Tribunal de Justiça já rechaçou referido argumento em sua súmula 234, vejamos:

"A PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE INVESTIGATÓRIA CRIMINAL NÃO ACARRETA O SEU IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA".

Não convence o argumento segundo o qual a constituição teria reservado à polícia judiciária a apuração de infrações penais, uma vez que o texto constitucional - tal como todo o ordenamento jurídico - deve ser interpretado de forma sistemática, harmonizando-se o que se extrai dos artigos 144 e 129. Ademais, o próprio artigo 4º do Estatuto Processual Penal Pátrio reconhece a viabilidade de investigações por outras autoridades que não a polícia judiciária. Vejamos:

"Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função."

O Estado Democrático de Direito, em verdade, necessita do Ministério Público como reforço às atividades investigatórias desenvolvidas pela polícia, em busca de um robusto e eficaz combate às práticas delitivas. Importa ressaltar que não se está aqui a sustentar a possibilidade de presidência do inquérito policial pelo órgão ministerial - procedimento este próprio da autoridade policial -, mas tão somente sua legitimidade para proceder a diligência investigatória, podendo, inclusive, colher elementos diretamente, v.g., por meio de depoimentos. Nesse sentido, lecionam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues: "É perfeitamente possível ao Ministério Público a realização de investigações no âmbito criminal. Perceba que não se deseja a presidência do inquérito policial pelo Ministério Público, pois isto, por reclamo constitucional (art. 144, §4º, da CF), é atribuição da autoridade policial." (in Curso de direito processual penal. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 89).

É este também o posicionamento de Eugênio Pacelli de Oliveira. Vejamos: "Embora a Constituição Federal assegure caber às polícias judiciárias a investigação das infrações penais (art. 144), é bem de ver que tal tarefa não foi cometida exclusivamente às autoridades policiais, cuidando o próprio constituinte de atribuir funções investigatórias, por exemplo, ao Ministério Público.

(...) A legitimação do parquet para a apuração de infrações penais tem, de fato, assento constitucional, nos termos do disposto no art. 129, VI e VIII, da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pela Lei Complementar nº 75/93, consoante o disposto nos arts. 7º e 8º. (...) Na mesma linha, com as mesmas atribuições, a Lei nº 8.625/93 reserva tais poderes ao Ministério Público dos Estados." (in Curso de Processo Penal. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 91).

E continua o respeitável autor, com seu brilhantismo: "Embora esquecido, deve-se lembrar que a Constituição de 1988 é um instrumento normativo amplamente oxigenado pelos ares da democracia, e que teve a nítida e reconhecida finalidade de romper com os traços autoritários da ordem política e jurídica anterior. Nesse passo, como compatibilizar, em uma hermenêutica constitucional principiológica, que constrói um amplo sistema de liberdades públicas, fundado na proteção aos direitos fundamentais - eis o princípio do Estado Democrático de Direito -, a idéia de uma Constituição cidadã com reserva das investigações para a polícia? Qual seria a razão de semelhante opção?" (Op. Cit., p. 94). A jurisprudência vem se firmando no mesmo sentido, com destaque para os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÕES DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E,

NESTA PARTE, IMPROVIDO. 1. O recurso extraordinário busca debater quatro questões centrais: a) a nulidade do processo em razão da obtenção de prova ilícita (depoimentos colhidos diretamente pelo Ministério Público em procedimento próprio; gravação de áudio e vídeo realizada pelo Ministério Público; consideração de prova emprestada); b) invasão das atribuições da polícia judiciária pelo Ministério Público Federal (...) 5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico. 6. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti. 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. (STF - RE 468523/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 01/12/2009).

HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LC Nº 75/93. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. 1. A legitimidade do Ministério Público para determinar diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar nº 75/93. 2. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar

a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente quando se trata de crime atribuído a autoridades policiais que estão submetidas ao controle externo do Parquet. 3. A ordem jurídica confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n.º 75/1993. 4. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. "A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o 'dominus litis', determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua 'opinio delicti', sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial." (STF - HC 94.173/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 26/11/2009). (STJ - HC 94129/RJ, Quinta Turma, Min. Laurita Vaz, J. 23/02/2010). Este egrégio Tribunal de Justiça igualmente caminha nesta toada. Vejamos: PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. A legitimidade do Ministério Público para proceder às investigações preliminares decorre de sua própria função constitucional - titular exclusivo da ação penal pública -, cabendo-lhe, para tanto, a coleta de elementos de convicção, a fim de apurar a materialidade e a autoria delitivas, o que, por outro lado, em nada prejudica a sua legitimidade para o oferecimento da denúncia. (TJMG - HC 4956091-68.2009.8.13.0000, Rel. Des. Renato Martins Jacob, J. 20/05/2010).

Desse modo, não vejo como, também, falar-se em nulidade, sob o argumento da ilegalidade das investigações pré-processuais conduzidas pelo parquet mineiro. Tudo considerado, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO REVISIONAL, mantendo inalterada a sentença impugnada. Custas à cargo do peticionário, tendo em vista que foi assistido por advogado constituído, não tendo apresentado declaração de hipossuficiência.

É como voto.

DES. WALTER LUIZ DE MELO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. KÁRIN EMMERICH - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SÁLVIO CHAVES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - De acordo com o(a)

Relator(a). DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "JULGARAM IMPROCEDENTE O PEDIDO REVISIONAL."

ACÓRDÃO VI

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA OITAVA CÂMARA CRIMINAL APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0195750-83.2010.8.19.0001

APELANTE: RAQUEL KARINA MALLEA PINTO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: *DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA*

APELAÇÃO CRIMINAL. TOMAR REFEIÇÃO EM RESTAURANTE SEM DISPOR DE RECURSOS PARA EFETUAR O PAGAMENTO E RACISMO. RECURSO DA DEFESA COM PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO VÁLIDA E AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL, AMBAS EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 176 DO CP. NO MÉRITO, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI N. 7.716/89, DESEJA O RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. SUBSIDIARIAMENTE, PLEITEIA A REVISÃO DOSIMÉTRICA POR CONSIDERAR EXCESSIVA A PUNIÇÃO. Questão preliminar. Ausência de representação. Não se exige formalidade para o ato de representação, bastando à inequívoca vontade da vítima manifestada nos autos e que se supõe suficiente com o seu comparecimento para o registro de ocorrência ou depoimento, como ocorreu no caso em exame com o comparecimento à distrital de dois funcionários da empresa. Precedentes do TJRJ. Preliminar que se rejeita. Questão preliminar. Ausência de oferecimento de transação penal. A transação penal é instituto incabível à espécie, haja vista a prática de infrações em concurso material de tipos penais, onde, em um desses delitos, o crime de racismo, a pena máxima cominada em abstrato é superior a dois anos de reclusão, conforme previsão do art. 61, da Lei 9099/95. Além disso, a extensa FAC da recorrente demonstra a toda evidência uma conduta voltada para a prática de infrações semelhantes, haja vista o grande número de anotações, desmerecendo, por vias de consequência, a medida despenalizante em comento, em razão da franca inocuidade que se revelaria a sua concessão. Ôbice localizado no próprio permissivo do artigo art. 61, c/c art. 76, § 2º, inciso III, ambos da Lei 9.099/95. Preliminar que se rejeita. No mérito. Restou provado que no dia, hora e local apontados na denúncia a recorrente, com a franca intenção de locupletar-se fraudulentamente em detrimento do patrimônio de terceiros, tomou refeição na qual consumiu produtos de alimentação, criando contra si um débito sem dispor de recursos para efetuar o respectivo pagamento ou mesmo demonstrou intenções de fazê-lo. Ao ser interpelada primeiramente por funcionária do estabelecimento - que ofereceu a companhia de um colega para que fosse buscar o dinheiro necessário a cobrir as despesas efetuadas -, praticou o crime de racismo, ao declarar que não o faria acompanhada do Barman Benedito, por se tratar de pessoa de cor, repetindo a manifestação quando da chegada dos policiais militares convocados ao cenário delitivo, que também eram negros. Correto, portanto, o juízo de valor vertido na condenação, que deve ser mantido. Impossível reconhecer o crime único que se constata praticado por duas vezes distintas, conforme a previsão específica do art. 71, do CP. A primeira delas, quando a prefallada ofensa racial foi endereçada ao Barman Benedito e, a segunda, em momento posterior, quando igualmente a apelante a manifestou, desta feita por ocasião da chegada dos policiais militares, que também eram negros. No plano dosimétrico, a decisão merece pequenos ajustes. **RECURSO CONHECIDO. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO VÁLIDA E AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL QUE SE REJEITAM. NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO, na forma do voto do Relator.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0195750- 83.2010.8.19.0001, onde figuram como Apelante e Apelado as partes ao anteâmbulo epigrafadas, **A C O R D A M**, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **conhecer do recurso, rejeitando as preliminares de ausência de representação no delito e ausência de oferta de transação penal, para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, redimensionando as penas finais cominadas à recorrente, fixando-as, definitivamente, em 17 (dezessete) dias de detenção e 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ambas no regime semiaberto, com o pagamento de 12 (doze) DM, na razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, devidamente corrigido e monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, mantidas as demais cominações lançadas na sentença, inclusive no que concerne à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos**, na forma do voto do Relator.

Adota-se o Relatório de fls.

VOTO

O recurso deduzido pela combativa defesa não caiu em sólo fértil, logrando êxito, apenas, em pequena parte, conforme adiante se verá. Por ora, as prefaciais deduzidas na irrisignação deverão ser enfrentadas antes de qualquer outra providência de índole meritória, como passamos a fazer.

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DO DONO DO ESTABELECIMENTO EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 176, DO CÓDIGO PENAL

A arguição não desafia provimento. Ainda que bem elucubrada a tese defensiva, encontra-se completamente desamparada. A defesa insiste no sentido de que não houve representação válida, uma vez que, segundo ela, somente o titular do bem jurídico tutelado pela norma e efetivamente violado - o dono do estabelecimento onde a apelante fez a refeição sem pagar - poderia fazê-la, sendo certo que na situação em comento, as pessoas enganadas (o garçom e a atendente) são diferentes da pessoa que efetivamente sofreu o prejuízo - e, por tal razão, o único legitimado a formalizar a representação exigida pelo parágrafo único, do artigo 176, do Código Penal, seria o proprietário do estabelecimento. Ocorre que, na realidade, foi válida a participação e o interesse demonstrados através da presença da balconista e do barman na Delegacia Policial onde prestaram suas declarações, e que ali figuraram também a conta do interesse patrimonial da empresa lesada, mote originário de toda a situação. Perfeitamente dispensável, então, que a aludida representação, consubstanciada nos termos dessas declarações colhidas na esfera policial, fosse exercida tão somente por aquele ou aqueles figurantes do contrato social constituinte, providência que, a conta de eventual ausência, serviria tão somente a prejudicar os interesses do próprio administrador e da empresa, obrando em oposição aos modernos entendimentos empresariais, além, é claro, de postergar a persecução criminal e a consequente resposta judicial. O comparecimento à distrital de ambos os funcionários lesados pela dinâmica lesiva emprestou total razão às lições de Rogério Sanches Cunha, conforme trazidas pelo MP em contrarrazões, quando, em relação ao delito do art. 176, do CP, afirmou o mestre que: **"Sujeito Passivo: será aquele que se dedica à atividade de oferta de bebidas, alimentos, alojamentos ou meios de transporte. Pode ser pessoa física ou jurídica. Também é possível o concurso de vítimas (o recepcionista, enganado, e o dono do hotel, lesado no seu patrimônio, por exemplo)"**.

E, se a jurisprudência do TJRJ já assentou que não se exige formalidade para o ato de representação, bastando à inequívoca vontade da vítima manifestada nos autos e que se supõe *suficiente com o seu comparecimento para o registro de ocorrência ou depoimento* (0001050-53.2010.8.19.0019 – APELACAO DES. SIDNEY ROSA DA SILVA – Julgamento da reiteração de tais práticas, como mesmo o comprova o próprio processo ora em exame. De outro giro, insta salientar que a transação penal é instituto incabível à espécie, haja vista a prática de infrações em concurso material de tipos penais, onde em um desses delitos, o crime de racismo, a pena máxima cominada em abstrato é superior a dois anos de reclusão, conforme previsão do art. 61, da Lei 9099/95. Daí, com fulcro no próprio permissivo do artigo art. 61, c/c art. 76, § 2º, inciso III, ambos da Lei 9.099/99, é que rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

Restou provado que no dia, hora e local apontados na denúncia a recorrente, com a franca intenção de locupletar-se fraudulentamente em detrimento do patrimônio de terceiros, tomou refeição na qual consumiu produtos de alimentação, criando contra si um débito sem dispor de recursos para efetuar o respectivo pagamento ou mesmo intenções de fazê-lo. Não obstante isto, ao ser interpelada primeiramente por funcionária do estabelecimento - que ofereceu a companhia de um colega para que fosse buscar o dinheiro necessário a cobrir as despesas efetuadas -, praticou o crime de racismo, ao declarar que não o faria acompanhada do Barman Benedito, por se tratar de pessoa de cor, repetindo a manifestação quando da chegada dos policiais militares convocados ao cenário delitivo, que também eram negros.

Correto, portanto, o juízo de valor vertido na condenação, que deve ser mantido.

Em relação ao pleito recursal que pretende o reconhecimento do crime único, não podemos deslembrar que o bem jurídico tutelado no delito de racismo é a ofensa ao coletivo, à etnia, é o ato de denegrir, desmerecer, inferiorizar ou desvaler toda uma raça ou conjunto de portadores de uma mesma cor ou qualquer outro signo característico identificador. Ocorre que, mesmo que assim seja considerado, com clareza solar se constata que a recorrente praticou por duas vezes distintas essas tais ações de mesma espécie, conforme a previsão específica do art. 71, do CP. A primeira delas, quando a prefalada ofensa racial foi endereçada ao Barman Benedito e, a segunda, em momento posterior, quando igualmente a apelante a manifestou, desta feita por ocasião da chegada dos policiais militares, que também eram negros. Logo, neste aspecto não há alterações a proceder.

No plano dosimétrico, contudo, a decisão merece pequenos ajustes, como passamos a fazer. Para o delito do art. 176, do CP, a sentenciante fixou a pena básica no mínimo da lei, 15 dias de detenção. Contudo, dobrou a pena pela agravante da reincidência, o que se mostra atécnico, quando a agravante merecia o aquinhoamento de 1/6, carreando a sanção intermediária para 17 dias de detenção, pena esta que ora torno definitiva, a mingua de causas outras de aumento ou diminuição. Prosseguindo, para cada qual dos dois delitos raciais (artigo 20, caput da Lei 7.716/89) a magistrada fixou como pena base o mínimo da lei, 01 ano de reclusão e 10 DM. Na segunda fase, aquinhoou a reincidência com 03 meses e 02 DM, quando deveria tê-lo feito igualmente como há pouco procedemos em relação ao crime da fraude, incrementando na razão de 1/6, para encontrar a intermediária em 01 ano e 02 meses de reclusão, com o pagamento de 11 DM, o que ora se aquieta a título de sanção final, ausentes causas de aumento ou diminuição.

Para contemplar a continuidade delitiva (porque duas as ações de índole racial) acrescemos uma das penas em 1/6, para encontrarmos a sanção final em 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão, com o pagamento de 12 DM. Considerando que os delitos foram praticados em concurso material, conforme a previsão do art. 69, do CP, as sanções cumuladas totalizam 17 (dezessete) dias de detenção e 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com o pagamento de 12 DM. Fixo o valor do dia multa na razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, devidamente corrigido e monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento. Fixo o semiaberto o regime inicial, caso haja conversão para o cumprimento das penas privativas de liberdade, uma vez que a apenada é reincidente, *ex vi legis*. Ficam mantidas as demais cominações lançadas na sentença, inclusive no que concerne à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

De todo o exposto, o voto é no sentido de **conhecer do recurso, rejeitando as preliminares de ausência de representação no delito do art. 176, do CP, e ausência de oferta de transação penal, para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, redimensionando as penas finais cominadas à recorrente, fixando-as, definitivamente, em 17 (dezessete) dias de detenção e 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ambas no regime semiaberto, com o pagamento de 12 (doze) DM, na razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, devidamente corrigido e monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento**, mantidas as demais cominações lançadas na sentença, inclusive no que concerne à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos termos da fundamentação retro.

É como voto.

(documento datado e assinado digitalmente) Desembargador **GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA** Relator

ACÓRDÃO VII

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (PRESIDENTE) E DRA. MARIA CLÁUDIA MÉRCIO CACHAPUZ.**

Porto Alegre, 30 de abril de 2014.

DES.ª ISABEL DIAS ALMEIDA,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª ISABEL DIAS ALMEIDA (RELATORA)

Trata-se de apelação cível interposta por **SUELI DA GRACA VARELA** em face da sentença das fls. 99-103 que julgou procedente a ação de reparação de danos morais ajuizada por **ODETE MOREM DA COSTA**, nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido de ODETE MOREM DA COSTA na ação que move em desfavor de SUELI DA GRACA VARELA, a fim de condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente pelo IGP-M, a contar da presente decisão, e com a incidência de juros de mora de 12% ao ano, a contar do evento danoso (26/11/2010).

Sucumbente, a requerida arcará com a integralidade do pagamento das custas processuais e pagará honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, que fixo em 20% sobre o valor da condenação atualizado, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Considerando que a parte ré fora beneficiada com a gratuidade processual, declaro suspensa a exigibilidade da verba de sucumbência, fulcro o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.”

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram desacolhidos (fl.112).

Em suas razões recursais (fls. 114-121), a demandada elabora breve histórico dos fatos e refere que, em sua fundamentação, a sentença não abordou nenhum aspecto relacionado à prática de racismo ou injúria racial pela demandada, conforme destacado nos embargos de declaração que foram desacolhidos, mostrando-se desconexa da causa de pedir e pedido. Ressalta, no entanto, que ficou provado que a apelada detém complicada relação com os condôminos, em especial para com a apelante, o que foi compreendido pelo Juízo sentenciante. Aduz que as datas colhidas nos depoimentos das testemunhas não condizem com aquelas constantes nos boletins de ocorrência, razão pela qual não podem servir pra embasar o ato sentencial. Por fim, requer a redução do valor indenizatório, pois arbitrado em valor exacerbado pelo Juízo de origem (R\$ 5.000,00) em desfavor da ré, que é pessoa pobre e idosa, mostrando-se razoável a minoração de 30% do valor fixado. Pede o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos, vindo conclusos para julgamento.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES.ª ISABEL DIAS ALMEIDA (RELATORA)

O recurso é próprio, tempestivo e está dispensado do preparo (fl. 100). Sendo assim, passo ao seu enfrentamento. Segundo a petição inicial, a autora alega que a demandada reside em apartamento localizado acima da demandante, que há tempo vinha sofrendo com as perturbações da ré, que insistia em constranger os clientes da apelada, que é manicure e exerce sua atividade em sua residência. Narra que em novembro de 2011 foi vítima de diversas ofensas proferidas pela ré, na frente de clientes e vizinhos, quando foi chamada de “barraga, negrona, maldita, chinelona, invejosa” pela apelante, fato que gerou o registro de ocorrência policial nº 8445/2010010.03.03. Refere que tal fato se repetiu em 13.04.2012, quando foi violentamente ofendida pela ré, nas mesmas circunstâncias, quando foi chamada de “nega gorda, nega velha safada e nega ordinária”, ensejando o registro de nova ocorrência policial, sob o nº 4690/2012/10.03.17, na 17ª Delegacia de Polícia. Assim, diz que tal fato causou-lhe profunda humilhação, relacionada à sua honra subjetiva, raça e dignidade, razão pela ajuizou a presente ação de indenização por dano moral. Em contestação, a ré impugna as alegações, ressaltando jamais ter agido com desrespeito ou atitudes preconceituosas em relação à demandada, que desenvolve atividade comercial em seu apartamento, sem alvará ou licença do condomínio. Colhida farta prova oral (fls. 63-80), sobreveio sentença de procedência, razão da insurgência ora enfrentada.

De início, destaco que o feito versa sobre responsabilidade civil subjetiva, sendo encargo da parte autora o de demonstrar a presença dos respectivos pressupostos, a saber, a conduta dolosa ou culposa, o nexo causal e o dano. Da análise do contexto probatório, resta incontroverso que a prova oral, à saciedade, corrobora a versão da inicial, exceto o depoimento da parte demandada (fls. 67-68) e da testemunha Janice Pilau (fls. 67-68). Sobre este aspecto, bem observou a magistrada de origem, cujo trecho da sentença vergastada peço vênia para transcrever:

“Inicialmente, deve-se analisar a audiência de instrução e julgamento realizada, na qual as partes prestaram depoimento e arrolaram testemunhas. Pelo depoimento das partes, verificou-se a dificuldade de relacionamento, o que mostrou ser um fator determinante para que a requerida se incomodasse com o local e horários de trabalho da demandante. Extraí-se do depoimento da requerida:

J: Tiveram alguma discussão? D: Tivemos mais de uma e isso rola desde 2006. E teve uma ocasião em que ela me chamou de velha assanhada. Outra coisa, nunca chamei ela de “negra gorda, negra safada”, não é do meu repertório isso aí, até por que eu sou mais velha que ela, seria muito ridículo eu chamar ela de gorda, de negra. De negra, porque ela não é negra, ela sabe que ela não é negra. Então ela está fazendo isso, ela fez de tudo. E quem deveria estar aqui como ré, seria ela, porque se eu fosse uma pessoa má, eu tinha denunciado ela para a SMIC, mas como eu fui tolerando, tolerando, tolerando, ela entrou. De outro norte, não restou demonstrado qualquer excesso na conduta da demandante, como barulhos excessivos a dar margem ao descontentamento da demandada. A testemunha Tiago Afonso Mاتيotti Camino informou que a única reclamação dos outros condôminos é relacionada a circulação de pessoas estranhas ao condomínio, destacando que não há controle da quantidade de clientes recebidos pela autora, vejamos:

“J: As reclamações dos vizinhos que o senhor falou? T: Ah, é dessa entrada e saída.

J: Ah, é de entrar e sair? T: É, porque é um edifício residencial, não é comercial. Eu não sei se ela tem alvará para trabalhar ali dentro.

J: Quantas pessoas entram por dia, dentro do edifício? T: A contagem eu não fiz, mas no mínimo, que hoje eu vi uma pessoa, eu estava esperando outra pessoa lá fora, eu vi, eu tinha marcado às dez da manhã uma pessoa, essa pessoa às dez para as dez estava entrando uma cliente com um casaco de couro vermelho, com uma bota de montaria, com uma bolsa."

Nesta senda, convém registrar que eventuais descontentamentos devem ser levados ao síndico para que se possam aplicar penalidades constantes na convenção do condomínio, descabendo avaliar a situação retratada sob este prisma. Aqui, tão-somente importa abalizar é se a demandante teria dado causa às ofensas levadas a cabo pela demandada.

No que tange as ofensas dirigidas à parte demandante, as testemunhas por essa apresentadas afirmaram que presenciaram as manifestações da ré.

As testemunhas arroladas pela requerida, Tiago Afonso Matioti Camino e Helena Marielel Nery, não presenciaram o fato e limitaram-se a discorrer acerca de sua personalidade.

Transcreve-se parte dos depoimentos por elucidativos:

Testemunha: Liliane Boianowsky, 54 anos de idade, casada, advogada, residente na Rua Carlos Trein Filho, 618, apartamento 201, Porto Alegre.

J: Dona Liliane, a senhora é parente, amiga íntima ou inimiga da Dona Odete ou da Dona Sueli? T: Não.

J: Se compromete a dizer a verdade sobre tudo o que souber? T: Sim.

J: Presenciou alguma discussão entre ambas? T: (Gesticulou afirmativamente com a cabeça).

J: Quando? T: Eu estava na casa da Odete, fazendo a minha unha, e nós estávamos conversando, assuntos até meus, e de repente eu escutei uma pessoa falando, falando, falando, falando, aí eu cheguei para a Odete e disse assim: "O que é que é isso?" Eu não estava entendendo. Ela disse: "Não, essa é uma vizinha que eu tenho minha, que seguido me incomoda et cetera". E aí, a partir daquele momento, assim, que eu parei de falar dos meus assuntos, aí a pessoa dizia: "Eu sei que vocês estão falando de mim e não sei o que!" Nada a ver, eu estava falando de mim. Não tem nada a ver. Bom, aí a pessoa começou a falar, chamou ela de gorda, chamou ela de velha, chamou ela de negra e disse que as clientes da Odete eram chinelonas. Aí eu fiquei muito chateada e aí apareci na sacadinha, assim, olhei para cima, aí a pessoa, eu não enxergava o rosto, tinha assim, cobertas, eu não sei o que é que tinha na janela e aí eu disse para ela, eu falei para ela assim, para ela parar de gritar, que era muito feio o que ela estava fazendo, chamando ela de negra, que eu acho que é um racismo total e chamando uma cliente, sei lá o termo.

Testemunha: Dorli Maria Dall'Agnol, 66 anos de idade, viúva, advogada e empresária, residente na Avenida Itajaí, 345, apartamento 1001, Bairro Petrópolis, Porto Alegre.

J: A senhora é parente, amiga íntima ou inimiga da Dona Odete ou da Dona Sueli? T: Não, de nenhuma das duas, sou cliente da Odete.

J: Se compromete a dizer a verdade do que souber? T: Sim.

J: A senhora presenciou alguma discussão ou incidente entre as duas? T: Discussão entre as duas não, mas ouvi a, como é o nome dela?

J: Sueli. T: A Sueli gritando lá da janela dela para baixo ali, até a gente saiu ali do ateliê ali para ver o que é que estava acontecendo.

J: O que é que ela gritava? T: Ah! "Negra velha!" "Negrona velha!" Uma coisa assim e: "É muito saliente, só falta usar uma melancia na cabeça!" Esse tipo de coisa assim."

A controvérsia reside, ainda, acerca da qualidade das ofensas praticadas, se tiveram ou não cunho étnico, que implicaram ofensa ao direito de personalidade da demandante. Ora, independentemente do cunho racial e depreciativo das ofensas proferidas pela demandada, certo é que abalaram a moral e dignidade da demandante, o que foi efetivamente observado pela magistrada de origem, quando da realização da audiência de instrução, bem como do julgamento do feito, que resultou na condenação da parte demandada ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 5.000,00, em razão da gravidade das ofensas causadas, não elididas pela ré (art. 333, II, do CPC). Nota-se que o fato ocorreu dentro do condomínio residencial das partes, tendo sido presenciado pelos moradores do prédio e clientes que freqüentava a casa da autora, tornando-se notórias as ofensas que alimentaram a discussão travada naquele meio, pela estreita distância que separava as litigantes. Destarte, sabido que a palavra "negro" não configura o crime de racismo, previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89¹⁶. Não obstante, no caso dos autos, as palavras utilizadas pela demandada contra a autora, ao chamá-la de "barraga, negrona, maldita, chinelona, invejosa" denota o cunho preconceituoso e depreciativo contra a etnia da recorrida, capaz de causar verdadeiro abalo à honra e dignidade da autora, que por sua vez deve ser indenizada, nos termos do art. 186 e 927 do Código Civil. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

"APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCUSSÃO TRAVADA ENTRE OS LITIGANTES. OFENSAS VERBAIS. RACISMO. PROVA TESTEMUNHAL. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. DANO MORAL MANTIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA DATA DO EVENTO DANOSO. RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL. O autor logrou provar fato constitutivo de seu direito, com base no art. 333, I, do CPC, no sentido de que o requerido ofendeu-lhe com palavras de cunho pejorativo e racista. A prova testemunhal corrobora as alegações do demandante. Ato ilícito demonstrado através da prática de ofensas verbais de cunho racista. Discriminação racial configurada. Dano moral mantido. O quantum indenizatório deve ser reduzido, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Os juros de mora devem incidir a partir da data do evento danoso, por se tratar de relação extracontratual. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. APELO

¹⁶ Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70029635471, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 25/11/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RACISMO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. (...)Pedido de indenização por danos morais em face de ofensa racista proferida pelo réu contra o autor. Comprovado o fato de o réu ter chamado o autor de negro em seu ambiente de trabalho. Caso em que o demandado teria se dirigido ao local de trabalho do autor e, fazendo alusão direta àquele, disse: "Não é mais para mandar este preto na minha casa para realizar cobrança, porque não gosto de preto ainda mais mal educado.". O próprio réu admitiu ter alcunhado o autor de "negão". 3. Dano moral configurado. A mera pronúncia da expressão negro ou derivados, em regra, não pode ser considerada racismo. Entretanto, no contexto em que ocorridos os fatos, percebe-se que o réu se referiu pejorativamente ao autor, em nítido ato discriminatório, gerando, portanto, o dever de indenizar. **APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.** (Apelação Cível Nº 70028215036, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 18/02/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS VERBAIS. CUNHO PRECONCEITUOSO E PEJORATIVO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR QUE SE RECONHECE. Trata-se de indenização por danos morais decorrentes de ofensas verbais de cunho racista e denunciação caluniosa perpetradas pelo demandado contra o autor, julgada improcedente na origem. Embora a simples prolação da palavra "negro", assim como seus derivados, não configure, por si só, o crime de racismo, previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, in casu, o demandado ao chamar o autor, o qual estava acompanhado de outras pessoas, de "negrada" e "ladrões", deixou transparecer o conteúdo preconceituoso e pejorativo do seu agir, ofendendo a honra e a moral demandante, causando-lhe inafastável abalo moral passível de reparação pecuniária. Na hipótese concreta dos autos, restando comprovada as ofensas proferidas pelo demandado contra o autor, com nítido caráter preconceituoso, pejorativo e ofensivo, provado está o dano moral deste fato decorrente, tratando-se, pois, de dano in re ipsa. Em relação à suposta denunciação caluniosa, verifica-se que não houve insurgência por parte do autor em suas razões recursais, limitando-se a defender a ocorrência de discriminação racial, embora o magistrado sentenciante tenha refutado expressamente a sua pretensão. Não obstante, consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comunicação à autoridade policial de suposta prática de ilícito penal, qualquer que seja, visando à apuração de fato tido como criminoso revela, de regra, constituiu o exercício regular de um direito, o qual possui previsão legal no artigo 188, inciso I, do Código Civil, do qual, de regra, não rende ofensas ou dano moral. Ninguém está imune à investigação penal, criminal ou administrativa e disso, salvo exceção materializada e comprovada, não resulta ofensa de ordem moral. Apenas quando for reconhecido o agir doloso do comunicante, culpa grave ou sua má-fé é possível reconhecer o ato como um ilícito passível de gerar o dever de indenizar, o que não se evidencia no caso em apreço. Valorando-se as peculiaridades da hipótese concreta e os parâmetros adotados normalmente pela jurisprudência para a fixação de indenização, em hipóteses similares, arbitro a indenização por danos morais em R\$ 8.000,00. **Precedentes. APELAÇÃO PROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70045123130, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nilton Carpes da Silva, Julgado em 13/06/2013)

Assim, mostra-se de rigor a procedência da pretensão indenizatória.

Quanto o valor da indenização, penso que o montante fixado na sentença (R\$ 5.000,00) observa os critérios de razoabilidade para reparar o dano moral sofrido pela parte requerente, bem como as circunstâncias gerais e específicas do caso concreto, em especial a capacidade econômica das partes, assegurando o caráter repressivo e pedagógico da indenização, conforme a gravidade do fato, o qual não se mostra elevado para configurar enriquecimento sem causa da parte autora.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo integralmente os fundamentos da r. sentença recorrida.

É o voto.

DRA. MARIA CLÁUDIA MÉRCIO CACHAPUZ (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (PRESIDENTE)

De acordo com a ilustre Relatora, tendo em vista que as peculiaridades do caso em análise autorizam a conclusão exarada no voto.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO - Presidente - Apelação Cível nº 70058683061, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME." **JULGADOR(A) DE 1º GRAU: ELIANE GARCIA NOGUEIRA**

ACÓRDÃO VIII

TJ-SC - Apelação Criminal : APR 20130466095 SC 2013.046609-5 (Acórdão)

Apelação Criminal n. 2013.046609-5, de Brusque

Relator: Des. Sérgio Rizelo

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A HONRA SUBJETIVA. INJÚRIA PRECONCEITUOSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. INVIABILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME E COERENTE, ALINHADA COM OS RELATOS DAS TESTEMUNHAS PRESENCIAIS. OFENSAS DE CONTEÚDO RACIAL. ANIMUS INJURIANDI VERIFICADO. PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DO PERDÃO JUDICIAL. PROVOCACÃO OU RETORSÃO IMEDIATA (ART. 140, § 1º, DO CP). FATOS NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2013.046609-5, da comarca de Brusque (Vara Criminal), em que é apelante Everton Luis Munch, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outro: A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais. Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Desembargadores Volnei Celso Tomazini e Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Atuou pelo Ministério Público o Excelentíssimo Procurador de Justiça Pedro Sérgio Steil.

Florianópolis, 3 de junho de 2014.

Sérgio Rizelo

PRESIDENTE E Relator

RELATÓRIO

Na Comarca de Brusque, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Everton Luis Munch, dando-o como incurso nas sanções do art. 140, § 3º, do Código Penal, pelos seguintes fatos: Conforme constam das provas acostadas aos presentes autos, que a esta servem de fundamentação, no dia 10 de março de 2011, por volta das 9:00h, na Rua Beira Rio, Centro, nesta Comarca, o denunciado Everton Luiz Munch estava participando de uma corrida de bicicross ao lado do pavilhão da fênarrec, entretanto este foi punido pela comissão organizadora do evento e não pôde concluir a corrida. Denota-se que a vítima Rosivaldo Izabel é o presidente da associação de bicicross de Brusque e por razão de tal cargo o denunciado Everton Luis Munch atribuiu a culpa de sua punição à vítima e lhe proferiu vários xingamentos dentre eles "macaco, negão e preto folgado", com a clara intenção de menosprezar a vítima em prol da cor de sua pele (fl. II). Concluída a instrução, sobreveio a sentença das fls. 102-108, a qual julgou procedente a denúncia e condenou Everton Luis Munch à pena de 1 ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 10 dias-multa, por infração ao disposto no art. 140, § 3º, do Código Penal, aplicado o *sursis* por estarem presentes os requisitos legais (art. 77 do CP). Inconformado com o teor do *decisum*, Everton Luis Munch aviou recurso de apelação criminal (fl. 119). Nas razões de insurgência, sustenta, basicamente, que não há prova de terem sido proferidas as injúrias que lhe foram atribuídas. Sucessivamente, almeja o reconhecimento das hipóteses de isenção de pena previstas no art. 140, § 1º, do Código Penal (fls. 119-127). O Ministério Público ofertou contrarrazões, instando a manutenção da sentença (fls. 128-136). A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Norival Acácio Engel, manifesta-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso manejado (fls. 149-154).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso deflagrado é adequado à espécie e tempestivo (fls. 115-119), devendo, por isso, ser conhecido. Everton Luis Munch foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, porque, nas condições descritas na denúncia, chamou intencionalmente a Vítima Rosivaldo Izabel de "negão, macaco e preto folgado", ofendendo-lhe a dignidade. A norma legal porta a seguinte redação:

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

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Sobre o tipo penal, cumpre relembrar que "a injúria é a ofensa à dignidade ou decoro de outrem. 'Na sua essência, é a injúria uma manifestação de desrespeito e desprezo, um juízo de valor depreciativo capaz de ofender a honra da vítima no seu aspecto subjetivo'" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito penal*: Parte especial. vol. 2. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 139).

In casu, sustenta o Recorrente, em síntese, (a) não existir prova acerca da materialidade e da autoria delitivas e, sucessivamente, (b) estar configurada uma das causas de isenção de pena do art. 140, § 1º, do Código Penal.

Razão não lhe assiste. A materialidade do fato decorre do expressado no boletim de ocorrência da fl. 2 e da prova oral colhida durante a instrução criminal. A autoria delitiva encontra-se igualmente configurada. A respeito dos fatos, colhe-se dos dizeres do Acusado, sob o crivo do contraditório: nesse dia Rosivaldo começou com gracinhas; que não sabe porque ele não simpatiza com o interrogando; que foi tirar satisfação e perguntar qual o problema pessoal que tinha consigo; que reconhece existir uma certa rivalidade entre seu pai e a vítima, no campo profissional, no ramo de bicicross, sendo que Rosivaldo sempre cria confusão onde o interrogando está; que Rosivaldo falou que queria que ele colocasse a mão nele para ele entrar com um processo; que trocaram "nomes bonitos", mas sem qualquer conotação racial; que então Rosivaldo falou que ia botar um processo de racismo, não entendendo o interrogando a razão do comentário naquele momento; que depois disso tiveram outras discussões (CD de fl. 79).

A negativa, porém, é isolada. A prática injuriosa extrai-se da narrativa da Vítima Rosivaldo Izabel, que minudenciou, na fase judicializada: ia ter um catarinense e estava na pista com o pessoal da prefeitura, com o Max e o Moisés, daí chegou uma caminhonete preta com o Everton Munch, não vi se tava sozinho ou se tinha alguém junto, então começou xingar e a falar "bate na minha cara, bate na minha cara"; falei que não ia bater, porque não tinha nada contra ele; daí ele começou a me empurrar e me deu dois tapas no peito; aí disse que se ele continuasse ia denunciar ele; que então ele disse que não ia denunciar, porque "tu é um cagalhão, um monte de merda, um preto sujo", começou a xingar, inclusive o meu filho; que o teu filho não sei o que... falou um monte do meu filho; daí eu disse, ôh, eu vou te processar se tu começar a me empurrar, daí ele pegou me deu dois tapas, daí eu saí e ele veio atrás de mim e começou a me chamar de macaco, de preto... foi até no carro; eu embarquei no carro e ele falou "tu não tens coragem" e continuou a xingar; aí eu peguei o carro e saí; [...] que ele dizia, preto sujo, macaco, negro e coisas do tipo; que o motivo seria porque eu abri uma associação de bicicross e o pai dele tem outra, mas entre nós não tem nada, cada um na sua; [...] que depois disso outros fatos continuaram ocorrendo; [...] Que ficou revoltado com as ofensas [...] Que Max e Moisés viram o que aconteceu; [...] que não lembra de Everton ter sofrido qualquer punição durante o evento, tendo corrido normalmente; que o fato ocorreu dias antes da corrida, na quinta-feira, e a competição foi no domingo; [...] que antes daquele dia não tinha nenhuma divergência com Everton (mídia da fl. 145). Também ratifica a veracidade do declarado pela Vítima o depoimento de Moisés dos Santos, testemunha que presenciou os fatos: estávamos arrumando a pista para a corrida; que Everton chegou e começou a ofender Rosivaldo; que não sabe de desavenças entre eles; que foi sem motivo nenhum; que Rosivaldo ficou na dele; que Everton começou a ofender o filho de Rosivaldo; que chamou Rosivaldo de macaco e o que consta no processo; que Max estava junto e puxamos Rosivaldo pro lado, então Everton saiu; que Felipe não estava no dia da discussão; que não lembra de Paulo Cesar Andrade estar presente no dia; [...] que o apelido de Rosivaldo é Vadinho, e não Negão (CD da fl. 145). Max Antonio Ribeiro igualmente presenciou o desenrolar dos fatos e esclareceu: Everton chegou e começou a ofender Rosivaldo; na hora ele ficou sem ação, tentou sair, mas o Everton continuou a xingar; que não sabe a causa; que Rosivaldo praticamente nem abriu a boca; que o acusado ofendeu Rosivaldo; que não lembra as palavras usadas, algo do tipo negão... que o apelido dele é Vadinho; que lidas pelo juízo as expressões descritas na incoativa, confirmou que foram as usadas pelo acusado; que depois Rosivaldo saiu e foi para a delegacia fazer a ocorrência; [...] que também estavam no local o pessoal da prefeitura e Moisés; que Felipe não estava presente (CD da fl. 145). Como se pode observar, a prova converge no sentido de que houve inequívoca intenção de o agente ofender a honra subjetiva da Vítima, ao atribuir-lhe, imotivadamente, expressões de desprezo e desrespeito relacionadas à sua cor e raça. Passa-se, no entanto, a verificar as declarações das testemunhas arroladas pelo Apelante, em busca de outra solução aos fatos. O atleta Marcos Aurélio Rodrigues Claudino relatou que estava presente na competição e percebeu que havia discussão, aparentemente por causa das camisas admitidas pela Federação na competição, porém nada demais. Disse que presenciou algumas discussões (bate-boca) entre eles em outras ocasiões, mas sempre

sobre assuntos da competição. Sobre a data dos fatos, estava no local para treinar e não presenciou as injúrias, mas lembra ter escutado uma discussão calorosa e um "folgado", que Rosivaldo destinou a Everton. Rosivaldo ainda teria dirigido algumas "indiretas" para provocar Everton, explicando que eles têm uma rixa de longa data, de Rosivaldo com o pai de Everton, mas um toma as dores do outro; que só ouviu o início do bate-boca e não acompanhou tudo (fl. 79). No mesmo sentido foi a fala da testemunha Felipe Jacinto Rodrigues dos Santos, que confirmou: a inimizade deles já vem de tempo; que Rosivaldo vem provocando o Everton para bater nele e botar um processo; [...] que presenciou a briga; tava chegando pra treinar e pegou a discussão pelo meio; que não escutou nada racial contra o Vadinho, mas ouviu palavras de baixo calão; Rosivaldo tentava provocar o Everton pra ir pra cima dele e bater nele; que foram vários nomes, mas negão e outros raciais não aconteceu; que o pessoal da corrida chama Rosivaldo de negão; que os fatos foram no dia do treino; que Max estava lá, Moisés não; que não ouviu as palavras descritas na denúncia; que estava há uns 50 metros, e eles berravam, era uma quinta feira; que em determinado momento cada um foi pra seu lado; que já teve várias discussões do tipo entre os dois, mas esse dia foi além, por isso se recorda (mídia da fl. 145). Por fim, Paulo César Andrade declarou que não presenciou os fatos, mas sabe que eles "não se bicavam" e confirma que o apelido da Vítima é negão (CD da fl. 61). Os demais informes, no sentido de que seriam comuns as discussões entre o Acusado e a Vítima, são irrelevantes para o desate do episódio. A fala dos testigos apenas sublinhou o óbvio: a existência de certa animosidade entre o Insurgente e a Vítima. No mais, não se presta para desqualificar a existência das palavras injuriosas, visto que, tanto Marcos quanto Felipe, atletas que treinavam no local, presenciaram apenas parte da discussão, o que, por consectário, não exclui a possibilidade de que os malsinados dizeres foram pronunciados. Paulo nada soube de concreto. Mesmo a tentativa de Felipe justificar o uso da palavra "negão" como o possível apelido da Vítima não pode ser acolhida, porquanto, em seu depoimento, refere-se a Rosivaldo pelo cognome "Vadinho". Além disso, importa registrar que não houve qualquer menção de ter a Vítima ofendido o Acusado durante a discussão, como também não está demonstrado que a Ofendida iniciou ou provocou o atrito. Há, portanto, certeza moral e jurídica para a manutenção do édito condenatório. Assim, em tema de tipicidade em sentido estrito, tem-se que a conduta perpetrada pelo Apelante ajusta-se, por adequação de subordinação direta ou imediata, à moldura típica do art. 140, § 3º, do Código Penal, como acertadamente consignou o Magistrado *a quo*. A respeito das causas em que é possível o perdão judicial, colhe-se do art. 140, § 1º, do Código Penal:

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

Na hipótese focalizada, entretanto, não se verifica a ocorrência de qualquer das circunstâncias, na medida em que os impropérios foram iniciados sem qualquer motivo pelo acusado, conforme fundamentos já declinados.

Além disso, sobreleva anotar que "tal hipótese não se aplica à injúria qualificada [...] uma vez que o preconceito manifestado não se reveste de simples injúria e, portanto, não poderia ser simplesmente elidido por outra, tratando-se de violação muito mais séria à honra e a uma das metas fundamentais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 3º, IV)" (TJSC, Ap. Crim. 2012.074219-8, Relª. Desª. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer - j. 3.9.13).

Dessa forma, inaplicável a benesse. Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento do recurso e por seu desprovimento.

Gabinete Des. Sérgio Rizelo

ACÓRDÃO IX

TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

Registro: 2014.0000219484

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0006109-35.2007.8.26.0115, da Comarca de Jundiaí, em que é apelado/querelelado ANTÔNIO GOMES DE MOURA, é apelado/querelelante JUSSARA ALMEIDA SANTOS.

ACORDAM, em 2ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão:

"Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS BUENO (Presidente) e RENÊ RICUPERO.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

EDUARDO ABDALLA RELATOR

APELAÇÃO Nº 0006109-35.2007.8.26.0115 JUNDIAÍ VOTO Nº 01043 - 2/5

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0006109-35.2007.8.26.0115

Comarca: CAMPO LIMPO PAULISTA

Juízo de Origem: 2ª VARA JUDICIAL

Apelante: ANTÔNIO GOMES DE MOURA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrado Sentenciante: Dr. Marcel Nai Kai Lee

INJÚRIA, COM UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS REFERENTES A RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO, ORIGEM OU A CONDIÇÃO DE PESSOA IDOSA OU PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. Recurso defensivo. Preliminares de nulidade da sentença repelidas. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. Concessão do benefício da suspensão condicional do processo. Inviabilidade. Mínimo da pena, 'in abstracto', considerada a causa de aumento constante, acima do limite do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Penas e regime preservados. Recurso improvido.

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ANTÔNIO GOMES DE MOURA contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Judicial de Campo Limpo Paulista, que o **condenou** às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto - *substituída a corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos à entidade de abrigo de crianças "Lar Pedacinho de Luz", e de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da privativa*, além de 13 dias-multa, no piso, como incurso no art. 140, § 3º, c.c. o art. 141, III, 1ª figura, ambos do Código Penal, com apelo em liberdade (fls. 137/146).

Inconformado, pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença por ilegitimidade de parte ativa, que seria do Ministério Público, em razão do advento da Lei nº 12.033/09; pela inobservância do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV e LVII, da CF), além da não apreciação de todos os argumentos, conforme disposto no art. 93, IX, da CF. No mérito, absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, o benefício da suspensão condicional do processo (fls. 156/191).

Com as contrarrazões (fls. 197/217, 219/236), os autos foram distribuídos (fls. 240) e imediatamente encaminhados à Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo improvimento do recurso (fls. 241/243), chegando o feito ao Gabinete deste Relator aos 31/01/2014 (fls. 246).

É O RELATÓRIO.

Afasta-se as preliminares. Não há que se falar em ilegitimidade ativa de parte. A Lei nº 12.033/09, que tornou a ação de injúria pública condicionada à representação do ofendido, entrou em vigor quando já encerrada a instrução, ainda sob a égide da lei anterior, conforme dispõe o art. 2º do Código de Processo Penal, sem qualquer prejuízo às partes. Também não houve inobservância

ao art. 5º, LV e LVII, da CF. A defesa foi devidamente intimada de todos os atos processuais, bem como acompanhou o Apelante durante toda a fase instrutória, exercendo em sua plenitude o contraditório e a ampla defesa. Obedeceu-se ao *due process of law* (devido processo legal). Não é demais lembrar que o Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do Código respectivo e pela jurisprudência na Súmula 523 do STF, ou seja, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega. Por fim, todos os argumentos elencados em favor do Apelante foram devidamente fundamentados e motivados. O fato de as alegações da defesa não convencerem o juiz de sua inocência, em nada afeta o contraditório, não havendo que se falar em nulidade. Assim, repelidas as prejudiciais, analisa-se o mérito recursal. **ANTÔNIO** foi processado porque teria proferido palavras de baixo calão, tais como “preta safada” e “preta vagabunda”, contra a vítima *Jussara Almeida Santos*, que trabalhava como atendente em estabelecimento comercial onde fazia compras. Judicialmente, confirmou ter chamado a vítima de “pretinha”, de forma carinhosa, refutando, contudo, as palavras agressivas (fls. 26). No entanto, sua versão foi rechaçada pelas testemunhas oculares do ocorrido. *Viviane*, colega de trabalho de *Jussara*, *João*, representante comercial e *Reinaldo*, segurança do supermercado, presenciaram os xingamentos. O segundo declarou que o Apelante estava muito exaltado e que argumentava que chamara a ofendida de “pretinha”, como uma forma carinhosa, apenas após a polícia ter sido acionada. O terceiro, por sua vez, acrescentou ter advertido **ANTÔNIO** de que as ofensas proferidas poderiam configurar “crime de racismo”, tendo este respondido que não estaria “fazendo nada de errado” (fls. 49, 74/75 e 76/77). *Waldomiro*, *Sandra* e *Sebastião* limitaram-se a discorrer sobre os bons antecedentes do Apelante (fls. 51, 52 e 53). Os depoimentos das testemunhas foram uníssonos, comprovando que, de fato, houve intenção em ofender a vítima com palavras de teor racista, além de outras de cunho depreciativo, na presença dos demais clientes do supermercado. A condenação, portanto, foi bem decretada. E, conquanto a defesa se apegue à aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, o fato é que a hipótese dos autos é de injúria com a causa de aumento de pena prevista no inciso III, do art. 141, do Código Penal, o que extrapola o limite do referido dispositivo, impedindo, assim, eventual suspensão condicional do processo. Analisa-se a dosimetria. As iniciais foram corretamente fixadas nos mínimos e elevadas em 1/3, em razão da causa de aumento relativa à utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, tornando-se definitivas em 1 ano e 4 meses de reclusão, além de 13 dias-multa, no piso, ausentes outras variáveis. Presentes os requisitos do art. 44 do mesmo Estatuto, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, com regime aberto em caso de reversão. Diante do exposto, **repelidas as preliminares, nega-se provimento ao recurso.**

EDUARDO ABDALLA RELATOR

ACÓRDÃO X

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002945- 95.2012.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante MARCOS DOS REIS SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado IVAN SOARES MACHADO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO VILENILSON (Presidente) e PIVA RODRIGUES. São Paulo, 28 de janeiro de 2014

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO RELATOR

Apelação nº 0002945-95.2012.8.26.0597 - Sertãozinho 2
APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0002945-95.2012.8.26.0597
APELANTE: MARCOS DOS REIS SOUZA
APELADO: IVAN SOARES MACHADO

APELAÇÃO - Ação de Indenização por Danos Morais Alegação de que o autor vem sofrendo discriminação racial por parte do réu Insuficiência de provas -Sentença de improcedência - Inconformismo- Recurso desprovido.

Vistos. Trata-se de Apelação interposta contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível, Comarca de Sertãozinho, em Ação Indenizatória proposta por MARCOS DOS REIS SOUZA contra IVAN SOARES MACHADO que julgou a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade judiciária. Apela o autor, a fim de que seja reformada a sentença, para julgar a ação procedente, alegando, em síntese, que o réu não negou ter chamado o autor de “negrao” e que os depoimentos das testemunhas confirmam a ofensividade de tal ato. Recurso tempestivo, preparado e contrarrazoado.

É o breve relatório do necessário.

O recurso não comporta provimento. Segundo consta na petição inicial, no dia 09 de março de 2009, o réu teria ofendido o autor chamando-o de “negrao” na presença dos funcionários Julio Cesar, Léa Alves, Eduardo, Marco Antonio e Austher. De fato, a injúria racial e a prática de racismo são condutas aptas a gerar ofensa à honra da pessoa atingida, sendo cabível a indenização por danos morais. Todavia, cabe ao autor, nos termos do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, comprovar o fato constitutivo do seu direito, sendo que o reconhecimento da existência de ação ofensiva capaz de configurar a indenização por dano moral exige prova inequívoca quanto à intenção do ato praticado. No caso dos autos o conjunto probatório deixa dúvidas de que o réu tenha proferido as ofensas narradas na peça vestibular ou, ainda, que tenha chamado o autor de “negrao” de forma ofensiva. A prova testemunhal produzida pelas partes, não corroborou os fatos narrados na inicial. Note-se que a única testemunha que afirmou que o réu teria ofendido o autor chamando-o de “negrao”, “vagabundo”, “filho da puta”, foi Nilson que não estava presente quando do ocorrido. Apesar de o Nilson ter afirmado no seu depoimento que presenciou os fatos (cfr. fls. 128/128vº), o próprio autor informou expressamente na petição inicial que a ofensa teria ocorrido na presença dos funcionários Julio Cesar, Léa Alves, Eduardo, Marco Antonio e Austher, o que foi confirmado pela testemunha Austher que disse não ter visto Nilson nas proximidades do local da discussão. Austher ainda afirma ter sido intensa a discussão entre as partes, mas que em nenhum momento houve xingamento (cfr. fls 132/132vº). Já as testemunhas Givaldo e Marco Antonio confirmaram que o apelido do autor na garagem era “negrao”, a primeira afirmando, inclusive, que o autor nunca achou ruim ser chamado pelo referido apelido, e a segunda informando ser costume entre os funcionários da garagem tratar uns aos outros por apelido (cfr. fls. 134/136). Por fim, a testemunha Léa, embora tenha confirmado que o réu chamava o autor de “negrao”, dele ouviu a justificativa que assim o fazia por aquele ser seu apelido, esclarecendo, ainda, que o réu se referiu ao autor como “gente boa”. (cfr. fls. 130/130vº). Portanto, embora seja certo que as partes tiveram uma discussão, que o réu tenha se dirigido ao autor chamando-o de “negrao”, não há prova suficiente de que o réu tivesse a intenção de ofendê-lo, não restando, assim, configurado o dano moral, nem o dever de indenizar. Em confirmação da sentença apelada, colhem-se os seguintes julgados:

INDENIZAÇÃO. Danos morais. Discriminação racial. Prática que deve ser extirpada da sociedade. Inocorrência, no entanto, no caso concreto. Autora que não se desincumbiu do ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Testemunhas arroladas pelo réu que demonstraram que não utilizou a expressão “senzala” para se referir à autora, mas a todo o corpo discente de sua faculdade, no qual estava também incluso. Ato ilícito não

configurado. Inexistência dos pressupostos da responsabilidade civil. Indenização afastada. Apelo provido.” (Apelação nº 0002900-30.2009.8.26.0619., Relator MILTON CARVALHO, J. 17.10.2013).

“Ação de indenização por danos morais. Alegação de injúria racial. Ausência de comprovação de que a ré teve o intuito de injuriar a autora. Sentença que julgou a demanda improcedente. Juízo “a quo” analisou corretamente as questões suscitadas e o conjunto probatório. Incidência do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Desnecessária repetição dos adequados fundamentos expendidos pela sentença recorrida. Recurso improvido.” (Apelação nº. 9061339-89.2009.8.26.0000, Relator JOSE JOAQUIM DOS SANTOS, J.11.06.2013).

“Civil. Dano moral. Ofensas verbais contra a honra e a imagem do autor. Sentença de improcedência. Inconformismo. Conjunto probatório que não dá a certeza necessária quanto à efetiva ocorrência da atitude danosa. Recurso desprovido.” (Apelação nº. 9219267-40.2008.8.26.0000, Relator BORIS KAUFFMANN, J. 15.03.11).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO Relator

ACÓRDÃO XI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0007596-72.2012.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante OSVALDO FLORIAN KREUZER (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MAURELLE HERNANDES DA SILVA BRAZ DA CRUZ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente sem voto), FÁBIO

QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MILTON CARVALHO

RELATOR

Apelação cível nº 0007596-72.2012.8.26.0565.

Comarca: São Caetano do Sul.

Apelantes: Osvaldo Florian Kreuzer.

Apelada: Maurelle Hernandez da Silva Braz da Cruz.

Juiz prolator da sentença: Sergio Noboru Sakagawa.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Responsabilidade civil. Morador que proferiu ofensas aciais contra o porteiro de seu condomínio. Prova testemunhal que confirmou os fatos narrados. Situação apta a causar grande humilhação e sofrimento moral intenso. Conduta rechaçada pelo ordenamento jurídico e eivada de grande grau de reprovabilidade. Dever de indenizar caracterizado. Valor da reparação reduzido de vinte salários mínimos para R\$5.000,00 em virtude da baixa capacidade econômica do ofensor. Quantia suficiente para compensar as lesões sofridas. Recurso provido em parte. Trata-se de pedido de indenização por danos morais, decorrentes de ofensas verbais, julgado procedente pela respeitável sentença de fls. 82/87, cujo relatório se adota, para condenar o réu a pagar ao autor a importância de vinte salários mínimos pelas lesões que lhe causou, acrescido de juros de 1% ao mês desde a data da citação. Inconformado, apela o réu alegando que o autor não demonstrou que tenha sido agredido verbalmente por ele. Segundo aponta, a testemunha ouvida em juízo é sua amiga íntima e apresentou depoimento contraditório, e que não há elementos que permitam concluir que tenha tratado o autor de forma a lhe provocar qualquer tipo de dano moral, de modo que o dever de indenizar não restou caracterizado. Pede, subsidiariamente, que seja permitido que apresente somente um pedido de desculpas, ou que o valor da indenização seja reduzido (fls. 90/100). Não houve resposta.

É como relato.

O recurso é de ser parcialmente provido. Narra o autor que trabalhava como porteiro no Condomínio Residencial Jardim São Caetano, e que no dia 23/09/2010 foi designado para exercer suas funções em uma portaria diferente da qual estava habituado. Por volta das 12h, o réu, morador do condomínio, tentou entrar pelo portão em que o autor estava oportunidade em que foi solicitada sua identificação. Como não respondeu em tom audível, o autor reiterou o pedido de informações, momento em que passou a ser agredido verbalmente pelo réu, que fez referências pejorativas ao seu tom de pele. Como sofreu grande abalo emocional em virtude do ocorrido, ajuizou a presente ação com o objetivo de ver suas lesões morais reparadas. O réu, em sua contestação, negou ter dirigido qualquer tipo de afirmação racista ou humilhante ao autor, e alega que, na verdade, ele é quem foi tratado de maneira indecorosa na ocasião, pois mesmo residindo há anos no condomínio teve sua entrada bloqueada, e foi chamado de “velho gagá”.

Apesar das versões conflitantes, a prova testemunhal coligida foi suficiente para demonstrar que o fato ilícito descrito na petição inicial foi cometido pelo réu. Cabe destacar que não há qualquer contradição ou incongruência que permita reduzir a credibilidade atribuída às afirmações da testemunha. Apesar de o réu alegar que ela possui amizade íntima com o autor por ter trabalhado com ele, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que tenham proximidade afetiva, de modo a levá-la alterar o seu depoimento, **prestado sob compromisso**. Em situações como a dos autos, mostra-se fundamental admitir a oitiva de funcionários que trabalhem no ambiente em que foram proferidas as supostas ofensas, bem como de outras pessoas que sejam relativamente próximas às partes, pois somente estas podem tomar conhecimento dos fatos alegados. Maria de Lourdes Silva Santos, que era faxineira do condomínio à época dos fatos e estava trabalhando no local, foi clara ao afirmar que durante a discussão com o autor, o réu *Falou que ali não era o lugar dele, que ele era preto, sujo, e que ele não continuava trabalhando lá; foram muitas palavras que, pra gente que é de cor, é muito pesado ouvir* (fls. 75 vº). O ato de ofender alguém se referindo à sua cor de pele é apto a gerar grave lesão à sua honra e abalo à sua imagem pública, superior ao mero dissabor cotidiano. A Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso IV, adotou a nítida postura de afastar esse condenável comportamento, trazendo como um dos objetivos fundamentais da República a eliminação de qualquer tipo de preconceito por origem ou e cor da pele. O grau de reprovabilidade que incide sobre este tipo de conduta levou à sua tipificação, prevista no artigo 140, §3º do Código Penal. Ainda, em Janeiro de 1989, foi editada a Lei 7.716, que trata especificamente sobre crimes relacionados a preconceito por raça e cor. Assim, não resta dúvida que os atos que discriminem negativamente pessoas em razão de sua ascendência ou etnia são contrários ao direito e capazes de gerar diretamente lesões morais graves. Caracterizados o ato ilícito, a culpa, o nexo de causalidade e os danos efetivos, elementos que constituem a responsabilidade Civil, evidente que o agressor possui o dever de indenizar. Em situações semelhantes já reconheceu este Egrégio Tribunal.

Ação de indenização por danos morais. Injúria racial. Conjunto probatório coligido que comprovou as ofensas proferidas contra os autores na quadra poliesportiva do condomínio onde moravam. Caracterização do "animus" de ofensa. Dano moral caracterizado. Existência de prova dos fatos constitutivos de seu direito. Artigo 333 do código de processo civil. Cabia à ré fazer prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito dos autores. Recurso desprovido (Apelação nº 0060104-12.2010.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, rel. Coelho Mendes, j. 26/03/2013).

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS Ofensas verbais proferidas contra a autora Injúria racial Conjunto probatório coligido que comprovou as ofensas proferidas contra a autora em posto de gasolina Expressões utilizadas com nítido caráter de menosprezo, atingindo a honra e moral da autora - Dever de indenizar caracterizado Quantum indenizatório que deve ser reduzido, a fim de observar a razoabilidade e adequação, sem acarretar enriquecimento ilícito Autora que não se desincumbiu satisfatoriamente de comprovar eventuais ofensas propaladas durante ligação telefônica Ausência do dever de indenizar decorrente de tal conduta - Sentença reformada Recurso do réu provido em parte Negado provimento ao recurso da autora (Apelação nº 0004208-79.2008.8.26.0185, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Moreira Viegas, j. 01/08/2012).

Passa-se à análise do valor da indenização devida. A razoabilidade na fixação do valor da reparação implica a análise do nível econômico do ofendido e do porte econômico do ofensor, sem que se deixe de observar as circunstâncias do fato lesivo. Isso porque a condenação por dano moral deve ser expressiva o suficiente para compensar o sofrimento, o transtorno, o abalo, o vexame causado à vítima, bem como para penalizar o causador do dano, observando a sua responsabilidade pelo fato, o grau de sua culpa e sua capacidade econômica. Assim, não há que se falar em indenização inexpressiva, pífia, que gera a impunidade e o descaso nas relações civis, no que diz respeito ao causador do fato, nem em exorbitância que acarreta o enriquecimento sem causa, no que diz respeito ao ofendido. Na hipótese, embora a conduta do réu tenha sido grave, e a humilhação que impôs ao autor tenha sido intensa, não é possível fixar o valor da reparação em patamar elevado em virtude da pequena capacidade econômica do ofensor. Com efeito, os documentos acostados às fls. 104/108 demonstram que é aposentado e auferia mensalmente cerca de R\$2.600,00, benefício previdenciário que certamente é absorvido pelos gastos diários com sua casa e sua família, não permitindo grande acúmulo patrimonial. Sopesando, portanto, os elementos mencionados, o valor da indenização fixada pelo magistrado de primeiro grau deverá ser reduzido para R\$5.000,00, acrescido de juros e correção monetária na forma determinada pela respeitável sentença, quantia que se mostra mais razoável, e é suficiente para reprimir o réu, de forma que não venha a reiterar seu comportamento inadequado, ao mesmo tempo em que compensa a vítima pelo prejuízo experimentado. Este valor já foi arbitrado para a reparação dos danos causados em situação semelhante: *Dano moral. Discriminação racial. Ofensa configurada e também o dano dela decorrente, questões já transitadas em julgado, pela inexistência de recurso a respeito. Indenização originariamente estabelecida em R\$ 5.000,00 que se mostra adequada para a hipótese, diante da inexistência de elementos a indicar que se mostraria insuficiente a gerar efeito sancionatório, em razão de condição financeira do Apelado. Sentença mantida. Recurso improvido* (Apelação nº 9219866-76.2008.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. João Pazine Neto, j. 07/08/2012) (reales não originais). Por fim, cabe destacar que não se pode atender ao pedido subsidiário do réu, para que sua agressão seja reparada por um mero pedido formal de desculpas; a uma porque este gesto não é suficiente para atenuar o sofrimento que provocou; a duas porque difere substancialmente do objeto da ação, ao qual a sentença deve estar adstrita, que é a reparação pecuniária da dor emocional.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso.

MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO Relator

ACÓRDÃO XII

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0000205-61.2009.8.19.0017

Apelantes: M P SARZEDAS ME e MARCELO PINTO SARZEDAS

Apelado: FERNANDA DA PENHA PEREIRA

Relator: DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, A C O R D A M os Desembargadores da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de ação de reparação de danos, pelo rito comum sumário, interposta por **FERNANDA DA PENHA PEREIRA** em face de **M P SARZEDAS ME e MARCELO PINTO SARZEDAS**, alegando, em síntese, que, em 13 de setembro de 2008, no Parque de Exposição e Eventos Henrique Baptista Sarzedas, onde acontecia festa de emancipação emancipação do Município de Casimiro de Abreu, quando tentou ingressar na tenda *mix*, foi impedida pelo segundo réu, Marcelo, sob a alegação de que era menor. Diz que a proibição permaneceu mesmo após ter apresentado a sua carteira de identidade, comprovando ser maior de idade. Acrescenta que foi agredida verbalmente, com palavras de baixo calão, e também fisicamente, pois Marcelo a pegou pelo pescoço, rasgando sua carteira de identidade. Prossegue mencionando que realizou o registro da ocorrência e que a atitude de Marcelo deve ser considerada como discriminatória, tendo em vista ser a autora negra. A responsabilidade do primeiro réu restou evidenciada, já que a mesma, de acordo com o disposto no art. 932, III, do CC, é responsável por ato de seus empregados e, com muita mais razão, pelo ato do próprio representante legal. Por tudo, pleiteia a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais.

A sentença de fls. 230/233 julgou procedente em parte o pedido inicial *“para condenar a empresa M.P Sarzedas ME a pagar à autora o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais, com juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária pela UFIR a partir da sentença, tudo até o pagamento. Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais formulado contra o réu Marcelo Pinto Sarzedas. Condene o réu M.P Sarzedas ao pagamento de 50% das despesas do processo e de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação. A outra metade das despesas do processo fica por conta da autora, observada a GJ.”* Apelo (fls. 234/238) no qual os réus alegam, em suma, que *“o Juízo inovou, criando fato que não foi em momento algum suscitado nos autos, partindo da premissa que a agressão ocorreu, mas por alguém, que não se sabe quem”* (fls. 237). E, ainda, que o laudo pericial produzido no bolo de peça de persecução criminal atenta para inexistência de qualquer lesão na vítima. Ausência de contrarrazões. O recurso mostra-se tempestivo e os recorrentes são beneficiários da gratuidade de justiça de fls. 112.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Conheçada apelação, uma vez que estão preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade. A controvérsia em questão gira em torno do fato de que a autora teria sido impedida, juntamente com suas amigas, de ingressar nas dependências de tenda montada pelos réus, no Parque de Exposição e Eventos do Município de Casimiro de Abreu, em festa comemorativa da data de emancipação da cidade, caracterizando o crime de racismo, haja vista que não havia motivo para tal impedimento, considerando-se que a autora é maior de idade e apresentou sua carteira de identificação. A alegação da autora de que teria sido agredida fisicamente e verbalmente por Marcelo restou afastada pela sentença, considerando os depoimentos prestados em Juízo, na qualidade de informantes, por Ana Carolina Francisco Ribeiro (fls. 176/177) e Priscilla Lemos da Costa (fls. 178/179). Note-se que elas afirmaram que estavam na companhia da autora quando tentaram adentrar a tenda em questão. Apesar de as mesmas terem dito nesses mesmos depoimentos prestados em Juízo que Marcelo foi quem segurou a autora pelo pescoço, não foram capazes de reconhecê-lo, conforme bem salientado na sentença recorrida: *“A informante Ana Caroline (fls. 176/177), que estava junto com a autora no dia e local dos fatos e que era menos de 18 anos, alega que, ao contrário do que sustentam os réus, a autora portava, sim, o seu documento de identidade que, inclusive, foi destruído por um homem que estava no local. O tal homem, segundo aquela informante, não seria o réu Marcelo. Digo isso porque o réu Marcelo estava dentro da sala de audiências quando aquela*

testemunha foi ouvida e ela, nada obstante tenha afirmado que viu o homem que rasgou o documento da autora e que a pegou pelo pescoço e que isso ocorreu em local com boa iluminação, não o identificou. Como se lê de fl. 177, a informante afirmou que 'o tal homem não está na sala de audiência'. A testemunha Priscilla (fls. 178/179), que estava junto com a autora e que também era menor de 18 anos na época dos fatos, declarou que a autora exibiu seu documento de identidade na entrada do evento e no local adequado ao controle do acesso e que, mesmo tendo feito isso, teve obstado o seu ingresso no local. Informa que um certo homem pegou a autora pelo pescoço, sendo certo que também tal testemunha não reconheceu o réu Marcelo, que estava dentro da sala de audiências, como sendo esse homem. Ressalte-se que foi mencionado também, por essas mesmas informantes, que, além dessa alegação de que Marcelo teria agarrado a autora pelo pescoço, não houve qualquer agressão por parte de Marcelo ou mesmo dos seguranças. No ponto, transcrevo trecho do depoimento de Priscilla: "(...) que além do que narrou, o tal homem não teve qualquer outro contato físico com a autora; que não se lembra de ter visto ou ouvido o tal homem fazendo qualquer ofensa verbal à autora." (fl. 178) Portanto, diante do teor desses depoimentos, forçoso que se entenda que não restou comprovado nos autos qualquer agressão sofrida pela autora que tenha sido realizada pelo segundo réu (Marcelo). Nesse passo, mais uma vez, cabe trazer a colação parte da sentença: "Nesse passo e à vista das declarações prestadas pelas testemunhas da autora, penso que não está comprovado que o réu Marcelo, pessoalmente, tenha agredido a autora ou submetido a mesma a qualquer constrangimento ou humilhação, inclusive de cunho racial como pretende fazer crer a inicial. Nesse particular, destaco que nenhuma das testemunhas relacionou o episódio à cor ou à raça da autora e, por isso, o nexo causal, no que diz respeito ao réu Marcelo, não ficou comprovado."

Afastada a responsabilidade pessoal do segundo réu, notadamente, pelo fato de não ter sido reconhecido por testemunhas que estavam em companhia da autora no momento da ocorrência dos fatos, cabível que se examine se o pleito autoral merece prosperar em relação ao primeiro réu. É fato incontroverso nos autos que a empresa M.P Sarzeadas ME foi quem montou a tenda que serviria de boate no Parque de Exposição da cidade e que, além disso, era responsável pelo acesso ao evento, como mencionado pelos próprios em réus em sua peça de bloqueio: "**Fato é que no curso das festividades, concentradas no Parque de Exposição da cidade, e em cumprimento ao contrato de prestação de serviços, a Ré montou a estrutura de uma tenda cujo objeto era a exploração de uma boate pelo Município. Montada a armação, a Comissão Organizadora do evento foi instada a atender às normas da Portaria expedida pelo Juizado da Infância e Juventude, no que solicitou auxílio dos Réus que dispuseram, por sua vez, a controlar a frequência e impedir o acesso dos menores de 18 (dezoito) anos e daqueles que não portavam a carteira de identidade.**" (fl. 64) Dessa forma, na qualidade de empresa que prestou o serviço, verificada a falha na prestação do serviço, deve ser responsabilizada por tal ocorrência, nos termos do que dispõe o art. 14 do CDC. O entendimento prestigiado pela sentença é o de que houve dano à autora pela negativa de permissão de seu ingresso nas dependências do local, por ato de prepostos da empresa ré, considerando que a mesma comprovou ser maior de idade pela apresentação de sua identidade. Note-se que os depoimentos prestados são no sentido de que não houve por parte dos seguranças essa conduta culposa. No ponto, testemunho de Priscilla Lemos da Costa, às fls. 178/179: "**(...) ao que tenha visto nenhum dos seguranças agrediu a autora; que deseja esclarecer que não se lembra de ter ouvido nada dito pelos seguranças à autora.**" Entretanto, em que pese as testemunhas não reconheceram o Marcelo quando da realização da audiência e terem isentado os seguranças dos fatos narrados na inicial, o que restou comprovado nos autos é que a autora foi impedida, indevidamente, por alguém que estava no local de permanecer na tenda onde se dava o evento. Esse alguém, ao praticar conduta de controle de acesso ao evento, deve ser reconhecido como preposto da empresa ré. E, de acordo com o art. 34 do CDC, "**o fornecedor de produtos ou serviços é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.**" Nesse ponto, impende ressaltar que estamos diante de relação jurídica de consumo, em que se discute defeito na prestação do serviço, cabendo ao fornecedor desse serviço o ônus de comprovar em juízo a inexistência do nexo causal. Assim, é do réu o dever de comprovar o fato exclusivo da vítima ou de terceiro. Desse ônus não se desincumbiu a parte ré, considerando que há nos autos depoimentos prestados no sentido de que "**tal homem pegou a autora pelo pescoço e a depoente pelo braço e colocou as duas para fora**" (fl. 176); "**viu quando tal homem pegou a autora pelo pescoço e Carol pelo braço e as colocou para fora do evento.**" (fl. 178). Ressalte-se que o depoimento prestado às fls. 180/181 não tem o condão de, por si só, fazer prevalecer a tese defensiva de que a autora foi devidamente impedida de permanecer no evento. Isso porque se trata de depoimento único que vai de encontro aos outros depoimentos referidos. Portanto, restou demonstrada a prática de conduta ilícita realizada por prepostos da empresa ré, sem que essa lograsse êxito em se desincumbir de seu ônus probatório de comprovar a existência de alguma excludente do nexo causal. Ademais, não é o caso de se acolher a alegação dos apelantes de que não há nos autos a comprovação do dano, já que o laudo pericial produzido na persecução criminal não atestou dano físico. Isso porque, como já mencionado, o dano restou caracterizado pela conduta de preposto da ré de impedir o acesso da autora ao local do evento, o que se deu através do uso de violência ("**tal homem pegou a autora pelo pescoço**"), como se vê dos depoimentos já mencionados. Também não é o caso de se entender - como querem os apelantes - que a sentença inovou a causa ao condenar a segunda ré pela agressão à autora realizada por preposto. Em que pese a tese contida na petição inicial - de que a agressão partiu do primeiro réu, Marcelo - não ter se confirmado, o fato é que essa agressão partiu de preposto da segunda ré; o que, diante do que dispõe o art. 14 c/c art. 34 do CDC, é causa de condenação da mesma.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a sentença tal como lançada.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2014.

CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES Desembargador Relator

ACÓRDÃO XIII

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em afastar a preliminar de contrarrazões e negar provimento à Apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. MARCELO CEZAR MÜLLER** e **DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA**.

Porto Alegre, 27 de março de 2014.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, Relator.

R E L A T Ó R I O

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (RELATOR)

Adoto o relatório da sentença às fls. 129 e verso:

SELOMAR DO CARMO DA SILVEIRA ajuizou **AÇÃO INDENIZATÓRIA** em face do **CLUBE ALIANÇA**, ambas as partes devidamente qualificadas na petição inicial, objetivando indenização por danos morais perpetrados em ato racista. Afirmou que o autor, que é negro, fez proposta de associação no clube demandado e foi rejeitado. Sustentou que a rejeição da proposta até poderia ser

admitida, se fundada em motivos plausíveis. Referiu que o autor não registra antecedentes criminais, não ostenta protesto por dívidas, não tem inscrição no SPC ou SERASA, sendo cidadão honesto e de bem. Alegou que o autor somente não foi aceito no clube demandado por ser negro, eis que outra explicação não há. Sustentou a existência de dano moral e o dever de indenizar do demandado, por ato perpetrado por sua diretoria. Requereu a procedência do pedido para condenar o requerido a indenizar os danos morais sofridos pelo autor, no valor de R\$ 50.000,00. Pediu AJG. Requereu a condenação do requerido nos ônus da sucumbência, a ser recolhidos ao FADEP. Juntou documentos (fls. 26/48). Ao autor foi deferido o benefício da AJG (fl. 49).

Citado, o demandado apresentou contestação (fls. 52/60). Negou ter ocorrido qualquer ofensa racial ao autor da demanda. Referiu não haver prova de que a negativa de ingresso no clube tenha sido realizada de forma vexatória, bem como os prepostos do réu tenham-lhe dispensado tratamento ofensivo. Afirmou que o pedido de associação do autor foi negado por não preencher o requisito de ter dois sócios proprietários como seus apresentadores, bem como por não haver fotografias. Argumentou que a admissão ou não de novos sócios em clube privado constitui ato discricionário da associação, razão pela qual, eventual recusa no ingresso de pretendo associado mostra-se insuficiente, por si só, a ensejar dano indenizável. Referiu que, antes de ter feito o pedido de associação, o autor teria sido contratado para trabalhar no clube demandado, mas desistiu do encargo laboral. Referiu que o clube tem inúmeros sócios e funcionários da cor negra. Negou a existência de dano moral. Teceu considerações a respeito dos critérios que devem ser levados em conta para a fixação de indenização, em caso de eventual procedência da demanda. Propugnou pela improcedência da demanda, com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Anexou ao feito os documentos das fls. 61/106.

A parte autora apresentou réplica (fls. 108/109). O demandado anexou ao feito o documento da fl. 111. Em audiência de instrução, inexistente a tentativa de acordo, foram inquiridas quatro testemunhas pelo sistema de gravação de áudio e vídeo, sendo a mídia com a gravação acostada ao feito (fls. 125/128). Encerrada a instrução, as partes optaram por apresentarem memoriais de forma remissiva (fl. 126). A Dra. Juíza de Direito decidiu: Pelo exposto, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido.

Em face da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, os quais fixo, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da causa e a instrução probatória, em 15% do valor dado à causa, devidamente atualizado pelo IGP-M. Suspendo, entretanto, a exigibilidade dos ônus da sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela. Sustenta que foi negado seu pedido de associação ao clube demandado em razão de ser pessoa “negra”, asseverando, com isso, ser flagrante o ato discriminatório praticado pela agremiação. Tece comentários a respeito da sua conduta ilibada. Pleiteia a condenação da parte adversa ao pagamento de indenização por danos morais. Pugna pelo provimento do recurso.

A ré apresentou contrarrazões de apelação, requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu desprovimento.

Subiram os autos.

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (RELATOR)

Das contrarrazões.

De pronto, afasto a preliminar de não conhecimento do apelo, na medida em que os argumentos trazidos pelo recorrente rebatem os fundamentos da sentença, inexistindo, ao seu turno, impossibilidade da parte transcrever os fundamentos utilizados em outras petições como razões de reforma do decísium.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. ART. 514 DO CPC. REQUISITOS. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A repetição dos argumentos deduzidos na inicial não impede, por si só, o conhecimento do recurso de apelação, notadamente quando suas razões estão condizentes com a causa de pedir e deixam claro o interesse pela reforma da sentença. (c.f.: AgRg no Ag 990.643/RS, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI DJ de 23/5/2008).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 341.906/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 18/11/2013)

Afasto, pois, a preliminar de contrarrazões.

Da apelação.

O recurso não merece ser provido. A pretensão inicial diz com pedido indenizatório em decorrência da alegada discriminação racial sofrida pelo demandante, discorrendo a parte que lhe foi negado título de sócio junto à sede recreativa demandada em razão de ser “negro”. No caso, sem embargos ao que dito pelo recorrente, entendo que a prova dos autos não conforta a tese de discriminação colocada na exordial, na medida em que ausente qualquer demonstração de que a negativa de admiti-lo como associado tenha se dado por ser o demandante pessoa “negra”. Na espécie, trouxe a requerida o seu estatuto social e regimento interno (fls. 63-88) nos quais consta a necessidade de que o pedido de associação fosse firmado por dois sócios proprietários, requisito **não** observado pelo demandante quando da postulação, conforme vislumbra-se do documento à fl. 34 do processo. De outra, juntou a agremiação requerida informação de que possui em seus quadros de sócios e de funcionários pessoas ditas “negras” (fls. 90-106), o que foi confirmado pela prova testemunhal. Nesse passo, ausente demonstração de que a negativa de associação tenha se dado em decorrência de discriminação racial, não prosperando a pretensão da parte quanto ao ponto. De resto, por desnecessários acréscimos, vai mantida a decisão de 1º Grau, que bem analisou a lide em questão, conforme consta do *decisum*, *in verbis*:

A prova colhida no feito não logrou demonstrar que, efetivamente, a razão da não aceitação do autor no clube demandado tenha sido motivada por racismo.

Em que pese não ter constado no documento entregue ao autor o motivo da recusa de seu pedido de associação (l. 34), a prova colhida no feito demonstrou que a negativa de associação ocorreu em

razão do pedido do requerente não atender ao disposto no regimento interno, pois o pedido do autor não estava subscrito por dois sócios proprietários, consoante demonstra a ata acostada na fl. 111, a qual não foi impugnada pela parte requerente. E, efetivamente, no documento da fl. 34 consta a assinatura apenas de um sócio proprietário, Edes E. Salvador.

O Estatuto Social do demandado prevê, em seu art. 11:

“A proposta de admissão de novo associado será realizada em conformidade com o que dispõe o Regulamento Interno, ficando subordinada a sua aceitação pelo Conselho Executivo, que se reserva o direito de deliberar sobre a conduta e vida pretérita do proposto, objetivando resguardar os interesses e fins da associação.

Parágrafo único. O regulamento Interno estabelecerá o procedimento para a proposta de admissão do novo associado, bem como os recursos cabíveis e seus prazos para o Conselho Deliberativo.”

E os arts. 5º e 6º do Regulamento Interno dispõem que:

“Art. 5º -A admissão do sócio far-se-a mediante preenchimento da proposta oficial, elaborada pelo Conselho executivo, subscrita por dois sócios proprietários e pelo preponente.

Art. 6º – Na primeira reunião do Conselho Executivo que se seguir, a proposta será aceita ou não, sendo a decisão soberana e irrecorrível.”

Assim, restou plenamente justificada a recusa do pedido de associação do autor, observando-se o estatuto e o regimento interno da sociedade.

Tenho, ademais, que a conduta do clube demandado constituiu exercício regular do direito constitucional de livre associação, consoante faculta o art. 5º, inciso XVII, da Carta Magna.¹ O direito de livre associação implica na liberdade de escolha das pessoas que irão integrar o quadro associativo, com possibilidade de recusa de pessoas que não preencham os requisitos previstos no estatuto social ou não se coadunem com os objetivos da sociedade, razão pela qual afigura-se lícito até mesmo a análise da conduta social do candidato, o que, entretanto, não foi o caso dos autos, no qual o autor foi recusado por não preencher os requisitos formais.

Ademais, a demandada logrou comprovar, através dos documentos acostados e da prova testemunhal colhida, que há afrodescentes em seu quadro societário, o que enfraquece as alegações do autor de que a negativa da associação do autor foi pelo fato de ser ele negro.

Saliento que, além de não comprovada a alegada discriminação, o autor também não demonstrou ter sofrido abalo moral quando da recusa do seu pedido de associação, eis que não demonstrado e sequer alegou ter sido submetido a qualquer constrangimento ou ato vexatório quando da comunicação da recusa.

A compreensão do dano moral se apresenta consubstanciada numa dolorosa sensação experimentada pela pessoa, não estando presente num mero dissabor ou transtorno. No caso, a recusa de associação, devidamente motivada, não chega a caracterizar uma dor, um sofrimento, mas apenas um transtorno, um dissabor.

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, merecendo reprodução trecho do Resp 489.187-RO-AgRg, julgado em 13-05-03, sendo relator o Ministro Sálvio de Figueiredo: “Mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias”.

Conforme doutrina do eminente Desembargador Décio Antônio Erpen, publicado na Revista da AJURIS, nº 73, pg. 71:

“A indenização a título de dano moral inegavelmente existe, mas deve sofrer os temperos da lei e da vida. Sua incidência há que se dar numa faixa dita tolerável. Se o dano causado, injustamente a outrem, integra uma faixa da ruptura das relações sadias, a reparação do mesmo não pode servir de motivo para se gerar mais uma espécie de desagregação social.

Minha posição em torno do dano moral é por demais conhecida. Sou dos mais refratários às indenizações pleiteadas, cumulativamente ao dano material pela dor sofrida pela vítima, ou mesmo, ante dissabor causado a outrem, tanto no ilícito, propriamente dito, quanto no ilícito relativo.

Faço as presentes considerações ante o vulto de ações que são ajuizadas, com os inconvenientes que procurei demonstrar, na certeza de que os argumentos, em prol da moderação no acolhimento dos danos, não foram esgotados. Há que se dar uma sábia reflexão para definirmos, à luz da ciência jurídica, o novel instituto, para que reine uma sociedade fundada na convivência pacífica, sendo elemento de integração social, sem que se preste a estimular demandas. Tudo, é claro, sob a égide da lei”.

Tenho, pois, que, em que pese a gravidade da acusação, envolvendo questões de preconceito racial, conduta totalmente reprovável, a parte autora não logrou comprovar a alegada existência da discriminação por racismo ou qualquer ato vexatório, ônus que lhe competia a teor do disposto no art. 333, inciso I, do CPC, razão pela qual improcede o pedido de indenização por dano moral.

¹ Art. 5º, inciso XVII, da CF - “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;”

Isso posto, afasto a preliminar de contrarrazões e nego provimento à Apelação.

É como voto.

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - Presidente - Apelação Cível nº 70058638487, Comarca de Bento Gonçalves: "PRELIMINAR DE CONTRARRAZÕES AFASTADA. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CHRISTIANE TAGLIANI MARQUES

ACÓRDÃO XIV

TJ-RS - Apelação Cível : AC 70058157975 RS

Apelação Cível	Nona Câmara Cível
Nº 70058157975 (Nº CNJ: 0008360-26.2014.8.21.7000)	Comarca de Caxias do Sul
LESSANDRO COLTRO	APELANTE
ADÃO GILSON CORDEIRO	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **Des. Tasso Caubi Soares Delabary e Des. Eugênio Facchini Neto**.

Porto Alegre, 31 de janeiro de 2014.

DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA, Presidente e Relatora.**RELATÓRIO Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira (PRESIDENTE E RELATORA)**

Trata-se de **apelo** interposto por **LESSANDRO COLTO** nos autos da ação de indenização por danos morais promovida por **ADÃO GILSON CORDEIRO**, contra a **sentença das folhas 107-109**, que julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

Isso posto, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na ação ordinária deduzida por **ADÃO GILSON CORDEIRO** contra **LESSANDRO COLTRO** para **CONDENAR** o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) corrigidos pelo IGP-M a contar do arbitramento e com juros de mora a contar da citação. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios à procuradora do requerido que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, corrigidos monetariamente pelo IGP_M a partir da presente data, observados o grau de zelo profissional, a complexidade da demanda e o trabalho realizado.

Da sentença o autor interpôs Embargos de Declaração (fls. 112-113), a fim de suprir contradição no que diz com a concessão do benefício da AJG, o que foi acolhido na decisão da folha 122. **Em razões de apelo das folhas 114-120**, o demandado rebateu os fundamentos da sentença, destacando que foi o autor quem iniciou o desentendimento entre as partes, quando “cantou de forma indecente” sua namorada, fato que foi presenciado pelos colegas do autor. Sustentou que não teve a intenção de injuriar ou cometer ofensas racistas contra o demandante. Alegou que o autor não sofreu qualquer tipo de abalo moral decorrente do episódio que lhes envolveu. Pediu o provimento do apelo para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais e, em caso de manutenção da condenação, a redução do *quantum* indenizatório. Contrarrazões às folhas 123-128. Subiram os autos a esta Corte, vindo a mim conclusos para julgamento em 17.01.2014 (fl. 130-v). **Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 549,551 e 552 do Código de Processo Civil, considerando a adoção do sistema informatizado.**

É o relatório.**VOTOS****Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira (PRESIDENTE E RELATORA)**

Eminentes Colegas. Por atendimento aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso. O caso diz com pedido de indenização por danos morais, decorrentes de agressões verbais (discriminação racial) e ameaça de agressão física, praticadas pelo demandado contra o autor. Especificando o caso, tem-se que o veículo em que se encontrava o demandado foi parado em uma blitz de trânsito, no dia 10.08.2012, na Cidade de Caxias do Sul/RS, abordado por agente de trânsito, o autor. A partir daí, o relato é de que o réu, que se encontrava na carona do veículo, passou a fazer xingamentos, proferindo palavras de baixo calão e ofendendo o demandante, com palavras discriminatórias em razão de sua cor: “*Nego preto o qual não tinha que estar ali trabalhando devida tua cor. Se eu estivesse dirigindo eu passaria por cima e se eu não te matasse te daria um tiro.*” Refere, ainda, que o demandado tentou agredi-lo fisicamente, só não o fazendo devido o reforço da Brigada Militar que acompanhava a Blitz. Na ocasião o demandado foi preso em flagrante, instaurando-se o Inquérito Policial nº 651/2012/151001/A (fls. 24-58). O autor, informou, ainda, que do fato, formulou queixa-crime, em tramitação. O réu, por sua vez, se defendeu dizendo que o autor ao abordar o veículo dirigido por sua namorada, pediu que ela saísse do automóvel e a partir daí passou a “cantá-la” de forma indecente. Disse que não gostou da atitude do demandante e, também desceu do carro, já revoltado, indo tirar satisfações da forma de abordagem e do abuso de autoridade praticado pelo autor. Aventou que neste momento pode ter dito algumas palavras grosseiras, sem intenção de ofender a honra do demandante. Sustentou que sua conduta foi uma reação àquela praticado pelo autor, em total desrespeito com sua namorada. Esses são os fatos.

Pois bem. A prova dos autos se resume à cópia do Inquérito Policial nº 651/2012/151001/A (fls. 24-58), pois instadas as partes acerca de outras provas a produzir (fls. 105-106), nenhuma delas se manifestou, conforme certificado à fl. 106-verso, o que motivou o Julgador *a quo* a proferir sentença, que foi de procedência do pedido indenizatório, com a condenação do réu ao pagamento da quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de danos morais. Não vislumbro nas razões recursais qualquer argumento que venha efetivamente de encontro aos fundamentos da sentença, aliás, no rigor do processo civil, o recurso poderia ser perfeitamente não conhecido, ante a ausência de impugnação recursal específica. No entanto, considerando que a situação é eminentemente fática, optei por julgar o mérito do apelo e flexibilizar a regra processual. Pouco resta a ser dito, diante da prova que motivou o juízo de procedência, bem como da confirmação do demandando acerca do fato, justificando-se apenas que se encontrava exaltado ante a situação da abordagem e do comportamento que diz ter tido o autor em relação à sua namorada. Contudo, a versão do réu não se confirmou. Aliás, pouco crível, como bem ponderado pela Magistrada Singular: Todavia, tal versão restou isolada no contexto das alegações do réu, e não foi corroborada por nenhuma outra prova, sequer a condutora da caminhonete (e também vítima de suposto assédio praticado pelo autor) foi arrolada como testemunha. Da mesma forma, a alegação de que a presente demanda decorre de tentativa de extorsão, uma vez que os agentes de trânsito teriam deduzido que o réu é pessoa de boas condições financeiras devido ao veículo que conduzia por ocasião da ‘blitz’, também não merece crédito, e, aparentemente, decorre do inconformismo do réu em virtude de seu comportamento destemperado.” Ainda, conforme o conteúdo do citado Inquérito Policial, o réu foi preso em flagrante, no dia 10.08.2012, por volta das 2h20min., na Cidade de Caxias do Sul, pela prática do crime de injúria qualificada e ameaça contra o autor, que se encontrava na posição de fiscal do trânsito, em uma blitz, juntamente com a Brigada Militar. Consta no Boletim de Ocorrência (fl. 29): “Comparece neste plantão policial comunicando que estava trabalhando em apoio à fiscalização de trânsito quando um fiscal solicitou apoio. Que presenciou uma camionete de cor prata parada no meio da pista, onde um homem saiu da camionete e foi até o fiscal que percebeu que o homem estava prestes a agredir o fiscal, motivo pelo qual se aproximou. Que o fiscal relatou que o homem havia lhe chamado de preto, nego, que não deveria estar naquele local, pois o lugar dele era outro.

Assim deram voz de prisão ao homem para trazê-lo até o plantão sendo que o mesmo resistiu dizendo que não viria, pois não era ladrão de forma que foi preciso o uso moderado da força de quatro policiais para contê-lo e algemá-lo. Que no trajeto a este plantão o homem afirmou que tinha contato com vários policiais e que isso não ficaria assim. Que trouxe o homem até o plantão e o deixou algemado, pois gritava muito, estando transtornado e visivelmente embriagado. Relata que o veículo em que estava o homem era dirigido por uma mulher de nome Fernanda de Albuquerque Lima a qual não quis submeter-se ao teste etilômetro e dirigia com sua licença vencida a mais de trinta dias. Que esta mulher também estava com sinais de embriaguez. Nada mais. Obs.: Relata que foi preciso chamar a SAMU onde os atendentes Bruno Muner e Gilberto, VTR 465, Horário 03h40min, devido ao estado alterado do indiciado. Era o registro” Outro fiscal de trânsito, colega do autor Rodrigo Lutz Tolves, que presenciou os fatos, assim declarou (fl. 34): “Que estava trabalhando na fiscalização de trânsito quando seu colega Gilson abordou uma camionete. **Que saiu do saiu do veículo um homem pelo lado do caroneiro sendo que este começou a ofender o colega, chamando-o de nego, macaco, preto, disse que passaria em cima do colega fiscal se estivesse dirigindo e que se não o matasse daria um tiro para matá-lo.** Que então foi chamado a BM que se fazia presente para apoiar onde presenciou ter sido preciso usar a força de quatro policiais para contê-lo e algemá-lo. Após continuou na fiscalização e seus colegas foram ao plantão.” Portanto, suficiente a prova dos autos a corroborar os argumentos da inicial e a justificar o dever indenizatório, nos termos dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Em contrapartida, o demandado não logrou êxito em comprovar fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da parte autora, ônus que lhes cabia e do qual não se desincumbiram, a teor do que estabelece o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Portanto, a sentença de procedência deve ser mantida, não merecendo qualquer reparo, inclusive no que tange ao montante indenizatório fixado. Assim, é perfeitamente passível de ressarcimento o dano moral causado no caso em exame, tendo em vista que o autor foi ultrajado, humilhado e discriminado em sua raça, resultando na violação ao dever de respeitar aquela gama de direitos inerentes a personalidade de cada ser humano, especialmente a dignidade pessoal.

A esse respeito é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavaliere Filho¹ ao asseverar que: ... Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mas precioso que o patrimônio, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente. Os direitos a personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esse diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. Portanto, sendo evidente que os transtornos suportados pelo autor extrapolam a esfera do razoável, não se constituindo em mero dissabor. Deve-se levar em consideração o fato de que a discussão envolve danos morais puros e, portanto, danos que se esgotam na própria lesão à personalidade, na medida em que estão ínsitos nela. Por isso, a prova destes danos fica restrita à existência do ato ilícito, devido à impossibilidade e à dificuldade de realizar-se a prova dos danos incorpóreos.

Trata-se de dano moral *in re ipsa*, que dispensa comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato. Nesse sentido, destaca-se lição do Des. Sérgio Cavaliere Filho:

“Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum”.

Caracterizados, então, os danos morais. Dessarte, configurados o ato ilícito, o dano e o nexo causal, presente está o dever de indenizar os danos morais reclamados, restando ainda o exame do valor da indenização dos danos morais. Para se fixar o valor indenizatório ajustável à hipótese fática concreta, deve-se sempre ponderar o ideal da reparação integral e da devolução das partes ao *status quo ante*. Este princípio encontra amparo legal no artigo 947 do Código Civil e no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, não sendo possível a *restitutio in integrum* em razão da impossibilidade material desta reposição, transforma-se a obrigação de reparar em uma obrigação de compensar, haja vista que a finalidade da indenização consiste, justamente, em ressarcir a parte lesada. Em relação à quantificação da indenização, é necessário analisar alguns aspectos para se chegar a um valor justo para o caso concreto, atentando-se à extensão do dano, ao comportamento dos envolvidos, às condições econômicas e sociais das partes e à repercussão do fato, além da proporcionalidade e da razoabilidade. A extensão dos danos resta evidenciada pelas circunstâncias do fato, considerando-se que o presente caso envolve hipótese de dano moral *in re ipsa*. Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto e avaliada a condição do autor e das demandadas e o nível da lesão sofrida, entendo por **manter o valor da indenização na forma em que arbitrada em Primeiro Grau, na quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais)**. A meu ver, o montante arbitrado não caracteriza enriquecimento ilícito por parte do requerente e se presta para a recomposição dos danos, além de restar atendido o caráter preventivo da reparação, a fim de ao menos fazer as demandadas refletirem sobre seus atos em novas relações de vizinhança ou com qualquer pessoa.

Logo, desprovido o apelo.

Isso posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Des. Tasso Caubi Soares Delabary (REVISOR) - De acordo com a Relatora.

Des. Eugênio Facchini Neto - De acordo com a Relatora.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70058157975, Comarca de Caxias do Sul: “DESPROVERAM AO APELO. UNÂNIME.”

Julgadora de 1º Grau: SILVIA MURADAS FIORI

1 Ibidem, p. 77.

2 In **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., Malheiros, 2004, p. 100-101.

ACÓRDÃO XV

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA IHMN Nº 70059392894 (Nº CNJ: 0131852-55.2014.8.21.7000) 2014/Cível

Apelação Cível	Nona Câmara Cível
Nº 70059392894 (Nº CNJ: 0131852-55.2014.8.21.7000)	Comarca de Caxias do Sul
SUELEN OSMARINA PAESI	APELANTE
NELSON GIL	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **Des. André Luiz Planella Villarinho (Presidente)** e **Des. Eugênio Facchini Neto**.

Porto Alegre, 14 de maio de 2014.

DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,

Relatora.

RELATÓRIO

Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira (RELATORA)

Cuida-se de apelação interposta por SUELEN OSMARINA PAESI em face da sentença de procedência proferida na ação indenizatória promovida por NELSON GIL, que teve o seguinte dispositivo (fls.115vº/116):

“DIANTE DO EXPOSTO, julgo procedente a presente ação indenizatória, ajuizada por NELSON GIL contra SUELEN OSMARINA PAESI, para fins de condenar a demandada ao pagamento, a título de indenização por danos morais, da quantia de R\$ 16.950,00 (dezesesse mil, novecentos e cinquenta reais), que deve corrigida pelo IGPM/FGV e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a data da publicação desta sentença até a data do efetivo pagamento, o que faço com fundamento no artigo 333, inc. I, do Código de Processo Civil, e demais dispositivos legais citados no corpo da presente sentença.

Condeno a parte demandada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do patrono da parte demandante, ora fixados em 20% sobre o montante da condenação. Exegese do artigo 20, § 3.º, do Código de Processo Civil Brasileiro.”

Em suas razões (fls. 119/133), a apelante transcreveu a decisão, insurgindo-se contra a apreciação valorativa da prova oral produzida, porquanto somente restaram utilizados os depoimentos de Rafael Triches (morador do prédio) e Elisiane Camargo (auxiliar de estabelecimento em frente). Apontou contradições entre os depoimentos, principalmente em relação à cor do carro e horário do fato, o que colocaria em dúvida a efetiva validade desses como prova. Narrou que nenhuma outra comprovação acerca do evento resta presente nos autos, de forma que o apelado não teria se desincumbido de seu ônus probatório, além do que o pleito na esfera penal não foi viabilizado, uma vez que decorrido o prazo decadencial sem apresentação da queixa-crime. Também, pela eventualidade, postulou a redução do valor arbitrado, pois este teria se dissociado da razoabilidade. Por fim, renovou o pedido de AJG, postulando, ainda, a redução dos honorários sucumbenciais arbitrados em 20% sobre a condenação. Pede o acolhimento do recurso para ver reformada a decisão.

Recebido o apelo no seu duplo efeito (fls. 137).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 139/142), sustentando o apelado o acerto da decisão diante da prova produzida, postulando o não conhecimento do recurso, porquanto carecedor de fundamento fático e jurídico, sucessivamente, que seja negado provimento.

Veio aos autos manifestação do Ministério Público (fl. 145), declinando a necessidade de intervenção.

Subiram os autos a esta Corte, vindo a mim conclusos para julgamento em 29.04.2014 (fl. 145Vº).

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 549,551 e 552 do Código de Processo Civil, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira (RELATORA)

Eminentes Desembargadores, verifiquem presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos necessários à pretensão recursal, razão pela qual conheço do apelo.

Antes de adentrar ao “*meritum causae*”, analiso a renovação do pedido da requerida de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

É de ser indeferido tal pedido, haja vista a inexistência de verossimilhança nas alegações da ré acerca da situação de necessitado da benesse.

Com efeito, sendo o benefício da Assistência Judiciária Gratuita destinado às classes menos favorecidas da sociedade, cabe àquele que o postula comprovar sua situação de carência, sob pena de indeferimento. No caso, a ré trouxe aos autos sua declaração de imposto de renda do ano-exercício 2010 (fls. 54/59), de onde se extrai ser essa detentora de patrimônio e renda consideráveis, não condizentes com a gratuidade buscada. No mais, eventual alteração recente do panorama financeiro da apelante, não restou comprovado.

Não é verossímil, portanto, a alegação acerca da impossibilidade de custeio das despesas do processo sem prejuízo próprio e de sua família. Vejamos, no ponto, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AJG. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. Cabe à parte demonstrar a necessidade inequívoca da assistência gratuita, sob pena de indeferimento. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70020512257, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 11/07/2007)

AJG. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. AJG é de caráter restritivo, destinado às classes menos favorecidas da sociedade, sob pena de desvirtuamento da lei. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGADO SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70020419669, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 04/07/2007)

Assim, não há elementos a ensejar a alteração do indeferimento da gratuidade da justiça efetivado na origem.

Visto isso, não se constata quaisquer vícios processuais a impossibilitar a apreciação meritória, razão pela qual passo a esta.

Narrou o autor que desempenhava a função porteiro e em 16/10/2008 a requerida teria estacionado seu veículo em frente à saída da garagem do edifício em que trabalhava, dificultando o acesso dos moradores. Ao solicitar a retirada à apelante, teve negado o pedido, retirando-se esta do local. Após, sem conseguir resolver o impasse, telefonou para a fiscalização de trânsito, momento em que aquela, ao visualizar o procedimento, retornou proferindo xingamentos de baixo calão e de cunho racista.

A ré, por sua vez, sustentou que não estacionou em local proibido ou a dificultar a entrada e saída dos veículos dos moradores e que o autor teria solicitado de forma grosseira a retirada do local. Sem que fosse atendido o pedido, seguiu com ofensas mesmo quando a ré já se encontrava no interior do consultório médico a que tinha ido.

O evento, em si não é negado pelas partes. Por isso, tem-se incontestado que houve desentendimento, entre as partes, decorrente do estacionamento do veículo da apelante em frente ao prédio onde o recorrido desempenhava a função de porteiro.

A prova produzida e utilizada por ocasião do julgamento foi basicamente oral (fls. 66/74). Afora essa, a apelante referiu que a ação penal pertinente não foi exercida pelo recorrido (fls. 88/99). Tal fato tem pouca importância ao deslinde do presente, justamente porque não houve julgamento naquela esfera, porquanto, a teor do art. 935 do Código Civil, *a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*.

Em relação à prova oral, a apelante se apóia na alegada contradição entre os depoimentos de Elisiane (fls. 67vº/70) - que disse que o evento se deu no início da tarde e o carro era escuro - e Rafael (fls. 71/72) - que disse ter sido no final da tarde e que o carro seria claro. O fato se deu em 15/10/2008 (fl. 15) enquanto as testemunhas foram ouvidas em 15/12/2010 (fl. 63), mais de dois anos após.

No tocante à cor do carro, o próprio depoente Rafael indica (fls. 71) não lembrar qual seria o carro estacionado e que este *“era de cor clara se não me engano”*. Logo, a resposta não foi revestida de certeza. De outro lado, ainda que haja a divergência entre a indicação do horário do acontecimento pelas testemunhas, no próprio boletim de ocorrência (fls. 15) o fato foi registrado às 15h, o que indica que tudo ocorreu na parte da tarde.

Também, a recorrente referiu que a testemunha Elisiane disse que Rafael estaria saindo do prédio, enquanto este mencionou estar chegando. Aqui, novamente, da leitura da resposta (fl. 69), fácil perceber que não foi a mesma exata, tanto que assim indicou: *“Acho que ele tava saindo do prédio...”*. De outro lado, a testemunha Edí Maria Zurlo Borba (fls. 73/74), ainda que mencione que acompanhava a apelada no dia do acontecimento, nada traz de esclarecedor ao feito.

Do restante do cotejo da prova oral, resta claro que milita em favor da versão autoral a efetiva ocorrência dos fatos como inicialmente alegado. Por isso, ainda que presentes leves inexatidões nos testemunhos, não há como negar que o ponto nodal, qual seja, o efetivo xingamento ao autor restou demonstrado. As pequenas divergências apontadas, por si só, não tem o condão de desvirtuar por completo a prova oral produzida e utilizada como base ao julgamento, porquanto da análise ampla desta, o fato emerge conforme narrativa a inicial. A análise na origem assim foi realizada:

“A prova oral produzida pelo autor (fls. 66/67), por meio de seu depoimento, se presta para corroborar integralmente os termos da petição inicial: a) que a requerida estacionou em frente a garagem do edifício em que ele trabalhava, atrapalhando a entrada e saída de veículos; b) que a rua era de mão única; c) que solicitou à requerida a retirada do veículo, a qual não atendeu, deixando-o no local; d) que houve efetiva ofensa, em duas oportunidades, por meio das expressões “nego filho da puta, nego lixo”, sendo que a primeira foi quando a requerida não quis retirar o veículo do local e a segunda em momento ulterior, em que a requerida visualizou as atitudes do autor, ao celular, no sentido de chamar a Fiscalização de Trânsito.

Outro fato relevante, que era desconhecido do autor, mas fora questionado e torna-se prudente observar, é que a requerida era cliente da empresa em que o autor trabalhava e, na oportunidade, proferiu ofensa ao nome da empresa em si, referindo a expressão “empresa lixo”.

Das declarações da testemunha Elisiane (fls. 67 verso/70 verso), se pode averiguar que presenciou os fatos, ouvindo a requerida proferir os xingamentos aos gritos, “nego sujo, nego filho da puta” . O tempo encontrava-se “bom” na oportunidade. A requerida proferiu as palavras ofensivas aos gritos, em alto e bom tom, na rua em frente ao prédio, bem como de dentro do edifício em que estava estabelecido o consultório médico. Era horário de bastante movimento e as pessoas que passavam pelo local ficaram assistindo a humilhação.

Com relação às declarações do morador do prédio, Sr. Rafael Bergman Triches (fls. 71/72), se extrai que o tempo estava seco e que o veículo da requerida obstruía totalmente a garagem. A testemunha presenciou uma forte discussão entre o autor e a requerida, mas não ouviu quais as palavras proferidas. Confirmou a presença da testemunha Elisiane no local.

Quanto às declarações dos informantes Filipe da Luz (fls. 72 verso e 73) e Edí Maria Zurlo Borba (fls. 73 verso à 74 verso), não servem para a solução da demanda, visto que tais pessoas sequer presenciaram os fatos.”

Portanto, suficiente a prova dos autos a corroborar os argumentos do autor e a justificar o dever indenizatório, nos termos dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Em contrapartida, a demandada não logrou êxito em comprovar fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da parte autora, ônus que lhe cabia e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Logo, a sentença de procedência deve ser mantida.

É perfeitamente passível de ressarcimento o dano moral causado no caso em exame, tendo em vista que o demandante foi ultrajado, humilhado e discriminado em sua raça, resultando na violação ao dever de respeitar aquela gama de direitos inerentes à personalidade de cada ser humano, especialmente a dignidade pessoal.

A esse respeito é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavaliere Filho ao asseverar que l:

... Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mas precioso que o patrimônio, que deve ser por todos respeitado. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

Os direitos a personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esse diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Portanto, evidente que os transtornos suportados pelo autor extrapolaram a esfera do razoável, não se constituindo em mero dissabor. Deve-se levar em consideração o fato de que a discussão envolve danos morais puros e, portanto, danos que se esgotam na própria lesão à personalidade, na medida em que estão insitos nela. Por isso, a prova destes danos fica restrita à existência do ato ilícito, devido à impossibilidade e à dificuldade de realizar-se a prova dos danos incorpóreos.

Trata-se de dano moral *in re ipsa*, que dispensa comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato. Nesse sentido, destaca-se lição do Des. Sérgio Cavalieri Filho²:

“Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum”.

Caracterizados, então, os danos morais.

Dessarte, configurados o ato ilícito, o dano e o nexo causal, presente está o dever de indenizar os danos morais reclamados, restando ainda o exame do valor da indenização dos danos morais.

Para se fixar o valor indenizatório ajustável à hipótese fática concreta, deve-se sempre ponderar o ideal da reparação integral e da devolução das partes ao *status quo ante*. Este princípio encontra amparo legal no artigo 947 do Código Civil.

No entanto, não sendo possível a *restitutio in integrum* em razão da impossibilidade material desta reposição, transforma-se a obrigação de reparar em uma obrigação de compensar, haja vista que a finalidade da indenização consiste, justamente, em ressarcir a parte lesada.

Em relação à quantificação da indenização, é necessário analisar alguns aspectos para se chegar a um valor justo para o caso concreto, atentando-se à extensão do dano, ao comportamento dos envolvidos, às condições econômicas e sociais das partes e à repercussão do fato, além da proporcionalidade e da razoabilidade.

A extensão dos danos resta evidenciada pelas circunstâncias do fato, considerando-se que o presente caso envolve hipótese de dano moral *in re ipsa*. De todo o narrado, tenho que o montante indenizatório fixado em R\$16.500,00 dissociou-se da razoabilidade no presente feito, mostrando-se excessivo. Considerando-se as peculiaridades do caso concreto e avaliada a condição do autor e da demandada e o nível da lesão sofrida, entendo por reduzir o valor da indenização para **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**. A meu ver, o montante arbitrado não caracteriza enriquecimento ilícito por parte do requerente e se presta para a recomposição dos danos, além de restar atendido o caráter preventivo da reparação, a fim de ao menos fazer a demandada refletir sobre seus atos em novas relações com qualquer pessoa. Tal quantia vai acrescida de correção monetária pela variação mensal do IGP-M, a contar desta data, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, e juros de mora de 1% ao mês, desde a data de ocorrência do evento danoso (15/10/2008 – fls. 15), nos termos da Súmula 54 também do STJ e orientação deste Colegiado.

Por fim, em relação à pretensão de redução do percentual fixado a título de honorários de sucumbência, a apelante sequer fundamentou o porquê entendeu excessivo o arbitramento em 20%. Estando a quantia inserida na variação legal prevista no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, inviável qualquer alteração.

No mais, vai mantida a sentença.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO para manter a decisão de procedência, reduzindo o valor indenizatório para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), devendo incidir sobre o montante reparatório correção monetária pelo IGP-M, a contar desta data, e juros de mora de 1% ao mês desde 15.10.2008 (evento danoso).

É como voto.

Des. Eugênio Facchini Neto (REVISOR) - De acordo com a Relatora.

Des. André Luiz Planella Villarinho (PRESIDENTE) - De acordo com a Relatora.

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO - Presidente - Apelação Cível nº 70059392894, Comarca de Caxias do Sul: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, UNÂNIME."

Julgador de 1º Grau: SILVIO VIEZZER

1 Ibidem, p. 77.

2 *In Programa de Responsabilidade Civil*, 5. ed., Malheiros, 2004, p. 100-101.

ACÓRDÃO XVI

TJ-SC - Apelação Cível : AC 20110264055 SC 2011.026405-5 (Acórdão)

Apelação Cível n. 2011.026405-5, de São João Batista

Relator: Des. Júlio César Knoll

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. MÉDICO DO MUNICÍPIO QUE PROFERE OFENSAS À PACIENTE. OFENSAS DE CUNHO PEJORATIVO EM RELAÇÃO À RAÇA NEGRA. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE ATESTA A CONDUTA DO PREPOSTO. DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL. QUANTUM REDUZIDO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.026405-5, da comarca de São João Batista (1ª Vara), em que são apelantes Marco Antonio Rodrigues e outro, e apelada Tânia Cristina Pereira:

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações interpostas para, tão só, reduzir a indenização pleiteada para o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Custas legais.

O julgamento, realizado em 3 de julho de 2014, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Jaime Ramos, com voto, e dele participou, o Exmo. Sr. Des. Rodrigo Cunha.

Florianópolis, 4 de julho de 2014.

Júlio César Knoll

Relator

RELATÓRIO

Perante a 1ª Vara da comarca de São João Batista, Tânia Cristina Pereira, devidamente qualificada, com fulcro nos permissivos legais, através de procuradores habilitados, ajuizou ação indenizatória, em desfavor de Hospital Municipal Monsenhor José Locks e Marco Antônio Rodrigues. Alegou, que em outubro de 2003, encontrava-se em tratamento, em decorrência de um cisto de ovário diagnosticado pelo segundo requerido. Asseverou, que após a realização de ultrassonografia, o médico entendeu por bem, realizar uma cirurgia para retirada do mesmo, a qual foi marcada para o dia 4 de novembro de 2003, nas instalações do nosocômio requerido. Disse, que mesmo após a incisão, continuou sentindo os mesmos sintomas apresentados até então, e que, ao questionar o médico, obteve a informação de que a situação era normal, que era preciso ter paciência.

Relatou, que após três dias teve alta, e foi quando soube que o seu marido fora chamado ao consultório do médico demandado, com a finalidade de informá-lo que a cirurgia não havia sido concluída, e após a recuperação da paciente, ela seria encaminhada a outro

profissional. Com o resultado de um exame em mãos, que indicava a ineficácia do procedimento médico realizado, procurou o segundo demandado para obter maiores informações e requerer o seu prontuário médico, ocasião em que alegou ter sido ofendida moralmente com insultos de ordem racial. Diante dos fatos, postulou a condenação dos requeridos, a indenizá-la pelos danos morais e materiais supostamente impingidos, e a arcar com as custas e honorários de sucumbência. Devidamente citados, a tempo e modo, apresentaram respostas.

Por meio de contestação, refutaram os argumentos expostos em exordial. Após audiência de instrução e julgamento e alegações finais, o Dr. Samuel Andreis proferiu sentença, nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à autora, a título de danos morais, corrigidos pelos índices adotados pela Corregedoria-Geral da Justiça e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (art. 406 do CC, c/c art. 161, 1, do CTN) a contar da presente data. Havendo sucumbência recíproca, condeno a autora ao pagamento de metade das despesas, ficando o réu Marco Antonio responsável pelo pagamento de 25%, tendo em vista que o hospital, tratando-se de autarquia municipal, goza de isenção legal. A execução das despesas devidas pela autora permanecerá suspensa na forma do art. 12 da Lei n. 1.060, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios compensados (Súmula 306 do STJ). P. R. I.

Irresignados com o *decisum*, os requeridos apresentaram recurso de apelação.

Nas suas razões, Marco Antônio Rodrigues requereu o conhecimento do agravo retido interposto, e aduziu, a inexistência de qualquer dano passível de indenização, no caso em hipótese.

Por sua vez, o Hospital Municipal Monsenhor Locks repisou os argumentos anteriormente expostos, e postulou a reforma integral da sentença. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta egrégia Corte para julgamento.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. André Carvalho.

VOTO

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Do agravo retido Inicialmente, é medida que se impõe, afastar o argumento de desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, em razão do indeferimento de reinquirição da testemunha Evaldo Vieira Peixoto, e da oitava de Evaldo Godinho de Jesus.

In casu, constata-se que o conjunto probatório presente aos autos, presta-se para a solução do litígio.

Além disso, é cediço conferir ao Juiz, como destinatário da prova e no uso de seu livre convencimento, o dever de denegar aquelas provas que entende desnecessárias ao desfecho do processo ou protelatórias a fim de contribuir para a celeridade da prestação jurisdicional. Nesse sentido, trago à baila os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

Não há cerceamento de defesa (...), pois é sabido que o juiz é o destinatário da prova e, assim, tem o poder-dever de afastar aquelas desnecessárias à solução do feito, contribuindo para a mais célere e eficaz prestação jurisdicional (Apelação Cível n. 2011.065147-8, de Balneário Camboriú, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. Em 8-9-2011)

"Inexistiu cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide se o magistrado colheu dos autos elementos suficientes para formar seu convencimento" (Ap. Cív. n. 2012.026661-2, de São João Batista, de minha relatoria, j. em 9-11-2012).

Portanto, não há falar em possibilidade de cerceamento de defesa, e assim rechaço o apelo neste ponto.

Do apelo. Trata-se de recursos de apelação, interpostos por Hospital Municipal Monsenhor José Locks e Marco Antônio Rodrigues, face sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos em ação indenizatória proposta por Tânia Cristina Pereira. Os apelantes pretendem a reforma da sentença, quanto aos danos morais, alegando que não há obrigação de indenizar, pois, inexistem nos autos elementos que embasem o dever de reparação postulado. Sobre o dano moral, Yussef Said Cahali, in "Dano e Indenização", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980, página 07, ensina: "Parece razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precioso na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; e se classificando, assim, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.), e dano moral puro (dor, tristeza etc.)."

*Aduziram, que os fatos constantes nos autos não ensejam reparação civil. Porém, em casos como o dos autos, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (dano in re ipsa). Insta salientar que, desnecessário é adentrar na discussão da responsabilidade do Hospital demandado, pois investido na condição de concessionárias de serviço público. O art. 37, § 6º da Constituição Federal, afirma que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa". Neste sentido: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMANDA INDENIZATÓRIA POR AVENTADO ERRO DO PROFISSIONAL MÉDICO, PREPOSTO DO HOSPITAL PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE CATANDUVAS, QUE CULMINOU EM UM ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL. PERÍCIA QUE ATESTA A DILIGÊNCIA E RETIDÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS NO ATENDIMENTO CLÍNICO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CORRETA ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO PROFISSIONAL DE MEDICINA E O DANO EXPERIMENTADO. NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA NÃO CONFIGURADAS. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO AFASTADA E, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, DO ENTE MUNICIPAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Cuidando-se de erro médico, responde subjetivamente o médico responsável, e o hospital, assim como o ente mantenedor, de modo objetivo." (STJ, Resp 1.184.128/MS, Rel. Min. Sidnei Beneti). Compete ao autor, no entanto, a prova dos requisitos que ensejam a obrigação de reparar; afastado o nexo de causalidade, bem como a conduta culposa do corpo médico, não há que se falar em responsabilidade dos demandados. "A existência do nexo de causalidade é imprescindível, tanto na responsabilidade objetiva quanto na subjetiva, para carrear a responsabilidade civil indenizatória por ato omissivo ou comissivo." (AI n. 2011.006762-6, de São José, rel. Des. Newton Janke, j. em 28/03/2012). (TJSC, Apelação Cível n. 2011.083361-6, de Catanduvás, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 11-03-2014). Assim, verificando-se o evento danoso, surge a necessidade de reparação, não havendo cogitar a demonstração da existência de prejuízo, que, no caso, se presume. Com efeito, ao que se tem, é que a autora, ora apelada, conseguiu colacionar aos autos, elementos mínimos que pudessem fundamentar a sua pretensão e, em sentido transversalmente oposto, tudo leva a crer que subsiste nexo causal que embasa o dever de reparação postulado. Restou comprovado, pelo depoimento da testemunha Zeli da Cruz Soares (fl. 202), que na qualidade de preposto da casa de saúde, o médico Marco Antonio Rodrigues ofendeu a autora com insultos que abalam a honra, a paz interior, a liberdade, a imagem e a incolumidade física e psíquica da vítima. Altamente repreensível, a postura do profissional de saúde, que proferiu insultos de conotação racista à requerente, porquanto "A utilização de metáforas e afirmações racistas de modo completamente inapropriado e desnecessário, reproduzindo estereótipos e estigmas discriminatórios, na tentativa de macular a imagem de pessoa em razão de sua cor, rendem ensejo a uma reparação. O abalo moral, em casos tais, é evidente." (TJSC, Apelação Cível n. 2008.080987-3, de São José, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 10-08-2010). A propósito, necessário colacionar trecho do *decisum* singular, "embora as testemunhas às fls. 187 e 188 nada tenham ouvido, o relato de Zeli me convenceu de que a agressão verbal realmente ocorreu. A convicção e a emoção transmitidas na narrativa lhe conferem credibilidade suficiente*

para amparar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais". (fl. 227) As diferenças apontadas entre as declarações registradas quando da feitura do boletim de ocorrência e no momento da instrução processual, são totalmente aceitáveis, uma vez que, entre os dois atos passaram-se mais de seis anos. Principalmente, tenho por inarredável o dever de reparar os danos suportados por Tânia Cristina Pereira, porque mesmo com tais digressões, a essência dos fatos se manteve coesa.

Com relação ao *quantum* fixado na indenização por danos morais, não pode ser levado em conta apenas o potencial econômico da requerida, mas também a repercussão da indenização sobre a situação social e patrimonial do ofendido. Tendo em vista julgados análogos, tem-se que a quantia de R\$4.000,00 (quatro mil reais), se afigura mais coerente para fins reparatórios, por proporcionar uma compensação justa à parte lesada, bem como servir de caráter pedagógico válido, no sentido de coibir condutas semelhantes por parte dos requeridos.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento às apelações interpostas para, tão só, reduzir a indenização pleiteada para o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). No que concerne aos ônus sucumbenciais, deverão permanecer na forma fixada pelo magistrado a quo, nos moldes já esclarecidos, pois atendidos os requisitos legais estabelecidos no art. 20, § 3º, alíneas a, b e c, do CPC. *Gabinete Des. Júlio César Knoll*

ACÓRDÃO XVII

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº

0000666-38.2009.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante JOÃO

BATISTA RODRIGUES, é apelado VANILDO RAMOS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente sem voto), CESAR CIAMPOLINI E CARLOS ALBERTO GARBI.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Elcio Trujillo

RELATOR

Apelação nº 0000666-38.2009.8.26.0114 2

10ª Câmara Seção de Direito Privado

Apelação com Revisão nº 0000666-38.2009.8.26.0114

Comarca: Campinas

Ação: Responsabilidade Civil e Indenização por Danos Morais

Apte(s): João Batista Rodrigues

Apdo(a)(s): Vanildo Ramos da Silva (AJ)

DANOS MORAIS Ofensas decorrentes de discriminação racial Conjunto probatório que confirma as agressões verbais do réu contra o autor Indenização fixada em R\$ 15.000,00 que não comporta redução - Juros moratórios a contar do evento Súmula 54 do STJ RECURSO NÃO PROVIDO, com observação.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 61/63, de relatório adotado, que julgou a ação parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Inconformado, apela o réu alegando, em resumo, que não proferiu ofensas de cunho racial e que foi o autor quem abordou inadequadamente o réu; alternativamente, pede a redução do montante fixado (fls. 68/73).

Recurso recebido (fls. 76) e impugnado (fls. 79/83).

É o relatório.

Consta dos autos que o autor, prestando serviços de segurança em um bar, abordou o réu em razão de apontamento por um dos garçons de que teria o cliente saído do estabelecimento sem pagar a conta, o que desencadeou uma série de ofensas proferidas pelo réu contra o autor, revelando discriminação racial. Sustenta o réu que não proferiu ofensas discriminatórias, e que na verdade foi o autor quem o abordou de forma constrangedora, expondo-o injustamente a uma situação vexatória. Contudo, o depoimento de uma testemunha presencial (fls. 66) confirmou as alegações do autor no sentido de que o réu humilhou o autor com palavras de discriminação racial, e que, mesmo com a chegada da polícia militar, o réu continuou com as agressões, tanto que foi algemado e encaminhado para o distrito policial, sendo que não foi presenciada qualquer agressão da parte do autor em face do réu. O réu não logrou êxito em produzir provas que desabonassem tal testemunho, ônus este que lhe incumbia, por força do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

A expressão proferida pelo réu *"Quem você pensa que é para estar agindo assim. Sou descendente de espanhol e você é um negro, por isto que você está aqui"* demonstra bem que o réu se coloca em posição superior ao do autor por conta da discriminação racial. Evidente a prática de ato ilícito pelo réu, devendo por esta razão reparar os danos causados ao autor (artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil). Neste sentido, absolutamente claro que o autor sofreu dano moral consubstanciado na situação a que foi submetido, o que justifica a necessidade de indenização. Demonstrado está que houve ofensa, humilhação e constrangimento causados ao autor, evidenciados pela discriminação racial. É indiscutível a existência do ato e do nexo de causalidade entre a ação e o resultado danoso. Já a comprovação do dano, *in casu*, é desnecessária por tratar-se de hipótese em que a sua presunção é imediata, na medida em que é inegável que alguém insultado por palavras preconceituosas, proferidas na presença de inúmeras pessoas, sofre dano psicológico. É da jurisprudência deste Tribunal ser dispensável *"a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior"* (REsp nº 85.019-RJ, DJ 18.12.1998). Ou seja, *"a prova do dano moral se satisfaz com a demonstração do fato que o ensejou e pela experiência comum"*. (REsp nº 496.528 - SP (2002/0170080-7) rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso, *"o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que nada mais é que a reparação desse dano. Surge o dano 'ex facto' na medida em que atingiu a esfera do lesado. É o 'damnum in re ipsa', não havendo necessidade, por isso, de reflexo patrimonial, bastando à reparação que o fato, por si só, cause ao ofendido transtornos e reações constrangedoras"* (TJ/SP, Apelação cível 389.339.4/0-00, 7ª Câm. D. Privado Rel. Beretta da Silveira).

Resultado, em sequência, a questão correspondente ao valor. Busca a apelante, mantida a condenação, a redução do valor. A indenização foi fixada tendo em vista o grau de culpa e a situação financeira de ambas as partes.

O Direito não estabelece um critério único e objetivo para a fixação do quantum do dano moral. Cabe, assim, ao prudente arbítrio do Juiz a fixação do respectivo valor, o qual, a toda evidência, deve ser moderado e, normalmente, leva em consideração a posição social do ofensor e do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

O valor arbitrado a título de dano moral deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e de seu efeito

lesivo, bem como com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, em tal medida que, por um lado, não signifique enriquecimento do ofendido e, por outro, produza no causador do mal impacto bastante para dissuadi-lo de nova prática ilícita.

À vista dos elementos contidos nos autos e como acima justificados, a indenização fixada pelo MM. Juiz de primeiro grau em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mostrou-se razoável, estando o valor fixado moderadamente pelo duto magistrado, não havendo, portanto, motivação para sua alteração. Quanto ao termo inicial para incidência de juros moratórios sobre a verba indenizatória fixada, é pacífico o entendimento jurisprudencial que em casos de responsabilidade extracontratual, o termo “a quo” para a aplicação de juros de mora é a data do evento danoso (Súmula 54/STJ), merecendo adequação neste tópico, por ser matéria de ordem pública: Súmula 54: “*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*”. Assim, cumpre a manutenção da r. sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, aplicando-se no tocante aos por seus próprios e jurídicos fundamentos, aplicando-se no tocante aos juros moratórios sobre a verba indenizatória, a Súmula 54 do Colendo STJ.

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

ELCIO TRUJILLO

Relator

ACÓRDÃO XVIII

Órgão

Processo N.

Apelante(s)

Apelado(s)

Relator

Revisor

Acórdão N°

2ª Turma Criminal

Apelação Criminal 20110710100382APR

MARIA DA CONCEICAO CARVALHO DE MIRANDA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Desembargador SOUZA E AVILA

Desembargador CESAR LABOISSIERE LOYOLA

743.508

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SOUZA E AVILA - Relator, CESAR LABOISSIERE LOYOLA - Revisor, ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SOUZA E AVILA, em proferir a seguinte decisão: **DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2013

Documento Assinado Digitalmente

12/12/2013 - 17:22

Desembargador SOUZA E AVILA

Relator

RELATÓRIO

MARIA DA CONCEICAO CARVALHO DE MIRANDA foi denunciada como incurso nas penas do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989 e do artigo 331 do Código Penal (racismo e desacato), em razão dos seguintes fatos (fls. 2/4):

1º FATO

No dia 01 de abril de 2011, por volta das 22:50h, na Estação Metropolitana, ao lado do Estádio, Taguatinga Norte - DF, a acusada, voluntária e conscientemente, praticou discriminação e preconceito de raça e cor ao se referir a PAULO CESAR DA MATA CAVALCANTE como “preto vagabundo que não deveria estar usando o sistema metroviário”. Além disso, com intenção de injuriar, ofendeu a dignidade e o decoro da vítima, ao chamá-lo de “preto” de forma ofensiva.

No dia e local acima indicados, no interior do Metrô, a denunciada, sem qualquer motivo aparente, passou a ofender PAULO com xingamentos relacionados a sua raça e a sua cor, além de proferir comentários preconceituosos e racistas. Por esse motivo, a vítima acionou os agentes de segurança do Metrô.

Ao ser questionada sobre os fatos alegados por PAULO, a acusada disse que a vítima era um preto vagabundo que não deveria estar usando o metrô, o que levou os seguranças a conduzir os envolvidos à Delegacia, onde a acusada ofendeu a honra de PAULO, chamando-o de “preto” de forma ofensiva.

2º FATO

Em virtude dos fatos acima narrados, a acusada foi conduzida à 12ª Delegacia de Polícia, oportunidade em que recusou adentrar o local e passou a desacatar o agente de polícia PETRÔNIO DANTAS FERREIRA NETO, proferindo xingamentos como “FILHO DA PUTA, DESGRAÇADO, VAI SE FUDER”. (grifo do autor)

Embora intimada (fl. 87), a ré não compareceu à continuação da audiência de instrução e julgamento e teve sua revelia decretada (fl. 94).

Após regular tramitação do processo, foi proferida sentença (fls. 112/117), que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar MARIA DA CONCEICAO CARVALHO DE MIRANDA, como incurso no artigo 20, caput, da Lei nº 7.716/1989 e no artigo 331 do Código Penal, respectivamente, às penas de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, calculados à ordem de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, e de 6 (seis) meses de detenção.

Foi estabelecido o regime aberto para o cumprimento das reprimendas. A pena privativa de liberdade estabelecida quanto ao crime de racismo foi substituída por uma restritiva de direitos. A pena do crime de desacato foi substituída por 10 (dez) dias-multa, calculados sobre o menor valor legal. Foi estabelecido valor mínimo de reparação civil para a vítima Paulo Cesar da Mata Cavalcante, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e para a vítima Petrônio Dantas Ferreira Neto, em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dano moral.

Inconformada, a defesa apelou e apresentou as razões (fls. 125/129). Requereu a aplicação da isenção de pena prevista no artigo 28, § 1º, do Código Penal, c/c o artigo 5º, caput, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de cerceamento de defesa. Sustentou que a embriaguez da ré foi completa, proveniente de caso fortuito ou força maior. Argumentou que ninguém em estado psicológico normal e lúcido proferiria palavra de baixo calão contra um policial dentro da Delegacia de Polícia. Também, em estado lúcido, ninguém afirmaria ser da família Roriz, sem constar o sobrenome na carteira de identidade, onde consta a filiação. Alegou que a revelia não poderia ser aplicada, uma vez que a ré não compareceu à audiência por estratégia da defesa, e que a ausência de interrogatório equivale ao exercício do direito constitucional de permanecer calado, consoante o disposto no artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 5º, caput, incisos LV e LXIII, da Constituição Federal.

Nas contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do apelo (fls. 169/174). No parecer, a Procuradoria de Justiça oficiou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 180/184).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador SOUZA E AVILA - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação. A materialidade e a autoria dos crimes foram devidamente comprovadas nos autos e não são o motivo da insurgência, de modo que não me prolongarei nesse tema.

DA ISENÇÃO DE PENA

O artigo 28, §1º, do Código Penal estabelece ser isento de pena o agente que “por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Para excluir a culpabilidade do agente a embriaguez deve ser completa e accidental, proveniente do caso fortuito ou de forma maior, estado em que o agente torna-se inteiramente incapaz de compreender a natureza ilícita do fato, ou de determinar-se de acordo com tal entendimento. A alegação de que “nenhuma pessoa em seu estado psicológico normal e com o juízo perfeitamente lúcido tem a coragem de chamar dentro da DP o policial de filho da puta e de afirmar que é da família Roriz sem constar o sobrenome na carteira de identidade...”, não é suficiente para provar a incidência da excludente de culpabilidade. No caso, nota-se não haver qualquer prova de que a ré tenha feito uso de bebida alcóolica ou outra substância apta a torná-la inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato. Assim, não há como aplicar a causa de isenção de pena. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 129, §9º DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. EMBRIAGUEZ. CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO E AUTODETERMINAÇÃO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE.

1. Se as provas dos autos são seguras a confirmar a ocorrência de lesão corporal cometida contra a mulher, o decreto condenatório deve ser mantido.

2. O fato de o réu estar embriagado ao lesionar a vítima não elide sua culpa.

3. A embriaguez voluntária e não accidental não exclui a imputabilidade penal, conforme a teoria da actio libera in causa; diferentemente da embriaguez completa proveniente do caso fortuito ou de forma maior, em que o agente é inteiramente incapaz de compreender a natureza ilícita do fato, ou de determinar-se de acordo com tal entendimento, e por isso, elide a responsabilidade penal do autor.

4. O exame da culpabilidade, para fins de modulação negativa das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, deve trazer elementos que possibilitem aferir que a conduta praticada pelo acusado extrapolou o tipo penal, devendo incidir um maior juízo de censurabilidade de seu comportamento.

5. Apelação parcialmente provida. (Acórdão n.498169, 20100710089448APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 14/04/2011, Publicado no DJE: 25/04/2011. Pág.: 128 – grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA COMPANHEIRA. LEI MARIA DA PENHA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ESTADO DE EMBRIAGUEZ. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EMBRIAGUEZ COMPLETA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRESENÇA. INTIMIDAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO EXACERBADA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. RÉU REINCENTE. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A embriaguez não afasta a tipicidade da conduta, mas, em verdade, será capaz de excluir a imputabilidade penal quando for completa e proveniente de caso fortuito ou força maior, em que o agente é inteiramente incapaz de compreender a natureza ilícita do fato, ou de determinar-se segundo tal entendimento. Noutros dizeres, para que incida a pretendida causa excludente, deve ser a embriaguez involuntária, accidental ou fortuita, além de completa. Na espécie, nada obstante o estado de embriaguez do acusado, não há elementos probatórios que comprovem que fosse completa e que tenha decorrido de caso fortuito ou força maior. Assim, demonstrado que o réu proferiu ameaças eficazes, isto é, capazes de intimidar e abalar o estado psíquico da vítima, inculcando-lhe o temor de sofrer um mal injusto, mantém-se a condenação pela prática do crime do artigo 147 do Código Penal.

(omissis)

4. Recurso conhecido e parcialmente provido para, mantida a sentença condenatória do réu nas sanções do artigo 147 do Código Penal, reduzir a pena para 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de detenção, no regime inicial semiaberto. (Acórdão n.505155, 20100810060134APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/05/2011, Publicado no DJE: 23/05/2011. Pág.: 201 – grifo nosso)

DA REVELIA

Nos termos do artigo 367 do Código de Processo Penal, o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao Juízo.

Nota-se que a apelante compareceu à audiência realizada em 7/3/2012 (fl. 87) e foi devidamente intimada na ocasião para a que foi designada para 6/6/2012. Contudo, a ré deixou de comparecer sem apresentar qualquer justificativa para a ausência (fl. 94). O decreto de revelia se impõe.

Assim, verifica-se que a revelia foi corretamente decretada e teve como consequência apenas a legalmente prevista, qual seja, a não intimação da ré para a prática dos demais termos do processo, nada impedindo que comparecesse espontaneamente.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

APELAÇÕES CRIMINAIS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. CONDENAÇÃO. RECURSOS DE DEFESA. PRELIMINARES. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. VIOLAÇÃO DO JUÍZ NATURAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A QUEBRA DOS SIGILOS. OMISSÃO DE PROVA. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A REVELIA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA EXISTÊNCIA DO FATO E POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

(omissis)

6. Se os réus foram regularmente intimados, mas não compareceram à audiência de instrução e nem justificaram a ausência, correta a decisão que decretou a sua revelia processual, de acordo com o que dispõe o artigo 367 do Código de Processo Penal.

(omissis)

15. Preliminares rejeitadas. No mérito, recursos conhecidos e providos para absolver os réus das sanções do artigo 288 e artigo 168, §1º, inciso III, c/c o artigo 71, todos do Código Penal, e artigo 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/1998, com fundamento no artigo 386, incisos II e III, do Código de Processo Penal. (Acórdão n.598884,

Portanto, mantenho a sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

DA DOSIMETRIA

No tocante à dosimetria das penas pelos crimes de racismo e desacato, as circunstâncias judiciais não eram desfavoráveis à ré, não havia atenuantes, agravantes, causas de diminuição e aumento a serem consideradas. Assim, as reprimendas foram estabelecidas em definitivo no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime de racismo, e 6 (seis) meses de detenção para o crime de desacato, a serem cumpridas no regime aberto, conforme os termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal. A pena do crime de racismo foi substituída por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, conforme o disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal. E a pena relativa ao delito de desacato foi substituída por pena de multa isolada, quantificada em 10 (dez) dias-multa.

REPARAÇÃO DE DANOS

O Magistrado *a quo* ainda fixou valor mínimo de reparação civil e condenou a apelante a pagar à vítima Paulo Cesar da Mata Cavalcante o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e à vítima Petrônio Dantas Ferreira Neto o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pelo dano moral causado pelas infrações penais, sem prejuízo da esfera civil competente. Esse capítulo da sentença requer algumas considerações. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.719, de 11/6/2008, publicada no DOU de 23/6/2008, estabelece que o Juiz, ao proferir a sentença condenatória, “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”. O artigo 63 do Código de Processo Penal estabelece que o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros podem promover a execução da reparação do dano. O parágrafo único, por sua vez, esclarece que transitada em julgado sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado, nos termos do artigo 387, inciso IV, sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. O artigo 64 prevê que a ação para ressarcimento do dano pode ser proposta no Juízo Cível, contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil. Caso seja intentada ação penal, o Juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela. Conclui-se que a Lei nº 11.719/2008 tornou possível fixar valor na sentença penal, de forma que a vítima possa promover de imediato a execução do montante arbitrado na sentença condenatória transitada em julgado, na esfera civil. O artigo 91, inciso I, do Código Penal, já preceituava antes da Lei nº 11.719/2008, como efeito automático da sentença penal condenatória transitada em julgado, a obrigação de reparar o dano causado pelo delito. De fato, proferida a condenação criminal, conclui-se que o Magistrado convenceu-se da existência do crime e de que o réu foi o autor. Ou seja, acerca dessas questões, tratadas no Juízo penal, não haverá mais necessidade de nova discussão na esfera civil, valendo a condenação como título judicial (art. 63, do CPP, c/c o art. 475-N, inc. II, do CPC). A doutrina e a jurisprudência, no entanto, divergem quanto à natureza do dano, cujo valor mínimo da reparação pode ser fixado na sentença condenatória, consoante os termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. O artigo 387, inciso IV, do Código Penal não possui ressalva quanto à natureza do dano ou prejuízo que pode ser ressarcido à vítima na sentença penal. Há quem entenda não ser possível estabelecer o valor mínimo da reparação de dano moral pelo Juízo criminal, por se tratar de valor que requer um aprofundamento no exame das provas, o que poderia acarretar indevida dilação probatória, comprometendo a razoável duração do processo. Norberto Avena¹⁷ entende que o legislador não restringiu a indenização tão somente aos danos patrimoniais, pois se referiu genericamente à “reparação de danos”. Para ele, embora seja difícil a realização da estimativa do dano moral, não há razão para excluir do Juízo penal a possibilidade de fixar o valor destinado à reparação dos danos morais causados pela infração penal. Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer¹⁸, em sentido oposto, entendem que a Lei nº 11.719/2008 não aludiu aos danos de natureza moral, mas apenas aos de natureza material, de fácil comprovação (do prejuízo) no processo. Entendem que o arbitramento do dano moral implica “a afirmação de tratar-se de verba indenizatória, isto é, de natureza civil” e “a necessidade de realização de todo o devido processo penal para a sua imposição, o que não parece ser o caso da citada Lei nº 11.719/2008”. No que concerne aos danos de natureza material, não há dúvidas quanto à possibilidade de fixação pelo Juízo Penal do *quantum* devido a título de indenização, pois pode ser facilmente quantificado, diante da prova dos autos, como por exemplo, em laudo de avaliação pericial direta ou indireta. De qualquer sorte, para fixação do valor mínimo dos danos materiais causados pelo réu à vítima é indispensável o pedido formal desta, de seu advogado ou do Ministério Público, aliado à instrução específica que comprove o dano causado pelo crime, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da inércia do Juízo. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 70 DO MESMO DIPLOMA. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REPARAÇÃO CIVIL. ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A agravante da reincidência deve ser integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, na segunda etapa da dosimetria, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal.

2. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal estabelece que o Juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

3. A fixação de reparação material mínima deve ser precedida de pedido formal, por parte do ofendido, de seu advogado ou do Ministério Público, e deve-se possibilitar ao réu defender-se e contraditar o pedido, preservando-se os princípios da inércia da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

4. A legitimidade do Ministério Público para pleitear a condenação ressarcitória não transmuta o caráter privado do direito, pois a execução da sentença condenatória, título executivo judicial (art. 475 - N, II do Código de Processo Civil), far-se-á na esfera civil a pedido do interessado.

5. Recurso parcialmente provido. (Acórdão n.681140, 20110110973233APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 28/05/2013, Publicado no DJE: 04/06/2013. Pág.: 244 – grifo nosso)

No caso, o Ministério Público fez pedido de condenação à reparação de danos causados na inicial acusatória. O pedido, outrossim, foi genérico. Não há nos autos comprovação de prejuízo material. Quanto à existência e quantificação de prejuízo moral, não foi realizada instrução específica que o comprovasse ou que possibilitasse a fixação do *quantum*. De forma que não há elementos probatórios que permitam a análise da extensão do dano e, de consequência, o valor

¹⁷ AVENA, Norberto. Processo Penal: Esquematizado. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012. p. 308.

¹⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentários ao Código de Processo Penal. Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. p. 723.

adequado e justo para o ressarcimento. De forma que a condenação na reparação civil deve ser excluída da sentença. Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO. FALTA DE PROVAS DO ARROMBAMENTO. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA. REGIME INICIAL DE PENA. DANO MATERIAL E MORAL. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Não se sustenta a preliminar de nulidade do processo por falta de fundamentação da análise das circunstâncias judiciais esculpidas no art. 59 do CP, haja vista que o d. Juiz de primeiro grau demonstrou as razões de seu convencimento, ademais, o legislador não exige do magistrado o exercício doutrinário exaustivo sobre as condições do réu ou do fato, nem atribuição de fração a cada uma das circunstâncias sopesadas.

2. Impossibilidade de afastar a qualificadora de arrombamento com base na simples alegação de que as testemunhas não viram o réu serrar o cadeado. Afinal, trata-se de uma qualificadora comunicável, conforme o artigo 30 do Código Penal.

3. Não tem o condão de tisonar os antecedentes: inquéritos policiais, ações penais em andamento, sentenças penais condenatórias não transitadas em julgado e fatos posteriores ao evento em julgamento.

4. Os bens furtados não foram devolvidos, podendo a circunstância "consequências do crime" ser valorada negativamente. Precedentes.

5. Não sendo o apelante reincidente, porém, atento a fixação dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, eis que o réu é possuidor de duas imputações negativas, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a fixação do regime prisional semiaberto mostra-se mais adequada. 6. Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, tendo em vista que o acusado não preenche os requisitos.

7. A aplicação de pena de multa deve ser fixada atendendo os moldes do sistema trifásico.

(omissis)

9. Quanto aos danos morais, não existindo nos autos elementos capazes de identificar sua existência, bem como sua potencialidade, tampouco existindo informações aptas a demonstrar a situação econômica do acusado e das vítimas, o que impossibilita abalizar o quantum a ser reparado a este título, deve ser apurado perante a justiça cível, sendo descabida sua fixação sem fundamentação pelo duto juízo sentenciante.

10. Recurso provido parcialmente. (Acórdão n.408969, 20070310086415APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 25/02/2010, Publicado no DJE: 26/03/2010. Pág.: 250 – grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. LEGÍTIMA DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA HARMÔNICAS COM A PROVA PERICIAL. PALAVRA DA OFENDIDA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. CABIMENTO. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA AO ENTENDIMENTO DO RELATOR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(omissis)

4. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, autoriza a fixação de valor mínimo a título de reparação de danos causados pela infração. Apesar da divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da natureza do dano que pode ser objeto de reparação mediante a fixação do valor indenizatório mínimo, este Tribunal de Justiça adota a orientação restritiva do disposto no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal, entendendo-se que não é cabível a fixação, pelo juízo criminal, de indenização a título de reparação por dano moral sofrido por vítima de crime, pois a intenção do legislador seria facilitar a reparação da vítima quando o prejuízo suportado fosse evidente. Ressalva ao entendimento do Relator.

5. Recursos da Defesa e do Ministério Público conhecidos. Recurso do Ministério Público não provido e recurso da Defesa parcialmente provido apenas para, mantida a condenação do réu nas sanções do artigo 129, § 9º, do Código Penal, combinado com os artigos 5º e 7º, ambos da Lei nº 11.340/2006, diminuir o quantum de aumento aplicado pela reincidência, reduzindo a pena definitiva de 09 (nove) meses de detenção para 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, mantidos todos os demais termos da sentença. (Acórdão n.713908, 20121110030445APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 19/09/2013, Publicado no DJE: 24/09/2013. Pág.: 243 – grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL FECHADO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA ESFERA PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

(omissis)

6. A condenação em indenização pelos danos suportados pela vítima, prevista como efeito da sentença penal condenatória no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, refere-se, tão somente, aos prejuízos materiais e que estejam satisfatoriamente demonstrados nos autos. Qualquer diferença vislumbrada pela vítima poderá ser perseguida no juízo cível, onde também poderá pleitear reparação por dano moral.

7. Preliminar rejeitada. Recursos desprovidos. (Acórdão n.674790, 20121110009418APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 02/05/2013, Publicado no DJE: 08/05/2013. Pág.: 153 – grifo nosso)

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES. SUBTRAÇÃO MEDIANTE O USO DE VIOLÊNCIA FÍSICA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

(omissis)

3. A reparação mínima dos danos causados pelo crime, como efeito da condenação, por força do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, refere-se aos prejuízos materiais sofridos pelo ofendido e comprovados nos autos. A condenação do réu a reparar danos morais não tem aplicabilidade no juízo criminal, ante a impossibilidade de se mensurar tal espécie de dano.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido, para excluir a condenação por danos morais. (Acórdão n.716808, 20120111999448APR, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: JOSÉ GUILHERME, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 26/09/2013, Publicado no DJE: 03/10/2013. Pág.: 212 – grifo nosso)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA PENAL COMUM. LAUDO DE EXAME COMPLEMENTAR. DISPENSABILIDADE. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA DEMONSTRADA. CORREÇÃO NA DOSIMETRIA. PROCESSOS ANTERIORES

ONDE O RÉU FOI BENEFICIADO COM A TRANSAÇÃO PENAL. MOTIVOS INERENTES AO TIPO. CONSEQÜÊNCIAS QUE NÃO SE PRESTAM À MAJORAÇÃO DA PENA. EXCLUSÃO DO LIMITE MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO CIVIL. 1. Improcedente a alegação de competência dos Juizados Especiais, quando o laudo de exame de corpo de delito é claro em informar que a lesão causada pelo réu na vítima foi de natureza grave, por tê-la incapacitado para as ocupações habituais, por mais de trinta dias. 2. O laudo de exame complementar, previsto no § 2º do art. 168 do Código de Processo Penal, visa apurar a gravidade da lesão, o que é suprido quando a vítima ainda padece de seqüelas da agressão, passados quase dois anos da data dos fatos. 3. Mesmo que, desde a fase inquisitorial o réu tenha negado o cometimento do crime e que a vítima não tenha visto quem a agrediu, não há se falar em insuficiência de provas quando testemunhas presenciais o apontam, com convicção, como o responsável pelo crime em questão. 4. Não servem para majorar a pena incidências penais anteriores em que houve o acolhimento da transação penal, nos termos do art. 76, § 6º, da Lei 9.099/95. 5. Não se defere a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a réu condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, quando o crime é cometido com violência à pessoa. 6. Apesar da nova redação do art. 387, IV do Código de Processo Penal, conferida pela Lei 11.719/08, estabelecer que o juiz, ao proferir sentença condenatória "fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;" (art. 387, IV CPP), a verdade é que não houve nenhuma manifestação da vítima, que não pediu nenhum pedido de indenização pelos prejuízos causados pelo Apelante. 6.1 Diante do princípio da inércia da jurisdição, não cabe ao juiz proceder de ofício. 6.2 Doutrina. 6.2.1 "admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa" (in Guilherme de Souza Nucci, RT, 2008, 8ª edição, pág. 691). 7. Sentença parcialmente reformada. (Acórdão n.450496, 20070110090814APR, Relator: JOÃO EGMONT, Revisor: LEILA ARLANCH, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 23/09/2010, Publicado no DJE: 05/10/2010. Pág.: 171 – grifo nosso)

Assim, a apuração dos danos morais eventualmente sofridos pelas vítimas, bem como a análise de sua extensão e fixação do valor adequado devem ser discutidos perante o Juízo Cível. Cabe destacar que o Ministério Público não teria legitimidade para pleitear dano moral, o qual envolve direitos de personalidade de vítima maior e capaz e tendo em vista as incumbências conferidas a essas instituições nos artigos 127 e 134 da Constituição Federal. Desse modo, decoto da sentença a condenação de MARIA DA CONCEIÇÃO CARVALHO DE MIRANDA ao pagamento do valor mínimo de reparação civil para as vítimas, estabelecido com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal (R\$5.000,00 e R\$1.000,00).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para excluir da condenação de MARIA DA CONCEIÇÃO CARVALHO DE MIRANDA, os valores estabelecidos a título de indenização por danos morais para as vítimas, prevalecendo os demais termos da sentença, por seus próprios fundamentos. Nos termos do Provimento nº 29 do Conselho Nacional de Justiça, em atenção ao disposto na Lei Complementar nº 64/1990, a presente condenação deve ser incluída no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade – CNCAI daquele órgão.

É como voto.

O Senhor Desembargador CESAR LABOISSIERE LOYOLA – Revisor

Com o Relator

O Senhor Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Vogal

Com o Relator.

D E C I S Ã O

DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.

ACÓRDÃO XIX

Número do 1.0143.10.027555-9/001 Numeração 0275559-

Relator: Des.(a) Matheus Chaves Jardim

Relator do Acórdão: Des.(a) Matheus Chaves Jardim

Data do Julgamento: 12/12/2013

Data da Publicação: 10/01/2014

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFASTAMENTO. RITO PROCEDIMENTAL ESPECIAL. APLICAÇÃO A DELITOS FUNCIONAIS TÍPICOS. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. PREFACIAIS REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO. VIABILIDADE. DOLO INDEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.

- O Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo visando à apuração de possível prática de crime.

- O procedimento especial previsto nos artigos 513 a 518 do CPP só se aplica aos delitos funcionais típicos, descritos nos artigos 312 a 326 do CP. Precedentes do STJ.

- Não se há falar em nulidade das interceptações telefônicas, as quais foram precedidas de autorização judicial, sendo observadas as exigências legais.

- Não se colhendo do processado elementos a demonstrarem o dolo específico do agente, consistente na vontade deliberada de ofender a honra da vítima, impõe-se a edição de decreto absolutório.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0143.10.027555-9/001 - COMARCA DE CARMO DO PARANAÍBA - APELANTE(S): MARCOS AURELIO COSTA LAGARES - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: JOSÉ OLIVEIRA JÚNIOR

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ABSOLVER O APELANTE.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

RELATOR.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM (RELATOR)

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta por Marcos Aurélio Costa Lagares, na qual se insurge contra a sentença de fls. 242/263, a lhe impor a reprimenda total de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, com ulterior substituição por duas penas restritivas de direitos, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática das infrações compendiadas nos arts. 140, § 3º, c.c. 141, II, na forma do art.71, todos do CP. Deduz o recorrente preliminar de nulidade do processo, em razão de indevida atividade investigatória promovida pelo Ministério Público. Alega ausência de justa causa para deflagração da ação penal, não restando configurada nas investigações a existência do crime ou indícios suficientes da autoria. Suscita, ainda, o apelante preliminar de nulidade absoluta do processado, por inobservância ao procedimento previsto no art. 514 do CPP. Postula também pela anulação do feito por ofensa ao princípio da ampla defesa diante da inexistência de convalidação da interceptação telefônica, bem assim inexistência de degravação da interceptação e sua formalização em autos apartados. Em seara meritória, pugna o recorrente pela edição de decreto absolutório, não havendo proferido palavras pejorativas nos diálogos interceptados, sendo culturalmente aceita a referência à raça das pessoas para diferenciá-las, sem que tais expressões denotem o especial fim de injuriar. (fls. 276/294)

Contrarrazões apresentadas às fls. 295/311, propugnando o MP pela rejeição das prefaciais e manutenção da decisão impugnada.

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo acolhimento da preambular de nulidade por violação ao devido processo legal ante a inobservância do disposto no art. 514 do CPP. No mérito, opinou pelo desprovimento do apelo. (fls. 316/330). Em epítome, o relatório. Passa-se à decisão. Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade. Rejeita-se, ab initio, a prefacial de nulidade das investigações conduzidas pelo parquet. A teor do disposto no art. 129 da CR/88, o Ministério Público é parte legítima para presidir a investigação criminal, possuindo competência para desenvolver atividade de natureza administrativa visando à apuração de possível prática de crime e colheita de elementos suficientes à formação da opinião delict. Anote-se em relação ao tema:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. LIBERDADE. REGRA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. HIPÓTESES ESTRITAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS PELO JUIZ. 2. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. conveniência da instrução criminal. Asseguração da aplicação da lei penal. RECORRENTES INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NO TRÁFICO DE DROGAS COM INTENSA ATIVIDADE. gravidade concreta dos crimes. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELA DINÂMICA DELITIVA. 3. condições pessoais favoráveis. AFASTAMENTO DA prisão que fora devidamente fundamentada. INVIABILIDADE. Entendimento pacífico desta Corte Superior. 4. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 5. alegação de NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 6. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. (...)

4. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise - mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração -, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real. (...) (RHC 37.798/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

Não se há falar, ainda, em ausência de justa causa a deflagrar a ação penal, extraindo-se dos autos indícios da participação do apelante nos delitos pelos quais fora denunciado. Também deve ser rechaçada a preliminar de nulidade por ausência do cumprimento do rito procedimental contido no art. 514 do CPP, somente se destinando tal procedimento aos crimes funcionais típicos, descritos nos arts. 312 a 326 do CP, consoante orientação jurisprudencial do STJ: CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES (ARTIGO 90 DA LEI 8.666/1993). RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DELITO QUE NÃO SE QUALIFICA COMO FUNCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O procedimento especial previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal só se aplica aos delitos funcionais típicos, descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. Precedentes. 2. No caso dos autos, os recorrentes foram denunciados pelo crime de fraude à licitação, o que afasta a incidência do artigo 514 do Estatuto Processual. 3. Recurso improvido. (RHC 37.309/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013)

Por derradeiro, rejeita-se a preliminar de nulidade das interceptações telefônicas, as quais foram realizadas em consonância com a legislação pertinente. Adentrando-se ao mérito, tem-se por pertinente a postulação absolutória deduzida em fundamentação recursal, não restando indubitavelmente demonstrado nos autos, o dolo específico do agente, consistente na vontade deliberada de ofender a honra da vítima José de Oliveira Júnior. Conforme se extrai dos documentos de fls. 14/15, o recorrente, em conversa telefônica interceptada, utilizou a expressão "criolinho" para se referir-se ao servidor do Ministério Público, José de Oliveira Júnior. O apelante, em interrogatório judicial, afirmou não ter se referido à vítima de forma pejorativa, esclarecendo "que não época tinha uma forma de separar os dois servidores do Ministério Público, de nome Júnior, através da cor da pele". (f. 229) A testemunha Charles Wagner Ferreira Silva noticiou já ter ouvido o acusado se referir a funcionários da Promotoria como Júnior branco e Júnior moreno: "não pode afirmar qual a intenção do acusado em proferir as palavras como Neguinho e Crioulinho e se era para denegrir a imagem da vítima; (...) já ouviu por diversas vezes os acusados na operação Judas se referir aos funcionários da Promotoria como Júnior Branco e Júnior Moreno (...)" (f. 49) As testemunhas João Batista Fernandes, Geraldo José Brandão e Daniel Gregório da Silva afirmaram que o recorrente, sem atribuir conteúdo depreciativo, utiliza os termos "neguinho" e "negão" para referir-se às pessoas de cor negra: "já viu o acusado chamar amigos de cor negra, as vezes no futebol, como por exemplo 'ô neguinho, crioulinho, manda a bola para mim.'" (f. 51) "nunca presenciou qualquer atitude preconceituosa por parte do acusado, por raça, cor ou condição social, sendo pelo contrário, pessoa bastante brincalhona; que já viu o acusado 'brincar com várias pessoas da cor negra por exemplo, chamando-as de Negão' (...) nunca ouviu qualquer pessoa da cidade referir a vítima com ares de racismo." (f. 55) "o depoente é chamado de forma carinhosa pelo acusado e por inúmeras outras pessoas da cidade chamando de 'Negão'; que muitos o fazem de forma idêntica; (...) nunca presenciou qualquer atitude discriminatória do acusado por qualquer circunstância (...)" (f. 57) Convergentes a tais pronunciamentos, têm-se os relatos de Célio José de Amorim e Amilton Rodrigues da Silva: "o denunciado chama o depoente de negro, crioulo e que jamais se sentiu ofendido por isso; que o denunciado é 'brincador' com todas as pessoas (...) conhece duas pessoas que trabalham no Ministério Público de Carmo do Paranaíba e que ambos chamam Júnior, e que para diferenciá-los usa-se a expressão branco e preto; que diferencia os dois pela cor (...)" (f. 153) "o depoente afirma que o denunciado

nunca demonstrou ser uma pessoa preconceituosa; (...) o denunciado é 'brincador' com todas as pessoas (...) (f. 154) Ora, as palavras empregadas pelo recorrente para se referir à vítima foram proferidas em contexto íntimo, diálogo telefônico interceptado, não se extraindo da prova produzida o inequívoco propósito (dolo) do réu em ofender a vítima em sua raça e cor, não podendo ser descartada a possibilidade dos decantados termos terem sido utilizados de maneira jocosa, impondo-se, portanto, a edição de decreto absolutório em reverência ao princípio do in dubio pro reo, de irrestrita aplicação à espécie dos autos. Traz-se a colação, ao ensejo: APELAÇÃO CRIMINAL - INJÚRIA SIMPLES - INJÚRIA QUALIFICADA OU RACIAL - CONTINUIDADE DELITIVA - QUERELADO - ABSOLVIÇÃO - QUERELANTE - INCONFORMISMO - PROVA INSUFICIENTE À PROLAÇÃO DE DECRETO CONDENATÓRIO - RECONHECIMENTO.

- ""Para que o juiz declare a existência da responsabilidade criminal e imponha sanção penal a uma determinada pessoa, é necessário que adquira a certeza de que foi cometido um ilícito penal e que seja ela a autora. Para isso, deve convencer-se de que são verdadeiros determinados fatos, chegando à verdade quando a idéia que forma em sua mente se ajusta perfeitamente com a realidade dos fatos"" (Mirabete).

- Dessarte, ""uma condenação criminal, com todos os seus gravames e consequências, só pode apoiar-se em prova cabal e estreme de dúvidas"" (TACrimSP, Apelação n. 1.051.517).

- 'In dubio pro reo', pois, se instalada a incerteza.

- Recurso não provido.

(Apelação Criminal 1.0559.06.000300-6/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/04/2009, publicação da súmula em 21/05/2009)

Isto posto, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso para absolver o apelante das imputações constantes em denúncia, com fulcro no art. 386, VII, do CPP. Custas, ex lege.

DES. CATTÁ PRETA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM

PROVIMENTO AO RECURSO PARA ABSOLVER O APELANTE."

ACÓRDÃO XX

Número do 1.0515.11.000860-1/001 Numeração 0008601-

Relator: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo

Relator do Acórdão: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo

Data do Julgamento: 26/09/2013

Data da Publicação: 04/10/2013

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - AÇÃO

PENAL DE INICIATIVA PRIVADA - INJÚRIA RACIAL - INÉPCIA DA

DENÚNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA -

VÍCIO DO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO - ILEGITIMIDADE DO

REPRESENTANTE DA PARTE - DEFEITO SANÁVEL A QUALQUER

TEMPO - PRELIMINAR REJEITADA - PROVA TESTEMUNHAL NÃO

CONTRADITADA OPORTUNAMENTE - DECLARAÇÕES DA VÍTIMA -

FATO PROVADO - INJÚRIA VERBAL DE CUNHO RACIAL - INTELIGÊNCIA

DO ART. 140, §3º, DO CÓDIGO PENAL - CONDENAÇÃO MANTIDA -

MOTIVAÇÃO ESPECIALMENTE REPROVÁVEL - PENA-BASE FIXADA

ACIMA DO MÍNIMO - CABIMENTO - PENA DE MULTA -

PROPORCIONALIDADE - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO EM

PARTE.

- Não há que se falar em nulidade da denúncia, por ofensa ao direito de defesa, quando o Parquet, ao redigir e oferecer a exordial acusatória observou todos os requisitos elencados no art. 41, do Digesto Processual Penal.

- Preliminar rejeitada.

- O vício do instrumento procuratório afeto à legitimidade das procuradoras da Querelante é defeito sanável a qualquer tempo, inclusive se superado o prazo decadencial, pois não interfere na legitimatio ad causam. Inteligência do art. 568 e do art. 569, ambos do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e STJ.

- Demonstrada, por prova testemunhal não contraditada oportunamente pela parte, aliada às declarações da ofendida, o proferimento de injúrias verbais caracterizado o crime descrito no art. 140, §3º, do Código Penal.

- Demonstrada a especial reprovabilidade da motivação da agente, justificase a fixação da pena-base em quantum superior ao mínimo legal cominado.

- A pena de multa deve guardar proporcionalidade direta com a pena privativa de liberdade.

- Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0515.11.000860-1/001 - COMARCA DE

PIUMHI - APELANTE(S): GUIOMAR RIBEIRO FERREIRA -

APELADO(A)(S): SARA LAZARA MELO CORRÊA - INTERESSADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES DEFENSIVAS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO RELATOR.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por Guiomar Ribeiro Ferreira em face da sentença de f. 61/63, que julgou procedente a ação penal privada promovida pela Querelante Sara Lazara Melo Corrêa e condenou a Querelada como incurso nas

sanções do art. 140, §3º, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 01 (um) mês de reclusão, em regime aberto, e 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa, estes no mínimo legal cominado, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, no montante de 01 (um) salário-mínimo, a ser pago em favor da Corporação Musical Lira São José.

Quanto aos fatos, narra a queixa-crime que, no dia 22 de fevereiro de 2011, por volta das 18h00, no estabelecimento comercial pertencente à Querelada, esta proferiu ofensas raciais contra a Querelante, chamando-a "negrinha", "indigente", "nojenta", "putinha", "vagabunda" e afirmando, ainda, que "lá não era lugar para qualquer cachorra". Pediu, a Querelante, em sua peça de ingresso, a condenação da Querelada nas sanções dos art. 139 e 140, do Código Penal, e também do art. 20, da Lei 7.716/89.

A inicial veio instruída com um CD contendo gravação de áudio, feita pelo celular da vítima, de parte das ofensas proferidas pela Querelada. A queixa-crime foi distribuída em 15 de março de 2011 e recebida em 10 de maio de 2011 (f. 12). Regularmente citada (f. 16-v), a Querelada apresentou resposta escrita à acusação (f. 23/27). Parecer ministerial opinando pelo prosseguimento do feito às f. 32/32-v. Durante a instrução, após tentativa de conciliação recusada pela Querelante, foram ouvidas a vítima (f. 43) e três testemunhas (f. 44/46). A Querelada, presente ao ato, optou por exercer o direito ao silêncio, como relata a ata de audiência de f. 42/42-v. A Querelante ofereceu alegações finais às f. 49/40. A Defesa, às f. 51/57. O parecer do Ministério Público pôs-se pela condenação da Querelada como incurso nas sanções do art. 140, §3º, do Código Penal (f. 58/60).

A sentença condenatória foi publicada em cartório em 13 de fevereiro de 2012 (f. 64). Inconformada, apelou a Defesa da Querelada (f. 69), pretendendo, preliminarmente, a nulidade do feito, em razão da inépcia da inicial acusatória, por descrever fato atípico; e por defeito de representação da Querelante, uma vez que o ato de nomeação de Defensor Dativo para representa-la não continha poderes expressos para a promoção de ação penal privada, razão pela qual a punibilidade estaria extinta pela decadência.

No mérito, pede a absolvição pela inexistência de provas suficientes para a condenação, pela inconsistência da prova testemunhal produzida e, alternativamente, a desclassificação do fato para a hipótese de injúria simples e redução das penas privativa de liberdade e de multa para o mínimo legal cominado (f. 73/87).

Em contra-razões, a Defesa da Querelante pugnou pela rejeição das preliminares argüidas e pela manutenção da sentença recorrida (f. 88/94). O parecer do Ministério Público põe-se pela rejeição das preliminares e pelo improvimento do recurso de apelação (f. 95/98). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e pelo parcial provimento do recurso, com a redução da pena de multa imposta à apelante (f. 107/118).

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Preliminarmente, arguiu a apelante a inépcia da denúncia, por entender que o fato descrito na inicial acusatória é fato atípico. Data venia, razão não lhe assiste. É que depois de pormenorizado exame da peça de ingresso, pode-se constatar que ao redigi-la, a ilustre Defesa da Querelante se atentou para o cumprimento de todos os requisitos do art.41 do CPP, narrando devidamente o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, podendo-se dela extrair que por volta das 18h do dia 22 de fevereiro de 2011, a Querelante perfazia seu trajeto habitual do trabalho para casa quando ligou para seu afilhado pedindo que realizasse a compra de um iogurte na mercearia de propriedade da Querelada. Naquela ocasião, a Querelante acabou por se encontrar com seu afilhado na porta da referida mercearia e resolveu experimentar o iogurte, constatando que este produto estava estragado e vencido há quase um mês (data de validade 28/01/2011). Por isso, a Querelante se dirigiu ao citado estabelecimento para realizar a troca do produto, quando passou a ser tratada pela Querelada com termos ofensivos como: "negrinha", "indigente", "que lá não era lugar para qualquer cachorra", "nojenta", "putinha" e "vagabunda" (f. 02). O art. 140, §3º, do Código Penal, por sua vez, estabelece: Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (...)

§ 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

O fato descrito na inicial acusatória, como se lê, corresponde a figura criminosa tipificada na lei penal e, assim, improcedente é a alegação de inépcia da inicial acusatória. Assim, rejeito a 1ª preliminar defensiva, de inépcia da denúncia por entender que a mesma se apresenta revestida de todas as formalidades legais, possibilitando ao acusado defender-se eficazmente. Argui, ademais, a combativa Defesa, defeito de representação, porquanto o instrumento de nomeação de Defensor Dativo para atuar em nome da Querelante, à f. 04, nada dispôs sobre os poderes especiais exigidos pelo art. 44, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 44. A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

Leio, no termo de nomeação do Defensor Dativo à Querelante, encartado à f. 04, que o despacho que respondeu a pedido escrito por ela apresentado ao juízo, para que lhe fosse providenciada assistência para promover ação de "danos morais/racismo", encontra-se no mesmo documento subscrito por ela, contendo seu nome e, embora de modo genérico, referência expressa ao "racismo", termo genérica utilizado para designar toda uma categoria de crimes étnicos, que é adotada, inclusive, pela Constituição Federal de 1988.

E, sendo a jurisprudência brasileira de pacífica orientação no sentido de que o art. 44 exige menção ao nome da parte "querelada", e não da "querelante", como consta da redação do dispositivo, é de se admitir que o instrumento do mandato, por ocasião do oferecimento da queixa-crime, não preenchia todos os requisitos. O defeito de representação, todavia, foi sanado à f. 30, com a juntada de instrumento de mandato contendo todos os requisitos formais estabelecidos pelo art. 44, do Código de Processo Penal.

Tal instrumento de mandato, renovado, é bem verdade, só veio aos autos em 02 de setembro de 2011. Todavia, entendo, acompanhando o entendimento majoritário da jurisprudência, nesse mister, que a procuração defeituosa pode ser sanada a qualquer tempo. Como decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, nesse mister: "O defeito na procuração pode ser sanado, ainda depois de escoado o prazo de decadência, mediante ratificação dos atos processuais, nos termos do art. 568 do CPP" (RHC 65.879-2 - Rel. Célio Borja - DJU 85.10629, 06.05.1988, Brasília).

E, nas palavras do mestre Francisco de Assis de Toledo:

"(...) seria um exagerado formalismo não ensinar a quem oportunamente assinou uma procuração, como a de que se trata, contendo poderes quase que ilimitados, inclusive para oferecer queixa-crime, a simples correção de uma falha que não lhe pode ser imputada mas sim aos próprios advogados. (...)" (Grifei) (apud Alfredo Buzaid in STF - HABEAS CORPUS Nº 62.015-9/PI - 1ª TURMA - Relator: MIN. ALFREDO BUZAI, J. 19/06/1984, P. 10/08/1984)

Destarte, considerando a legitimidade da querelante para a ação proposta e o ajuizamento da queixa-crime em tempo hábil (f. 15 de março de 2011), o prestígio ao formalismo, no caso em tela, constitui, a meu sentir, suma injustiça, sobretudo quando se consideram as circunstâncias do caso, tendo a Querelante procurado o juízo em busca de seus direitos, sendo-lhe nomeado, por ato do Juiz, Defensor Dativo que promoveu a ação penal em seu interesse e, na primeira ocasião em que compareceram ambos, juntos, em juízo, na audiência de 02 de setembro de 2011, acostou o instrumento de procuração conforme às exigências do art. 44, do CPP.

O vício foi, dessarte, sanado. Por isso mesmo, não há que se cogitar da extinção da punibilidade, pela decadência, uma vez exercido regularmente o direito no prazo decadencial fixado pelo art. 38, do Código de Processo Penal, embora por representante constituído por instrumento de procuração defeituoso, posteriormente sanado e adequado às exigências do art. 44, do CPP. Com tais considerações, rejeito a 2ª preliminar defensiva.

Não tendo sido arguidas outras preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito. Embora o CD de áudio contendo o registro das ofensas proferidas pela Querelada contra a Querelante não tenha sido encaminhado, junto com os autos, a este juízo de 2º grau, embora os conttenham registro de sua juntada às f. 10, estando ele depositado no juízo de origem, entendo que a prova da materialidade assenta-se, nestes autos, na prova testemunhal reunida ao longo da instrução. Em primeiro lugar, vejo que a ofendida, a Querelante Sara Lázara Melo Corrêa, ouvida em juízo à f. 43, confirma integralmente o conteúdo da queixa-crime, relatando que as palavras foram proferidas pela agente em "tom de escárnio". Além disso, a testemunha Priscila Aparecida Silva, testemunha da parte querelante, relata: "estava indo para a creche, buscar seus filhos, quando passou pela porta da mercearia da querelada e a ouviu gritar para a querelante: "negrinha, aqui não é lugar pra qualquer cachorro" e aí Sara respondeu: "aí é uma mercearia" e a depoente continuou andando (...); depois que aconteceu o fato aqui julgado, Miriam, Fabiana e Vera disseram para a depoente que também já tinham sido maltratadas pela querelada" (f. 44).

A testemunha Priscila, é bem verdade, se declara amiga íntima da Querelante, razão pela qual o seu testemunho deve ser recebido com reservas. Ele não é, no entanto, o único relato testemunhal sobre os fatos relatados na queixa-crime. A testemunha Jorgemar Alves Vieira, por sua vez, também ouvido em juízo, assim relatou o que viu: "estava passando em frente à mercearia da querelada, onde estavam apenas ela e a querelante, quando aquela Senhora disse que ali não era lugar para negrinha, nem indigente e nem pra cachorro; sabe que a querelada falou isso para a querelante porque só elas duas estavam na mercearia naquele momento; em frente à mercearia estavam paradas muitas pessoas, mais de vinte inclusive ele e sua mulher, D. Priscila Aparecida Silva, a quem ele chamou para ir embora, depois de algum tempo" (f. 45). As testemunhas, como se vê, são, uma, amiga da Querelante; outra, sua conhecida, esposo da primeira. A irresignação defensiva contra a qualidade das testemunhas, todavia, não merece acolhida. No momento de sua oitiva, estando presentes a Querelada e seu Defensor, em nenhum momento cogitou-se da contradição, e nenhuma oposição se fez, no plano formal ou material, contra aqueles meios de prova trazidos pela Defesa e que, aliados às declarações da ofendida, configuram um quadro probatório bastante coeso, a demonstrar autoria e materialidade delitivas, que recaem sobre a Querelada Guiomar. Com tais considerações, concluo que há nos autos provas suficientes para a condenação da Querelada. E mais: provas para a sua condenação como incurso nas iras do art. 140, §3º, do Código Penal, e não da modalidade simples do crime, como quer a combativa Defesa. Como ensina Rogério Greco, sobre a hipótese legal em comento: "O crime de injúria preconceituosa pune o agente que, na prática do delito, usa elementos ligados à raça, cor, etnia, etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva de vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão." (Curso de Direito Penal - parte especial, vol. II. Niterói: Impetus, 2005, p. 539).

E foi precisamente esta conduta praticada pela Querelada, que por meio de expressões injuriosas, referentes à etnia da vítima, agrediu sua honra subjetiva, depreciando-a por expressões verbais injuriosas. A tipicidade do fato é evidente. Como já decidiu esta Egrégia Corte de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADES INEXISTENTES. ARTIGO 140, § 3º, CP. INJÚRIA RACIAL. REFERÊNCIA PEJORATIVA E DE MENOSPREZO AO CABELO CRESPO E À COR NEGRA DA PELE DA VÍTIMA. DELITO CARACTERIZADO. - Exatamente porque o exercício da atividade jurisdicional não pode ficar à mercê dos erros ou dos acertos da atividade policial-administrativa, eventuais irregularidades havidas naquela fase inquisitorial não repercutem no processo judicial, notadamente porque aquele procedimento constitui peça de cunho meramente informativo, a fim, apenas, de dar embasamento à propositura da ação penal. - O crime do artigo 140, § 3º, do Código Penal, resta caracterizado quando o agente profere palavras de menoscabo às características raciais da escriva de polícia que participava de seu interrogatório, dizendo que compraria um gel para "melhorar" seus cabelos, seguido de gesto ultrajante, esfregando o dedo sobre a pele. (Apelação Criminal 1.0480.07.100244-2/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/04/2012, publicação da súmula em 20/04/2012)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. PROVAS CONVERGENTES À INCRIMINAÇÃO DO RÉU. RECURSO IMPROVIDO. - Extraíndo-se da prova produzida a intenção do recorrente em ofender as vítimas em razão da sua cor e raça, por meio de insultos com indistigível conteúdo racial e discriminatório, impõe-se a manutenção da decisão condenatória. (Apelação Criminal 1.0287.11.001968-7/001, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/07/2013, publicação da súmula em 05/08/2013).

De ser mantida, como se vê, a condenação da Querelada como incurso nas sanções do art. 140, §3º, do Código Penal. No que toca à fixação da pena, entendo que, com efeito, um pequeno reparo lhe é devido. No que toca à fixação da pena-base corporal, entendo que agiu com acerto sua Exa., o magistrado sentenciante, quando concluiu que os motivos do crime são desfavoráveis à acusada - com efeito, os motivos de crimes étnicos encontram raízes históricas de especial desvalor, e devem assim refletir na fixação da pena, razão pela qual entendo justificada a elevação da pena-base em 01 (um) mês. A pena de multa aplicada, entretanto, deve guardar relação de proporcionalidade com a pena corporal. A pena de 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa calculada por sua Exa., portanto, excede em muito a razão ideal para a sua fixação, considerando a medida de elevação da pena-base em razão daquela circunstância desfavorável.

Reduzo, portanto, a pena-base de multa para 11 (onze) dias-multa. Inexistindo qualquer outra causa modificativa da pena, fixo definitivamente a pena em 01 (um) ano e 01 (um) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Mantenho o regime aberto para o cumprimento da pena e o valor de cada dia-multa no mínimo legal cominado. Tendo sido substituída a pena corporal por, tão somente, uma pena restritiva de direitos - de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo - mantenho a substituição fixada por sua Exa., nada obstante o disposto no art. 44, §2º, do Código Penal, que prevê a fixação de duas penas restritivas de direitos para penas superiores a 01 (um) ano, uma vez que a parte autora não recorreu da decisão, tendo transitado em julgado para a Querelante a decisão mais favorável à ré, imodificável por meio do julgamento de recurso exclusivo da Defesa, em homenagem ao princípio do reformatio in pejus. Mediante tais considerações, REJEITO AS PRELIMINARES DEFENSIVAS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, apenas para reduzir a pena de multa aplicada à acusada, fixando-a em 11 (onze) diasmulta, mantendo, quanto ao mais, a sentença condenatória, tal como lançada.

Custas, pela apelante.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JD CONVOCADO) - De acordo com o(a)

Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES DEFENSIVAS E

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO."

ACÓRDÃO XXI

Número do 1.0515.11.000860-1/001 Numeração 0008601-

Relator: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo

Relator do Acórdão: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo

Data do Julgamento: 26/09/2013

Data da Publicação: 04/10/2013

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0515.11.000860-1/001 - COMARCA DE PIUMHI - APELANTE(S): GUIOMAR RIBEIRO FERREIRA - APELADO(A)(S): SARA LAZARA MELO CORRÊA - INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES DEFENSIVAS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO RELATOR.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por Guiomar Ribeiro Ferreira em face da sentença de f. 61/63, que julgou procedente a ação penal privada promovida pela Querelante Sara Lazara Melo Corrêa e condenou a Querelada como incurso nas sanções do art. 140, §3º, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 01 (um) mês de reclusão, em regime aberto, e 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa, estes no mínimo legal cominado, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, no montante de 01 (um) salário-mínimo, a ser pago em favor da Corporação Musical Lira São José. Quanto aos fatos, narra a queixa-crime que, no dia 22 de fevereiro de 2011, por volta das 18h00, no estabelecimento comercial pertencente à Querelada, esta proferiu ofensas raciais contra a Querelante, chamando-a "negrinha", "indigente", "nojenta", "putinha", "vagabunda" e afirmando, ainda, que "lá não era lugar para qualquer cachorra". Pediu, a Querelante, em sua peça de ingresso, a condenação da Querelada nas sanções dos arts. 139 e 140, do Código Penal, e também do art. 20, da Lei 7.716/89. A inicial veio instruída com um CD contendo gravação de áudio, feita pelo celular da vítima, de parte das ofensas proferidas pela Querelada. A queixa-crime foi distribuída em 15 de março de 2011 e recebida em 10 de maio de 2011 (f. 12). Regularmente citada (f. 16-v), a Querelada apresentou resposta escrita à acusação (f. 23/27). Parecer ministerial opinando pelo prosseguimento do feito às f. 32/32-v.

Durante a instrução, após tentativa de conciliação recusada pela Querelante, foram ouvidas a vítima (f. 43) e três testemunhas (f. 44/46). A Querelada, presente ao ato, optou por exercer o direito ao silêncio, como relata a ata de audiência de f. 42/42-v. A Querelante ofereceu alegações finais às f. 49/40. A Defesa, às f. 51/57. O parecer do Ministério Público pôs-se pela condenação da Querelada como incurso nas sanções do art. 140, §3º, do Código Penal (f. 58/60). A sentença condenatória foi publicada em cartório em 13 de fevereiro de 2012 (f. 64).

Inconformada, apelou a Defesa da Querelada (f. 69), pretendendo, preliminarmente, a nulidade do feito, em razão da inépcia da inicial acusatória, por descrever fato atípico; e por defeito de representação da Querelante, uma vez que o ato de nomeação de Defensor Dativo para representá-la não continha poderes expressos para a promoção de ação penal privada, razão pela qual a punibilidade estaria extinta pela decadência. No mérito, pede a absolvição pela inexistência de provas suficientes para a condenação, pela inconsistência da prova testemunhal produzida e, alternativamente, a desclassificação do fato para a hipótese de injúria simples e redução das penas privativa de liberdade e de multa para o mínimo legal cominado (f. 73/87). Em contra-razões, a Defesa da Querelante pugnou pela rejeição das preliminares argüidas e pela manutenção da sentença recorrida (f. 88/94). O parecer do Ministério Público pôs-se pela rejeição das preliminares e pelo improvimento do recurso de apelação (f. 95/98). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e pelo parcial provimento do recurso, com a redução da pena de multa imposta à apelante (f. 107/118).

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Preliminarmente, arguiu a apelante a inépcia da denúncia, por entender que o fato descrito na inicial acusatória é fato atípico. Data venia, razão não lhe assiste. É que depois de pormenorizado exame da peça de ingresso, pode-se constatar que ao redigi-la, a ilustre Defesa da Querelante se atentou para o cumprimento de todos os requisitos do art.41 do CPP, narrando devidamente o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, podendo-se dela extrair que por volta das 18h do dia 22 de fevereiro de 2011, a Querelante perfazia seu trajeto habitual do trabalho para casa quando ligou para seu afilhado pedindo que realizasse a compra de um iogurte na mercearia de propriedade da Querelada. Naquela ocasião, a Querelante acabou por se encontrar com seu afilhado na porta da referida mercearia e resolveu experimentar o iogurte, constatando que este produto estava estragado e vencido há quase um mês (data de validade 28/01/2011). Por isso, a Querelante se dirigiu ao citado estabelecimento para realizar a troca do produto, quando passou a ser tratada pela Querelada com termos ofensivos como: "negrinha", "indigente", "que lá não era lugar para qualquer cachorra", "nojenta", "putinha" e "vagabunda". (f. 02). O art. 140, §3º, do Código Penal, por sua vez, estabelece: Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (...)

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

O fato descrito na inicial acusatória, como se lê, corresponde a figura criminosa tipificada na lei penal e, assim, improcedente é a alegação de inépcia da inicial acusatória. Assim, rejeito a 1ª preliminar defensiva, de inépcia da denúncia por entender que a mesma se apresenta revestida de todas as formalidades legais, possibilitando ao acusado defender-se eficazmente. Argui, ademais, a combativa Defesa, defeito de representação, porquanto o instrumento de nomeação de Defensor Dativo para atuar em nome da Querelante, à f. 04, nada dispôs sobre os poderes especiais exigidos pelo art. 44, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 44. A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

Leio, no termo de nomeação do Defensor Dativo à Querelante, encartado à f. 04, que o despacho que respondeu a pedido escrito por ela apresentado ao juízo, para que lhe fosse providenciada assistência para promover ação de "danos morais/racismo", encontra-se no mesmo documento subscrito por ela, contendo seu nome e, embora de modo genérico, referência expressa ao "racismo", termo genérico utilizado para designar toda uma categoria de crimes étnicos, que é adotada, inclusive, pela Constituição Federal de 1988. E, sendo a jurisprudência brasileira de pacífica orientação no sentido de que o art. 44 exige menção ao nome da parte "querelada", e não da "querelante", como consta da redação do dispositivo, é de se admitir que o instrumento do mandato, por ocasião do oferecimento da queixa-crime, não preenchia todos os requisitos. O defeito de representação, todavia, foi sanado à f. 30, com a juntada de instrumento de mandato contendo todos os requisitos formais estabelecidos pelo art. 44, do Código de Processo Penal.

Tal instrumento de mandato, renovado, é bem verdade, só veio aos autos em 02 de setembro de 2011. Todavia, entendo, acompanhando o entendimento majoritário da jurisprudência, nesse mister, que a procuração defeituosa pode ser sanada a qualquer tempo. Como decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, nesse mister: "O defeito na procuração pode ser sanado, ainda depois de escoado o prazo de decadência, mediante ratificação dos atos processuais, nos termos do art. 568 do CPP" (RHC 65.879-2 - Rel. Célio Borja - DJU 85.10629, 06.05.1988, Brasília). E, nas palavras do mestre Francisco de Assis de Toledo: "(...) seria um exagerado formalismo não ensinar a quem oportunamente assinou uma procuração, como a de que se trata, contendo poderes quase

que ilimitados, inclusive para oferecer queixa-crime, a simples correção de uma falha que não lhe pode ser imputada mas sim aos próprios advogados. (...) (Grifei) (apud Alfredo Buzaid in STF - HABEAS CORPUS Nº 62.015-9/PI - 1ª TURMA - Relator: MIN. ALFREDO BUZAI, J. 19/06/1984, P. 10/08/1984)

Destarte, considerando a legitimidade da querelante para a ação proposta e o ajuizamento da queixa-crime em tempo hábil (f. 15 de março de 2011), o prestígio ao formalismo, no caso em tela, constitui, a meu sentir, suma injustiça, sobretudo quando se consideram as circunstâncias do caso, tendo a Querelante procurado o juízo em busca de seus direitos, sendo-lhe nomeado, por ato do Juiz, Defensor Dativo que promoveu a ação penal em seu interesse e, na primeira ocasião em que compareceram ambos, juntos, em juízo, na audiência de 02 de setembro de 2011, acostou o instrumento de procuração conforme às exigências do art. 44, do CPP. O vício foi, destarte, sanado. Por isso mesmo, não há que se cogitar da extinção da punibilidade, pela decadência, uma vez exercido regularmente o direito no prazo decadencial fixado pelo art. 38, do Código de Processo Penal, embora por representante constituído por instrumento de procuração defeituoso, posteriormente sanado e adequado às exigências do art. 44, do CPP. Com tais considerações, rejeito a 2ª preliminar defensiva. Não tendo sido arguidas outras preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito. Embora o CD de áudio contendo o registro das ofensas proferidas pela Querelada contra a Querelante não tenha sido encaminhado, junto com os autos, a este juízo de 2º grau, embora os contenham registro de sua juntada às f. 10, estando ele depositado no juízo de origem, entendo que a prova da materialidade assenta-se, nestes autos, na prova testemunhal reunida ao longo da instrução. Em primeiro lugar, vejo que a ofendida, a Querelante Sara Lázara Melo Corrêa, ouvida em juízo à f. 43, confirma integralmente o conteúdo da queixa-crime, relatando que as palavras foram proferidas pela agente em "tom de escárnio". Além disso, a testemunha Priscila Aparecida Silva, testemunha da parte querelante, relata: "estava indo para a creche, buscar seus filhos, quando passou pela porta da mercearia da querelada e a ouviu gritar para a querelante: "negrinha, aqui não é lugar pra qualquer cachorro" e aí Sara respondeu: "aí é uma mercearia" e a depoente continuou andando (...); depois que aconteceu o fato aqui julgado, Miriam, Fabiana e Vera disseram para a depoente que também já tinham sido maltratadas pela querelada" (f. 44). A testemunha Priscila, é bem verdade, se declara amiga íntima da Querelante, razão pela qual o seu testemunho deve ser recebido com reservas. Ele não é, no entanto, o único relato testemunhal sobre os fatos relatados na queixa-crime. A testemunha Jorgemar Alves Vieira, por sua vez, também ouvido em juízo, assim relatou o que viu: "estava passando em frente à mercearia da querelada, onde estavam apenas ela e a querelante, quando aquela Senhora disse que ali não era lugar para negrinha, nem indigente e nem pra cachorro; sabe que a querelada falou isso para a querelante porque só elas duas estavam na mercearia naquele momento; em frente à mercearia estavam paradas muitas pessoas, mais de vinte inclusive ele e sua mulher, D. Priscila Aparecida Silva, a quem ele chamou para ir embora, depois de algum tempo" (f. 45). As testemunhas, como se vê, são, uma, amiga da Querelante; outra, sua conhecida, esposo da primeira. A irrisignação defensiva contra a qualidade das testemunhas, todavia, não merece acolhida. No momento de sua oitiva, estando presentes a Querelada e seu Defensor, em nenhum momento cogitou-se da contradição, e nenhuma oposição se fez, no plano formal ou material, contra aqueles meios de prova trazidos pela Defesa e que, aliados às declarações da ofendida, configuram um quadro probatório bastante coeso, a demonstrar autoria e materialidade delitivas, que recaem sobre a Querelada Guiomar. Com tais considerações, concluo que há nos autos provas suficientes para a condenação da Querelada. E mais: provas para a sua condenação como incurso nas iras do art. 140, §3º, do Código Penal, e não da modalidade simples do crime, como quer a combativa Defesa. Como ensina Rogério Greco, sobre a hipótese legal em comento: "O crime de injúria preconceituosa pune o agente que, na prática do delito, usa elementos ligados à raça, cor, etnia, etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva de vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão." (Curso de Direito Penal - parte especial, vol. II. Niterói: Impetus, 2005, p. 539).

E foi precisamente esta conduta praticada pela Querelada, que por meio de expressões injuriosas, referentes à etnia da vítima, agrediu sua honra subjetiva, depreciando-a por expressões verbais injuriosas. A tipicidade do fato é evidente. Como já decidiu esta Egrégia Corte de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADES INEXISTENTES. ARTIGO 140, § 3º, CP. INJÚRIA RACIAL. REFERÊNCIA PEJORATIVA E DE MENOSPREZO AO CABELO CRESPO E À COR NEGRA DA PELE DA VÍTIMA. DELITO CARACTERIZADO. - Exatamente porque o exercício da atividade jurisdicional não pode ficar à mercê dos erros ou dos acertos da atividade policial-administrativa, eventuais irregularidades havidas naquela fase inquisitorial não repercutem no processo judicial, notadamente porque aquele procedimento constitui peça de cunho meramente informativo, a fim, apenas, de dar embasamento à propositura da ação penal. - O crime do artigo 140, § 3º, do Código Penal, resta caracterizado quando o agente profere palavras de menoscabo às características raciais da escrã de polícia que participava de seu interrogatório, dizendo que compraria um gel para "melhorar" seus cabelos, seguido de gesto ultrajante, esfregando o dedo sobre a pele. (Apelação Criminal 1.0480.07.100244-2/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/04/2012, publicação da súmula em 20/04/2012)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. PROVAS CONVERGENTES À INCRIMINAÇÃO DO RÉU. RECURSO IMPROVIDO. - Extraíndo-se da prova produzida a intenção do recorrente em ofender as vítimas em razão da sua cor e raça, por meio de insultos com indistigível conteúdo racial e discriminatório, impõe-se a manutenção da decisão condenatória. (Apelação Criminal 1.0287.11.001968-7/001, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/07/2013, publicação da súmula em 05/08/2013).

De ser mantida, como se vê, a condenação da Querelada como incurso nas sanções do art. 140, §3º, do Código Penal. No que toca à fixação da pena, entendo que, com efeito, um pequeno reparo lhe é devido. No que toca à fixação da pena-base corporal, entendo que agiu com acerto sua Exa., o magistrado sentenciante, quando concluiu que os motivos do crime são desfavoráveis à acusada - com efeito, os motivos de crimes étnicos encontram raízes históricas de especial desvalor, e devem assim refletir na fixação da pena, razão pela qual entendo justificada a elevação da pena-base em 01 (um) mês. A pena de multa aplicada, entretanto, deve guardar relação de proporcionalidade com a pena corporal. A pena de 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa calculada por sua Exa., portanto, excede em muito a razão ideal para a sua fixação, considerando a medida de elevação da pena-base em razão daquela circunstância desfavorável. Reduzo, portanto, a pena-base de multa para 11 (onze) dias-multa. Inexistindo qualquer outra causa modificativa da pena, fixo definitivamente a pena em 01 (um) ano e 01 (um) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Mantenho o regime aberto para o cumprimento da pena e o valor de cada dia-multa no mínimo legal cominado. Tendo sido substituída a pena corporal por, tão somente, uma pena restritiva de direitos - de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo - mantenho a substituição fixada por sua Exa., nada obstante o disposto no art. 44, §2º, do Código Penal, que prevê a fixação de duas penas restritivas de direitos para penas superiores a 01 (um) ano, uma vez que a parte autora não recorreu da decisão, tendo transitado em julgado para a Querelante a decisão mais favorável à ré, imodificável por meio do julgamento de recurso exclusivo da Defesa, em homenagem ao princípio do reformatio in pejus.

Mediante tais considerações, REJEITO AS PRELIMINARES DEFENSIVAS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, apenas para reduzir a pena de multa aplicada à acusada, fixando-a em 11 (onze) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a sentença condenatória, tal como lançada.

Custas, pela apelante.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JD CONVOCADO) - De acordo com o(a) Relator(a).
SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES DEFENSIVAS E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO."

ACORDÃO XXII

TJ-SC - Apelação Criminal : APR 20120742198 SC 2012.074219-8 (Acórdão) • Inteiro Teor

Apelação Criminal n. 2012.074219-8, de Itajaí

Relatora: Des. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA QUALIFICADA EM DECORRÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AVENTADA DE OFÍCIO NO JULGAMENTO COLEGIADO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PENA DE MULTA. CONDENAÇÃO QUE NÃO FOI "UNICAMENTE À PENA DE MULTA". CÔMPUTO PRESCRICIONAL PELO MESMO PRAZO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO RECURSAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA PROBATÓRIA E VERSÕES CONTRADITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS COMPROMISSADAS QUE DESCREVEM AS OFENSAS PROFERIDAS. PEQUENAS DISCREPÂNCIAS EM DADOS PERIFÉRICOS DOS RELATOS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA AFASTAR A CREDIBILIDADE DO NARRADO, POIS A PERCEPÇÃO SENSORIAL DE UMA PESSOA PARA OUTRA NÃO PODE SER COMPLETAMENTE IDÊNTICA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECORRENTE DE PERDÃO JUDICIAL PELA RETORSÃO IMEDIATA. FATO NÃO COMPROVADO. ADEMAIS, FIGURA NÃO APLICÁVEL À INJÚRIA QUALIFICADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2012.074219-8, da comarca de Itajaí (1ª Vara Criminal), em que é apelante Fernanda Lopes, e apelada Cristiane Dias Lopes:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada, de ofício, e, no mérito, negar provimento ao recurso. Custas legais. Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Desembargador Ricardo Roesler (Presidente), e o Exmo. Sr. Desembargador Sérgio Rizelo.

O conteúdo do presente acórdão, nos termos do § 2º, do artigo 201, do Código de Processo Penal, deverá ser comunicado pelo juízo de origem.

Florianópolis, 03 de setembro de 2013.

Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer Relatora

RELATÓRIO

CRISTINA DIAS LOPES ofereceu queixa-crime em face de FERNANDA LOPES, imputando-lhe a prática dos delitos dispostos nos arts. 139 e 140, § 3º, ambos do Código Penal, conforme os seguintes fatos narrados na peça acusatória: A querelante exerce a profissão de vigilante, regularmente inscrita no Órgão Competente, desenvolvendo suas atividades profissionais junto ao estabelecimento de casa noturna denominado "KIWI". Em 21.10.2007, aproximadamente às 23:39h, a Querelante, trabalhando na entrada da referida casa noturna, recepcionou a Querelada. Cumprindo ordens superiores de segurança, a Querelante solicitou a Querelada que abrisse sua bolsa, a fim de que pudesse revistar o seu conteúdo para, logo após, poder liberá-la para entrar. A Querelada, no entanto, insatisfeita com a exigência que lhe foi imposta - revista particular e de sua bolsa para que pudesse entrar na casa - passou a distrair a Querelante, tentando contrariar ao máximo os procedimentos estabelecidos pela casa e cumpridos pela Querelante. De posse da comanda fornecida pela casa noturna, a Querelada recusou-se em aguardar em outra fila para poder entrar na casa, tendo começado a desrespeitar as pessoas e adotado comportamento hostil e em desacordo com os exigidos ao mínimo grau de respeito. Desta forma, a Querelada foi convidada a se retirar do estabelecimento, oportunidade em que foi conduzida para o exterior da casa noturna. Não satisfeita, a Querelada passou a xingar a Querelante de "macaca, pobre, assalariada, preta, miserável, vagabunda, gorda, etc...", tendo a Querelante apenas recepcionado referidas expressões sem tomar qualquer atitude, o que não quer dizer que não tenha se ofendido e ficado constrangida ante a situação, mas sim que não queria maiores confusões e estava cumprindo seu trabalho. A dignidade e a honra do ser humano é um dos bens mais preciosos, especialmente para uma mãe de família e mulher decente que é a Querelante, motivo pelo qual as dores destas fortes ofensas à sua honra objetiva são reais.

A autoria e nexa causal estão presentes, bem como a lesão ao bem jurídico tutelado, referente a este delito imaterial. Assim, registrou o incluso Boletim de Ocorrência número 00097-2007-02860, datado de em 25.10.2007. A autoridade judiciária rejeitou a queixa-crime por entender inexistente justa causa, decisão atacada via Recurso em Sentido Estrito, que foi conhecido e provido por esta Colenda Segunda Câmara, com o recebimento da peça acusatória e o regular processamento do feito. Decorrida a instrução criminal, o Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão (fls. 193/198): Isso posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados na QUEIXA-CRIME e, em consequência: ABSOLVO a querelada FERNANDA LOPES da imputação irrogada em relação ao crime de difamação, o que faço com base no art.386, inciso II, do Código de Processo Penal. CONDENO a querelada FERNANDA LOPES ao cumprimento da pena de 01 ano de reclusão, em regime inicialmente aberto, e no pagamento da multa de 10 dias-multa, por infração ao disposto no art.140, § 3º, do Código Penal, assegurada a substituição da pena corporal por multa, conforme a fundamentação anterior. A ré interpôs recurso de apelação (fls. 232/245), alegando a inexistência de provas suficientes para embasar o decreto condenatório, ou, subsidiariamente, requer a extinção da punibilidade pela aplicação da hipótese de perdão judicial disposta no art.140, § 1º, II, do Código Penal. Com as contrarrazões (fls. 265/270), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça. Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto de Carvalho Roberge, que opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade o recurso deve ser conhecido. Cuida-se de apelação criminal interposta por Fernanda Lopes que busca a reforma da sentença que a condenou ao cumprimento da pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicialmente aberto, e no pagamento da multa de 10 dias-multa, por infração ao disposto no art. 140, § 3º, do Código Penal.

1) Impedimento Registro, de início, a ausência de impedimento desta magistrada em analisar o presente reclamo recursal (art. 252, do CPP), eis que embora tenha sido encaminhada carta precatória de inquirição de testemunha à Comarca de Rio do Sul enquanto atuante no primeiro grau de jurisdição e lá ter designado audiência (fls. 104/105), o ato processual foi presidido pela MM. Juíza Substituta Cristina Lerch Lunardi (fl. 110), de forma que não participei da instrução do feito.

2) Prescrição Durante a assentada de julgamento aventou-se acerca da possibilidade da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva que, por ser matéria de ordem pública, imperioso seu reconhecimento de ofício como estabelece o artigo 61 do Código de Processo Penal;

Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

No caso concreto o magistrado *a quo* após julgar procedente a denúncia e aplicar a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão e pena de multa de 10 (dez) dias-multa, constatou estarem preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei e substituiu a pena privativa de liberdade por multa.

Diante de tal situação, debateu-se sobre a possibilidade de aplicação do que dispõe o art. 114, inc. I, do Código Penal:

Art. 114 - A prescrição da pena de multa ocorrerá: I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; (...)

Entretanto, a apelante não foi condenada "unicamente à pena de multa", mas esta apenas substituiu a pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada. Nesse compasso, incide, ao caso, o regramento do parágrafo único do art. 109 - que dispõe que, às penas restritivas de direito aplicam-se os mesmos prazos previstos para as penas privativas de liberdade.

Nesta linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. RESP. PORTE ILEGAL DE ARMA. PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. Às penas restritivas de direito - como a pena de multa aplicada em substituição à detenção - aplicam-se os mesmos prazos previstos para as penas privativas de liberdade. II. Recurso conhecido e provido, para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que prossiga no julgamento do mérito do recurso de apelação interposto pela defesa. (REsp 766.363/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 365).

CRIMINAL. RESP. VENDA DE MERCADORIA COM PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. CRIME CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO. PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA DE PENA DE RECLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL PARA A CONSTATAÇÃO DA IMPROPRIEDADE DA MERCADORIA. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Às penas restritivas de direito - como a pena de multa aplicada em substituição à detenção - aplicam-se os mesmos prazos previstos para as penas privativas de liberdade. (...) (REsp 307.415/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 246).

Por tais fundamentos, a tese restou rechaçada e a conclusão do Órgão Colegiado foi no sentido de que o cômputo deve seguir a pena aplicada, qual seja, a privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão. Por conseguinte, considerando que a sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público em 25/06/2012 (certidão de fl. 206), sendo que o trânsito em julgado definitivo para as partes dependia da análise do presente recurso, o prazo prescricional seria de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal;

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: [...]

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois.

Analizando detidamente os autos, vislumbra-se que, entre os marcos interruptivos (art. 117, do CP) não houve o decurso de tal prazo, posto que a queixa-crime foi recebida em 26/08/2008 (fls. 67/75) e a sentença condenatória publicada na data de 19/06/2012 (fl. 199).

Considerando, ainda, a data do presente julgamento (03/09/2013) não transcorreu o lapso temporal necessário para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado de modo que a prefação levantada, de ofício, é afastada.

3) Mérito recursal. A materialidade delitiva encontra-se comprovada no boletim de ocorrência (fl. 10), nas palavras da vítima e das testemunhas. A apelante nega a autoria delitiva e sustenta que inexistem provas suficientes para embasar o decreto condenatório, posto que, no seu entender, a versão da apelada e de suas testemunhas é contraditória em vários pontos. O doutrinador Victor Eduardo Rios Gonçalves discorre acerca deste crime dizendo: A injúria difere totalmente dos outros crimes contra a honra porque é o único deles em que o agente não atribui um fato determinado ao ofendido. **Na injúria, o agente não faz uma narrativa, mas atribui uma qualidade negativa a outrem. Consiste, portanto, em um xingamento, no uso de expressão desairosa ou insultuosa para se referir a alguém. (...) A primeira parte do dispositivo, que trata da ofensa referente à raça, cor, etnia, religião ou origem, conhecida como injúria "racial", merece esclarecimento no sentido de ser diferenciada do crime de racismo do art. 20 da Lei n. 7.716/89, também introduzido pela Lei n. 9.459/97. Com efeito, o crime de injúria, como todos os demais crimes contra a honra, pressupõe que a ofensa seja endereçada a pessoa determinada ou, ao menos, a um grupo determinado de indivíduos. Assim, quando o agente se dirige a uma outra pessoa e a ofende fazendo referência à sua cor ou religião, configura-se a injúria qualificada.** O crime de racismo, por meio da manifestação de opinião, estará presente quando o agente se referir de forma preconceituosa indistintamente a todos os integrantes de certa raça, cor, religião, etc. (Direito Penal Esquematizado : Parte Especial, 2ª ed. - São Paulo : Saraiva, 2012, pág. 252 e 258) (grifei). Guilherme de Souza Nucci não discrepa: Esta figura foi introduzida pela Lei 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação. Acabam, quando muito, respondendo por injúria - a figura do *caput* deste artigo - quando eram absolvidas por dizerem que estava apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. **Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial.** não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo "judeu é corrupto" ou que "negros são desonestos"), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, que simplesmente dirigir a terceiro palavras referentes a "raça", "cor", "etnia", "religião", ou "origem", com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou qualificada. (Código Penal comentado. 11ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, pág. 714) (grifei). A testemunha Ramila Kolv, devidamente compromissada, declarou em juízo que (fl. 111): Que a depoente acompanhada da apelante e de outra amiga de nome Ana Paula foram até a casa noturna chamada Kiwi; que chegando lá, como há necessidade de fazer o cartão para aquisição de bebidas na casa, a depoente entrou em primeiro lugar, ficando a querelada por último; que em dado momento a depoente percebeu que a querelada não havia entrado no caixa do estabelecimento; que ao verificar viu a querelada com uma "segurança mulher", que segurava seu braço; que a querelada dava a entender que não sabia o que estava acontecendo; que acredita que a tal segurança fosse a querelante; **que como havia som alto não escutou nenhum tipo de xingamento por parte da querelada e mesmo da querelante; que as partes não se conheciam; que posteriormente dois seguranças homens intervieram e colocaram a querelada para fora do estabelecimento**, indo a depoente e sua amiga em socorro dela; (...) **que a querelada, na noite dos fatos, não agrediu ninguém, mas ficou "alterada, como todo mundo"**, porque não sabia o que estava acontecendo. (grifei). A apelada Cristiane Dias Lopes assim narrou o ocorrido perante a magistrada (CD audiovisual de fl. 139): Que a depoente encontrava-se trabalhando normalmente na boate KIWI, na Praia Brava, quando chegou a querelada; que após, ficou sabendo que a querelada era freqüentadora assídua do local, mas como são muitas pessoas a depoente não a reconheceu e a abordou como qualquer outra pessoa que frequenta o local; que a querelada aparentemente chegou meio alterada e no momento da abordagem ela "resmungou", "falou o que queria falar", mas a depoente a ignorou; que, a princípio, a depoente não teve qualquer problema com a querelada; que a querelada foi até o caixa e após precisaria passar por dois seguranças apresentando a comanda, para confirmar que ela iria consumir com aquela comanda e não a de outra pessoa e ela não quis fazer isso; **que mais**

para frente a querelada não quis apresentar a comanda e o chefe da segurança encontrou com a querelada; que a depoente não sabe o teor da conversa da querelada com o chefe da segurança, mas após a discussão deles ele pediu para que a querelada se retirasse, pois estava arrumando confusão desde o início e iria aumentar a confusão lá dentro; que a querelada saiu, porém ficou fazendo "arruaça" lá na frente; que a querelada tentou entrar novamente, momento em que a depoente ficou na frente e a querelada agrediu a depoente; que a querelada tentou agredir a depoente com as mãos e como a depoente segurando-a e tirou-a a querelante partiu para agressão, xingando a depoente e outras pessoas que estavam ali na frente do estabelecimento; que a querelante chamou a depoente de "pobre", "favelada", dizia que "o salário que eles ganhavam ali ela gastava em dois minutos", que "morreriam segurança"; que a querelada dizia que a depoente era "negra", "macaca", que não poderia encostar a mão nela, pois a depoente era menos do que a querelada, então, não tinha esse direito; que os xingamentos foram com várias outras palavras, que não ficou só nisso; que a querelada demorou uns quarenta minutos; que "por ironia do destino" quem tirou a querelada dali foi um rapaz negro, que saiu de dentro da boate e tirou a querelada dali, pois ela não saía; que a querelada ficou ali bastante tempo, que ela gritava bem alto; que a querelada chamou "muito a atenção", pois ela se batia, se jogava, "ficou histérica"; que para a depoente esta situação foi atípica, pois em nenhum momento em seu trabalho foi julgada em razão de sua cor; que este foi o motivo que a depoente resolveu buscar justiça, pois em pleno século 21 ser julgada pela cor foi muito ruim; que a depoente sabe que pela sua profissão corre o risco, porém ser julgada ou questionada por ser "pobre", "negra" ou "macaca" não é admissível; que a querelada voltou a frequentar o local, possivelmente com nome de outra pessoa, pois quando alguém briga ou cria confusão, seja homem ou mulher, fica com uma tarja registrada que a impossibilita de entrar por certo período, até que a pessoa se retrate, que tal agir poderia até ser configurado como falsidade ideológica, mas não foram atrás disso, mas indica que a querelada sabia o que estava fazendo depois; que a depoente trabalhou na KIWI durante dois anos e neste período o incidente com a querelada foi o único deste gênero, bem como nunca precisou tirar ninguém do local, que mesmo com uma pessoa "alterada" quando conversa normalmente "ela ataca"; que a querelada não se revoltou com a outra pessoa que caminhou com a querelada por dois ou três metros até que a tirasse da boate; que a querelada se revoltou com a depoente, que era a única pessoa morena que estava ali; que a depoente tinha a impressão que a querelada só via a depoente ali; que questionada se a depoente ratifica o constante no boletim de ocorrência a depoente explicou que a querelada não chegou a entrar na boate, que ela já chegou "alterada" e não queria mostrar a comanda; que a depoente não sabe informar se ela não queria mostrar por estar em nome de outra pessoa ou não; que na outra oportunidade em que a querelada entrou no estabelecimento com nome de terceiro o proprietário da Boate não estava no local; que a querelada foi reconhecida pelos seguranças, colegas da depoente, que a convidaram a se retirar; que posteriormente o proprietário da Boate foi chamado e ele liberou a entrada da querelada, mas somente em momento posterior ele tomou conhecimento da agressão anterior e que o processo estava em tramitação; que a depoente não tinha conhecimento que a querelada era frequentadora assídua do local e conhecida de todos, pois são muitas pessoas que lá circulam e em nenhum momento a querelada chamou a atenção da depoente; que a depoente não sabe informar se o local tem sistema de câmaras, acreditam que não; que a depoente não tem cópia da comanda para provar que a querelada utilizou outro nome para entrar na Boate após o incidente, mas tal informação foi-lhe passada, pois se usasse o seu próprio nome o sistema não permitiria, eis que a querelada constava como bloqueada; que a depoente tem ciência que tal imputação pode configurar crime de calúnia em relação à a querelada, porém não está em juízo para inventar situações, que seus colegas de trabalho estão no fórum para confirmar suas declarações; que a depoente confirma que teve que segurar a mão da querelada para contê-la, enquanto que a querelada chutava a depoente; que a agressão ocorreu porque a querelada tentava entrar novamente na casa, após ser retirada; que o procedimento de revista efetuado pela depoente na querelada foi normal, dentro dos parâmetros indicados pela casa; que já encontraram armas e drogas em revistas semelhantes; que a revista foi normal, não foi invasiva; que as ofensas ocorreram após a retirada da querelada do estabelecimento; que a depoente acredita que a querelada se ofendeu e depois que saiu viu a depoente na porta; que para a depoente nada justifica que a querelada tenha relacionado a cor da depoente com a abordagem; que acredita que as ofensas ocorreram em razão da depoente estar naquela função; que as ofensas ocorreram no momento em que a querelada tentava retornar ao local; que ninguém tentou conter a querelada; que várias pessoas ouviram as ofensas; que trabalhavam em torno de dez seguranças ali na frente que ouviram, além do gerente da casa, clientes, a pessoa que vendia cachorro quente, (grifei e sublinhei). A testemunha Gilberto Silva, colega de trabalho da apelada, devidamente compromissado, declarou (CD audiovisual de fl. 139): Que trabalhava na KIWI no mesmo horário da querelante Cristiane; que recebiam da empresa treinamento para que as abordagens fossem semelhantes, ou seja, de forma padrão; que no dia descrito na exordial a querelada xingou a querelante de "macaca chita", "negra" e disse que eles "iriam morrer como segurança"; que os xingamentos ocorreram quando a querelada estava saindo; que a discussão foi no momento em que a querelada foi pegar a comanda; que a discussão foi em decorrência de que a querelada teria que sair do estabelecimento contra sua vontade; que os xingamentos foram em alto e bom som e muita gente ouviu; que embora a situação atípica a conduta da querelante não ultrapassou os padrões do treinamento, pois ela só pediu para que a querelada se retirasse; que a querelada parecia estar alterada; que este fato foi o primeiro que o depoente presenciou na Boate; que a função do depoente era na revista também; que o depoente estava ao lado da querelante; que o depoente revista os homens e a querelante as mulheres; (...) Outro segurança do estabelecimento, Márcio Luiz Araújo, também devidamente compromissado, respondeu às perguntas formuladas dizendo (CD audiovisual de fl. 139): Que o depoente sabe informar que deu "um rolo" na bilheteria com a comanda da querelada; que solicitaram que "a moça" se retirasse da casa; que neste momento chegaram a segurança, pois a querelada se recusava a sair; que a querelante foi tirar a querelada, momento em que esta começou a xingar a querelante dizendo que ninguém colocaria as mãos dela e chamando-a de "macaca", "preta", que "iria morrer segurança"; que os xingamentos foram aos gritos e berros, oportunizando que muitas pessoas ouvissem; que a querelada estava totalmente alterada, não sabendo o depoente o motivo; que o procedimento da querelante foi de cercar a querelada a fim de levá-la para fora do estabelecimento, pois ela queria entrar de qualquer jeito; que estava a querelada e "um monte de amigas"; que a querelante foi cercando, cercando a querelada até que conseguiu levá-la para fora; que lá de fora a querelada xingava todas as pessoas que estavam ali, inclusive a querelante; (...) que o depoente não sabe informar o motivo que resultou na determinação de retirar a querelada; que foi o gerente que trabalhava no caixa pediu que retirassem a querelada da casa; (...) que o depoente estava na portaria que distava cerca de cinco ou seis metros de onde ficavam os seguranças; que o depoente tinha visão daquele local e da fila com as pessoas que pretendiam entrar no estabelecimento; que o depoente viu a querelante fazer a revista na querelada; que neste momento nada de anormal ocorreu; que feita a revista a querelada se dirigiu ao caixa; que a comanda é retirada no caixa, a pessoa entrega o ingresso e retira a comanda; que o depoente não sabe informar o que ocorreu, se foi problema no ingresso ou outro motivo, mas neste momento o gerente pediu que retirassem a querelada do estabelecimento; que a querelada não chegou a entrar na boate ou a consumir nada, pois ela já estava alterada e diante da confusão no caixa o gerente pediu para retirá-la; que foi neste momento que as ofensas ocorreram; (...) (grifei).

Ana Paula de Souza, ouvida como informante por ser amiga íntima da querelada informou que (CD audiovisual de fl. 151): Que a informante se recorda da oportunidade em que acompanhou a querelada à KIWI e ocorreram os fatos discutidos neste feito; Que foram até à KIWI, a informante e a querelada pegaram suas comandas e de repente a informante olhou para trás e viu a querelada ser puxada pelos seguranças; que a informante não entendeu nada e só ouviu quando falaram

que a querelada não iria poder entrar; que a querelada questionava "o que eu fiz? O que eu fiz?"; que a querelada ficou assustada, pois começaram a puxá-la pelo braço; que a informante pensou que haviam confundido a querelada com alguém, pois saíram de casa para se divertir e a querelada nada havia feito; **que a informante ouviu alguém falar "você fica quieta, pois do senão te quebro toda"**; que a querelada ficou assustada, pois só estavam a informante e a querelada; que teve "um moço" que viu a confusão e puxou a informante e a querelada dizendo para saírem daquele local, eis que os seguranças "eram barra pesada"; que neste momento foram embora; **que a informante ouviu a querelada solicitando para soltarem-na, dizendo que eles não poderiam tratá-la daquele jeito e que estavam sendo muito grosso com ela, além dela solicitar para que lhe informarem o que ela teria feito; que foi isso que a informante ouviu a querelante falando "alterada e assustada"**; que mesmo após o evento não chegaram a uma conclusão do motivo daquele incidente; **que inexistia qualquer motivo para tal proceder; que quando a querelada estava sendo puxada para trás a informante não conseguiu chegar perto, eis que estava cheio de segurança em volta**; que havia uma segurança mulher e outros quatro ou cinco seguranças homens; que este episódio foi na entrada da festa; que a informante não foi revistada quando entrou no estabelecimento; que foi a querelante a segurança que puxou a querelada pelo braço; que a informante não sabe informar se antes deste momento houve um procedimento de revista; que a informante entrou normalmente, sem que fosse revistada; **que a querelada não estava alterada ou nervosa; que a informante não ouviu nenhuma palavra depreciativa proferida pela querelada**; que a querelada tem um avô que é negro e não há qualquer motivo para ter preconceito; **que a informante não ouvia o que as outras pessoas falavam, somente a querelada; que ouvia a querelada porque ela gritou "vocês não podem fazer isso comigo"**; após isso a querelada não passou a falar normalmente, sem gritar, pois neste momento chegou um moço, desconhecido, dizendo que a informante e a querelada deveriam sair dali; **no momento da confusão a informante não ouviu tudo o que foi dito ali; que ouvia "fique quieta, fique quieta"**; que a confusão foi questão de minutos; que havia música no local, mas não era muito alta, pois o episódio se deu bem na entrada; (grifei). A querelada Fernanda Lopes, por sua vez, manifestou em seu interrogatório judicial (CD audiovisual de fl. 151): Que a interroganda e sua amiga estavam numa festa e resolveram ir ao KIWI; que a boate não estava cheia, pois a festa começaria tarde naquele dia; **que a interroganda entrou normal, sem estar alterada ou gritando; que ninguém pediu para ver a bolsa da interroganda; que a amiga da interroganda também não foi revistada; que a interroganda pegou sua comanda e estava entrando no estabelecimento, momento em que alguém puxou-a pelo braço; que na hora a interroganda ficou tão nervosa que nem viu quem a estava puxando; que não é verdade a afirmação de que a interroganda se recusou a esperar na fila; que naquele dia não havia fila; que a interroganda não usa as expressões de "macaca", "preta", "vagabunda" em seu vocabulário; que nega que as tenha utilizado naquele dia se referindo à querelante**; que a interroganda se sentiu muito coagida, pois todos os seguranças e não apenas a querelante a cercaram; que na segunda vez que a interroganda foi ao KIWI também foi coagida, pois os seguranças começaram a bater foto da interroganda; que a irmã da interroganda sugeriu que ela fizesse um boletim de ocorrência, mas a interroganda recusou, eis que conhece o proprietário da KIWI que já namorou sua irmã e achou que iria prejudicá-lo e, no entanto, é a interroganda que está sendo prejudicada; que questiona se conhece o Gilberto Silva, Márcio Luiz Araújo e Elizeu Barden a interroganda respondeu que acredita que sejam os seguranças que a abordaram e ameaçaram no KIWI; **que é claro que a interroganda "se alterou", eis que eles são seguranças e não deveriam puxar pelo braço forte ou ameaçar; que confirma o relatado por sua amiga de que se alterou e pediu para que não encostassem na interroganda**; que um rapaz saiu do KIWI e sugeriu que a interroganda e sua amiga saíssem dali dizendo que os seguranças dali são "barra pesada"; que os seguranças teriam batido num amigo deste rapaz uma semana antes; que a interroganda não tomou nenhuma providência em desfavor desta atitude dos seguranças; que a interroganda já havia ido inúmeras vezes no KIWI e sempre fora revistada na entrada, porém neste dia não foi revistada; que a interroganda passou pelo local de forma normal; que havia uns quatro ou cinco seguranças ali; que a interroganda não lembra da fisionomia dos seguranças que a abordaram, se eram ou não as pessoas que prestaram depoimento como testemunhas neste feito; **que no momento em que foi puxada pelo braço a interroganda falou berrando "me soltem, que ninguém vai encostar um dedo em mim"**; **que ficou sabendo através do depoimento da querelante que puxaram a interroganda em razão da revista; que até este momento não sabia o motivo**; que os seguranças foram puxando a interroganda e levando-a para a porta do estabelecimento, dizendo que ela não poderia ir entrar; que puxaram a interroganda e não fizeram a revista, pois não deu tempo; que eram uns cinco seguranças ao redor da interroganda. (grifei). Verifica-se, então, que embora a apelante negue veementemente a prática ilícita, confirma, bem assim, as testemunhas arroladas pela defesa, que ficou "alterada" com a abordagem da apelada e de seus colegas que não permitiram que a apelante ingressasse no estabelecimento. A apelada e as testemunhas compromissadas afirmam que a apelante não apenas gritava para que a soltassem e que ninguém poderia encostar nela, como também utilizava expressões de evidente cunho pejorativo como "negra", "macaca", além de demonstração de superioridade na referência de que a apelada "morreria segurança". Destaco que o Código de Processo Penal tem dispositivo que permite às partes contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos que a tornem suspeita de parcialidade ou indigna de fé (art. 214, CPP) e, no caso concreto, nenhuma testemunha ouvida foi contraditada com exposição de fatos concretos que justificasse a qualificação como tal. O doutrinador Renato Brasileiro de Lima ensina que "o objetivo da arguição de parcialidade é o de fazer constar do ato que a testemunha é tendenciosa, o que será sopesado pelo magistrado quando da valoração de seu depoimento." (Manual de Processo Penal, vol. I - 2ª ed., Niterói, RJ: Impetus, 2012, pág. 987). Assim, em tendo as testemunhas prestado o compromisso legal por óbvio que tinham a obrigação de falar a verdade, sob pena de serem processadas pelo crime de falso testemunho o que nos leva a impossibilidade de acolhimento do pleito defensivo que tenta desqualificar os relatos por apresentarem pequenas contradições. E, ainda, constata-se que as inconsistências não se referem à essência do incidente narrado e sim questões periféricas e diminutas, não tendo o condão de derruir a substância de seus teores, pois evidente que a percepção sensorial de uma pessoa para outra não pode ser completamente idêntica. Aliás, este Tribunal já consignou que o entendimento jurisprudencial "não discrepa ao indicar que pequenas divergências nos depoimentos são decorrentes da natureza da prova testemunhal, que dependem, essencialmente, da memória dos depoentes. Em outras palavras, nuances diminutas, por si só, não tornam suspeitos os depoimentos, mormente se eles convergem no que tange ao principal. A exata coincidência é que justificaria ausência de credibilidade, porque importaria, nesse caso, a presunção de ajuste e combinação para que fosse relatada igual versão". (TJSC, Apelação Criminal n. 2008.018001-0, de Balneário Camboriú, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 24-06-2008).

Extraí-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE INJÚRIA QUALIFICADA POR PRECONCEITO DE RAÇA E COR (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS POR MEIO DE DEPOIMENTOS COERENTES E UNÍSSONOS DA VÍTIMA E DA TESTEMUNHA QUE PRESENCIOU OS FATOS. COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU PROFERIU EXPRESSÃO INJURIOSA E COM CONTEÚDO DISCRIMINATÓRIO CONTRA A VÍTIMA. DOLO DEMONSTRADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.068501-8, de Itajaí, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 28-05-2013).

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. INJÚRIA SIMPLES E INJÚRIA RACIAL, MAJORADAS PELO COMETIMENTO CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. PRELIMINAR. AÇÃO PENAL, NO CASO, PÚBLICA CONDICIONADA. CP, ART. 145, PARÁGRAFO ÚNICO. REPRESENTAÇÃO APRESENTADA POR AMBOS OS

OFENDIDOS. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PREENCHIDA. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. RÉU, PREFEITO MUNICIPAL DE VARGEM, QUE SE INSURGE CONTRA ATO DAS VÍTIMAS, POLICIAIS MILITARES. CRÍTICA QUE EXTRAPOLA O ACEITÁVEL. AFIRMAÇÃO DE QUE SE TRATAVA DE "SERVIÇO SUJO" E "SERVIÇO DE PRETO", SENDO UMA DAS VÍTIMAS DE APARÊNCIA AFRODESCENDENTE. ANIMUS INJURIANDI EVIDENTE. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DENÚNCIA JULGADA PROCEDENTE. (TJSC, Processo Crime n. 2010.072583-5, de Campos Novos, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 06-11-2012).

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA QUALIFICADA (ARTIGO 140, § 3º, C/C ARTIGO 141, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PENA APLICADA NA CONDENAÇÃO NO QUANTUM DE 1 (UM) ANO, 6 (SEIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE LAPSO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS, O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS ACERCA DA PRÁTICA DELITUOSA. ACUSADO QUE PROFERIU PALAVRAS OFENSIVAS E PEJORATIVAS REFERENTES À RAÇA DA VÍTIMA. DEPOIMENTO DO OFENDIDO E DA TESTEMUNHA PRESENCIAL UNÍSSONOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2010.072846-0, de Concórdia, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 29-05-2012).

Certo é que a prova colhida neste caderno processual aponta para a prática delitiva da injúria racial qualificada e para a correção da sentença condenatória de primeiro grau, não havendo o que se falar em minguia probatória a ensejar absolvição da apelante ou mesmo ausência de dolo de ofender a honra subjetiva dos segurados. O pedido subsidiário de extinção da punibilidade pela aplicação da hipótese de perdão judicial também é descabido. Dispõe o art. 140, § 1º, II, do Código Penal, que o juiz pode deixar de aplicar a pena "no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria". Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves retorsão imediata significa "revide, isto é, trata-se de hipótese em que uma pessoa ofende outra imediatamente após ter sido ofendida por esta. Ambas praticaram crimes de injúria. O fato de alguém ter feito xingamento não torna lícito o revide. O juiz, porém, pode conceder o perdão a ambos". (obra citada, pág. 256). Diz a apelante que "não proferiu as palavras expostas, que dão conta da injúria qualificada, se tivesse feito por certo que seria logo após ter sido ofendida, de 'patricinha' ou de ter sido ameaçada pela querelante, fator esse que determina que sua ação ocorreu no intuito de repelir a agressão e as ofensas que estava sofrendo". Nada há no feito a indicar a ocorrência de tal versão isolada, ônus processual que lhe cabia, nos termos do disposto na primeira parte do art. 156 do Código de Processo Penal. Além do mais, tal hipótese não se aplica à injúria qualificada nos termos do ensinamento doutrinário de Fernando Capez trazido pelo ilustre Procurador de Justiça Dr. Paulo Roberto de Carvalho Roberge em seu parecer: "uma vez que o preconceito manifestado não se reveste de simples injúria e, portanto, não poderia ser simplesmente elidido por outra, tratando-se de violação muito mais séria à honra e a uma das metas fundamentais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 3º, IV)".

4) Conclusão Ante todo o exposto, conheço do apelo e nego-lhe provimento, mantendo-se incólume a sentença de primeiro grau, constando que a pena de multa substitutiva, conforme se depreende da sentença, é de 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Este é o voto. *Gabinete Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer*

ACÓRDÃO XXIII

Apelação criminal n. , da Capital.

Relator: Des. Irineu João da Silva.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS - PRELIMINAR AFASTADA. INJÚRIA QUALIFICADA POR PRECONCEITO (CP, ART. 140, § 3º) - FRASES COM CONTEÚDO DEPRECIATIVO CHAMANDO A QUERELANTE DE "NEGONA" - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO, CONSISTENTE NA VONTADE DE ULTRAJÁ-LA, EM RAZÃO DE SUA RAÇA, COMPROVADO PELO TEOR DAS EXPRESSÕES UTILIZADAS - RECURSO NÃO PROVIDO.

De acordo com a intenção do legislador, ao editar a Lei n. 9.459/97, que criou a figura da injúria qualificada pelo preconceito, "chamar alguém de "negro", "preto", "pretão", "negão", "turco", "africano", "judeu", "baiano", "japa", etc., desde que com vontade de lhe ofender a honra subjetiva, relacionada com a cor, religião, raça ou etnia, sujeita o autor a uma pena mínima de 1 ano de reclusão, além de multa" (DAMÁSIO DE JESUS, Boletim do IBCCrim, 55/16). Deve ser mantida a condenação nas penas do art. 140, § 3º, do Código Penal, quando presente o conteúdo depreciativo das expressões utilizadas, chamando a vítima de "negona", reiteradas vezes, perfeitamente comprovado o elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade de ultrajar a vítima, em razão de sua raça.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 03.003640-7, da Comarca da Capital (3ª Vara Criminal), em que é apelante Clélia Natatalina dos Santos, e apelada a Justiça Pública, por seu promotor:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do recurso, afastar a preliminar, e negar-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

Na Comarca da Capital (3ª Vara Criminal), Abigail Conceição Rodrigues Chagas ofereceu queixa-crime contra Clélia Natalina dos Santos, dando-a como incursão nas sanções dos arts. 138 e 140, § 3º, ambos do Código Penal, porque: "A querelante é pessoa negra, pobre, de ótima e comprovada índole. A querelante e a querelada trabalham na empresa Touring Club do Brasil, situada na Rua Prefeito Osmar Cunha, n. 155, no centro desta capital. A primeira é funcionária da seção de cobranças, enquanto a segunda é responsável pela auto-escola da empresa. "No final do mês de maio p.p. a querelante passou a ser vítima de comentários injuriosos por parte da querelada, por uma única e vil razão, a querelante ser pessoa de cor negra. "Como trabalha em uma seção próxima à sala onde a querelada leciona para a auto-escola, a querelante, inúmeras vezes, viu-se obrigada a abrir a porta da sala, onde a querelada ministrava suas aulas, para possibilitar a entrada dos alunos, porque, geralmente, a querelada costumava chegar "em cima" da hora para o início de suas aulas, fato que gerava incontestáveis transtornos no ambiente de trabalho. "A querelante tentou resolver o problema de forma amigável, mas não obteve resposta favorável, não restando outra alternativa a não ser expor os fatos ao seu superior hierárquico, o gerente da empresa. "Ao saber que o gerente havia tomado conhecimento dos fatos, a querelada passou a demonstrar o seu caráter racista, eivado de preconceitos, tecendo comentários a seus colegas de trabalho, que logo chegaram aos ouvidos da querelante: " "Negona agora quer ser gerente!" " "O que que esta negona tem que se meter no meu setor!" " "Não satisfeita em seu intento de injuriar a querelante, a querelada aproveitou, em um dia em que a chave da sala da auto-escola havia desaparecido, para tecer o seguinte comentário: " "Hoje a negona não vai conseguir abrir a auto-escola". "E outras situações se repetiram, nas quais a querelada desfiava comentários maldosos, aos quais a querelante passou a refutar, por se sentir humilhada e constrangida. "Ao passo que demonstrava o seu descontentamento com as manifestações de preconceito da querelada, a querelante passou a ouvir o seguinte comentário por parte daquela: " "Agora vou chamar a negona de loira, porque ela não quer ser chamada de negona!" "Diante de tamanha desrespeito à dignidade humana, e dos impropérios e injúrias prolatadas pela querelada, em pleno ambiente de trabalho, criando verdadeiro constrangimento perante seus companheiros de labor, a querelante resolveu pedir

explicações à querelada. "A querelada, sentindo-se ofendida pelo fato de ter de explicar o inexplicável e movida, ainda, pelo seu *animus injuriandi*", registrou o boletim de ocorrência n. 3619 (doc. anexo), na 1ª Delegacia de Polícia desta capital, datado de 21 de maio de 1997. "Neste malsinado boletim, a querelada, cega pelo seu racismo e preconceito, torpemente, confessa o seu crime, afirmando ser a autora da frase, in verbis: "O que a negona tem que se meter no meu setor". "Desvirtuando, ainda, todos os fatos, acusa a querelante da prática do crime de injúria e difamação, acusação que tipifica, sobejamente, o crime de calúnia, previsto no art. 138, do Codex penal. "A querelante, por derradeiro, registrou a ocorrência n. 5187, na mesma DP, na qual está descrita a verdade dos fatos. "Tais fatos, na sociedade brasileira, constituem uma prática constante, carregados de violência simbólica, movidos pela certeza da impunidade. Sem dúvida, tais ações não se enquadram dentro de uma visão segregacionista, típica em outros países, mas, certamente, constituem obstáculos ao desenvolvimento das pessoas negras, na medida em que ferem sistematicamente sua auto-estima e reforçam perante os não-negros, concepções discriminatórias, que só fortalecem e perpetuam as desigualdades raciais em nosso país" (fls. 02/12). Concluída a instrução criminal, a querelada restou condenada à pena de cumprimento de 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituída a privativa de liberdade por outra pena de multa de 10 (dez) dias, nos termos da queixa-crime. Inconformada, a querelada apelou, reiterando os termos das alegações finais, onde pugnou pela ausência de tipicidade na sua conduta e, alternativamente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Após as contra-razões, os autos ascenderam a esta Instância, manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Anselmo Agostinho da Silva, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

1. Registra-se, inicialmente, que não há que se falar prescrição da pretensão punitiva, em qualquer de suas formas. O crime pelo qual foi denunciada prevê pena privativa de liberdade de 01 (um) a 03 (três) anos, não se cogitando da hipótese de prescrição *in abstracto*. A apelante foi condenada à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, cujo prazo prescricional opera-se em 04 (quatro) anos (CP, art. 109, V). Contudo, considerando que os fatos aconteceram no mês de maio de 1997, a queixa-crime foi recebida em 24.11.1997, sendo interposta em agosto de 1997, e a sentença condenatória publicada em 19.06.2001 (fls. 86), não transcorreu o lapso necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa. Tampouco, há que se falar em prescrição superveniente. 2. Há exatos 115 (cento e quinze) anos foi abolida a escravidão no Brasil, quando a Princesa Isabel assinou a Lei Áurea. O ato simbólico, no entanto, não impediu que a herança de mais de 300 anos de escravidão continuasse ancorada na sociedade brasileira e transpusesse os limites do novo milênio. Os negros brasileiros, assim como as mulheres e as chamadas "minorias", continuam na luta por ascensão social e melhores condições de vida. O racismo e a pobreza se acentuam, impregnando os costumes e as tradições, como os números e a história comprovam. Ao passo que as novas pesquisas nas ciências humanas e biológicas possibilitaram decifrar o genoma humano, também, ampliaram a discussão sobre o conceito de raça e, conseqüentemente, do racismo.

Em recente reportagem na Revista Superinteressante, intitulada "Vencendo a Raça", o jornalista Rafael Kenski, após tecer comentários sobre a origem das diferenças entre as raças, explica que "o preconceito é tão antigo quanto a humanidade, mas o racismo parece não ter mais de 500 anos." Antes disso, a discriminação era feita em relação à cultura e ao diferente", diz o antropólogo Kabengele Munanga. Os gregos chamavam de "bárbaro" qualquer pessoa que não falasse sua língua, mas quem a aprendesse não teria complicações. O problema começa a mudar no final do século 15, quando a Inquisição espanhola obriga os judeus a se converterem ao catolicismo. Muitos desses cristãos-novos continuam a praticar os seus ritos, o que leva os católicos a acreditar que havia algo no sangue judeu que impedia a conversão. A solução era evitar a miscigenação para que esse sangue não se espalhasse pela população. Na mesma época, os europeus chegam à África e à América e encontram um tipo de ser humano completamente diferente do que eles conheciam. "Até então, a humanidade era a Europa. O conceito de branco não existia antes de eles conhecerem o negro", diz Kabengele. O encontro trouxe novos dilemas. Os teólogos da época discutiam se os índios tinham alma com o objetivo de saber, por exemplo, se ter relações sexuais com eles era pecado. Eles também chegaram à conclusão de que escravizar africanos era natural, com base na passagem bíblica em que Canaã, filho de Noé, embriaga-se e é condenado à servidão (Gênesis 9,25). "A partir do século 18 e principalmente no século 19, as explicações bíblicas dão lugar a argumentos científicos. Os pesquisadores associavam os traços físicos de cada raça a atributos morais para tentar eliminar características indesejáveis. Um deles foi o conde francês Joseph Arthur de Gobineau, que em 1855 concluiu que a miscigenação causa a decadência dos povos e que os alemães eram uma raça superior às outras. Um de seus discípulos foi o médico brasileiro Raimundo Nina Rodrigues, para quem os rituais de candomblé eram uma patologia dos negros. "Apesar de essas teorias terem caído em total descrédito no século 20, o tipo de discriminação que elas pregam permanece vivo em muitas pessoas. É uma ideologia que se reproduz facilmente e que está sempre ligada à dominação de um grupo sobre o outro", diz Kabengele. Ou seja, além de qualquer aspecto psicológico, o racismo tem motivos bastante práticos." Ele é um sistema de levar vantagens sobre outras pessoas e manter privilégios", afirma a psicóloga Maria Aparecida Silva Bento, coordenadora do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (Ceert) (SP: Ed. Abril. In http://super.abril.com.br/revista/reportag/0403/1871_03.html, em 30.04.2003). Em Portugal, desde o século XVI, os negros e mestiços foram impedidos de ocupar cargos de confiança e de honra, sob a alegação de não possuírem tradição católica e títulos de nobreza. Os argumentos empregados eram de nobreza teológica e social. Afirmava-se que esses grupos pertenciam a uma raça impura, cujo sangue se encontrava manchado; daí a expressão raça infecta que aparecia nos documentos coloniais. Para ocupar os cargos de regedor da justiça da suplicação, escravidão de juízo, coletor de impostos, juiz de fora, vereador, juiz de confiscações e outros, o candidato deveria comprovar que era limpo de sangue, ou seja, que não tinha na família nenhum membro pertencente às chamadas raças impuras. Só assim seria considerado um homem "digno de confiança, bom, virtuoso, temente a Deus e honrado". Segundo as leis e tradições portuguesas, afirmava-se que essas "virtudes" passaram de pai para filho, eram hereditárias. O preconceito da pureza de sangue foi eliminado da legislação portuguesa (válida para todas as colônias) por um conjunto de leis promulgadas pelo Marquês de Pombal, entre os anos de 1768 e 1774. Entre elas, destaca-se a lei de 1774, que proibiu o emprego de certas expressões, ditas ou escritas e, todos aqueles que as usassem como forma de distinção de pessoas, incorreriam em penas de açoites, degredo e perdas de títulos e privilégios. No Brasil, ainda nos nossos dias, as pessoas continuam sendo tratadas não com base em seu mérito, em seu preparo, em sua competência, mas com base na sua cor, na sua raça. Essa é a principal conclusão da mais recente pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA. Em nosso país, negros e pardos são estimados como 46% da força de trabalho, contra 54% de brancos. Destes, a média de salários é de R\$ 482,00 (quatrocentos e oitenta e dois reais), para R\$ 205,00 (duzentos e cinco reais) dos primeiros. E pior, as estatísticas demonstram que a probabilidade dos negros serem pobres é de 48%, contra 22% da população de cor branca. O peso da cor, ou, melhor dizendo, o preço da cor, recorta o mercado de trabalho de cima a baixo, cria divisões, segrega e traça as linhas da diferença com que negros e brancos são tratados, formando um verdadeiro mapa da discriminação. No entanto, até bem pouco tempo acreditava-se que vivíamos numa democracia racial. Na legislação brasileira, a prática de atos de racismo foi objeto de penalização pela Lei n. 1.390, de 05 de junho de 1951, conhecida como "Lei Afonso Arinos", que previa uma série de contravenções, objetivando a proteção da igualdade racial. Após a Constituição de 1988, o legislador ordinário, ao regulamentar o art. 5º, inciso XLII (a prática de racismo como crime inafiançável e imprescritível, tendo como obrigatória sanção a pena privativa de liberdade de reclusão), editou a Lei n. 7.716/89, sem, contudo, prever a conduta de quem praticava ofensa com conteúdo discriminatório. A figura típica do § 3º do art. 140 do Código Penal só foi introduzida pela Lei n. 9.459/97, que dispõe:

"§ 3º. Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

"Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa".

O legislador, portanto, deixou evidente que reconheceu como delito a prática de ofensa contra um ser humano, destinada a menosprezá-lo em virtude de ele ter determinada cor de pele. "De acordo com a intenção da lei nova, chamar alguém de "negro", "preto", "pretão", "negão", "turco", "africano", "judeu", "baiano", "japa", etc., **desde que com vontade de lhe ofender a honra subjetiva**, relacionada com a cor, religião, raça ou etnia, sujeita o autor a uma pena mínima de 1 ano de reclusão, além de multa" (DAMÁSIO DE JESUS, Injúria por Preconceito, in Boletim do IBCrim, 55/16). E, nesse sentido, colhe-se do Tribunal de Justiça de São Paulo: "A utilização de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no § 3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou cor" (HC n. 249.792-3/0, Rel. es. LUIZ PANTALEÃO, j. 17.02.1998, in RT 752/594).

E, do vizinho Estado do Rio Grande do Sul, cita-se o precedente:

"CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA QUALIFICADA (ART. 140, PAR. 3º, DO CP). DEMONSTRADA PELA PROVA TESTEMUNHAL A OCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO ENTRE A QUERELANTE E QUERELADA E QUE ESTA OSTENTOU, NA JANELA EXTERNA DE SEU APARTAMENTO, DE ONDE A QUERELANTE E OUTROS MORADORES TINHAM PLENA VISÃO, AS FIGURAS DE ANIMAIS, ESPECIALMENTE MACACOS, EM FRANCA ALUSÃO À RAÇA NEGRA DA OFENDIDA. PRESENTE O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO, CONSISTENTE NA VONTADE DE ULTRAJAR A VÍTIMA, EM RAZÃO DE SUA RAÇA. DELITO CARACTERIZADO. PROVA SUFICIENTE PARA UM JUÍZO CONDENATÓRIO. SENTENÇA E APENAMENTO CONFIRMADOS. APELO IMPROVIDO, POR MAIORIA" (Apelação criminal n. 699263299, rel. Des. ALFREDO FOERSTER, j. 24.06.1999, in RJTJRS, 196/147).

No caso, foram as seguintes frases que originaram a imputação: "Negona agora quer ser gerente!", "O que que esta negona tem que se meter no meu setor!", "Hoje a negona não vai conseguir abrir a auto-escola", e "Agora vou chamar a negona de loira, porque ela não quer ser chamada de negona!". Dessarte, deve ser mantida a condenação nas penas do art. 140, § 3º, do Código Penal, quando presente o conteúdo depreciativo das expressões utilizadas, chamando a vítima de "negona", reiteradas vezes, perfeitamente comprovado o elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade de ultrajar a vítima, em razão de sua raça. 3. Diante do exposto, decidiu a Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do recurso, afastar a preliminar e negar-lhe provimento.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Torres Marques, e lavrou parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Anselmo Agostinho da Silva.

Florianópolis, 13 de maio de 2003.

SÉRGIO PALADINO

Presidente c/ voto

RINEU JOÃO DA SILVA

Relator

ACÓRDÃO XXIV

Órgão	:	TERCEIRA TURMA CRIMINAL
Classe	:	APELAÇÃO CRIMINAL
Processo	:	2010 01 1 117388-3 APR
Apelantes	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS e ASSIISTENTE DE ACUSAÇÃO
Apelado	:	PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM
Relatora	:	DESEMBARGADORA NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO
Revisor	:	DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da **Terceira Turma Criminal** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO** - Relatora, **JOÃO BATISTA TEIXEIRA** – Revisor, **JESUÍNO RISSATO** – Vogal, sob a presidência do Desembargador **JOÃO BATISTA TEIXEIRA**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O VOGAL**, de acordo com a ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013.

Desembargadora NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de ação penal ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** em desfavor de **PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM**, atribuindo-lhe a autoria dos delitos previstos no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, e no art. 140, § 3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal, constando da denúncia que *"No dia 5 de setembro de 2009, às 9 horas e 38 minutos, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, praticou e incitou o preconceito de raça e cor, publicando em site de sua responsabilidade, denominado 'Conversa Afiada' (endereço eletrônico www.paulohenriqueamorim.com.br), o seguinte comentário: 'Heraldo é negro de alma branca'"*

A inicial acusatória narra ainda que *"Alguns meses depois, no dia 11 de março de 2010, às 8 horas e 42 minutos, o denunciado, agindo de forma livre e consciente e com intenção de ofender a dignidade e o decoro de Heraldo Pereira de Carvalho, o injuriou pela internet, empregando elementos referentes a sua raça e cor, publicando no mesmo site acima mencionado que Heraldo se agachava, se ajoelhava para o Ministro Gilmar Mendes e que esse seu comportamento serviria para envergonhar Ali Kamel, inimigo das cotas para negros nas universidades."*

Sentenciando o feito, o MM. Juiz de Direito Substituto da 4ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal para: a) em relação à primeira imputação, proceder à readaptação típica para o delito previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal e declarar extinta a punibilidade em razão da decadência; e b) quanto à segunda imputação, absolver o réu diante da atipicidade da conduta.

O réu foi intimado da sentença. Inconformado, o **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios** interpôs recurso de apelação, aduzindo, em suas razões recursais, que os primeiros fatos narrados na denúncia configuram o crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, pois a expressão *"negro de alma branca"* utilizada pelo réu revela conteúdo preconceituoso ao sugerir que as pessoas de cor branca possuem atributos positivos, ao passo que as pessoas de cor negra são associadas a valores negativos, melhores apenas se possuírem *"alma branca"*. Acrescentou que o preconceito com o qual agiu o réu é confirmado no momento em que ele associa a expressão citada a outras qualidades da vítima, quais sejam, *"negro e de origem humilde"*. Esclarece que essa conduta do apelado produziu percepção social de raça, identificando juízo de desvalor contra grupos

humanos determinados, não restando dúvidas de que buscou a instigar o público que acessa seu sítio eletrônico a repercutir a ideia preconceituosa. Ressaltou que assim agindo o réu atingiu todas as pessoas negras e não apenas a vítima, acrescentando que essa serviu como exemplo de sua concepção discriminatória. Concluiu que está evidenciado o dolo direto do apelado de praticar e induzir a prática da discriminação, ou pelo menos o seu dolo eventual, já que conscientemente assumiu o risco de produzir o resultado do delito. Destacou que como os crimes foram praticados por intermédio de meio de comunicação, deve incidir a qualificadora constante do § 2º do art. 20 da Lei n. 7.716/89. afirmou o recorrente que, ainda que não se entenda pela capitulação jurídica dada na denúncia ao primeiro fato, não deve ser reconhecida a decadência, pois esse prazo é contado apenas do dia em que a vítima vier a saber quem é o autor do crime, o que, no caso, ocorreu apenas em 16/3/10. Argumentou que, ainda que se afastasse a data do termo inicial declarada pelo ofendido, não se pode presumir que a vítima tomou conhecimento da autoria na mesma data da publicação da ofensa. Registrou que o Magistrado *a quo*, ao requalificar a conduta, agiu com *error in procedendo*, pois deveria ter ordenado diligência para que o Ministério público oferecesse aditamento à denúncia ou providenciasse a manifestação do ofendido para a representação, esclarecendo, entretanto, que a vítima já tinha se manifestado no sentido de querer que o apelado fosse processado por tais atos, possibilitando o prosseguimento do feito. Salientou que, quanto ao segundo fato criminoso, é evidente que o denunciado ofendeu a dignidade e o decoro da vítima, fazendo uso de elementos referentes a sua raça e cor, pois ele qualificou a vítima como um serviçal, subjugado e empregado, conduta que envergonharia Ali Kamel, pois ele defende a ideia de que existe democracia racial no Brasil. Asseverou que a segunda reportagem constitui continuidade de ataques preconceituosos contra o ofendido, sempre por causa de sua cor. Informou que a referência às ideias de Ali Kamel não foram acidentais no discurso, sendo inseridas no contexto para atingir a honra subjetiva da vítima, o que deixa livre de dúvidas a presença do elemento subjetivo do injusto. Alegou que o acordo realizado na área cível demonstra que o réu reconheceu a prática dos atos ilícitos e que ele agiu com dolo, pois ele descumpriu as decisões cíveis e penais que determinaram a retirada das matérias ofensivas, bem como os termos da retratação. Destacou a inconsistência das teses de defesa, pois a liberdade de expressão é limitada por outros direitos, de forma que o abuso gera direito à reparação do dano e também à responsabilização criminal. Requereu o provimento do recurso, para: a) em relação ao primeiro fato, condenar o apelado pela prática do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, ou, subsidiariamente, afastar a extinção da punibilidade, considerando apta e tempestiva a representação da vítima, condenando o apelado no art. 140, § 3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal, por duas vezes; b) em relação ao segundo fato, condenar o acusado como incurso nas penas do art. 140, § 3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal; c) condenar o réu à reparação do dano, em parâmetros razoáveis; d) determinar a efetivação da decisão que determinou a retirada das matérias do sítio eletrônico do réu.

O assistente de acusação aderiu inteiramente às razões recursais do Ministério Público. Em sede de contrarrazões, a Defesa pleiteou o desprovimento do apelo. A 6ª Procuradoria de Justiça Criminal, por intermédio do d. Procurador de Justiça, Mário Perez de Araújo, ofertou parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para que o réu seja condenado pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal c/c art. 383 do Código de Processo Penal em decorrência da primeira imputação.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO – Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso. Trata-se de ação penal ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS** em desfavor de **PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM**, atribuindo-lhe a autoria dos delitos previstos no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, e no art. 40, § 3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal, tendo a r. sentença, julgado improcedente a pretensão punitiva estatal para: a) em relação à primeira imputação, proceder à readequação típica para o delito previsto no art. 140, §3º, do Código Penal e declarar extinta a punibilidade em razão da decadência; e b) quanto à segunda imputação, absolver o réu diante da atipicidade da conduta.

Inconformado, o **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios** interpôs recurso de apelação, requerendo: a) em relação ao primeiro fato, a condenação do apelado pela prática do crime previsto no art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, ou, subsidiariamente, afastamento da extinção da punibilidade, considerando apta e tempestiva a representação da vítima, condenando o apelado como incurso no art. 140, §3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal, por duas vezes; b) em relação ao segundo fato, condenação do acusado como incurso no art. 140, §3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do Código Penal; c) condenação do réu à reparação do dano, em parâmetros razoáveis; d) determinação da efetivação da decisão que determinou a retirada das matérias do sítio eletrônico do réu. O assistente de acusação aderiu inteiramente às razões recursais do Ministério Público, em apertada síntese, o que consta.

Antes de analisar especificamente os pedidos do recurso, é necessário fazer uma abordagem histórica e constitucional dos direitos que estão sendo confrontados no caso. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi elaborada sofrendo a influência interna do final da ditadura militar, razão pela qual se empenhou para construir e preservar o regime democrático, marcado pela liberdade de expressão e pela igualdade entre os cidadãos. Por isso, a Carta Magna protegeu de forma ampla tanto a livre manifestação de pensamento, considerada o alicerce do regime democrático na medida em que possibilita a troca de ideias e pensamentos, quanto à isonomia, que permite que todos participem ativamente da construção da democracia. Além disso, a Constituição Federal de 1988, impulsionada pelo movimento neoconstitucionalista, que, dentre outros, propunha a rematerialização do direito, ainda consagrou a dignidade da pessoa humana como sendo seu valor axiológico, dignidade essa que somente pode ser alcançada com a preservação de direitos como a honra e a imagem. Percebe-se, pois, que a Carta Magna previu diversos direitos e garantias, sendo que cada um deles tem finalidades diversas, o que provoca, em diversas ocasiões, a colisão de direitos constitucionais igualmente relevantes, exigindo que o Poder Judiciário, ao tentar solucionar esse conflito, estabeleça limites a fim de alcançar as finalidades essenciais da Constituição. Essa limitação ocorre não apenas para possibilitar a coexistência pacífica de todos os princípios e direitos conquistados, mas também para impedir que condutas inconstitucionais, ilegais ou mesmo imorais sejam legitimadas pelo exercício de outro direito constitucional, o que certamente feriria a intenção da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, já se manifestou o excelso Supremo Tribunal Federal:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

...omissis...

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

...omissis...

Ordem denegada (STF, HC 82424 / RS -HABEAS CORPUS, Relator Min. MOREIRA ALVES, Relator p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 17/09/2003, DJ 19/03/2004, destaquei).

Dessa forma, mesmo a liberdade de expressão deve ser restringida quando colidir com direitos constitucionais que se mostrem, no caso em concreto, de igual ou maior importância, o que ocorre, por exemplo, quando há manifestações que, ao invés de proporem o debate político, impedem a divulgação de ideias que lhe sejam contrárias por silenciarem terceira pessoa ao trazerem carga depreciativa, sendo, por isso, chamados de discursos silenciadores. Nesse sentido, o próprio constituinte previu uma limitação ao direito à liberdade de expressão, deixando entrever que ele deve ser exercido de modo compatível com os direitos à honra, à imagem e à vida privada, estabelecendo, ainda, que¹⁹ “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais”. No caso dos autos, há que se analisar se o direito à livre manifestação do pensamento exercido pelo réu colidiu com o direito à honra e à imagem da vítima, devendo se chegar à conclusão se ele foi exercido de modo ilegal, e, em caso positivo, se lesionou de modo significativo os bens jurídicos tutelados a ponto de justificar a intervenção do Direito Penal.

1º FATO

A inicial acusatória imputou ao réu a prática do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, em razão de ter ele elaborado e veiculado em sítio eletrônico de sua responsabilidade a seguinte notícia:

Globo mente em rede nacional e desmente em rede local

Teria sido 'bonito' ver o Willian Bonner se desmentir.

O jornal nacional do Ali Kamel divulgou várias vezes o bilhete do PCC que organizou a manifestação contra a violência policial no bairro de Heliópolis, na cidade de São Paulo.

O bilhete não existiu segundo a própria PM de São Paulo.

O jornal nacional deu o desmentido no SPTV, um jornal local, na hora do almoço.

É assim que o Ali Kamel trabalha.

...omissis...

Enquanto isso, o Ali Kamel submete o jornal nacional a um longo exercício diário de onanismo.

Por conta dos 40 anos do jornal nacional, William Bonner entrevista repórteres. A propósito, William Bonner, na sua ilimitada mediocridade, poderia poupar o espectador de usar "bonito" ou "bonita". Ontem, por exemplo, o funcionário de Gilmar Dantas (**) Heraldo Pereira, que faz um bico na Globo, fez uma longa exposição para justificar o seu sucesso. E não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde. Heraldo é o negro de alma branca. Ou a prova de que o livro do Ali Kamel está certo: o Brasil não é racista. Racista é o Ali Kamel.

Sentenciando o feito, o Magistrado a quo deu definição jurídica diversa ao primeiro fato descrito na denúncia, por entender que a conduta do réu se amoldava ao delito previsto no § 3º do art. 140 do CP, reconhecendo, posteriormente, a decadência do direito de representação. Inconformado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios recorreu requerendo a condenação do réu pela prática do crime de racismo ou, subsidiariamente, o reconhecimento da não ocorrência de decadência e a consequente condenação do réu. É certo que a exposição livre de ideias e críticas é inerente ao Estado Democrático, possibilitando se questionar e confrontar os pensamentos dos grupos dominantes, o que torna as pessoas públicas ainda mais suscetíveis de fazer e receber críticas. Entretanto, o fato de o réu ser jornalista não lhe outorga o direito de poder discriminar ou injuriar outras pessoas públicas. Nesse sentido, a Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento da AP474, julgada em 12/09/2012 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, destacou que:

É certo que as pessoas que ocupam cargos públicos, notadamente aquelas que exercem atividades políticas, estão sujeitas a uma maior fiscalização pela população e pelos meios de comunicação. Consequentemente, o âmbito do que caracteriza a sua intimidade, a sua honra e a sua vida privada tem espaço reduzido, devendo a norma constitucional ser aplicada com maior tolerância quando atingidas. Contudo, tanto não significa que qualquer ofensa seja permitida. As desproporcionais e desarrazoadas, como se comprovou na espécie vertente, submetem-se ao direito penal.

As críticas expostas pelo autor nessa primeira notícia foram realizadas não apenas com o intuito de colocar em debate os comportamentos adotados pela Rede Globo de Televisão, isso porque ela se limitou a analisar a postura e o currículo da vítima, não fazendo sequer referência aos outros jornalistas que também foram entrevistados. As expressões utilizadas pelo réu, como “Heraldo é negro de alma branca” e “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde” foram desrespeitosas e acintosas à vítima, excedendo os limites impostos pela própria Constituição Federal e ferindo seu objetivo primordial, que é o exercício da democracia. Portanto, não há como entender que o réu agiu apenas com o *animus narrandi* ou *criticandi*, devendo a liberdade conferida a ele ser limitada, tendo em vista que feriu direito alheio.

DA MATERIALIDADE

A materialidade delitiva restou comprovada nos autos pela notícia-crime, Ata Notarial do 24º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, bem como pela prova oral colhida.

DA AUTORIA

O réu admitiu ter publicado a matéria em seu site, afirmando em juízo que “é verdade que publiquei no site de minha responsabilidade, quanto a isso, sim, é uma verdade indiscutível.”

DA ADEQUAÇÃO TÍPICA

Para a correta tipificação penal dos fatos, é necessário fazer prévia distinção entre os crimes de preconceito de raça ou cor, previsto no artigo 20 da Lei n. 7.716/89, e de injúria preconceituosa, elencado no § 3º do art. 140 do Código Penal.

¹⁹ Constituição Federal, Art. 5º, inciso XLI.

Assim estabelece o artigo 20 da Lei 7.716/89:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

Segundo a doutrina, o crime de preconceito de raça ou cor configura-se quando a manifestação do sentimento do autor é em relação a toda a coletividade em razão de sua origem, raça ou cor, demonstrando que o autor traçou perfil depreciador ou segregador das pessoas que compõem determinado grupo.

De outro lado, o §3º do art. 140 do CP assim estatui:

Injúria

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

...omissis...

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

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997).

O crime de injúria preconceituosa ocorre quando o autor, com o intuito de ofender a honra subjetiva, se dirige à vítima insultando-a com elementos referentes à cor ou raça. Como se vê, a distinção entre os citados tipos penais reside no elemento subjetivo do tipo, de forma que o crime será o de discriminação se a intenção do réu for atingir número indeterminado de pessoas que compõem um grupo e será o de injúria preconceituosa se o objetivo do autor for atingir a honra de determinada pessoa, valendo-se de sua cor para intensificar a ofensa.

Nesse sentido, preleciona Guilherme De Souza Nucci que²⁰:

o art. 20 da Lei 7.716/89 diz respeito à ofensa a um grupo de pessoas e não somente a um indivíduo, enquanto o art. 140, §3º, do Código Penal, ao contrário, refere-se a uma pessoa, embora valendo-se de instrumentos relacionados a um grupo de pessoas. ...omissis... Se o agente pretender ofender um indivíduo, valendo-se de caracteres raciais, aplica-se o art. 140, § 3º, do Código Penal. No entanto, se o seu real intento for discriminar uma pessoa, embora ofendendo-a, para que, de algum modo, fique segregada, o tipo penal é o art. 20.

Juliana Pilau Bornia ainda ensina em relação ao dolo do crime de racismo que ele “é o conhecimento e vontade de impedir, obstar, negar, recusar acesso e praticar, induzir ou incitar (verbos nucleares dos tipos penais dos arts. 3º a 14 e 20 da Lei 7.716/89) a discriminação ou preconceito por motivo de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional”²¹.

A remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já traçou as diferenças entre os citados crimes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 20, DA LEI Nº 7.716/89. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA SE ENQUADRARIA NO ART. 140, §3º, DO CP. IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

I - O crime do art. 20, da Lei nº 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade).

II - No caso em tela, a intenção dos réus, em princípio, não era precisamente depreciar o passageiro (a vítima), mas salientar sua humilhante condição em virtude de ser brasileiro, i.e., a idéia foi exaltar a superioridade do povo americano em contraposição à posição inferior do povo brasileiro, atentando-se, dessa maneira, contra a coletividade brasileira. Assim, suas condutas, em tese, subsumem-se ao tipo legal do art. 20, da Lei nº 7.716/86.

III - A peça acusatória deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte dos denunciados. Se não houver um lastro probatório mínimo a respaldar a denúncia, de modo a tornar esta plausível, não haverá justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis (Precedentes da Corte Especial e da Turma). In casu há o mínimo de elementos (v.g., prova testemunhal) que indicam possível participação dos recorrentes no delito a eles imputado.

Writ denegado. (RHC 19166 / RJ, Relator Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006, destaquei).

Seguindo esse entendimento, confira-se a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RACISMO (art. 20, caput, Lei nº 7.716/1989). PRELIMINARES DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS. DOLO. HONRA SUBJETIVA DA VÍTIMA. DESCLASSIFICAÇÃO. INJÚRIA QUALIFICADA (§3º do artigo 140 do Código Penal). PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

...omissis...

O crime de racismo é mais amplo do que o de a injúria qualificada, pois visa a atingir uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. Já a ofensa proferida especificamente contra determinada vítima, valendo-se de caracteres raciais, mas sem pretensão de disseminar o racismo ou segregar a vítima, configura a injúria qualificada do § 3º do artigo 140 do Código Penal.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 5 ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pág. 327.

²¹ BORNIA, Josiane Pilau. *Discriminação, preconceito e direito penal*. Curitiba: Juruá, 2008. Pág. 145.

Punibilidade não fulminada pela prescrição, uma vez que, entre os marcos interruptivos, não transcorrido o prazo dos artigos 109, inciso V, e 110, ambos do Código Penal.

Apelação parcialmente provida. Desclassificada a conduta para injúria qualificada. (Acórdão n.568782, 20080710261862APR, Relator: MARIO MACHADO, Revisor: GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, Publicado no DJE: 05/03/2012. Pág.: 166, destaqui)

Cabe ressaltar, que, apesar da proteção constitucional conferida ao crime de racismo, nem mesmo esse delito pode conduzir à responsabilidade penal objetiva. Assim, ainda que as palavras empregadas possam inicialmente indicar que a pessoa adota conduta discriminatória ou preconceituosa que ocasionalmente englobe número indeterminado de pessoas, se deve analisar o dolo do réu. De acordo com a teoria finalista da ação, majoritariamente adotada no Brasil, o dolo é natural, sendo composto apenas pela consciência e pela vontade de realizar conduta descrita em tipo penal. No caso dos autos, o apelado, ao proferir expressões como *“Heraldo é negro de alma branca”* e *“não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde”*, certamente não teve a intenção de atingir todas as pessoas negras, mas tão-somente de depreciar a vítima, salientando sua condição de negro. A ausência do dolo de discriminar todo o grupo de pessoas é reforçada por documentos juntados aos autos que comprovam que o réu, durante sua vida profissional, publicou artigos contra o racismo. Nesse sentido, a testemunha Marcos Fábio Rezende Correia, então Coordenador da Comissão de Promoção da Igualdade da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia e da organização não-governamental do Coletivo de Entidades Negras, afirmou que *“conhece a atividade jornalística do denunciado e pode afirmar que as posturas por ele adotadas, através de depoimentos e matérias publicadas nos sites por ele mantidos são respeitadas à questão racial e o tornam um aliado nas causas de direitos humanos, direitos das minorias e na questão étnico racial”*. Além disso, a vítima e as testemunhas ouvidas em juízo, ao serem questionadas, afirmaram não ter conhecimento de que o réu tenha publicado notícias que se referissem de modo depreciador à cor ou à etnia de outros jornalistas, deixando entrever que o objetivo do réu não era atingir a coletividade negra, mas apenas a vítima. Nesse ponto, a testemunha Mônica de Lourdes Cunha Wadvogel, ao ser questionada em juízo pelo órgão ministerial se já tinha lido ou visto outra reportagem do réu contendo cunho discriminatório e/ou racista, asseverou que *“não, só ao Heraldo”*, e a testemunha Celso Fontão também esclareceu que *“esse tipo de comentário eu só vi em relação ao Heraldo”*. Ainda a testemunha Luiz Claudio Cunha, em sede judicial, afirmou que *“como o Paulo Henrique é uma das pessoas mais inteligentes e capazes da imprensa brasileira, eu não consigo admitir a ideia que ele em algum momento tenha escrito suas matérias, suas notas, sob a índole do racismo”*. Assim, resta afastada a configuração do crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, tanto na modalidade de praticar quanto na de induzir a prática do racismo, diante da ausência de dolo.

No entanto, verifica-se que a conduta do apelado amolda-se ao crime de injúria preconceituosa. Isso porque ao veicular que a vítima *“é negro de alma branca”* e que não tinha em seu currículo nada além de ser *“negro e de origem humilde”*, o réu manifestou sua opinião pessoal em relação à vítima, desacompanhada de qualquer dado concreto, com a nítida intenção de ofender a honra. A idoneidade das expressões utilizadas para ofender e a utilização de elemento relacionado à cor estão patentes. A expressão *“negro de alma branca”* não raro é entendida em sentido pejorativo, indicando que pessoas de cor branca são sempre relacionadas a atributos positivos ao passo que as de cor negra são sempre associadas a qualificações negativas e que seriam mais dignos se se iguallassem aos brancos, o que indubitavelmente se adéqua ao crime de injúria racial. A testemunha Mônica de Lourdes Cunha Wadvogel esclareceu que *“essa expressão, hoje, é unívoca, ela tem um sentido ...omissis... que é o desqualificar o negro, é de dar um atributo muito grande para o branco ou ponto de a alma ser branca, desqualificando a pele ou a cor negra”*. No entanto, é necessário interpretar tal expressão de forma contextualizada, objetivando verificar o seu verdadeiro sentido no caso dos autos. Nessa linha de raciocínio, Cesar Roberto Bitencourt preleciona que *“a injúria nem sempre decorre do sentido literal do texto ou das expressões proferidas, que, não raro, precisam ser contextualizadas para se encontrar seu verdadeiro sentido”*. No caso, o réu em momento algum quis elogiar a vítima. O artigo é eminentemente crítico, e o apelado sempre adotou postura enfática em relação à emissora na qual a vítima trabalha, de forma que o autor não elogia a vítima, ao revés, a critica, dizendo que ela não tem nenhuma característica boa. Entretanto, ainda que se entendesse que a expressão *“negro de alma branca”* foi utilizada no sentido alegado pelo réu, ou seja, para designar *“o negro que não assume sua negritude para combater a discriminação e o privilégio”* a sua conduta seria típica, pois, na ânsia de criticar a vítima, o autor acabou por taxá-la de pessoa que renega suas próprias origens, o que já é apto a configurar ofensa relacionada à cor. A vítima, ao ser ouvida em juízo, descreveu o abalo que o réu causou à sua honra ao taxá-la de pessoa que renega suas próprias origens, esclarecendo que a matéria divulgada pelo réu o ofendeu profundamente. Confira-se excertos de sua declaração:

quando diz que eu sou negro de alma branca, eu fico muito mal; negro de alma branca, eu não sirvo para nenhum dos lados, eu sou a vergonha dos negros porque eu não me comporto como negro, eu queria ser branco e eu sou a vergonha dos brancos porque eu jamais conseguirei ser branco. ...omissis... meu avô era varredor de rua, foi com ele que eu mais aprendi, ele era analfabeto e a mãe dele era ex-excrava e beneficiaria da lei do ventre livre; ...omissis... eu tenho o maior orgulho de ser negro; eu não cheguei a uma posição profissional para deixar de ser negro; ...omissis... como eu vou fazer uma conferência, eu fico com receio de alguém me perguntar sobre uma coisa dessa em auditório; ...omissis... como eu faço para andar; ...omissis... porque eu vou ter vergonha da minha raça. ...omissis... eu vivo disso, jornalista vive da credibilidade dele; ...omissis... há uma mancha grande na minha credibilidade; ...omissis... me causou um prejuízo que não adiante eu falar quem eu sou (destaquei)

A testemunha Frederico Ferreira da Silva esclareceu que *“o réu é muito respeitado”* e que a frase negro de alma branca *“é pejorativa ...omissis... que considerou uma situação que denigre a imagem da pessoa”*, acrescentando que *“na nossa área, deva se fazer somente crítica relacionada ao trabalho e ao desempenho frente à televisão, sem se referir à esfera de cor”*. Portanto, independentemente do sentido conferido pelo réu ao empregar tal expressão, que se refere à cor da pele, suas palavras ofenderam a dignidade e o decoro da vítima. Quanto à presença do dolo específico, conforme já asseverado, o próprio denunciado deixou claro que a sua intenção era criticar a vítima. Em juízo, ao ser questionado *“se a referência que faz a Heraldo como ‘negro de alma branca’, foi uma crítica à postura dele de não defender o negro, utilizando para isso o poder de comunicação da Globo”* o réu respondeu afirmativamente, o que deixa claro que o réu, com sua conduta, ao menos assumiu o risco de denegrir a imagem da vítima em decorrência de sua cor. Esclarece-se que, diversamente do requerido pelo recorrente, em relação a esse primeiro fato, não há que se falar em dois crimes de injúria, conforme descrito na denúncia, tendo em vista que houve uma só conduta e um só resultado. Assim, em que pese o réu ter escrito a reportagem amparado pela adversidade que mantinha em relação à emissora na qual trabalha a vítima, ele acabou desvirtuando a matéria para, dolosamente, atingir a honra subjetiva da vítima utilizando para isso elementos referentes à sua cor, estando incurso, por uma vez, no art. 140, § 3º, do Código Penal, de modo que se mostra correta a readequação típica promovida pelo sentenciante.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Mantida a desclassificação realizada pelo Magistrado *a quo*, resta verificar se, de fato, ocorreu a extinção da punibilidade em razão da decadência. Nos termos do parágrafo único do art. 145 do Código Penal, com a redação

conferida pela Lei n. 12.033, de 29/09/09, o crime de injúria preconceituosa se procede mediante ação penal pública condicionada à representação da vítima. Sabe-se que a vítima tem o prazo de 6 (seis) meses a contar da data em que veio a saber quem era o autor dos fatos, para oferecer a representação. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial e doutrinário, a representação não exige rigor formal, bastando para supri-la qualquer manifestação de vontade da vítima no sentido de ver o autor do crime ser processado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de Tribunal:

PENAL E PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRELIMINAR. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. TESTEMUNHA COMPROMISSADA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. É indiscutível, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a desnecessidade de formalismo para a representação. Não há forma rígida prescrita na lei para a representação, há que se aceitar qualquer manifestação inequívoca do ofendido ou do representante legal que permita inferir o desejo de iniciar a persecução penal do fato criminoso condicionado a esta condição de procedibilidade.

...omissis...

4. Preliminar rejeitada e, no mérito negado provimento ao recurso. (Acórdão n.639724, 20100710012109APR, Relator: JOAO TIMOTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Publicado no DJE: 10/12/2012. Pág.: 318, destaquei)

No caso dos autos, a notícia foi veiculada na internet no dia 5/09/09, e a vítima apresentou *notitia criminis* postulatória ao Ministério Público em 17/3/10, portanto 6 (seis) meses e 12 (dias) após a publicação. No entanto, não se pode ter a certeza de que no mesmo dia em que a matéria foi publicada a vítima tomou conhecimento dela, mormente porque, diante dos conflitos já existentes, é certo que ela não tinha o hábito de diariamente consultar as matérias veiculadas pelo réu em seu sítio eletrônico. A vítima, em juízo, destacou que ficou sabendo da notícia em apreço quando chegou à Central Globo de Produções e foi questionada por colega de trabalho se ele teria tido conhecimento das reportagens veiculadas pelo réu, sem, no entanto, esclarecer o dia exato em que isso ocorreu. Além disso, a vítima, ao ser questionada pela advogada de defesa, negou que acompanhava as publicações do réu. Assim, diante de dúvida a respeito da data em que a vítima veio a saber da ocorrência do crime e de quem era o autor, não pode o Magistrado reconhecer a decadência, porque o prazo decadencial estabelecido pelo legislador foi fixado com o objetivo de se impedir que o réu ficasse a mercê da vontade da vítima. Nesse sentido, bem esclarece Julio Fabbrini Mirabete:

o texto legal, ao prever o prazo decadencial, condiciona-o à circunstância de saber o ofendido, ou seu representante, quem é o autor do crime. Começa a fluir, portanto, da certeza ou quase certeza do cometimento do crime e não de simples suspeitas. Para a declaração da decadência é indispensável prova inequívoca no sentido de que o ofendido, apesar de ciente da autoria, não atuou no prazo legal. Havendo dúvida a respeito da data da ciência do conhecimento da autoria do fato pela vítima, não pode ser reconhecida.

Seguindo esse entendimento, confira-se a lição do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DECADÊNCIA. PRAZO. HABEAS-CORPUS. AÇÃO PENAL. QUEIXA-CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME DE CALÚNIA. ADVOGADO. INVOLABILIDADE PROFISSIONAL. CF, ARTIGO 133. CP, ARTIGO 142, I.

- O prazo de decadência de seis meses do direito de queixa expresso na regra geral do artigo 38, do Estatuto Processual Penal, é contado do dia em que o ofendido vier a tomar ciência da autoria do fato.

- Não ocorre a extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa na hipótese em que não restou comprovado nos autos a data do termo a quo da decadência.

...omissis...

- Habeas-corpus denegado. (STJ, HC 20648 / AM, Relator Min. Vicente Leal, 6ª Turma, julgado em 06/06/2003, DJ 24/03/2003 - destaquei).

Da mesma forma, já se manifestou este egrégio Tribunal de Justiça:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DE CALÚNIA INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. QUEIXA-CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA DECADÊNCIA. DÚVIDA ACERCA DA DATA EM QUE OS OFENDIDOS TOMARAM CIÊNCIA DO CRIME E DA AUTORIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NAO RECONHECIDA. DECADÊNCIA AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O prazo decadencial, para o ajuizamento de ação penal privada começa a decorrer a partir da data em que o ofendido vem a saber, de forma inequívoca, da ocorrência do crime e de quem é o seu autor. Havendo dúvida, deve a decadência ser afastada.

2. Não restando assentado nos autos, de forma inequívoca, a data em que os ofendidos tomaram ciência do crime e da autoria, havendo datas dentro e fora do prazo decadencial, é de rigor afastar a extinção da punibilidade e determinar a continuidade da ação penal privada, afastando-se a preliminar de decadência.

3. É remansosa a jurisprudência no sentido de que, para o reconhecimento da decadência, é preciso que fique demonstrada de forma inequívoca, nos autos, a data em que o ofendido soube do crime e de sua autoria.

4. Recurso conhecido e provido para cassar a sentença e determinar a continuidade da ação, afastada a preliminar de decadência. (Acórdão n.521925, 20090110503228RSE, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Publicado no DJE: 01/08/2011. Pág.: 160 - destaquei).

No caso, a vítima ofereceu a *notitia criminis* postulatória 6 (seis) meses e **12 (doze) dias** após a data da publicação da reportagem e não se pode ter a certeza da data em que tenha tomado ciência de quem era o autor do crime, razão pela qual, não deve ser reconhecida a decadência do direito de representação. O douto Procurador de Justiça, Mário Perez de Araújo, bem asseverou que “a dúvida acerca da data da ciência da autoria do delito por parte da vítima deve ser resolvida pro societate, possibilitando o exercício da ação penal, a persecução e, por fim, a implementação do princípio da proteção penal

eficiente. Entender de modo diverso seria ferir de morte, à clarividência, o disposto no art. 38 da Lei Processual.” Desse modo, mantida a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal e afastada a causa extintiva da punibilidade, passa-se à dosimetria da pena.

DA DOSIMETRIA DA PENA

Com observância dos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade, passa-se a fixar a reprimenda do réu em relação ao crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, cuja pena mínima é de 1 (um) ano de reclusão.

Primeira fase

Da culpabilidade

Entende-se por culpabilidade o grau de reprovabilidade da conduta do réu que exorbita a reprovação inerente ao tipo penal. No caso, o réu é jornalista de renome nacional, conhecido, inclusive, por atuar em questões sociais e humanitárias, ostentando condição de figura pública que serve de referência para diversas outras pessoas, razão pela qual a notícia veiculada causou perplexidade e repercussão maior do que o esperado nos tipos da mesma espécie. Dessa forma, a culpabilidade deve ser considerada em desfavor do condenado.

Dos antecedentes

Entende-se por antecedentes a vida pregressa do réu em matéria criminal. Conforme a certidão de fls. 828, o réu não ostenta em seu desfavor qualquer condenação criminal transitada em julgada, razão pela qual essa circunstância judicial deve ser valorada em seu favor.

Da conduta social

Conforme os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, a conduta social é entendida como “o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho da escola, da vizinhança. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor (...)”²². O réu Paulo Henrique Amorim tem trabalho lícito e o seu papel no contexto social é bom, motivo porque ele ostenta boa conduta social.

Da personalidade

A personalidade é compreendida como a síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na lição de Cezar Roberto Bitencourt, “na análise da personalidade, deve-se verificar sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu”²³. No caso, não se verifica que o réu tem má índole ou desvio de caráter, devendo a personalidade ser considerada em seu favor.

Dos motivos

Os motivos do crime são os fundamentos que levaram o agente a praticar o crime. Certamente, o réu praticou o crime de injúria preconceituosa com o objetivo de ofender a honra da vítima em razão de sua cor. Assim, os motivos do crime se confundem com o elemento subjetivo do tipo, não podendo ser considerado na dosimetria da pena. Portanto, também essa circunstância judicial é favorável ao réu.

Das circunstâncias

As circunstâncias do crime referem-se ao modo empregado pelo agente na prática do crime que, não compondo o crime, influencia na gravidade de como ele foi praticado. No caso dos autos, o fato de o réu ter publicado as ofensas em sítio da internet certamente influencia na gravidade de como ele foi praticado. No entanto, tal circunstância configura a causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 141 do Código Penal devendo ser levada em consideração na terceira etapa de dosimetria da pena. Assim, não se agrava a pena-base em razão das circunstâncias do crime.

Das consequências

As consequências do crime que justificam o agravamento da pena-base é aquele mal causado pelo delito que transcende ao resultado típico. Em juízo, a vítima afirmou que “como eu fico internamente na Rede Globo, eu tenho uma carreira; ...omissis... será que eu não posso ter sido preterido; ...omissis... a partir desse episódio eu só cumpro tabela na Globo; ...omissis... eu vivo da minha credibilidade; ...omissis... há uma mancha grande na minha credibilidade”. Dessa forma, é evidente que a lesão à dignidade e ao decoro da vítima provocou consequência que exorbita os resultados típicos, porque a vítima é figura pública, que depende de sua imagem para exercer a profissão, e, com os ultrajes provocados pelo crime, ele encontrou dificuldades perante a sociedade e a sua profissão, abalando tanto a honra subjetiva, tutelada pelo tipo, quanto a sua honra objetiva, o que justifica a elevação da pena-base.

Do comportamento da vítima

O comportamento da vítima, considerada elemento neutro, é o modo de agir do ofendido que pode ter contribuído para a prática do crime. No caso, não há qualquer indício de que a vítima tenha provocado ou estimulado a prática do crime, não havendo que se falar em comportamento da vítima. Diante do exposto, considerando como desfavorável ao réu a culpabilidade e as consequências do crime, aumento a pena-base em 6 (seis) meses de reclusão, fixando-a em **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

Segunda fase

Não se verifica a existência de quaisquer das circunstâncias agravantes previstas no art. 61 do Código Penal. No entanto, observa-se que o réu, no dia 22/02/2013, completou setenta anos de idade, conduzindo ao reconhecimento da atenuante prevista no inciso I do artigo 65 do Código Penal, tendo em vista que este acórdão reformou a sentença para, afastando a extinção da punibilidade, condenar o réu como incurso no § 3º do art. 140 da citada lei. Nesse sentido, preleciona Guilherme de Souza Nucci que²⁴ “se o magistrado não pôde aplicar a atenuante na ocasião da sentença, porque o réu possuía, por exemplo, 69 anos, é ilógico que no julgamento de eventual recurso o tribunal possa fazê-lo: afinal o juiz não se equivocou na fixação da pena. Entretanto, se o magistrado de 1º grau absolveu o réu e o tribunal o condenar, pode-se considerar o acórdão como ‘sentença’, pois foi a primeira decisão condenatória havida nos autos.” Assim, diante da atenuante da senilidade, diminuo a pena em 3 (três) meses de reclusão, ficando a reprimenda, nessa etapa, em **1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão**.

Terceira fase

Inexiste qualquer causa de diminuição de pena. No entanto, de acordo com o inciso III do art. 141 do Código Penal, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) quando o crime for cometido “na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.” No caso, o réu publicou a matéria em seu sítio da internet, o

²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

²³ In “Tratado de Direito Penal – Parte Geral, volume 1”, 13ª ed., São Paulo – SP, Ed. Saraiva, p. 592.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Penal Comentado*. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pág. 471.

qual é acessado diariamente por inúmeras pessoas, facilitando, assim, a divulgação da injúria. Portanto, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço), de modo a **torná-la definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.**

DA PENA PECUNIÁRIA

Na fixação da pena pecuniária, o Julgador deve observar as circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*, e o disposto no art. 49, *caput*, ambos do Código Penal, para estabelecer o número de dias-multa entre o mínimo de 10 e o máximo de 360 dias. Já para a fixação do valor do dia-multa, há que estar atento ao artigo 49, § 1º, do citado Diploma legal, considerando, ainda, a situação econômica do condenado, nos moldes do artigo 60 do mesmo *Codex*, e a proporcionalidade com a pena corporal imposta. No caso, a pena corporal foi fixada oito meses acima do mínimo legal, motivo pelo qual, a estipulação da pena pecuniária em **15 (quinze) dias-multa** atende ao critério da proporcionalidade. Em relação ao valor do dia-multa, percebe-se que ele deve ser estabelecido acima do mínimo legal sob pena de tornar a pena pecuniária ineficaz diante da capacidade econômica do réu, que é jornalista de renome e trabalha para empresa televisiva de significativa importância nacional. Portanto, fixa-se a pena pecuniária em **15 (quinze) dias-multa, calculados unitariamente à razão de 1 (um) salário mínimo vigente à época do crime, devidamente atualizado.**

DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA

Nos termos da alínea “c” do § 2º do art. 33 c/c §3º do art. 33 do Código Penal, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, pois o réu é primário e a pena a ele imposta foi aquém de 4 (quatro) anos.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS

A pena corporal deve ser substituída por restritiva de direitos, quando estiverem presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, que assim estabelece:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

...omissis...

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

O réu foi apenado com pena inferior à quatro anos por crime cometido sem violência e sem grave ameaça, ele é primário e a maioria das circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, estando presentes, portanto, todos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela norma penal. Assim sendo, substituo a reprimenda por duas restritivas de direito nos moldes e limites a serem fixados pelo Juízo das Execuções.

2º FATO

A inicial acusatória imputou ao réu a prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, em razão de ter ele elaborado e veiculado em sítio eletrônico de sua responsabilidade a seguinte notícia:

Anatomia de um vídeo: Globo se ajoelha diante de Gilmar

O vídeo deveria envergonhar o Ali Kamel, diretor de jornalismo da Globo, e feroz inimigo das cotas para negros nas universidades. O "repórter" Heraldo Pereira já trabalhou para Gilmar Dantas (*), como professor de um curso de pós-graduação em Direito Constitucional que o Ex-Presidente Supremo do Supremo ministrava em Brasília por um equivalente ao SMS. No jornal da globo, ele é coadjuvante desta reportagem em que o Ex-Presidente Supremo faz uma espécie de "canto de cisne". Clique aqui para ler: "Gilmar + Dantas foi uma tragédia. Peluso assume. O ar que se respira é menos pesado". É um trololô sobre a tele-conferência, como se ele fosse o Graham Bell de Diamantino. A proposta do Conselho Nacional de Justiça está três décadas atrasada e depende de aprovação do Congresso. Portanto, o objeto da entrevista é inútil. O problema não é o conteúdo. É a forma. Pereira se agacha, se ajoelha para entrevistar Ele. É a posição do PiG (*) em relação a Ele, durante os dois anos em que foi Presidente Supremo do Supremo: de joelhos. O "repórter" simula uma entrevista inesperada. A primeira sequência é dilacerante: a câmera abandona o "repórter" e localiza o entrevistado perplexo, atônito, como se não soubesse que estava para entrar no Panteão da Globo. Coitado, o Supremo Presidente trabalha tanto, até altas horas da noite, diz o "repórter". No gabinete de trabalho, na labuta de acelerar os processos judiciais - sobretudo os que envolvem o Daniel Dantas ... - Ele se dispõe a receber o "repórter". De paletó e gravata, sentado, ele não convida o "repórter" a sentar. Quem é a imprensa para merecer tal distinção? Nem o "repórter" ousa tanto: ele prefere se ajoelhar. A intempestiva entrevista tem a função de demonstrar: 1) que Ele é um infatigável servidor público, pronto a prestar informações ao distinto público; 2) a Globo estará sempre ali, de joelhos diante dos poderosos, sempre disposta a informar o distinto público. A linguagem do vídeo é devastadora. Mostra o que Ele é. Intelectualmente irrelevante. Politicamente arrogante. E como ficam a Globo e seus "repórteres": de joelhos. Ou como diz adorável amiga navegante: ajoelhou tem que rezar. Paulo Henrique Amorim.

A r. sentença absolveu o réu por entender pela atipicidade da conduta, em face do que se insurgiu o recorrente alegando que a reportagem acima ofendeu com contorno racial a dignidade da vítima.

DA ADEQUAÇÃO TÍPICA

Como amplamente já exposto, em casos como o em apreço, exige-se cautela mais rigorosa por parte dos julgadores na medida em que deve ser analisado o confronto entre direitos constitucionais de suma relevância. A limitação ao direito à liberdade de expressão somente deve ocorrer quando a pessoa exceder os limites impostos pela lei ou pela moral, sob pena de se impedir a livre circulação de ideias. Em relação a essa segunda reportagem, como bem consignado pelo Magistrado *a quo*, não restou demonstrado de forma incontestável que o réu tenha agido com o intuito de macular ou ofender a vítima. Os comentários do réu evidenciam seu inconformismo em relação à postura adotada pela emissora na qual a vítima trabalha de submissão ao Poder Judiciário, sendo que a conduta profissional da vítima apenas evidencia essa submissão. O trecho inicial da reportagem, no qual o réu discorre que *"O vídeo deveria envergonhar o Ali Kamel, diretor de jornalismo da Globo, e feroz inimigo das cotas para negros nas universidades. O "repórter" Heraldo Pereira já trabalhou para Gilmar Dantas"* na verdade configura crítica às ideias defendidas por Ali Kamel e ao fato de a vítima ter se curvado durante a entrevista ao então Presidente do egrégio

Supremo Tribunal Federal, sendo que dar interpretação mais ampla como requer o recorrente exigiria do intérprete subjetivismo incompatível com o Direito Penal. Cabe destacar que essa segunda notícia foi veiculada quando o Supremo Tribunal Federal estava analisando caso de grande repercussão nacional, com o envolvimento direto de seu então Presidente. Assim, em que pese o tom rude empregado pelo réu e as expressões por vezes desnecessárias, ele agiu com verdadeiro *animus narrandi*, não se verificando, com a certeza necessária para a configuração de crime, o intuito de ofender a dignidade da vítima. Nesse sentido, o Juiz sentenciante destacou que “*diferente da primeira publicação, a alusão ao ofendido e a Ali Kamel fez-se exclusivamente no plano das ideias. Houve crítica, ainda que implícita, à posição assumida por Ali Kamel, relacionando-a com o fato de Heraldo Pereira ser negro. Mas foi só. Não ficou demonstrado qualquer ofensa.*” Embora o réu tenha usado termos fortes, tal fato é insuficiente para a configuração do crime de injúria, tendo em vista que de uma leitura atenta a essa reportagem percebe-se que o ânimo do réu em relação à vítima foi o de narrar os fatos, criticando sua postura enquanto jornalista de emissora rival à qual o réu pertence, sem, no entanto, extrapolar os limites impostos ao exercício do direito à livre manifestação do pensamento.

O d. Procurador de Justiça, Mário Perez de Araújo consignou que:

o que se tem é o exercício do direito de livre manifestação e expressão do pensamento do denunciado, o qual deve ser garantido nas democracias. É dizer: por mais ácidas e severas que sejam as críticas formuladas pelo acusado, estas não se valerem da raça do criticado e tampouco extrapolaram – no que tange à segunda imputação – o limite do razoável e do bom senso, devendo ser toleradas em um ambiente democrático e onde se pretende respeitar a liberdade de imprensa.

De outro lado, apesar do alegado pelo recorrente, a recalcitrância do réu em cumprir o acordo cível que determinou a retirada das matérias em apreço do sítio da internet de sua responsabilidade não pode atestar o dolo com o qual agiu o réu, porque as transações cíveis não são assunções de responsabilidade. Ademais, o fato de a vítima ter ou não trabalhado no Instituto de Direito Público – IDP – pouco importa para a configuração do crime de injúria, já que esse delito não admite exceção de verdade. Por fim, acrescente-se que, diversamente do alegado pelo recorrente, não se pode entender que essa reportagem é a continuação do ataque preconceituoso contra o ofendido, porque, além de ter sido divulgada aproximadamente seis meses depois da primeira notícia, os conteúdos das críticas são distintos, pois na primeira o réu se limitou a criticar a vítima enquanto pessoa destacada do contexto jornalístico, sendo que nessa última ele abordou questões políticas envolvendo o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e o então Presidente desses órgãos. Portanto, é imperiosa a manutenção da absolvição do recorrido em relação à segunda imputação da inicial acusatória.

DA REPARAÇÃO POR DANOS

O Ministério Público requereu a condenação do apelado à reparação do dano, em pecúnia, em parâmetros razoáveis.

Razão não lhe assiste.

Incabível a condenação na reparação por danos, porquanto as partes realizaram acordo judicial de composição de danos, o qual foi homologado por sentença transitada em julgado²⁵, razão pela qual a condenação nessa esfera acarretaria *bis in idem*.

DA EFETIVAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A RETIRADA DAS NOTÍCIAS

O recorrente ainda pleiteou a efetivação da decisão que determinou ao apelado a retirada das matérias do sítio da internet. No entanto, conforme o documento de fl. 316, o réu já cumpriu a determinação judicial. Acrescente-se que a retirada das matérias em apreço do site de responsabilidade do réu também já havia sido objeto de acordo entre as partes no Juízo Cível.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e do Assistente de Acusação para, em relação à primeira imputação, condenar o réu pela prática do crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, à pena de **em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multas, à razão unitária de 1 (um) salário mínimo**, em regime aberto, **substituindo a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos** nos moldes a serem estabelecidos pelo Juízo das Execuções, mantendo os demais termos da sentença.

É o voto.

O Senhor Desembargador JOÃO BATISTA TEIXEIRA – Revisor

A denúncia imputa ao apelado a prática dos delitos tipificados no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989, e art. 140, § 3º, c/c o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, porque teria ele incitado o preconceito de raça e cor, em razão de publicação de textos em site de sua responsabilidade, denominados “Conversa Afiada” (www.paulohenriqueamorim.com.br), com os seguintes títulos: “Heraldo é o negro de alma branca” e “Anatomia de um vídeo: Globo se ajoelha diante de Gilmar”. Pela sentença de fls. 1141-1154, foi desclassificado o delito descrito no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989 para o previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal, declarando a extinção da punibilidade, nos termos do inciso IV do art. 107 do Código Penal; quanto ao segundo delito, tipificado no § 3º do art. 140 c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal, foi o apelado absolvido, por atipicidade da conduta, por entender que não restou comprovado o dolo de injuriar, na forma do inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal. O Ministério Público, nas razões de fls. 1163-1240, sustenta que o primeiro fato narrado na denúncia configura o delito descrito no art. § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, ao argumento de que a expressão “negro de alma branca” evidencia conteúdo preconceituoso, ao sugerir que as pessoas de cor negra são associadas a valores negativos, melhores apenas se possuírem “alma branca”. Aduz que o dolo do apelado restou confirmado no instante em que ele associa a citada expressão às qualidades do ofendido “negro e de origem humilde”. Acrescenta que, caso não se entenda pela capitulação jurídica indicada na denúncia dada a essa conduta, que seja afastada a decadência, visto que o ofendido teve ciência da autoria do crime apenas em 16.03.2010. Em relação à segunda reportagem, afirmou ser ela continuidade da primeira, pois o apelado qualificou o ofendido como serviçal, subjugado e empregado, o que envergonharia Ali Kamel, que defende a ideia de que existe democracia racial no Brasil. Requer, quanto ao primeiro fato, a condenação do apelado pelo delito descrito na denúncia (art. § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, por duas vezes). Subsidiariamente, se mantida a desclassificação realizada pelo MM. Juiz da conduta tipificada no mencionado dispositivo legal para a prevista no § 3º do art. 140 c/c o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal, que seja afastada a decadência. No tocante ao segundo fato, pleiteia a condenação do apelado pelo delito descrito no § 3º do art. 140 c/c o art. 141, inciso III, ambos do Código Penal. Por fim, postula que seja determinada reparação do dano, em parâmetros razoáveis, bem como a retirada das matérias de seu sítio eletrônico.

Contrarrazões às fls. 1256-1297, em que a defesa pugna pelo desprovimento do recurso. A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 1361-1374, oficiou pelo parcial provimento do recurso para condenar o apelado pelo crime tipificado no § 3º do art. 140 do Código Penal c/c o art. 383 do Código de Processo Penal.

Razão em parte assiste ao Órgão Ministerial.

²⁵ Informação extraída do sítio eletrônico deste Tribunal.

A questão fundamental cinge-se em saber se as expressões contidas nos dois textos publicados, em 05.09.2009 e 11.03.2010, pelo apelado em sítio eletrônico de sua responsabilidade configuram os delitos indicados na denúncia.

PRIMEIRO TEXTO PUBLICADO (§ 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, por duas vezes).

Materialidade incontroversa

A **materialidade** do fato está comprovada pela notícia crime (fls. 14-33) e pela Ata Notarial do 24º Ofício de Notas do Rio de Janeiro (fls. 48v-64).

Autoria sobejamente provada

A **autoría**, de igual modo, restou demonstrada, uma vez que o apelado confessou ter publicado em seu sítio eletrônico a referida matéria (fls. 789-790).

a) Desclassificação da conduta tipificada no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989 (por duas vezes) para a prevista no § 3º do art. 140, c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que o apelado praticou, por duas vezes, o crime descrito no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, ao publicar, no dia 05.09.2009, o texto com o título “Globo mente em rede nacional e desmente em rede local”, e fazer constar o seguinte comentário sobre o ofendido:

(...) Ontem, por exemplo, o funcionário de Gilmar Dantas(**) Heraldo Pereira, que faz bico na Globo, fez uma longa exposição para justificar o seu sucesso. E não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde. Heraldo é o negro de alma branca. Ou, a prova de que o livro do Ali Kamel está certo: o Brasil não é racista. Racista é o Ali Kamel (Grifou-se) (fls. 49)

Dispõe o art. 20 e seu § 2º da Lei nº 7.716/1989:

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.

A meu sentir, dúvida não há de que a expressão “negro de alma branca” é ofensiva à honra, haja vista a utilização de elementos relacionados à cor, bem como o fato de ser ela empregada no sentido depreciativo, indicando que embora negro, possui características que o elevam à condição de pessoa branca. Todavia, resta saber se a mencionada conduta se amolda ao tipo penal acima transcrito ou ao tipificado no § 3º do art. 140 do Código Penal. A diferença entre o delito de preconceito racial e a injúria qualificada reside no elemento volitivo do agente. Com efeito, se a intenção for ofender número indeterminado de pessoas ou, ainda, traçar perfil depreciativo ou segregador em relação a uma raça ou cor, o crime será de discriminação racial, conforme preceitua o art. 20 da Lei nº 7.716/1989. Contudo, se o objetivo for apenas atacar a honra de alguém, valendo-se, para tanto, de sua raça ou cor – meio intensificador da ofensa –, estará configurado o delito de injúria disciplinado no § 3º art. 140 do Código Penal. Registre-se, ainda, que o tipo penal descrito no art. 20 da Lei nº 7.716/1989 é excessivamente aberto, e, portanto, incompatível com a certeza e a taxatividade que se exige dos tipos penais em um Estado Democrático de Direito. No caso em exame, conforme bem destacou o douto Procurador de Justiça em seu parecer, decidiu corretamente o MM. Juiz sentenciante ao proceder à adequação formal do tipo penal descrito na peça acusatória para o previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal, uma vez que o acervo probatório constante dos autos deixa evidente que, ao proferir as expressões “Heraldo é o negro de alma branca”, e “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde”, o apelado não teve a intenção de ofender toda a comunidade negra, mas sim atingir e macular a honra subjetiva do ofendido. Ressalte-se, ademais, que a ausência do dolo de incriminar toda a comunidade negra está evidenciada pelos documentos coligidos aos autos (fls. 257-285), que comprovam que o apelado, no desempenho da atividade jornalística, publicou matérias respeitadas à questão racial e contra o racismo. Assim, correta a sentença que desclassificou a conduta do réu do tipo penal descrito na denúncia para o previsto no § 3º do art. 140, c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal, porquanto não configurado o crime tipificado no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, tanto na modalidade de praticar quanto na de induzir à prática do racismo diante da ausência de dolo de discriminar toda a coletividade negra.

b) Pedido de afastamento da decadência do crime acima citado.

Contudo, diferentemente do que entendeu o douto magistrado, entendo que, no caso, não há nos autos prova de que a representação do ofendido ocorreu após o decurso do prazo de seis meses. Nos termos do art. 145 do Código Penal, o crime de injúria racial se procede mediante representação do ofendido, a qual deve ocorrer no prazo de seis meses, contados da data em que ele teve conhecimento da autoria dos fatos, a teor do art. 38 do Código de Processo Penal. Ocorre que, consoante entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência, para a representação, não se exige formalismo, ou seja, não há forma rígida prescrita em lei, bastando que haja a manifestação expressa do ofendido ou do representante legal no sentido de que pretende iniciar a persecução penal do fato criminoso. Na hipótese em tela, o texto foi veiculado no sítio eletrônico de responsabilidade do apelado no dia 05.09.2009, e o ofendido apresentou *notitia criminis* em 17.03.2010 (fls. 14-33), portanto, 6 meses e 12 dias após a sua publicação. Contudo, ao contrário do que consignou o MM. Juiz sentenciante, não se pode afirmar que o ofendido tenha tomado ciência do texto injurioso na data em que foi publicado, até porque ele informou, em Juízo, que não acompanhava as publicações do réu, bem como que ficou sabendo da notícia em questão por meio de colegas da Central Globo de Produções, contudo, não soube informar a data exata de sua ciência dos fatos (mídia – fls. 527). Com efeito, como bem destacado pela Procuradoria de Justiça, havendo dúvida acerca da data em que o ofendido teve ciência do fato e de quem era o seu autor, inviável a extinção da punibilidade pela decadência, visto que o seu reconhecimento depende de inequívoca prova nos autos da data de ciência do fato de sua autoria pelo ofendido.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DECADÊNCIA. PRAZO. HABEAS-CORPUS. AÇÃO PENAL. QUEIXA-CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME DE CALÚNIA. ADVOGADO. INVIOABILIDADE PROFISSIONAL. CF, ARTIGO 133. CP, ARTIGO 142, I.

O prazo de decadência de seis meses do direito de queixa expresso na regra geral do artigo 38, do Estatuto Processual Penal, é contado do dia em que o ofendido vier a tomar ciência da autoria do fato. Não ocorre a extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa na hipótese em que não restou comprovado nos autos a data do termo a quo da decadência.

(...). Habeas-corpus denegado. (HC 20648/AM, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 24/03/2003, p. 286).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DE CALÚNIA INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. QUEIXA-CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA DECADÊNCIA. DÚVIDA ACERCA DA DATA EM QUE OS OFENDIDOS TOMARAM CIÊNCIA DO CRIME E DA AUTORIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NAO RECONHECIDA. DECADÊNCIA AFASTADA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O prazo decadencial, para o ajuizamento de ação penal privada começa a decorrer a partir da data em que o ofendido vem a saber, de forma inequívoca, da ocorrência do crime e de quem é o seu autor. Havendo dúvida, deve a decadência ser afastada.

2. Não restando assentado nos autos, de forma inequívoca, a data em que os ofendidos tomaram ciência do crime e da autoria, havendo datas dentro e fora do prazo decadencial, é de rigor afastar a extinção da punibilidade e determinar a continuidade da ação penal privada, afastando-se a preliminar de decadência.

3. É remansosa a jurisprudência no sentido de que, para o reconhecimento da decadência, é preciso que fique demonstrada de forma inequívoca, nos autos, a data em que o ofendido soube do crime e de sua autoria.

4. Recurso conhecido e provido para cassar a sentença e determinar a continuidade da ação, afastada a preliminar de decadência. (Acórdão n.521925, 20090110503228RSE, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 21/07/2011, Publicado no DJE: 01/08/2011. Pág.: 160).

Assim, afastada a decadência, deve ser mantida a condenação do réu pelo delito tipificado no § 3 do art. 140 c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal.

SEGUNDO TEXTO PUBLICADO (no § 3º do art. 140, c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal).

c) Pedido de condenação do apelado pelo delito descrito no § 3º do art. 140 c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal.

Em relação ao segundo fato narrado na denúncia, entendo que deve ser mantida a sentença que absolveu o réu pelo delito tipificado no § 3º do art. 140, c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal, por atipicidade da conduta, nos termos do inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal. Segundo a peça acusatória, no dia 11.03.2010, o apelado publicou e comentou a notícia “Anatomia de um vídeo: Globo se ajoelha diante de Gilmar”, com o seguinte texto:

O vídeo deveria envergonhar o Ali Kamel, diretor de jornalismo da Globo, e feroz inimigo das cotas para negros nas universidades. O “repórter” Heraldo Pereira já trabalhou para Gilmar Dantas (*), como professor de um curso de pós-graduação em Direito Constitucional que o Ex-Presidente Supremo do Supremo ministrava em Brasília por um equivalente ao SMS. No jornal da globo, ele é coadjuvante desta reportagem em que o Ex-Presidente Supremo faz uma espécie de “canto de cisne”. Clique aqui para ler: “Gilmar + Dantas foi uma tragédia. Peluso assume. O ar que se respira é menos pesado”. É um trololô sobre a tele-conferência, como se ele fosse o Graham Bell de Diamantino. A proposta do Conselho Nacional de Justiça está três décadas atrasada e depende de aprovação do Congresso. Portanto, o objeto da entrevista é inútil. O problema não é o conteúdo. É a forma. Pereira se agacha, se ajoelha para entrevistar Ele. É a posição do PiG (*) em relação a Ele, durante os dois anos em que foi Presidente Supremo do Supremo: de joelhos. O “repórter” simula uma entrevista inesperada. A primeira sequência é dilacerante: a câmera abandona o “repórter” e localiza o entrevistado perplexo, atônito, como se não soubesse que estava para entrar no Panteão da Globo. Coitado, o Supremo Presidente trabalha tanto, até altas horas da noite, diz o “repórter”. No gabinete de trabalho, na labuta de acelerar os processos judiciais - sobretudo os que envolvem o Daniel Dantas ... - Ele se dispõe a receber o “repórter”. De paletó e gravata, sentado, ele não convida o “repórter” a sentar. Quem é a imprensa para merecer tal distinção? Nem o “repórter” ousa tanto: ele prefere se ajoelhar. A intempestiva entrevista tem a função de demonstrar: 1) que Ele é um infatigável servidor público, pronto a prestar informações ao distinto público; 2) a Globo estará sempre ali, de joelhos diante dos poderosos, sempre disposta a informar o distinto público. A linguagem do vídeo é devastadora. Mostra o que Ele é. Intellectualmente irrelevante.

Politicamente arrogante. E como ficam a Globo e seus “repórteres”: de joelhos. Ou como diz adorável amiga navegante: ajoelhou tem que rezar. Paulo Henrique Amorim (fls. 40).

De acordo, ainda, com a denúncia: “Ao afirmar que ‘Pereira’ se agacha para entrevistar Ele”, o apelado está qualificando o ofendido como “um serviçal, um subjugado, um subserviente, um bajulador, um ‘empregado’ do Ministro Gilmar Mendes, como, aliás, ele já o tem chamado desde o mês de maio de 2009”. Prossegue o Órgão Ministerial afirmando que as ofensas ganham contorno racial, porque, no mesmo contexto, ele faz alusão a Ali Kamel, indicado por ele como o “diretor de jornalismo da Globo e feroz inimigo das cotas para negros nas universidades” e autor do livro não somos racistas (fls. 9). Pela leitura do texto acima transcrito, como bem consignou o douto magistrado de primeiro grau, não restou evidenciada a intenção do réu de atingir ou macular a honra do ofendido. Consta-se que o réu relatou e emitiu sua opinião acerca de um fato ocorrido durante uma reportagem realizada pelo ofendido. Logo, não há que se falar em configuração do delito de injúria, pois consoante jurisprudência, “na injúria não se imputa fato determinado, mas se formulam juízos de valor, exteriorizando-se qualidades negativas ou defeitos que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio de alguém.” (APh .634/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21.03.2012, DJe 03.04.2012), o que não ocorreu no caso em exame. Portanto, neste ponto, deve ser mantida a sentença que absolveu o réu, por atipicidade da conduta, na forma do inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal.

d) Reparação Por Danos

Não prospera o pedido de reparação do dano, uma vez que as partes realizaram acordo judicial de composição dos danos, o qual foi homologado por sentença (fls 970-971), já transitada em julgado, conforme informação extraída do sítio eletrônico deste Tribunal.

e) Retirada dos Textos do Sítio Eletrônico do apelado

De igual modo, quanto a esse pedido, constata-se a ausência de interesse recursal, haja vista que à fl. 316, consta a informação de que o apelado já cumpriu a determinação judicial, retirando os textos de seu sítio eletrônico. Ademais, esse pedido foi objeto do acordo homologado no Juízo Cível.

FIXAÇÃO DA PENA

PRIMEIRA FASE – PENA-BASE

Na primeira fase, acompanho a relatora para valorar como desfavoráveis ao apelado as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime, bem como fixar a pena-base em 18 meses de reclusão, 6 meses acima do mínimo legal.

SEGUNDA FASE – PENA AMBULATORIA

Na segunda fase, presente a atenuante da senilidade (inciso I do art. 65 do Código Penal) e ausente circunstância agravante, observado o critério utilizado na 1ª fase, reduz-se a pena de 3 meses, ficando em 15 meses.

TERCEIRA FASE – PENA DEFINITIVA

Na terceira fase, inexistente causa de diminuição e presente a causa de aumento prevista no inciso III do art. 141 do Código Penal, aumento a pena em 1/3 (5 meses), tornando-a definitiva em 20 meses, isto é, 1 ano e 8 meses de reclusão.

REGIME PRISIONAL

Estabeleço o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos da alínea “c” do § 3º do art. 33 do Código Penal.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, deve ser a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da VEPEMA.

PENA PECUNIÁRIA

Fixo a pena pecuniária em 15 dias-multa, à razão de um salário mínimo vigente à época do crime, uma vez que sua fixação decorre da natureza dos delitos, da situação econômica do agente e deve guardar certa proporção com a pena privativa de liberdade (art. 49 e § 1º do art. 60 do CP).

Posto isso, voto no sentido de se **CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para, **quanto ao primeiro fato narrado na denúncia, afastar a decadência reconhecida na sentença, e condenar o apelado como incurso no § 3º do art. 140 c/c o inciso III do art. 141, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da VEPEMA, mais 15 dias-multa, à razão de um salário mínimo vigente à época do crime**, mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se parcial provimento. Por maioria, vencido o Vogal.

ACÓRDÃO XXV

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9159672-

13.2008.8.26.0000, da Comarca de Araraquara, em que é apelante JASON LUIZ DA

SILVA GOMES, é apelado BANCO DO BRASIL S.A.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente sem voto), JOÃO BATISTA VILHENA E MARCIA REGINA DALLA DÉA BARONE.

São Paulo, 26 de março de 2013

Roberto Maia

RELATOR

APELAÇÃO nº 9159672-13.2008.8.26.0000

COMARCA DE ARARAQUARA (3.VARA CIVEL Processo nº 0584335.4/3-00, 163507, 994.08.020155-0)

APELANTE: JASON LUIZ DA SILVA GOMES

APELADO: BANCO DO BRASIL S.A

ação de indenização por danos morais. constrangimento ao entrar em agência bancária. PORTA GIRATÓRIA.

SUPOSTAS OFENSA, HUMILHAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO RACIAL, perpetradas PELO SEGURANÇA DO DEMANDADO.

1) Inépcia recursal. Preliminar afastada. Requerente não fez mera transcrição da petição inicial no apelo; recuperou alguns argumentos (o que é normal) e, a partir deles, construiu sua peça de ataque à sentença. Artigo 514, inciso II, do CPC atendido.

2) Responsabilidade civil objetiva. Artigos 3º, § 2º, e 17, do CDC. Súmula nº 297/STJ. Incidência do regime jurídico consumerista no caso concreto. Artigo 14, caput, do CDC. Irrelevante se discutir a existência de dolo ou culpa.

3) Ônus da prova. Inversão que não se aplica ao caso concreto.

4) Dano moral. Equipamentos de segurança instalados em bancos têm por finalidade evitar a atuação de criminosos, garantindo a integridade do patrimônio da instituição e também a incolumidade do público e dos funcionários. Em tese, exercício regular de direito. Meros dissabores pelo travamento da porta giratória não são suficientes para gerar responsabilidade civil. Dano moral só se verifica quando ocorre verdadeiramente uma ofensa aos direitos da personalidade, o que no presente caso não se logrou comprovar.

5) Não provimento do recurso do autor.

VOTO Nº 3977.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, sob o rito ordinário, na qual o autor relata que, em 19/9/2007, foi à agência do réu para receber valores do seu PIS, quando passou por situação vexatória, porquanto foi barrado pelo travamento da porta giratória. Sustenta que mesmo tendo depositado todos os seus objetos de metal no compartimento reservado para tal finalidade, a porta continuava travada, ocasião em que se recordou que sua bota tinha ponta de metal, equipamento de proteção individual obrigatório aos trabalhadores de linha de produção no local onde trabalha. Alega que, mesmo propondo retirar o calçado, sua entrada foi negada pelo segurança que o fez de forma irônica, agressiva e preconceituosa, visto que o autor é da raça negra. Diante disso pede a condenação do demandado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de trezentos salários mínimos.

A demanda foi julgada improcedente pela r. sentença de fls. 84/85, cujo relatório se adota. O MM. Juiz condenou o requerente ao pagamento de custas e honorários fixados em 20% do valor da causa, observando para eventual execução, o quanto disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50. Houve apelação do demandante (fls. 87/102), pleiteando a reforma da decisão. Alega, em resumo, que a r. sentença não se ateve ao principal, qual seja, as ofensas e humilhações sofridas, principalmente pelo fato de ter sido proibido de entrar na agência do réu por ser negro e estar com o uniforme de trabalho sujo.

O apelo foi recebido a fls. 103. Contrarrazões do demandado (fls. 105/116), pugnando pela manutenção do decidido.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, afasto a preliminar de inépcia recursal. Ao contrário do que sustenta o requerido, o requerente não fez mera transcrição da petição inicial no apelo; recuperou alguns argumentos (o que é normal) e, a partir deles, construiu sua peça de ataque à sentença. Logo, cumpriu o que determina o artigo 514, inciso II, do CPC, referente à exposição dos fundamentos de fato e de direito do

pedido veiculado na apelação. No mais, a r. sentença recorrida, lavrada pelo digno magistrado Paulo Eduardo Balbone Costa, merece ser mantida na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, razão pela qual aplico o artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal, *verbis*: *Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*. Este entendimento também tem sido adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando, de modo predominante, reconhece a *viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no “decisum”* (REsp. nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 04.09.2007; REsp. nº 641.963-ES, 2ª Turma, Re. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp. nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 01.12.2003).

Ab initio, observo que o caso deve ser avaliado à luz do regime jurídico consumerista, porquanto o artigo 17 do CDC equipara a consumidores todas as pessoas vítimas de fato de produto ou serviço. Ademais, a Súmula nº 297/STJ pacificou que tal diploma é aplicável às instituições financeiras, reiterando o disposto na própria Lei nº 8.078/1990 (artigo 3º, § 2º).

Avançando, registro que, consoante o artigo 14, *caput*, do CDC, a responsabilidade do réu é de cunho objetivo, sendo irrelevante a discussão acerca de dolo ou culpa. Por outros termos, para que aflore o dever de indenizar, basta a comprovação de conduta comissiva ou omissiva, dano e nexa causal, pouco importando se os prepostos agiram ou não com o profissionalismo exigível.

Pois bem, quanto ao aqui ocorrido, consigno que, em regra, a dificuldade para se ingressar em agência bancária não gera dano moral. O contrário só se verifica em casos excepcionais, mediante inequívoca comprovação de que o profissional responsável pela segurança excedeu os limites do tolerável, causando vexame e humilhação ao usuário. Isto porque os equipamentos de segurança instalados em bancos têm por finalidade evitar a atuação de criminosos, garantindo não apenas a integridade do patrimônio da instituição, mas também a incolumidade do público e dos funcionários, constituindo, assim, exercício regular de direito. Em síntese, conforme bem asseverou o MM. Juízo sentenciante, *“não há provas dos fatos controversos, notadamente o alegado tratamento preconceituoso e agressivo dispensado ao autor. É certo que o autor calçava botas com revestimento de metal e essa circunstância causou o travamento da porta detectora de metais”*. Ressalto, ainda, que a instrução processual não logrou comprovar que o demandante tenha sido tratado de forma ríspida, grosseira e preconceituosa.

No mesmo sentido é a lição de Yussef Said Cahali (*Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 578), *in verbis*: *em princípio, assim, não haveria responsabilidade civil por danos morais em favor de cliente barrado na porta giratória do banco, em caso de ausência de prova de que o S A segurança da instituição bancária tenha agido de forma abusiva, ou mesmo com excessos, ao buscar a averiguação dos pertences do autor, a fim de liberar a sua entrada no estabelecimento*.

Nesta Corte, encontramos os seguintes julgados: *Indenização por dano moral - Improcedência - Adequação - Travamento de porta giratória Prova de excesso por parte dos funcionários do banco - Inocorrência - Recurso improvido* (TJSP, Apelação nº 9171655-87.2000.8.26.0000, Rel. Des. Jesus Lofrano, j. 31/08/2010).

Ação de indenização por danos morais. Dano moral Banco. Porta giratória. A porta giratória e o eventual detector de metais que guarnecem a entrada de estabelecimento bancário não constituem, por si só, elementos tendentes ao malferimento dos direitos personalíssimos. O atentado à personalidade ocorre se, como no caso, profissional responsável pela segurança bancária excede os limites da boa convivência, agindo com arrogância, de forma a violar o direito à dignidade que a Constituição de 1988 alça a direito fundamental. Ausência de provas de que teria havido excesso dos funcionários do banco no desdobramento dos fatos. Ação que deve ser julgada improcedente. Recurso provido do réu, prejudicado o do autor, invertido o ônus da sucumbência (TJSP, Apelação nº 0002961-02.2009.8.26.0582, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 16/11/2010).

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. TRAVAMENTO DE PORTA AUTOMÁTICA EM AGÊNCIA DE BANCO. INEXISTÊNCIA DE DANO À HONRA. CASO DE MERO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. HIPÓTESE EM QUE NÃO DEMONSTRADO QUALQUER TRATAMENTO DEPRECIATIVO DISPENSADO AO AUTOR POR PARTE DOS PREPOSTOS DO RÉU. CASO EM QUE FERIDA MERA SUSCETIBILIDADE, QUE NÃO TRADUZ DANO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. VOTO VENCIDO (TJSP, Apelação nº 9190443-42.2006.8.26.0000, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. 3/2/2011).

E a jurisprudência é hoje uníssona no sentido de que mero aborrecimento ou dissabor não representa dano moral. Caso contrário, quem vive numa cidade grande, enfrentando filas, congestionamentos e outros inconvenientes, deveria propor, pelo menos, cinco ou seis ações diariamente, buscando ser indenizado. Dano moral, portanto, só se verifica quando ocorre verdadeiramente uma ofensa aos direitos da personalidade. No que toca ao pedido de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), bem esclareceu o MM. Juízo a quo que *“a hipótese não comporta a pretendida inversão do ônus da prova, pois o instituto é destinado a garantir ao consumidor hipossuficiente a facilitação de sua defesa em juízo quando seja necessária a demonstração de questões técnicas relacionadas ao produto ao serviço, cujo acesso ou demonstração seriam muito difíceis ou impossíveis ao consumidor*.

Não é o caso dos pontos controvertidos neste feito, em que a demonstração das atitudes alegadamente grosseiras ou preconceituosas, próprio fundamento do dano alegado, poderia ser facilmente produzida pela parte autora”.

Destarte, não paira dúvida de que deve mesmo ser afastada a responsabilidade do réu.

À vista de tudo isso e, após analisar cuidadosa e individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes em sede recursal, conclui-se que nenhum deles é robusto o suficiente para arrancar a solidez da r. sentença que, portanto, não está a merecer qualquer reparo. Por derradeiro, para evitar a costumeira oposição de embargos declaratórios voltados ao **prequestionamento**, tenho por expressamente ventilados, neste grau de jurisdição, todos os dispositivos legais e constitucionais citados em sede recursal. Vale lembrar que a função do julgador é decidir a lide e apontar, direta e objetivamente, os fundamentos que, para tal, lhe foram suficientes, não havendo necessidade de apreciar todos os argumentos deduzidos pelas partes, um a um, ao contrário do que sucede com os peritos judiciais, que respondem individualmente a cada um dos quesitos ofertados nos autos. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência (STJ, EDcl no REsp nº 497.941/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, publicado em 5/5/2004; STJ, EDcl no AgRg no Ag nº 522.074/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, publicado em 25/10/2004).

DISPOSITIVO:

Diante do exposto, voto pelo não provimento do apelo do autor.

ROBERTO MAIA

Relator

ACÓRDÃO XXVI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0005116-32.2009.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante THAIS KAREN DE LUNA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MICRO BOTUCATU EDIÇÕES CULTURAIS.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Cristina Zucchi

RELATORA

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005116-32.2009.8.26.0079

Apelante: THAIS KAREN DE LUNA.

Apelada: MICRO BOTUCATU EDIÇÕES CULTURAIS.

Comarca: Botucatu 2ª Vara Cível (Processos nº 089.01.2009.005116-3).

EMENTA:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ABUSIVIDADE CONTRATUAL INOCORRÊNCIA RESCISÃO DO CONTRATO PELA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO FATO INDEMONSTRADO DISCRIMINAÇÃO RACIAL- NO CASO, NÃO SE PODE AFIRMAR QUE A FRASE PROFERIDA PELA PROFESSORA TEVE O INTUITO DE OFENDER A AUTORA EM VIRTUDE DE SUA COR DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

Apelação improvida.

Trata-se de apelação da autora (fls. 120/167, sem preparo, em razão da gratuidade da justiça, benefício concedido às fls. 29), interposta contra a r. sentença de fls. 110/116, proferida pelo MM Juiz Alfredo Gehring Cardoso Falchi Fonseca, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Alega a autora-apelante, em síntese, que: 1) a ré-apelada não cumpriu o que foi contratado, uma vez que havia compartilhamento de computador por mais de dois alunos, o que dificultava o aprendizado, além da constante falta de professores; 2) houve ofensa à sua honra, quando em um dia normal de aula, no mês de março, chamou a professora Camila para solucionar uma dúvida, junto ao computador que compartilhava, esta professora ao ver que havia uma página de acesso para o site "Orkut", no canto do computador, de maneira arbitrária e criminoso, profanou: "TO CANSADA DE VER NEGUINHA NO OKUT E MSN" e, ainda, asseverou: "E, se quiser sair da sala pode sair"; 3) diante da ofensa racial sofrida, bem como ter sido colocada para fora da sala de aula, a rescisão do contrato é de rigor; 4) ao ser chamada de "neguinha", sofreu sérios danos psicológicos, que devem ser ressarcidos, cuja indenização deve ser arbitrada de modo a servir de desestímulo à prática de novo ilícito; 5) são abusivas as cláusulas contratuais. Requer provimento ao recurso para julgar a ação procedente. O recurso é tempestivo (fls. 117/120) e foi recebido nos seus regulares efeitos (fls. 168).

Ausência de contrarrazões da ré (fls. 169).

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 174/176) pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

O recurso foi regularmente processado e não comporta provimento. A autora firmou com a ré contrato referente a curso de computação, no valor de R\$ 2.814,24, a ser pago em 22 prestações mensais de R\$ 127,92 e, ainda, a compra de livros no valor de R\$ 703,56, em 22 parcelas mensais de R\$ 31,98 (fls. 20).

A requerente, na prefacial, alega que o compartilhamento dos computadores era feito por três alunos, o que lhe dificultava o aprendizado, além de reiteradas faltas de professores, necessitando a frequente reposição de aulas.

Sustenta que foi ofendida racialmente por uma professora quando solicitada para solucionar uma dúvida, fato que acarretou o pedido de rescisão contratual. A ré, por sua vez, na defesa aduziu que não houve falha na prestação dos serviços e que a professora não ofendeu a apelante quando pronunciou a palavra "neguinha". Desarrazoada as alegações da apelante.

O contrato celebrado entre as partes (fls. 20) não é nulo, já que apresenta cláusulas claras e de redação fácil, de modo que não merece acolhida a alegação da autora. Vale salientar que foram quitadas 17 parcelas contratuais (fls. 24) sem qualquer inconformismo da consumidora, não podendo, somente agora, faltando apenas 05 parcelas, alegar prática abusiva com o objetivo de pleitear anulação de cláusulas contratuais, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva, previsto no artigo 422, do Código Civil. Vale lembrar que era possível à contratante optar pela rescisão antecipada do contrato de ensino, desde que a ré-apelada fosse notificada por escrito (cláusula contratual 13ª, fls. 20). Contudo, a apelante, em nenhum momento, demonstrou que teria manifestado à instituição de ensino, sua intenção de interromper o curso ou de não mais participar das aulas.

A má prestação dos serviços não foi comprovada Diferentemente do alegado pela apelante, a testemunha Willian

afirmou que "*Na falta de computadores, havia o compartilhamento de máquinas pelos alunos*" (fls. 103), ou seja, não foi dito que o compartilhamento dos computadores era feito por mais de dois alunos. Havendo previsão no contrato do compartilhamento de computadores por dois alunos (fls. 20, cláusula 9ª), não há que se falar em má prestação dos serviços.

Já no tocante à falta de professores, a testemunha (fls. 103) esclareceu que o fato era esporádico e que a instituição possibilitava a reposição das aulas, restando indemonstrado o prejuízo na aprendizagem. Com relação à ofensa moral, a questão deve ser vista sob o enfoque dado pelo magistrado. Segundo a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 103/104), não se pode afirmar que a frase proferida pela professora teve o intuito de ofender a autora em virtude de sua cor. É certo que algumas pessoas possuem sensibilidade maior do que as outras, e que no caso por ter a autora entendido que se tratava de um comentário com intuito racista é compreensível que tenha se sentido ofendida, contudo, o fato, por si só, não era suficiente para abandonar o curso. Como já mencionado, no caso, não se pode afirmar que a professora ao utilizar a expressão "neguinha" teve o intuito de ofender ou injuriar a autora, pois a afirmação poderia ter sido dirigida a qualquer aluno que estivesse naquela situação, independentemente da sua cor. Desta feita, muito embora o tratamento dispensado à autora pela professora tenha sido pouco educado e de mau gosto, não configura a prática de racismo consistente em manifestação de um sentimento em relação à raça e, ainda, em que pese o sentimento da autora diante do ocorrido, não há que se falar em danos morais.

Destarte, não tendo sido demonstrado o desacerto da r. sentença, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

CRISTINA ZUCCHI

Relatora

ACÓRDÃO XXVII

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RACISMO. PROCEDÊNCIA.

A ofensa proferida pelo réu aos inquilinos/autores, chamando-os pejorativamente de "negada", é prática de racismo.

Ato ilícito relevante o suficiente para causar sofrimento que foge da normalidade, interferindo no comportamento psicológico e na dignidade dos autores, atitude que há muito é repelida pelo nosso ordenamento jurídico, sendo Princípio Fundamental Constitucional o bem estar do cidadão, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, garantido no art. 3º, IV daCF.

Precedentes.

Ação julgada procedente em Segunda Instância.

APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.

Apelação Cível	Décima Sexta Câmara Cível
Nº 70056156748 (Nº CNJ: 0340301-52.2013.8.21.7000)	Comarca de Caxias do Sul
EMERSON RONEI ZANINI LOPES	APELANTE
ZIGOMAR DE SOUZA	APELANTE
MARCELINO VITORIO PELLIN	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar provimento à apelação, vencido o Des. Paulo Sergio Scarparo, que desprovia o recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **Des. Ergio Roque Menine (Presidente e Revisor) e Des. Paulo Sergio Scarparo.**

Porto Alegre, 24 de outubro de 2013.

DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS,

Relatora.

RELATÓRIO

Desa. Catarina Rita Krieger Martins (RELATORA)

Objeto. Trata-se de recurso de apelação Cível interposto por EMERSON RONEI ZANINI LOPES e outro, nos autos da Ação Indenização por Abalos Morais, ajuizada em desfavor de MARCELINO VOTORIO PELLIN.

Sentença recorrida. A sentença recorrida, da lavra da Dra. Cláudia Rosa Brugger, Juíza de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul, foi proferida nos seguintes termos (fl. 85-87):

(...)

Objetivam os autores a condenação do réu a indenizar-lhes danos morais, decorrentes de agressão verbal.

Analisando as alegações das partes, juntamente com as provas produzidas, tenho que a demanda improcede, pelos seguintes fundamentos.

Os autores juntaram aos autos boletim de ocorrência (fl. 13), o qual se constitui em prova unilateral incapaz, por si só, de comprovar a prática de ato ilícito perpetrado pelo réu, principalmente quando o mesmo afirma que as agressões verbais foram recíprocas.

Rafael do Carmo Ribeiro, testemunha arrolada pelos demandantes, referiu que almoçava na casa de um colega quando ouviu a discussão. Afirmou que o réu estava exaltado, e ouviu claramente quando disse para o autor Emerson “pegar aquele cachorro e aquela negada e colocar para fora de casa”. Não soube informar se os vizinhos reclamavam do cachorro (fls. 62/64).

A testemunha Joarez Pena de Góis, que residia na parte superior da casa locada aos autores, não presenciou o fato, tomando conhecimento do ocorrido através do autor Emerson. Referiu que o cachorro ficou pouco tempo no local, amarrado longe da entrada da casa dos autores (fls. 65/66).

Valdecir Soares de Mello igualmente não presenciou o fato e não tem conhecimento da desavença envolvendo o cachorro. Disse que outras pessoas residem no local, inclusive haitianos. Informou ter ouvido comentários dos vizinhos, de que o cachorro estava perto de onde as pessoas passavam (fls. 67/68).

Destaco que, no entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, “A mera pronúncia da expressão negro ou derivados, em regra, não pode ser considerada racismo” (Apelação Cível Nº 70051660983, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 14/11/2012).

E não se verifica, no caso, que as alegadas ofensas tenham sido motivadas por sentimento de racismo.

Insta salientar, de qualquer sorte, que é incontroverso que o fato trazido à apreciação deste juízo gerou aborrecimentos aos autores.

Porém, nesses casos, as consequências negativas advindas devem assumir relevância necessária a justificar a reparação por danos morais.

Ressalta-se que a indenização por dano moral deve atentar para a ocorrência de situações efetivamente anormais e atípicas e não com aquelas causadoras de meros aborrecimentos e contratempos do cotidiano.

Sobre a configuração do dano moral, ensina Sérgio Cavalieri Filho in Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 6ª edição, 2005, p. 104/105:

“(…) Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.

(…) Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso diaadia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.”

Nesse contexto, conclui-se que os autores não se desincumbiram do seu ônus probatório, previsto no art. 333, inc. I, do CPC, deixando de comprovar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ato ilícito perpetrado pelo réu que teria causado danos morais.

ISSO POSTO, julgo improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao procurador do réu, os quais fixo em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), acrescidos de correção monetária pelo IGP-M, a contar da publicação da sentença, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, por apreciação equitativa, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, ficando a exigibilidade suspensa por serem beneficiários da justiça gratuita.

Razões Recursais. A parte autora, ora apelante, alega que:

- as provas são claras em demonstrar a culpa do apelado pelas ofensas desferidas contra os autores;
- a testemunha que estava presente no momento do ocorrido – Rafael – aduziu que ouviu o réu, que estava exaltado, dizer para o autor EMERSON “*pegar aquele cachorro e aquela negada e colocar para fora de casa*”;
- o réu não nega que se exaltou com os autores;
- o cachorro dos autores era de pequeno porte, e ficava perto da porta de entrada da casa, em nada perturbando os demais moradores da vizinhança;
- sofreram abalos morais, tamanha fora a ofensa desferida pelo réu, tanto que se obrigaram a mudar de endereço, de forma abrupta, o que se deu por culpa do réu. Não se trata de mero aborrecimento. Houve enorme constrangimento perante os vizinhos. Foram humilhados publicamente pelo réu; tratados como pessoas sem valor; foram discriminados pela sua condição física e financeira;
- são de descendência africana, pobres, porém, dignos, honrados, idôneos, e trabalham diuturnamente para buscar seu sustento, não se admitindo qualquer tipo de discriminação por suas condições.

Requerem o provimento do recurso, com a reforma da sentença, a fim de que seja condenado o réu ao pagamento de indenização por dano moral (fls. 90-92).

Recebimento do Recurso. O Recurso foi recebido no duplo efeito (fl. 93).

Contrarrazões. Foram apresentadas contrarrazões, postulando o réu a manutenção da sentença (fls. 96-98).

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, todos do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado. É o relatório.

VOTOS

Desa. Catarina Rita Krieger Martins (RELATORA)

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade recursal.

A causa de pedir a indenização por dano moral reside nas alegadas ofensas racistas proferidas pelo réu contra os autores, os quais, na época, eram locatários de imóvel de propriedade do requerido.

Consta na petição inicial que o réu, exaltado, ofendeu os autores aos gritos, chamando-os de “*negada*”, e que este “*tipo de negada tem que atropelar de casa*”, aduzindo que não aceitaria mais os requerentes no imóvel, os quais deveriam “*sair de casa e levar o cachorro junto*” (fl. 03).

O réu, na contestação, embora negue tenha desferido qualquer palavra racista contra os autores, confirmou que houve uma discussão entre os litigantes. Aduz que os autores foram advertidos que não poderiam amarrar seu cachorro fora dos limites da locação, o qual representava uma ameaça constante aos demais moradores do local. Referiu que, na ocasião, iniciou-se um “bate-boca” entre os ora litigantes, todos com ânimos exaltados, e as ofensas verbais foram mútuas (fl. 29 e seguintes).

A responsabilidade civil nasce a partir do ato ilícito, e, conforme dispõe o art. 9271 do CC, aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar.

Nos termos do art. 186 do Código Civil: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”.

A responsabilidade, no caso, é subjetiva, e o ato ilícito, como se sabe, pode decorrer da conduta do agente revestida de dolo ou culpa.

No caso, restou demonstrado o dano sofrido pelos autores, e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do réu, revestida de dolo, o que conduz à procedência da ação.

Com efeito, o próprio réu reconhece que procurou os autores, no dia do fato descrito na inicial, para adverti-los de que não poderiam deixar seu cachorro amarrado nas proximidades da residência locada, conforme constou expressamente na contestação. Também admite as agressões verbais, aduzindo, contudo, que foram “mútuas” (fl. 30).

Contudo, o réu não se limitou a tal advertência.

A testemunha RAFAEL, compromissada em dizer a verdade, presenciou as ofensas proferidas pelo requerido contra os autores, e relatou, em juízo (fls. 62-64), que aquele estava exaltado, e disse para os requerentes que “*tinha que tirar essa negada e o cachorro fora casa*”; que “*Emerson tinha que colocar essa negada para fora de casa*”; ou, que era para “*ele pegar aquele cachorro e aquela negada e colocar pra fora de casa*”.

A testemunha RAFAEL foi enfática ao aludir, em seu depoimento, que o réu foi bem claro ao se referir aos autores como “negada”, e, embora desse para perceber que o requerido tem certa deficiência na fala, se ouvia claramente o que falava, na ocasião.

As duas testemunhas arroladas pelo réu, ouvidas em juízo, não presenciaram o fato, e absolutamente nada contribuíram nos autos.

Como se vê, o fato de o réu ser portador de fenda palatina, o que compromete a inteligibilidade da sua fala, conforme o documento de fl. 41 subscrito pela Fonoaudióloga, no caso, não desconfigura a ofensa praticada, a qual foi claramente proferida contra os autores.

Assim, o ato ilícito praticado pelo réu restou demonstrado nos autos, na forma do art. 333, I, do CPC, e, no caso, do próprio ato resulta o abalo moral.

À evidência que a agressão verbal praticada pelo réu, não representa mero dissabor, ou fato desagradável a que todos estão sujeitos.

A respeito do dano moral, leciona Sérgio Cavalieri Filho2:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. [...] Dor, vexame, sofrimento e humilhação são conseqüência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiveram por causa uma agressão à dignidade de alguém.

A prática de racismo, por si só, é relevante o suficiente para causar sofrimento aos autores que foge da normalidade, interferindo no seu comportamento psicológico e na sua dignidade como ser humano, atitude que há muito é repelida pelo nosso ordenamento jurídico, sendo Princípio Fundamental Constitucional o bem estar do cidadão, **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**, garantido no art. 3º, IV3 da CF.

Ainda, todos **são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, conforme Direito e Garantia Fundamental previsto na Constituição Federal (art. 5º, *caput*4).

De outra banda, conforme já decidiu este Tribunal, o fato de alguém ser chamado de negro, quando, de fato, tem origem afrodescendente, por si só, não gera danos morais. O que gera o dever de indenizar é a expressão utilizada de forma pejorativa, humilhante, como ocorreu, no caso, onde os autores foram chamados de “negada”, em desvalia à raça negra.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RACISMO. CONFIGURADO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM. MAJORAÇÃO. O fato de alguém ser chamado de negro, quando de fato o é, por si só, não é capaz de gerar danos morais, situação que se altera quando a expressão é utilizada de forma pejorativa, como aqui ocorreu. O valor da indenização deve ser majorado, atendendo melhor às peculiaridades do caso concreto. Ainda que a reparação do dano moral tenha sido fixada em valor inferior ao pedido, não cabe a aplicação da sucumbência recíproca, ante os termos da Súmula 326 do STJ. **NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO RÉU. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70023373350, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 25/09/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. OFENSA À HONRA. Em casos de ofensa à honra o dever de indenizar gira em torno da comprovação da conduta ofensiva narrada pelo autor e da averiguação de que esta realmente foi capaz de atingir a honra subjetiva do demandante, dando causa, assim, ao abalo moral alegado. No presente caso, a prova produzida nos autos não deixa dúvidas a respeito a ofensividade da conduta do réu. De outra banda, não trouxe o demandado nenhuma prova para afastar o direito do autor, ônus que lhe cabia (art. 333, II, do CPC). **INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. RACISMO. PROFERIMENTO DE PALAVRAS OFENSIVAS À RAÇA NEGRA.** Ante o tratamento conferido pelo ordenamento jurídico pátrio ao tema versado nos autos, com nítido objetivo de reprimir a prática de atos discriminatórios e preconceituosos em desvalia à raça negra, a conduta do réu para com o autor, eminentemente depreciativa à sua cor, deve ser repudiada e, via de consequência, condenada pelo Estado-Juiz. **Quantum indenizatório majorado. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU.** (Apelação Cível Nº 70014191415, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 22/03/2006)

Assim, está presente o dever de indenizar, pelo ato ilícito praticado.

Para a fixação do valor deve-se sempre sopesar o ideal da reparação integral e da devolução das partes ao “status quo”.

A dúplice natureza da indenização por danos morais vem ressaltada na lição de Caio Mário, citado por Sérgio Cavalieri Filho5:

“Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v. II, n.176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I - punição ao infrator por haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo da vingança”

Em questões como esta, é inviável mensurar-se com exatidão os efetivos prejuízos daí decorrentes, pois não se pode avaliá-los em termos numéricos, como se avalia uma mercadoria ou um bem de consumo com cotação na praça.

Na ausência de medida aritmética, e ponderadas as funções satisfatória e punitiva, serve a fixação do montante da indenização ao prudente arbítrio do juiz.

Não se desconhece a dificuldade de fixar o valor suficiente a compensar o dano sofrido. Porém, alguns critérios são de possível adoção, quais sejam: a) valor aproximado ao que a jurisprudência tem arbitrado para casos semelhantes aos dos autos; b) proporcionalidade, para evitar excesso ou insuficiência do valor arbitrado; c) satisfação da vítima; d) aspecto punitivo e dissuasório.

No caso, os autores aludem que são pessoas de parcas condições financeiras.

O réu se qualifica como agricultor (fl. 10) ou aposentado (fl. 29), e possui imóvel próprio, com duas unidades de aluguel (parte superior e parte inferior), conforme se extrai dos autos.

Assim, na ausência de maiores elementos probatórios a respeito das condições de vida das partes, fixo o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos autores, totalizando R\$ 10.000,00, conforme parâmetros desta colenda Câmara, o qual cumpre com eficiência a função repressivo-pedagógica, própria da indenização por danos morais.

Como se sabe, o Julgador não está adstrito a fixar a indenização em apreço, nos parâmetros postulados na inicial, sem que isso represente sucumbência da parte autora. Julgada procedente a ação indenizatória, o réu deverá arcar, na integralidade, com o ônus da sucumbência.

Voto, pois, pelo provimento da apelação, para JULGAR PROCEDENTE a ação de indenização por dano moral, condenando o réu MARCELINO VITORIO PELLIN ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00, para cada um dos autores EMERSON RONEI ZANINI LOPES e ZIGOMAR DE SOUZA, a qual deverá ser corrigida pelo IGP-M e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir do presente julgamento, até o efeito pagamento. Inverso o ônus da sucumbência fixada na sentença, o qual deverá ser suportado pelo réu.

Des. Ergio Roque Menine (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o (a) Relator (a).

Des. Paulo Sergio Scarparo

Com a vênua da Eminentíssima Relatora, emito voto divergente.

Cuida-se de ação indenizatória, ajuizada pelos inquilinos contra o locador, visando à reparação de danos morais decorrentes da suposta prática de racismo.

Consoante restou incontroverso nos autos, houve uma discussão, na entrada do imóvel locado, entre o réu e os autores. Ainda, é incontroverso que o início dessa discussão decorreu do suposto uso inadequado do imóvel por parte dos autores. O senhorio se mostrava contrariado com a adoção, pelos autores, de um cachorro de estimação, que estaria sendo ligado a uma coleira no pátio condominial do imóvel, o que não estava sendo admitido pelo locador.

Durante essa discussão, que foi presenciada pelos vizinhos, o locador teria se referido aos autores como “negada”.

Ocorre que o uso desse termo sequer foi referido pelos autores nos boletins de ocorrência policial que registraram (fls. 13-14). Com efeito, o uso da expressão “negada” somente veio a ser referido nestes autos.

Ainda, verifica-se que apenas uma das três testemunhas ouvidas durante a instrução do feito fez alusão ao fato de que o demandado teria utilizado o termo “negada” durante a discussão (fl. 62-68v). E esse depoimento não se mostrou suficiente para demonstrar a caracterização de racismo.

A questão foi bem analisada na sentença, que transcrevo a seguir, no intuito de evitar inúteis tautologias:[...]

Analisando as alegações das partes, juntamente com as provas produzidas, tenho que a demanda improcede, pelos seguintes fundamentos. Os autores juntaram aos autos boletim de ocorrência (fl. 13), o qual se constituiu em prova unilateral incapaz, por si só, de comprovar a prática de ato ilícito perpetrado pelo réu, principalmente quando o mesmo afirma que as agressões verbais foram recíprocas. Rafael do Carmo Ribeiro, testemunha arrolada pelos demandantes, referiu que almoçava na casa de um colega quando ouviu a discussão. Afirmou que o réu estava exaltado, e ouviu claramente quando disse para o autor Emerson “pegar aquele cachorro e aquela negada e colocar para fora de casa”. Não soube informar se os vizinhos reclamavam do cachorro (fls. 62/64). A testemunha Joarez Pena de Góis, que residia na parte superior da casa locada aos autores, não presenciou o fato, tomando conhecimento do ocorrido através do autor Emerson. Referiu que o cachorro ficou pouco tempo no local, amarrado longe da entrada da casa dos autores (fls. 65/66). Valdecir Soares de Mello igualmente não presenciou o fato e não tem conhecimento da desavença envolvendo o cachorro. Disse que outras pessoas residem no local,

inclusive haitianos. Informou ter ouvido comentários dos vizinhos, de que o cachorro estava perto de onde as pessoas passavam (fls. 67/68). Destaco que, no entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, “A mera pronúncia da expressão negro ou derivados, em regra, não pode ser considerada racismo” (Apelação Cível Nº 70051660983, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 14/11/2012). E não se verifica, no caso, que as alegadas ofensas tenham sido motivadas por sentimento de racismo.

Insta salientar, de qualquer sorte, que é incontroverso que o fato trazido à apreciação deste juízo gerou aborrecimentos aos autores. Porém, nesses casos, as consequências negativas advindas devem assumir relevância necessária a justificar a reparação por danos morais.

Por fim, convém referir que o desentendimento recíproco entre as partes, embora tenha gerado aborrecimentos aos autores, não se presta para a caracterização de injúria, tanto menos gerar dano moral ao demandante.

Efetivamente, para a caracterização do dano moral, impõe-se seja a vítima do ilícito abalroada por uma situação tal que a impinja verdadeira dor e sofrimento, sentimentos esses capazes de incutir-lhe transtorno psicológico de grau relevante ou, no mínimo, abalo que exceda a normalidade. O vexame, humilhação ou frustração — se é que existiram — devem interferir de forma intensa no âmago do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, o que não se verifica no caso concreto.

Diante do exposto, o voto é pelo desprovimento do recurso.

DES. ERGIO ROQUE MENINE - Presidente - Apelação Cível nº 70056156748, Comarca de Caxias do Sul: “POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. PAULO SERGIO SCARPARO, QUE DESPROVIA O APELO.”

Julgador (a) de 1º Grau: CLAUDIA ROSA BRUGGER

1 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

2 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 83/84.

3 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

4 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

5 *Programa de Responsabilidade Civil, 5ª Ed.; São Paulo; Ed. Malheiros; 2004; p. 108/109*

ACÓRDÃO XXVIII

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento aos apelos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.ª LIZETE ANDREIS SEBBEN E DES. JULIO CESAR FINGER**.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2013.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO,

Relator.

RELATÓRIO

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR)

1. Arcênio Avelino Worst foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 140, § 3º, do Código Penal, porque, no dia 8 de novembro de 2010, de manhã, no interior do Posto de Saúde, o denunciado injuriou a Geci Soares de Campos, ofendendo-lhe a dignidade, dizendo: “*Negra, sabe que negro é bosta, sabe porque negro não afunda, ele é um troço, fica boiando*”.

Inconformados com a decisão, a Defesa e o Assistente à acusação apelaram. Em suas razões, o Defensor pediu a absolvição do recorrente, porque a prova era frágil para uma condenação. Os Procuradores do assistente, por sua vez, requereram o aumento da pena e da indenização. Em contra-razões, as partes e a Promotora de Justiça manifestaram-se pela manutenção da sentença atacada.

Nesta instância, em parecer escrito, o Procurador de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos.

(Esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido atendido o disposto no artigo 613, I, do Código de Processo Penal)

VOTOS

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR)

2. Os apelos não procedem. De um lado, a prova, como salientou o ilustre Julgador, Dr. Marcos Henrique Reichelt, mostrou-se segura a respeito da existência do delito de injúria praticado pelo recorrente. De outro, a punição fixada na sentença está em consonância com os fatos e a pessoa do condenado, não merecendo, também, qualquer reparo.

Tendo em vista que os argumentos dos recursos já foram examinados, e rebatidos, na decisão de primeiro grau, permito-me transcrever a fundamentação da sentença. Em primeiro lugar, porque com ela concordo. Depois, fazendo-o, homenageio o trabalho do colega e evito a tautologia. Disse o Magistrado: “Inicialmente, cumpre ressaltar que, analisando o contexto probatório carreado aos autos, mostrou-se indubitosa a existência do delito, bem como a sua autoria pelo acusado. Ao ser interrogado perante a autoridade judicial (CD da fl. 74), o acusado negou a imputação que lhe é dirigida, referindo que sequer conhecia a vítima, motivo pelo qual jamais bateria em seu ombro para ofendê-la. Admitiu, no entanto, que no dia dos fatos estava contando uma piada sobre brancos, gringos e negros para descontrair o ambiente da sala de espera do posto de saúde. A vítima Geci, por ocasião do registro de ocorrência policial da fl. 08, afirmou que trabalhava no posto de saúde do Município de Lagoa dos Três Cantos e que, no dia em questão (08/11/2010), o Sr. Arcênio estava saindo da farmácia do posto de saúde e, enquanto a vítima varria o chão do corredor de acesso ao saguão do prédio, o acusado passou por ela e lhe bateu no ombro dizendo: “*Negra, sabe que negro é bosta, sabe porque negro não afunda, ele é um troço, fica boiando*” (fl. 08). A vítima relatou, ainda, que após pronunciar tais impropérios, o acusado começou a dar risada e saiu do local. Em Juízo (CD da fl. 74) a vítima confirmou a versão prestada perante a autoridade policial, aduzindo que se sentiu ofendida com o comentário do acusado, uma vez que foi em tom de deboche e ocorreu logo após o acusado ter contado uma piada sobre brancos, gringos e negros. Ressalta-se que, inobstante a vítima tenha declarado que se considera morena e não negra, o acusado dirigiu-se a ela como escura, ao referir: “*lembrei de contar essa piada ali na farmácia porque vi que tu era escura*”. Desta feita, o abalo emocional sofrido pela vítima é totalmente aceitável e a conduta do requerido enquadra-se sim na figura típica prevista no art. 140, §3º do Código Penal. Ademais, as testemunhas Maria Seni e Vanderlise (CD da fl. 74) referiram que estavam na sala de espera do posto de saúde e presenciaram o momento em que o acusado ofendeu a vítima - que estava varrendo o chão - ao bater no ombro de Geci e referir que “*negro é igual bosta, não afunda porque é igual a um troço*”. Logo após, visualizaram o acusado sair rindo do local. A testemunha Maria Seni informou, ainda, que, após o ocorrido prestou auxílio à vítima que ficou abalada e estava chorando. Por sua vez, Vanderlise, que estava no posto de saúde no momento dos fatos

para medir sua pressão arterial, relatou que visualizou a vítima chorando mas não foi até ela pois não “quis se meter”. De suma importância, ainda, o relato feito por Vanderlise ao referir que, após o ocorrido, o réu compareceu na Empresa Pozza Sementes - onde a deponente trabalha - oferecendo-lhe dinheiro para que não testemunhasse em favor da vítima. Tal atitude demonstra que, de fato, o réu estava preocupado com a situação que ocasionara e tentava remediá-la a todo custo. Importante ressaltar que não restou evidenciada nos autos a existência de qualquer motivo capaz de desmerecer o relato da testemunha, até porque, ao que consta, Vanderlise sequer tinha relação próxima da vítima - apenas a conhecendo de vista -, sem possuir, outrossim, interesse algum no deslinde do presente feito. Desta feita, seu depoimento é totalmente passível de credibilidade. Sinala-se que ambas as testemunhas supramencionadas demonstraram coerência em seus depoimentos, os quais, inclusive, encontram consonância com a versão apresentada por elas em sede policial. Frisa-se ainda que, apesar de a testemunha Giseli - enfermeira que trabalha na Farmácia do Posto de Saúde onde ocorreram os fatos - ter referido que o dia em questão estava muito movimentado e que, por isso, não presenciou o momento em que teriam ocorrido as referidas ofensas, tal relato restou isolado nos autos, uma vez que as demais testemunhas ouvidas no presente feito declararam que no momento dos fatos não havia movimento no posto de saúde e na farmácia (CD da fl. 74). Mais do que isso, o testemunho de Gisele não contraindica a existência dos fatos, mas, de outro lado, corrobora os depoimentos das demais testemunhas arroladas na denúncia. Por ser turno, a testemunha Luciane, que trabalhava no posto de saúde à época dos fatos, relatou que estava sozinha na cozinha do posto, momento em que a vítima chegou e, aos prantos, relatou o ocorrido. Aduziu que a vítima estava muito nervosa (CD da fl. 74). Já a informante Nerli, que também trabalhava no posto de saúde à época dos fatos, referiu que não presenciou o momento das ofensas, mas informou que ouviu comentários posteriores sobre o ocorrido (CD da fl. 74). Com relação à porta de vidro existente no local, restou demonstrado, também, que à época dos fatos a porta era “fixa”, ou seja, não fechava automaticamente, e, por permanecer aberta, possibilitou que as testemunhas Maria Seni e Vanderlise presenciassem a situação. Irrelevante a testemunha abonatória Adão ter referido que já trabalhou para o réu e que, apesar de ser negro, nunca teve problemas com relação a isso. Ademais, independentemente de o requerido ser conhecido como “piadista”, a situação ocasionada por ele extrapolou os limites moralmente aceitáveis, na medida que ofendeu uma pessoa em seu local de trabalho e em frente a outras pessoas. Assim, analisando as provas produzidas, verifico que, efetivamente, o acusado proferiu ofensas contra a vítima, ao chamá-la de escura e logo após referir que “negro é bosta. Negro não afunda porque é igual a um troço, boia”. As ofensas verbais proferidas pelo réu denotaram conteúdo racista e preconceituoso, por vincular a cor da vítima aos comentários, comparando as pessoas negras à “bosta”. Ora, tais comentários inequivocamente demonstram forte conteúdo racial e discriminatório e tipificam a conduta descrita art. 140, §3º, do Código Penal (injúria qualificada). Nesse sentido, ao tecer considerações acerca da injúria racial, leciona Guilherme de Souza Nucci: “...”

Dessa forma, não havendo dúvidas da ocorrência dos comentários ofensivos, e que esses evidenciam a conduta preconceituosa e discriminatória perpetrada pelo réu, a procedência da ação é medida que se impõe. Quanto ao dolo, tenho que, no mínimo, o acusado laborou assumindo o risco de ofender Geci. E isso decorre da circunstância de, mesmo não tendo intimidade com a ofendida, ainda assim, proferiu as palavras injuriosas descritas na inicial atinentes à cor da vítima, em moldes que, no contexto em que recebidas por Geci, não seria razoável tomá-las como mero gracejo. Presente, pois, o *animus injuriandi*. Outrossim, não há nos autos qualquer indício a demonstrar que a vítima pretende prejudicar injustamente o réu. O que também gera a certeza quanto à perpetração da ofensa é que não existe outra explicação para a vítima ter inclusive constituído advogado e para se habilitar como assistente de acusação, se não a de que, de fato, foi e sentiu-se afetada diante das palavras proferidas pelo acusado. Ademais, o próprio demandado referiu que percebe mensalmente apenas o valor proveniente de sua aposentadoria, o que totaliza aproximadamente R\$ 800,00 (oitocentos reais) e fulmina a versão defensiva - e meramente protelatória - de que a vítima pretendia “arrancar dinheiro do acusado” ao acusá-lo de racismo. E não foram apenas as palavras coerentes e harmônicas da vítima e testemunhas que levaram a conclusão de que Arcenio realmente ofendeu Geci, mas das próprias palavras do acusado em interrogatório, que admitiu estar contando piadas envolvendo negros no local dos fatos. Por tais razões merece ser julgada procedente a ação penal, com a condenação do denunciado por infração ao art. 140, § 3º, do Código Penal.

Quanto à reprovabilidade da conduta do agente, o réu tinha todas as condições de fato para entender o caráter ilícito da conduta e podia agir conforme o direito. O acusado não registra antecedentes. A conduta social e personalidade não foram especificadas nos autos. Os motivos são inerentes ao tipo. No que tange às circunstâncias e às consequências, são as normais ao tipo penal. A vítima não contribuiu para eclosão do evento. Sendo assim, considerando as balizadoras do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Não obstante a presença da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, em razão de o réu ter mais de 70 anos na data da sentença, não se mostra possível a redução da pena aquém do mínimo legal, em face da vedação constante da Súmula 231 do STJ. Dessa forma, fica a pena provisória em 01 (um) ano de reclusão, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas de aumento de pena ou de diminuição de pena.

O réu deverá cumprir a pena em regime aberto, consoante art. 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal.

Condeno o réu, ainda, à pena de multa, que fixo em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 do salário mínimo nacional vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente a partir daquela data até o efetivo pagamento. Substituo a pena privativa de liberdade por um pena restritiva de direito, os termos do art. 44, §2º, do Código Penal, consistente no pagamento de prestação pecuniária no valor correspondente a 02 (dois) salários mínimos nacionais, vigentes ao tempo do pagamento. Condeno o réu, ainda, a indenizar a vítima pelo abalo moral sofrido, indenização que arbitro em R\$ 1.000,00, levando-se em conta especialmente as condições financeiras do réu e da ofendida, bem como os caracteres pedagógico e repressivo balizadores da dosagem da compensação monetária pelo prejuízo intelectual.”

3. Assim, nos termos supra, nego provimento aos apelos.

DES. JULIO CESAR FINGER (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.ª LIZETE ANDREIS SEBEN - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO - Presidente - Apelação Crime nº 70054812482, Comarca de Tapera: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCOS HENRIQUE REICHEL

ACÓRDÃO XXIX

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E REVISOR)** E **DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS**.

Porto Alegre, 29 de agosto de 2013.

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER,

Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (RELATOR)

ORESTES GABRIEL PINTO GEZAT interpôs recurso de apelação contra a sentença que julgou procedente o pedido de indenização.

Constou no relatório:

EDINALDO GONÇALVES DOS SANTOS ajuizou ação indenizatória contra **ORESTES GABRIEL PINTO GEZAT** dizendo, em suma, que o R. adquiriu através da empresa Lúcia da Silva Gonçalves, em dez/2004, um microcomputador e uma impressora; sendo que decorrido um ano e seis meses da referida compra, entrou em contato com a empresa, alegando que a “impressora era ruim e o computador pirateado do Paraguai”, requerendo a devolução das mercadorias, com a restituição do valor pago. Ainda, disse que o R. fez queixa junto ao comando da unidade militar onde presta serviço, além do que, procurou o Sub-Comandante e Chefes de Seções, reproduzindo palavras racistas, difamatórias e injuriosas à pessoa do A. O R. ofendeu a honra, a intimidade e dignidade do A. ao chamá-lo de “negro sujo, trambiqueiro, negrão enrolador”, ofensas que foram feitas no local de trabalho do requerente e também em vários pontos da cidade; etc. Pediu a condenação do R., em pagar indenização por dano moral. Juntou docs. Citado, o R. apresentou contestação, e disse, em síntese, que não há provas que tenha praticado as ofensas alegadas na inicial. Referiu que comprou o computador dentro da 13ª. Companhia de Comunicações Mecanizada, por meio da empresa Lúcia da Silva Gonçalves, a qual tudo indica se tratar da esposa ou companheira do autor. Ocorre quer com pouco tempo de uso, o equipamento começou a apresentar problemas, tendo procurado por diversas vezes o A., na busca de soluções. Procurou um técnico especializado, tendo constatado que tinha havido fraude ao consumidor. O A. não quis assumir responsabilidades, passando a lhe tratar de forma ríspida e com desrespeito. Então procurou o comandante da 13ª. Cia Com, como determina os regulamentos militares relatando o ocorrido, porém, jamais fazendo críticas desabonadoras ao A. Não é verdade que tenha ofendido o requerente com termos racistas a atitudes discriminatórias e injuriosas. Disse que é militar com mais de trinta anos de bons serviços prestados ao Exército, sem qualquer punição disciplinar, detentor de vários elogios, etc. Ressaltou que seu pai, já falecido é da cor negra, não tendo motivos para praticar as condutas descritas na inicial. Pediu a improcedência. Juntou docs. Houve réplica. A tentativa de conciliação restou inexistente (fl. 63). Na audiência de instrução foram dispensados os depoimentos pessoais das partes, porém, foram ouvidas três testemunhas do autor, e duas do réu. Vieram memoriais e os autos conclusos.

No dispositivo da sentença foi exposta esta solução:

EM FACE DO EXPOSTO, com amparo no art. 269, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido constante da inicial, nos autos da ação proposta por **EDINALDO GONÇALVES DOS SANTOS** contra **ORESTES GABRIEL PINTO GEZAT**, para o fim de condenar o requerido a pagar ao autor, a título de dano moral, indenização que ora arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em valor a ser atualizável a partir da data desta sentença, com juros legais de 1% ao mês e correção monetária pelo IGP.

Sucumbente, o requerido arcará com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 20% sobre o valor da condenação atualizado, na forma do art. 20, §3º, “c”, do CPC.

Em sua razões, disse ter relatado os fatos com veracidade. Defendeu que a verdade não pode ser considerada de ato ilícito. Mencionou que atos de mercancia não são permitidos dentro do quartel do exército. Negou ter cometido injúria racial contra o autor. Requereu o afastamento da obrigação de indenizar ou a redução do valor arbitrado e dos honorários advocatícios. Pediu a reforma da sentença.

A resposta foi apresentada.

É o relatório.

VOTOS

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (RELATOR)

De início, merece ser reproduzida a sentença proferida pela Dra. Joseane Therezinha dos Reis Estivalet,

Pretora:

A pretensão do autor merece prosperar.

O que se extrai da inicial, dentre outras coisas, é que o demandado teria ofendido e denegrido a imagem do requerente, em várias oportunidades, tanto na unidade militar em que o mesmo presta serviço, como em vários pontos da cidade, chamando-o de “negro sujo”, “trambiqueiro”, “negrão enrolador”, “negão sujo, que transformou o quartel em senzala, é um bandido pilantra, negão Edinaldo continua com seus rolos” (fl. 03).

Por outro lado, o requerido, em sua peça de defesa, negou ter ofendido ou discriminado o demandante, afirmando que jamais teceu qualquer comentário que desabonasse a honra do mesmo (fl. 26)

No entanto, pelo exame da prova oral, constato que as testemunhas do requerido foram meramente abonatórias, em nada colaborando para a elucidação dos acontecimentos (fls. 99-v e 100).

Ao contrário, as testemunhas do autor relataram fatos que confirmam, a veracidade das afirmações contidas na peça vestibular. Vejamos alguns trechos de tais depoimentos prestados às fls. 98-99:

“**GILBERTO TADEU D'AVILA**, brasileiro, casado, Policial militar, residente na Av. Getúlio Vargas, 65, centro – Rolante – RS. Prestou compromisso legal. (...) o declarante reafirma os termos da declaração de fl. II alegando que teria sido interpelado pelo requerido defronte ao Campus I da URCAMP, já que o declarante era estafeta do quartel, na oportunidade, sendo que o demandado disse as seguintes expressões a respeito do autor “aquela negrão sujo, que vive enrolando todo mundo”. Que estas expressões foram ditas pelo requerido ao depoente além de outras que o declarante no momento não se recorda. (...) O declarante ao retornar para a sua unidade militar comentou o fato com o chefe de seção, tenente Francisco Carlos Comasseti Syperreck, sendo que o autor estava cruzando bem na hora e ouviu o declarante falar acerca do ocorrido, sendo que o demandante ficou chateado “porque estavam difamando o nome dele na cidade”. O declarante sabe que outros colegas seus de quartel também foram abordados pelo requerido tendo este falado expressões similares àquelas que falou de Edinaldo para o declarante. No momento recorda apenas de um destes colegas, ou seja, o cabo Gustavo Prado Rossato. O declarante tem conhecimento de que o requerido inclusive fez queixas do autor ao comandante deste (...) Que Edinaldo é uma pessoa de bom caráter e pelo que tem conhecimento Edinaldo sempre manteve um bom caráter, tanto dentro como fora da unidade militar ...” Grifei.

“CARLOS ALEXANDRE IGISCK ZOCH, brasileiro, solteiro, auxiliar de segurança privada, residente na rua Hermenegildo Laureano, 135, Bairro Maciel. Prestou compromisso legal. (...) **Que o requerido falou para o declarante “palavras discriminatórias” a respeito da pessoa de Edinaldo, não lembrando propriamente quais os termos que o demandado pronunciou em razão do longo tempo já decorrido, mas lembra que as expressões usadas pelo requerido diziam respeito “a cor” da pessoa de Edinaldo...”**” Grifei.

“MARCOS JOEL DE VARGAS, brasileiro, casado, militar da 13ª Cia Com Mec, residente na rua Abel Correa, 79, ap. 202, centro. Prestou compromisso legal. **Foi o declarante quem redigiu e assinou a declaração de fl. 12 afirmando que a mesma retrata a mais pura verdade.** (...) perguntado se lembrava as expressões difamatórias a que se referiu na declaração de fl. 12 relatou que o demandado, na época teria dito mais ou menos o seguinte: **“aquele nego sujo que vende coisa pirateada”;** esclarece ainda, **que outras expressões foram proferidas pelo demandado neste mesmo sentido porém não lembra no momento em razão do lapso de tempo já decorrido (...)** Que Edinaldo é uma pessoa boa e de bom caráter...”

Ainda que o requerido tenha negado as ofensas (ao autor), cuja autoria lhe foi atribuída na inicial, verifico que as declarações de fls. 10-12, bem como, a prova testemunhal produzida pelo requerente, demonstraram de forma inequívoca e incontestada, que o demandado agiu no sentido de denegrir publicamente a imagem do postulante (tanto perante a unidade militar, como diante da comunidade), através de condutas e ultrajes desnecessários.

Os firmatários das declarações de fls. 11 e 12, inclusive, compareceram em juízo, às fls. 98 e 99 e confirmaram tudo o que haviam dito em tais documentos.

Ora, mesmo que o demandado estivesse insatisfeito com os equipamentos adquiridos (computador e impressora), poderia ter se utilizado dos meios legais, para tentar resolver o problema.

E sendo o demandado Capitão da Reserva Remunerada do Exército Brasileiro, como se qualificou à fl. 23, e tendo tido uma vida militar irrepreensível, inclusive com “Medalha Militar de Ouro”, detentor de vários elogios, etc, como referiu à fl. 26 e demonstram os docs. de fls. 38-44, **por evidente que seria de se esperar que tivesse adotado conduta diversa, em relação à pessoa do autor.**

A meu ver, o autor comprovou as suas alegações, como aliás lhe competia, na forma do art. 333, I, do CPC.

Diante disto, tenho que o dano moral, na situação dos autos, decorre “in re ipsa”, sendo que a responsabilidade do requerido nasceu das atitudes e ofensas protagonizadas pelo réu, em desfavor do autor, sendo irrelevante a demonstração do prejuízo moral, o qual, no caso em liça, se presume.

A propósito, sobre cito julgados recentes do TJRS, que se aplicam a situação telada:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INJÚRIA DE CONOTAÇÃO RACISTA. DANO MORAL. CABIMENTO. QUANTUM. Demonstrado nos autos que a ré ofendeu o autor chamando-o de “negro sujo” e o caluniando de “ladrão”. Uso de expressões censuráveis. Ofensa à dignidade e honra do demandante. Dano moral configurado. Ausente sistema de tarifamento, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor minorado. Os honorários advocatícios devem estar adequados a remunerar condizentemente o profissional do Direito. Percentual mantido. Em decisão monocrática, provido em parte o apelo da ré; negado provimento ao recurso adesivo. (Apelação Cível Nº 70048077622, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 03/04/2012).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL RACISMO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM. Tendo sido demonstrado que a ré chamou o autor de “negro sujo e safado”, “que não servia nem como pano de chão” e “verme que vive no chão e deveria ser pisado”, seguido de agressão física, em seu ambiente de trabalho, com nítido caráter pejorativo e discriminatório, resta configurada a injúria racial apta a ensejar a indenização pelo abalo extrapatrimonial. As adversidades sofridas pelo autor, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade. Dano moral que dá in re ipsa. Manutenção do montante indenizatório considerando o grave equívoco da demandada, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70045540309, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 16/02/2012).”

No tocante à quantificação do dano moral, é bem verdade que não se pode permitir que o lesado venha enriquecer à custa daquele que causou a lesão, deferindo-lhe indenizações exorbitantes. Entretanto, não é menos verdade, que **a indenização não pode ter valor insignificante, devendo servir de reprimenda para evitar a repetição da conduta abusiva.**

Assim, diante do que foi analisado, considero de bom senso e razoável, **que o valor da indenização seja arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizado a contar da data desta sentença;** como forma de amenizar o prejuízo moral suportado pela requerente, e também, com o propósito de evitar que se repita a conduta lesiva por parte do demandado.

A responsabilidade civil baseada no art. 186 do CC pressupõe a demonstração dos requisitos legais: ação ou omissão voluntária ou culposa, ilicitude, nexo de causalidade e dano.

No caso, as ofensas estão demonstradas pela prova dos autos.

Realmente, a atividade comércio dentro do quartel do exercido não seria permitida.

De outro lado, houve divergência entre as partes sobre relação comercial, ou seja, a compra e venda de um computador e de uma impressora.

Entretanto, esse fato não justifica a ofensa ou o abuso na reclamação. Isto é, os limites da reclamação foram ultrapassados e configurada a ofensa.

O mais adequado seria a busca do eventual direito pelos meios legais, conciliação, Juizado Especial ou Justiça Comum.

Deve ser considerado que a prova reproduziu o ocorrido, tendo havido excesso por parte do réu, o que configura ato ilícito e violação de direito da personalidade do autor.

Não custa lembrar a advertência incluída em informativo do STJ:

“Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexo causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar”, afirmou o ministro Luis Felipe

Salomão, relator do recurso especial. (REsp 1335153, informativo do STJ, dia 4-6-2013)

No caso, foram preenchidos os requisitos para ser imposta a obrigação de indenizar.

A personalidade são os caracteres próprios, imanes, de um determinado ser humano. São os elementos distintivos da pessoa. O direito da personalidade resguarda “a maneira de ser da pessoa, suas qualidades imanes”, como refere Goffredo Telles Junior, em Iniciação na Ciência do Direito, Editora Saraiva, 2ª edição, p. 299.

O dano moral constitui violação de direito incluído na personalidade do ofendido, como a vida, a integridade física (direito ao corpo vivo ou morto), psíquica (liberdade, pensamento, criação intelectual, privacidade e segredo) e moral (honra, imagem e identidade). A lesão atinge aspectos íntimos da personalidade, como a intimidade e a consideração pessoal, aspectos de valoração da pessoa em seu meio, como a reputação ou consideração social.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, Obrigações, 12ª, volume II, Editora Saraiva, pp. 328 e 329, fornecem este conceito para o dano moral:

“... uma lesão a bens e interesses jurídicos imateriais, pecuniariamente inestimáveis, a exemplo da honra, da imagem, da saúde, da integridade psicológica etc.”

A Constituição Federal, art. 5º, V e X, reconhece como direitos fundamentais a “intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” e a reparação do dano moral sofrido. O Código Civil dispôs, de modo expresso, que “os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, art. 11, sendo inviolável a vida privada da pessoa natural, art. 21.

Sendo assim, a proteção a esses direitos deve ser efetiva, de modo a corresponder ao sistema jurídico, aos anseios de justiça e solidariedade social. Tudo isso cabe ao Poder Judiciário, com o objetivo de cumprir sua função, de aplicar o direito e de formular a regra concreta mais conveniente, racional e justa para solução dos litígios.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à vista da conhecida ausência de critério legal orientador para a fixação do quantum indenizatório, assentou a necessidade de observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (REsp 521.434/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 120). Conforme conhecida lição de Caio Mário da Silva Pereira:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. (Responsabilidade Civil, nº 49, pág. 60, 4ª edição, 1993).

As circunstâncias em que ocorreram o evento e os demais elementos dos autos devem ser consideradas na fixação do valor da indenização. Algumas circunstâncias podem ser levadas em conta, tais como: reprovabilidade da conduta ilícita; intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima; condições sociais da parte autora; capacidade econômica do agente ou responsável; compensação à vítima; punição ao ofensor; e coibição da prática de novos atos. A partir da ponderação dessas particularidades com o que se apresenta nos autos é viável fixar o valor adequado.

Cabe destacar os documentos de fls. 45 e 46, sendo o demandado capital da reserva do exército.

Na hipótese, penso que o valor de seis mil reais está adequado ao litígio analisado.

Em relação aos honorários advocatícios, a percentagem está correta, considerando o trabalho realizado, a audiência e a resposta ao recurso.

Dessa maneira, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, salvo a redução do valor.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - Presidente - Apelação Cível nº 70055747414, Comarca de São Gabriel: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSEANE THEREZINHA DOS REIS ESTIVALET

ACORDÃO XXX

Número do 1.0043.12.000228-2/001 Numeração 0002282-

Relator: Des.(a) Amorim Siqueira

Relator do Acórdão: Des.(a) Amorim Siqueira

Data do Julgamento: 05/02/2013

Data da Publicação: 14/02/2013

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DISCRIMINAÇÃO RACIAL - AUSÊNCIA DE DOLO - REFERÊNCIA A BIÓTIPO.

O fato de alguém ser identificado com base no seu biótipo, por si só, não é capaz de gerar danos morais, situação que se altera quando a expressão é utilizada de forma pejorativa

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0043.12.000228-2/001 - COMARCA DE AREADO -

APELANTE(S): FRANCISCO NASCIMENTO DOS SANTOS -

APELADO(A)(S): VALMI ALVES NOGUEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

DES. AMORIM SIQUEIRA

RELATOR.

DES. AMORIM SIQUEIRA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de apelação interposta por Francisco Nascimento dos

Santos em face da sentença prolatada nos autos da Ação Indenizatória por danos morais, ajuizada pelo apelante em face de Valmi Alves Nogueira, que

julgou improcedente o pedido deduzido na
 petição inicial, arcando o autor com as despesas processuais e os honorários
 advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00 (um mil reais), suspensa e
 exigibilidade da sucumbência em razão da assistência judiciária concedida.
 Em suas razões recursais (ff. 138/145), o autor narra o episódio e
 diz que as palavras injuriosas proferidas pelo apelado causaram abalo moral
 que se perdurou, ferindo a sua honra e dignidade. Assevera que a ofensa
 restou demonstrada pelos depoimentos testemunhais; que a culpa do réu
 consiste na discriminada adjetivação de sua pessoa. Por fim, requer o
 provimento do recurso, com o julgamento de procedência do pedido inicial.
 Foram oferecidas contrarrazões. (f148/153)
 Ausente o preparo.
 Presentes os pressupostos, conheço do recurso.
 O autor aforou a demanda originária sob o argumento de que, o réu
 ao se referir a sua pessoa o chamou de "pretinho".
 Segundo o apelado, em nenhum momento teve a intenção de
 discriminar o apelante, que ele foi agredido com socos e pontapés pelo
 requerente e demais pessoa que estavam no local, apresentando diversos
 ferimentos pelo corpo.
 O policial militar Renato Cardoso Vilela presente no local, afirma que
 o apelado chamou o apelante de "pretinho" porque não conhecia o nome do
 demandante e por isso usou este termo (f.105).
 A prova dos autos não deixa dúvidas acerca da conclusão a que
 chegou a sentença.
 O preconceito racial não pode ser tolerado, sendo que a
 Constituição Federal de 1988 institui o combate ao racismo em alguns de
 seus mais importantes dispositivos, quais sejam, o art. 3º, inciso
 IV, como um dos objetivos fundamentais da República, o art. 4º, inciso VIII,
 como um dos princípios basilares da República, e o art. 5º, inciso XLII, tudo
 disciplinado pelo legislador infraconstitucional, a exemplo da Lei nº 7.616/89,
 alterada pela Lei nº 9.459/97, que trata da definição dos crimes resultantes
 de preconceitos de raça ou de cor.
 Não restam dúvidas de que houve uma discussão entre o autor e o
 réu, uma vez que tal fato, além de narrado pelas partes, foi confirmado pela
 prova testemunhal, sendo que nesta ficou demonstrado que o apelado ao
 responder uma indagação do policial presente ao evento a respeito de quem
 havia pegado a chave do carro, a resposta teria sido: "foi aquele pretinho".
 Todavia, cabe realizar distinção, de um lado, entre o tratamento
 ofensivo de cunho pejorativo que implica discriminação ou preconceito de
 raça ou de cor e, de outro, expressões usuais no convívio social e que
 servem para identificar a pessoa pelo seu biótipo.
 Examinando os autos, especialmente os depoimentos orais, denota-se
 que a referência a "pretinho" foi em virtude de se desconhecer o nome do
 apelante. O fato de ser usada a característica correspondente ao seu biótipo,
 com a única finalidade de fazer a identificação visual do autor entre as
 demais pessoas, tal ato por si só, dentro do contexto dos autos, sem
 conotação pejorativa ou preconceituosa, não é capaz de gerar danos morais.
 Não obstante a relevância social do tema que ora se questiona, qual
 seja, prática de racismo, no presente caso não prospera o pedido de
 indenização.
 Com essas considerações, nego provimento à apelação.
 Custas pelo apelante, suspensas.
 DES. PEDRO BERNARDES (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).
 DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o(a) Relator(a).
 SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO"

ACÓRDÃO XXXI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.
 Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à
 unanimidade, negar provimento ao recurso.
 Custas na forma da lei.
 Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. NEWTON BRASIL DE
 LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. SYLVIO BAPTISTA NETO.**
 Porto Alegre, 30 de outubro de 2013.

DES. JULIO CESAR FINGER,
Relator.

RELATÓRIO

DES. JULIO CESAR FINGER (RELATOR)

Na Comarca de Vacaria, AVELINA SALETE VALENTE foi denunciada como incurso nas sanções do art. 140, §3º, c/c o art. 69,
caput, e art. 71, *caput*, todos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

"PRIMEIRO FATO:

*Desde data não suficientemente esclarecida até o dia 20 de março de 2012, em diferentes
 horário e oportunidades, na Rua Felipe Camarão, n.º 109, em Vacaria/RS, Avelina Salete Valente injuriou*

seu neto Lucas Gabriel Silva Valente, então com 12 anos de idade, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro com a utilização de elemento racial e de cor.

Nas ocasiões, Avelina Salete Valente, por motivos não suficientemente esclarecidos nos autos, fez referência injuriosa, racista e depreciativa ao ofendido, chamando-o de “negrada” e “bugraiaada”, bem como proferindo as seguintes palavras para ele: “pretaiada que não presta”.

Tais palavras, com emprego de elementos raciais e de cor, fizeram com que a vítima se sentisse indignada e ofendida na sua honra.

SEGUNDO FATO:

Desde data não suficientemente esclarecida até o dia 20 de março de 2012, em diferentes horário e oportunidades, na Rua Felipe Camarão, n.º 109, em Vacaria/RS, Avelina Salete Valente injuriou sua neta Milena Silva Valente, então com 10 anos de idade, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro com a utilização de elemento racial e de cor.

Nas ocasiões, Avelina Salete Valente, por motivos não suficientemente esclarecidos nos autos, fez referência injuriosa, racista e depreciativa à ofendido, chamando-o de “negrada” e “bugre”, bem como proferindo as seguintes palavras para a vítima quando esta passa em frente a casa a denunciada: “lá vem a negrada”.

Tais palavras, com emprego de elementos raciais e de cor, fizeram com que a vítima se sentisse indignada e ofendida na sua honra.

TERCEIRO FATO:

Desde data não suficientemente esclarecida até o dia 20 de março de 2012, em diferentes horário e oportunidades, na Rua Felipe Camarão, n.º 109, em Vacaria/RS, Avelina Salete Valente injuriou seu neto João Fernando Silva Valente, então com 05 anos de idade, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro com a utilização de elemento racial e de cor.

Nas ocasiões, Avelina Salete Valente, por motivos não suficientemente esclarecidos nos autos, fez referência injuriosa, racista e depreciativa ao ofendido, chamando-o de “negrada” e “bugraiaada”, bem como proferindo as seguintes palavras para ele: “pretaiada que não presta”.

Tais palavras, com emprego de elementos raciais e de cor, fizeram com que a vítima se sentisse indignada e ofendida na sua honra.

QUARTO FATO:

Desde data não suficientemente esclarecida até o dia 20 de março de 2012, em diferentes horário e oportunidades, na Rua Felipe Camarão, n.º 109, em Vacaria/RS, Avelina Salete Valente injuriou seu neto Carlos Daniel Silva Valente, então com 03 anos de idade, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro com a utilização de elemento racial e de cor.

Nas ocasiões, Avelina Salete Valente, por motivos não suficientemente esclarecidos nos autos, fez referência injuriosa, racista e depreciativa ao ofendido, chamando-o de “negrada” e “bugraiaada”, bem como proferindo as seguintes palavras para ele: “pretaiada que não presta”.

Tais palavras, com emprego de elementos raciais e de cor, fizeram com que a vítima se sentisse indignada e ofendida na sua honra.”

A denúncia foi recebida em 27/04/2012 (fl. 20).

Na audiência (CD anexo à fl. 79), foram ouvidas quatro testemunhas, as vítimas e interrogada a ré. Encerrada a instrução e oferecidos memoriais (fls. 80/82), sobreveio sentença (fls. 83/87), prolatada em 30/04/2013, que condenou a ré a 02 anos e 01 mês de reclusão e a pena multa de 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviço a comunidade e ao pagamento de 01 salário mínimo a entidade social indicada pelo juízo de execução.

A ré apelou na fl.90 e, nas razões (fls. 91/95), postula reforma da decisão. Alega que inexistem provas suficientes para a condenação da denunciada. Relata que há fragilidade quanto ao dolo do delito. Requer a absolvição com base no princípio in dubio pro reo.

Apresentadas contrarrazões nas fls. 99/102.

A Procuradoria de Justiça, em parecer do Dr. Roberto Varalo Inácio, opinou pelo improvimento do recurso da defesa (fls. 104/106).

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido atendido o disposto no artigo 613, inciso I, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

V O T O S

DES. JULIO CESAR FINGER (RELATOR)

O recurso preencheu os requisitos de admissibilidade devendo ser conhecido.

No mérito, entendendo insuperável a conclusão efetuada na sentença, razão pela qual a adoto nos fundamentos de decidir do presente recurso, não sendo verificada qualquer inovação em sede de apelação em relação aos pontos abaixo discutidos, em especial da suficiência de provas, assim como comprovação do dolo, para a condenação pelo crime do art. 140, §3º, do CP. Diante disso, transcrevo as razões lançadas na decisão, não só por com elas coadunar (como pode se verificar pela iterativa jurisprudência dessa Câmara), mas também para evitar a tautologia (fls. 83/87):

“A materialidade dos fatos descritos na exordial acusatória restou comprovada através da comunicação de ocorrência nº 2294/2012 (fls. 07/08), bem como pela prova oral produzida tanto na fase policial quanto judicial.

A autoria, da mesma forma, restou devidamente comprovada.

A acusada Avelina Salete Valente, em juízo, negou a prática dos delitos descritos na inicial acusatória. Acha que está sendo acusada devido a intenção que os pais da vítimas possuem em lhe prejudicar. Disse não ter nada contra os pais das vítimas, nem contra seus netos. Nunca proferiu aos seus netos as palavras descritas na denúncia. Referiu que sua nora estava colocando seu filho (João Carlos) contra seus pais. Diante disso, João Carlos foi até sua residência ameaçando todos de morte. Disse que as vítimas, seus netos, frequentavam todos os dias a sua residência, inclusive ficam brincado com seus outros netos, os quais moravam com ela. Referiu que as vítimas era bem educadas. Aduziu que João Carlos não é uma pessoa que possa haver uma conversa, referindo ser este muito agressivo. Não falou mais com seus netos depois desse fato. Após o fato, as vítimas começaram a lhe desaforar, acreditando ser a mando de sua

nora. Referiu que nunca havia discutido com sua nora. Disse que chamava seus netos de “meus negrinhos” de forma carinhosa, referindo que ainda adora seus netos (CD-fl. 79).

A negativa de autoria apresentada pela acusada não restou corroborada pela prova testemunhal produzida nos autos.

As vítimas Lucas Gabriel Silva Valente e Milena Silva Valente, em juízo, confirmaram as declarações prestadas na fase policial (fls. 09 e 10), afirmando que a ré Avelina Salete Valente proferiu palavras injuriosas, de cunho racial, fato que ensejou ofensa a honra destas.

A vítima Lucas Gabriel da Silva Valente, em juízo, confirmou que sua avó sempre os tratou com indiferença, uma vez que seus outros primos são brancos e ele e seus irmãos são morenos. Sua avó lhes chamavam de “negrada” e “pretaíada”. Referiu que, antes do ano de 2011, não era tanto, após esse ano, sua avó começou “a pegar pesado”, chamando-os pejorativamente, todos os dias, confirmando que os chamava de “pretaíada que não presta”. A acusada os ofendia quando passavam em frente a sua casa. Disse que nunca provocou ou ameaçou sua avó. As ameaças eram proferidas também aos seus quatro irmãos. Sua avó os ofendia em tom de voz alto, para todo mundo ouvir. Na época dos fatos, a acusada morava em frente a sua residência (CD-fl. 79).

Na mesma linha, foram as declarações da vítima Milena Silva Valente, que, em juízo, confirmou a acusação descrita na exordial acusatória. Disse que sua avó Avelina morava e frente a sua casa. Afirmou que sua avó lhe chamava e chamava seus irmãos de “Bugre”, “negrada”, “morto de fome”. As ofensas eram proferidas quando as crianças saíam na rua, em tom de voz alto, dando para todo mundo ouvir. Disse que não provocavam nem ameaçam sua avó. Referiu que as ofensas eram proferidas na parte da tarde (CD-fl. 79).

A palavra das vítimas vem corroborada pelas declarações da mãe destas, Vanderleia da Costa Silva, nora da ré, a qual relatou que, desde o início do namoro com o filho da acusada, esta já a tratava com indiferença, uma vez que por parte da ré são pessoas claras e por parte da depoente são pessoas morenas. A ré morava em frente a casa da depoente. Quanto a seus filhos, netos da ré, esta os provocava, chamando de “nego”, “mortos de fome”. Os ofensas eram proferidas na frente das amigas/colegas de sua filha Milena, chamando de “negrada”, “bugre”, “pretaíada que não presta”, entre outros. A depoente confirma ter presenciado a ré proferir as ofensas aos seus filhos. Pediu para que seu marido fosse conversar com a ré, oportunidade em que esta gritou as ofensas para todo mundo ouvir. As ofensas raciais eram proferidas a todos seus filhos, netos da ré, sendo que estes ficavam muito magoados com tais ofensas. As vítimas sempre respeitaram a ré, nunca as provocando (CD-fl. 79).

O filho da ré, João Carlos Valente, pai das vítimas, ouvido em juízo, confirmou que a acusada ofendia seus filhos, chamando-os de “bugre”, “negro”, “morto de fome”, sempre em caráter ofensivo. Presenciou a ré ofender seus filhos Lucas e Milena. Disse que as ofensas eram proferidas desde quando seus filhos eram pequenos (CD-fl. 79).

A testemunha de defesa Claudete Francisca da Silva, em juízo, disse conhecer a ré há aproximadamente quinze anos. Nunca viu a ré ofender seus netos, nem ouviu comentários de vizinhos em relação a esses fatos. A depoente é vizinha de fundos da ré (CD-fl. 79).

Andréa Padilha Boeira, testemunha de defesa, ouvida em juízo, relatou conhecer a ré há oito anos, uma vez que são vizinhas de frente. Nunca presenciou a ré ofendendo seus netos, nem ouviu comentários dos vizinhos. Disse que trabalha o dia todo (CD-fl. 79).

Da análise do conjunto probatório, tenho que restou devidamente comprovado que a acusada Avelina Salete Valente proferiu ofensas de cunho racial a seus netos Lucas Gabriel Silva Valente, Milena Silva Valente, João Fernando Silva e Carlos Daniel Silva, chamando-os de “negrada”, “bugre”, “pretaíada que não presta”, entre outras expressões, ofendendo a honra da vítimas, conforme descrito na exordial acusatória.

Saliente-se que a palavra das vítimas restou firme e coesa durante todo o curso do processo, circunstâncias esta que traz ainda mais credibilidade aos seus depoimentos.

Além disso, as testemunhas de defesa não afastaram a palavra das vítimas, tendo em vista que a testemunha Claudete Francisca da Silva referiu que é vizinha da ré, morando no fundo da residência desta, sendo que possivelmente que não tenha ouvido as ofensas proferidas pela ré, ante a localização de sua residência. Quanto à testemunha Andréa Padilha Boeira, esta referiu trabalhar o dia todo fora de casa, fato que explicaria o porquê de não ouvir os impropérios aduzidos pela ré aos seus netos.

Ademais, para a caracterização do delito previsto no artigo 140, §3º, do Código Penal, é desnecessário que as expressões incitem ou induzam a discriminação ou preconceito de raça, somente referindo o aludido tipo penal:

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

(...)

§3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia...”

Ou seja, basta que as expressões ofendam a dignidade da pessoa a quem eram destinadas, o que ocorre no presente caso.

Dessa forma, tendo a ré Avelina Salete Valente injuriado as vítimas por meio de expressões de cunho racista – referentes a raça e cor (e não é outra a conclusão a que se pode chegar em face das expressões utilizadas pela acusada), tenho por perfeitamente caracterizado o delito insculpido no artigo 140, §3º, do Código Penal.

Reconheço a incidência das agravantes descritas no art. 61, inciso II, alíneas “e” (contra descendente) e “h” (contra criança), uma vez que restou devidamente comprovado, através das certidões de nascimento juntadas aos autos às fls. 25/28, que as vítimas são crianças menores de 12 (doze) anos, bem como são netos da acusada Avelina Salete Valente.

Por fim, tendo em vista as circunstâncias de tempo e lugar, sendo os delitos da mesma espécie delitiva, reconheço a continuidade delitiva entre eles, nos termos do art. 71, do Código Penal.

Destarte, a sentença condenatória deve ser mantida, nos termos em que foi prolatada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO - Presidente - Apelação Crime nº 70055873020, Comarca de Vacaria: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

Julgador(a) de 1º Grau: VANESSA OSANAI KRAS BORGES

ACÓRDÃO XXXIV

TJ-SC - Apelação Cível : AC 20100287586 SC 2010.028758-6 (Acórdão)

Apelação Cível n. 2010.028758-6, de Blumenau

Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. INJÚRIA VERBAL. VALORAÇÃO DA PROVA PELO JUIZ. INTELIGÊNCIA DO ART. 131 DO CPC. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. PLEITO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.028758-6, da comarca de Blumenau (1ª Vara Cível), em que é apelante Celia Andrade, e apeladas Valeria Lopes de Souza e outro:

a Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Henry Petry Junior e Jairo Fernandes Gonçalves. Funcionou pela Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. José Galvani Alberton.

Florianópolis, 19 de setembro de 2013.

Sérgio Izidoro Heil

Presidente e relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Célia Andrade em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Blumenau que, nos autos da "Ação de indenização por dano moral", autuada sob o n. 008.08006546-2 julgou procedente o pedido inicial para condenar a requerida ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescida de correção monetária (INPC) e juros de mora de 6% ao ano desde a data do evento danoso, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC. (fls. 73/76).

Em suas razões recursais aduz, em síntese, que: o conjunto probatório foi vago e frágil para o deslinde da questão, não se mostrando, pois, no seu entender eficaz à comprovar que a recorrente injuriou as autoras; acredita que diante do conflito das provas coligidas, não há como imputar culpa à requerida e, consequentemente, não há como condená-la o pagamento de indenização por danos morais. Por fim, requereu seja dado provimento ao apelo ou, não sendo este o entendimento, seja minorado o quantum indenizatório fixado. (fls. 79/85).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 90/95, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Pela douta Procuradoria-Geral de Justiça lavrou parecer o Dr. Francisco Jose Fabiano, opinando pelo não conhecimento do recurso, por ausência de requisito essencial à sua admissibilidade, porquanto entendeu que a peça processual está apócrifa.

VOTO

Inicialmente, em que pese o i. Procurador de Justiça, Dr. Francisco José Fabiano, ter se manifestado pelo não conhecimento do apelo, ante a ausência de assinatura do Procurador da requerida, vê-se que a referida peça processual foi assinada, digitalmente, conforme se infere da extremidade esquerda do documento. Ademais, sua interposição se deu no interregno recursal de 15 dias, pois a intimação da sentença ocorreu em 09/02/2010 e o apelo foi interposto em 23/02/2010, ou seja, no último dia do prazo (fl. 77).

Assim, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade é de se conhecer do recurso.

Os autos cuidam de demanda de indenização por danos morais onde a representante legal das menores sustenta que a requerida passou a xingar as meninas, proferindo palavras de baixo calão e de cunho racista, com a intenção maldosa de produzir injúria.

A sentença, como visto por ocasião do relatório, foi de procedência do pedido inaugural.

Descontente com a prestação jurisdicional que lhe foi entregue a requerida apelou alegando, em suma, que as provas coligidas aos autos são frágeis e, no seu entender, não se prestam a comprovar que a ora recorrente injuriou as autoras. Acredita que diante do conflito das provas não há como imputar-lhe culpa e, consequentemente, não há como lhe condenar ao pagamento de indenização por danos morais.

Contudo, razão não socorre à ré.

Sabe-se que a obrigação de reparar o dano está expressa no art. 927 do CC, que assim dispõe: "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Sobre o tema, colhe-se da doutrina, "para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente" (Maria Helena Diniz, Código Civil anotado, Saraiva, 1999, 5ª ed., p. 169).

A esse respeito, ensina Silvio Rodrigues:

[...] Dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. (Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 11).

Da prova testemunhal posta em juízo pode-se deduzir que a ora recorrente efetivamente injuriou as autoras, senão veja-se o depoimento da testemunha compromissada Roseli da Silva Neves Zeredo:

"[...] que a depoente conhece as partes, sendo que todas moram próximas, acrescentando que a depoente, todavia, mudou-se do local a cerca de um ano; que o relacionamento da ré com as autoras nunca foi bom, **chegando a ré ao ponto de chamar as meninas de "negrinha encardida", "vagabundas", e que as meninas" faziam ponto, para tanto, bastava que as meninas passassem ou brincassem de frente à casa da ré; que as meninas são da raça negra, entretanto, a ré é da raça branca.**" (fl. 62).

A testemunha Sonia Regina Quintani, sob o manto do contraditório, afirmou que as partes eram todas vizinhas; que a ré tinha um bom relacionamento com a autora e que nunca viu ou ouviu comentário de que a ré tivesse injuriado as autoras. (fl. 63).

A depoente Anora Dettmer, em juízo, afirmou que nada sabe sobre a convivência das partes e que nunca ouviu a ré xingar as meninas. (fl. 64).

Ora, diferente do quanto alega a suplicante, vê-se claramente que não há fragilidade de provas. Os depoimentos das testemunhas por si arroladas pouco esclarecem sobre os fatos, posto que seus testigos não presenciaram qualquer situação de discussão entre as partes.

Já a testemunha compromissada Roseli - que presenciou o ocorrido - foi firme em seu depoimento o qual veio ao encontro das declarações registradas pela genitora das autoras, na fase policial, oportunidade em que esta afirmou: "[...] que a autora (ora ré) falou para outra vizinha que suas filhas são prostitutas, que não são boa companhia para a filha de ninguém e chamou as mesmas de negrinhas encardidas." (fl. 16).

Entende-se que as testemunhas arroladas pela requerida não contradisseram a versão imposta na peça exordial, até porque não presenciaram os fatos, como já dito.

A respeito:

"PEDIDO INDENIZATORIO. INJÚRIA VERBAL. ATO ILÍCITO RECONHECIDO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. QUANTUM INDENIZATORIO MANTIDO. I. A recorrente não logrou demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor-recorrido, o qual, por sua vez, comprovou a ocorrência do ato ilícito (ofensa verbal) ensejador dos danos morais reconhecidos. II. Valor da indenização prudentemente fixado em R\$ 1.500,00, não comportando a pretendida minoração. Recurso desprovido. Unânime." (Recurso Cível Nº 71001713254, 3ª Turma Recursal Cível, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 28/05/2009). - grifei.

Outrossim, é estreme de dúvidas a gravidade das alegações injuriosas ditas pela apelante, visto que tais ofensas ferem frontalmente a dignidade das suplicadas.

Não destoa a lição de Rui Stoco:

Qualquer ação ou omissão que se traduza em manifestação de preconceito ou discriminação e que exponha a pessoa ao ridículo, à exclusão, que lhe cause vergonha, dor, sofrimento, angústia e tenha força para atingir a sua honra, subsume-se no art. 5º, X, da CF e na cláusula geral do *neminem laedere* do art. 186 do CC, convertendo-se em ilícito civil e dando ensejo à reparação.

Assim, está caracterizado o fato lesivo. Da mesma forma, restou comprovado o dolo da ré quando proferiu as injúrias alhures citadas contra as apeladas.

Não se afasta da ideia de que a recorrente tinha plena consciência do dano que estava causando às menores, ao proferir referidos insultos, agindo com manifesto *animus injuriandi*.

Dessa forma, restou comprovada a existência do nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido, pois há manifesta relação entre o abalo amargado pelas menores e a prolação das palavras injuriosas pela recorrente.

Logo, restou evidenciada a existência dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, cabendo à requerida o dever de indenizar, como bem analisou a magistrada *quo*.

Sobre o tema, já se manifestou esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INJÚRIA RACIAL. REQUISITOS ENSEJADORES DA REPARAÇÃO PRESENTES. DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ESTABELECIDO DENTRO DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. *Em se tratando de responsabilidade civil, dispõe o art. 186 do CCB/2002 que, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". "Qualquer ação ou omissão que se traduza em manifestação de preconceito ou discriminação e que exponha a pessoa ao ridículo, à exclusão, que lhe cause vergonha, dor, sofrimento, angústia e tenha força para atingir a sua honra, subsume-se no art. 5º, X, da CF e na cláusula geral do neminem laedere do art. 186 do CC, convertendo-se em ilícito civil e dando ensejo à reparação". (Rui Stoco - Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência- 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1991). O valor a ser arbitrado a título de dano moral deve ter como parâmetro a extensão do abalo sofrido pelo lesado, sem, contudo, configurar enriquecimento ilícito, considerada, ainda, a finalidade repressiva ao ofensor. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.021544-4, de São João Batista, rel. Des. Stanley da Silva Braga, j. 02-08-2012).*

E:RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INJÚRIA DE CUNHO RACISTA, PRATICADA EM RODOVIÁRIA CONTRA UMA DE SUAS SERVIDORAS. DINÂMICA DO EVENTO BEM COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA (ARTS. 186, 927 E 944 DO CC E ART.333, INC. I, DO CPC). JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA OBRIGAÇÃO REPARATÓRIA E NÃO A PARTIR DO EVENTO LESIVO. PRECEDENTES DA CÂMARA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NO PARTICULAR.

É passível de reparação pecuniária, por dano moral, o ato de alguém que assaca, contra outrem, palavras de conteúdo ofensivo que revelam, de parte do ofensor, inaceitável discriminação racial. (Apelação Cível n. 2011.073082-2, de Porto União, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 6-2-2012).

Relativamente ao quantum indenizatório a ré pretende ver reduzida a verba fixada.

A respeito da quantificação do dano moral, vale esclarecer que é um procedimento difícil, entretanto, possível de ser auferido, se forem levados em consideração alguns elementos, como a extensão do dano. É lógico que o dano moral não poderá ser reparado na sua integralidade, devido à sua natureza subjetiva. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, ao longo dos anos, firmaram o entendimento de que a reparação poderá ser compensatória.

Os civilistas brasileiros, ao determinarem a reparação dos danos morais, salientam duas finalidades: indenizar pecuniariamente o ofendido, alcançando-lhe a oportunidade de obter meios de amenizar a dor experimentada em função da agressão moral e punir o causador do dano, inibindo novos episódios lesivos, nefastos ao convívio social.

Adota-se, pois, a teoria do desestímulo, a qual preceitua que o juiz deve atuar de forma preponderante na fixação do valor, avaliando a força econômica do lesante para que este possa sentir o reflexo da punição e não reiterar a prática faltosa, asseverando o caráter pedagógico.

Ensina Caio Mário da Silva Pereira, citado por Humberto Theodoro Júnior:

Em análise recente, feita à luz da Constituição de 1988, o grande civilista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, traçou o seguinte balizamento para a fixação do ressarcimento no caso de dano moral, que, sem dúvida, corresponde à melhor e mais justa lição sobre o penoso tema:

'A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo as circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva' (Responsabilidade Civil, cit., 49, p.67 Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano moral. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 32).

Desta forma, levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além do caráter pedagógico, o dano causado, o prejuízo sofrido e as qualidades do ofendido e do ofensor, mostra-se justa a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixada pelo sentenciante.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se irretocável a sentença guerreada.

Gabinete Des. Sérgio Izidoro Heil

ACÓRDÃO XXXV

TJ-SC - Apelação Cível : AC 20130455023 SC 2013.045502-3 (Acórdão)

Apelação Cível n. 2013.045502-3, da Capital - Continente

Relator: Juiz Saul Steil

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUTOR QUE ENCONTRAVA-SE DENTRO DO VEÍCULO DE PROPRIEDADE DE SUA ESPOSA EM ESTACIONAMENTO DO SUPERMERCADO ANGELONI. ABORDAGEM FEITA PELOS FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ACUSAÇÃO DE QUE O APELADO ESTARIA TENTANDO FURTAR O AUTOMÓVEL. AUTOR QUE AGUARDAVA A ESPOSA NO INTERIOR DO AUTOMÓVEL ENQUANTO ESTA FAZIA COMPRAS NO ESTABELECIMENTO. CONFUSÃO QUE SE INTENSIFICOU COM A CHEGADA DE OUTROS VIGILANTES. SUSPEITA INFUNDADA DE TENTATIVA DE FURTO DE VEÍCULO. FATO PRESENCIADO POR DIVERSAS PESSOAS QUE CIRCULAVAM PELO ESTACIONAMENTO. SEGURANÇAS QUE DE FORMA PEJORATIVA DIRIGIAM-SE AO AUTOR CHAMANDO-O DE "NEGÃO". CONDUTA ILÍCITA QUE EXCEDE O EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E CONSTRANGEDORA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXISTÊNCIA DE CONTRATO COM A EMPRESA DE VIGILÂNCIA NÃO OPOSTÍVEL CONTRA TERCEIRO. VERBA FIXADA EM R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS). PEDIDO DE MINORAÇÃO FORMULADO PELAS RÉS. MAJORAÇÃO POSTULADA PELO AUTOR EM RECURSO ADESIVO. MANUTENÇÃO DO VALOR, PORQUANTO ADEQUADO AO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PRETENDIDA MAJORAÇÃO PARA 20%. INVIABILIDADE. VERBA FIXADA EM CONSONÂNCIA COM AS DIRETRIZES DO ARTIGO 20 § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA AO AUTOR. BENEFÍCIO DEFERIDO QUANDO DO RECEBIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL NESSE TÓPICO. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

O Supermercado que contrata empresa de vigilância para promover a segurança do estabelecimento, responde solidariamente por eventuais excessos cometidos contra cliente seu, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

A abordagem feita por seguranças de empresa de vigilância de supermercado, de forma pública vexatória e constrangedora, sob falsa acusação de prática de furto de veículo, atribuída ao autor que aguardava sua esposa no interior do veículo de propriedade desta, a qual realizava compras no estabelecimento, configura conduta ilícita passível de indenização por danos morais.

O valor arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais, mostra adequado e compatível com a extensão dos danos, diante das circunstâncias em que o fato ocorreu, razão pela qual deve ser mantida. Sobre essa quantia incide correção monetária pelo INPC a partir da sentença e juros de 1% ao mês, desde o evento danoso (29-11-2008).

A verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da condenação mostra-se adequada às diretrizes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando-se a parca complexidade da demanda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2013.045502-3, da comarca da Capital - Continente (2ª Vara Cível), em que são apes/rdosad A Angeloni e Cia Ltda e outro, e apdo/rtead Luiz Carlos de Assis:

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor desembargador Fernando Carioni, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcus Túlio Sartorato.

Florianópolis, 17 de setembro de 2013.

Saul Steil

Relator

RELATÓRIO

Luiz Carlos de Assis promoveu ação de Indenização por Danos Morais contra A. Angeloni & Cia. Ltda., e Prossegur Brasil S/A - Transportadora de Valores e Segurança, relatando que no dia 29 de novembro de 2008, o autor e sua companheira se dirigiram ao Supermercado Angeloni para realizar compras, porém enquanto aguardava sua esposa no interior do veículo junto ao estacionamento do referido estabelecimento, foi abordado por vários funcionários da empresa Prossegur, os quais passaram a lhe atribuir ofensas de cunho racial, chamando-o de "Negão", e acusar de fatos por ele não praticados, dentre os quais o delito de furto. Em razão disso, registrou Boletim de Ocorrência à Autoridade Policial.

Salienta que o episódio foi assistido por vários clientes do supermercado que transitavam pelo local, o que causou ao autor grave constrangimento, vergonha, estresse, humilhação, além de mal estar e insônia que sofreu após os fatos. Não obstante o equívoco, as rés nada fizeram para reparar o prejuízo sofrido pelo autor, mas o trataram com total descaso, como se nada tivesse ocorrido, dizendo que fosse procurar seus direitos.

Em razão dos fatos relatados, pugna pela condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais pelo abalo moral e psicológico que suportou, pois sofreu discriminação e tratamento desumano e degradante perante a coletividade, pelo simples fato de ser pessoa negra, o que lhe acarretou sentimentos de menosprezo, rejeição e inferioridade.

Discorre sobre os fundamentos legais e colaciona entendimentos jurisprudenciais a amparar o pedido, e requer a condenação solidária das rés ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais), equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos e a concessão do benefício da justiça gratuita.

Fez os demais requerimentos de praxe, valorou a causa e juntou documentos.

Regularmente citada, a ré Prosegur Brasil S/A - Transportadora de Valores e Segurança apresentou contestação (fls. 33-42), alegando que o autor falta com a verdade, pois ocorreu que no dia 29-11-2008, por volta das 20h, no corredor de bebidas do Supermercado Angeloni retirou da gôndola duas garrafas de whisky White Horse, sendo monitorado enquanto circulava pelo interior do estabelecimento. Ao entrar em um dos corredores do setor de cereais, o autor abiu uma pasta de sua propriedade e colocou os dois produtos no interior da mesma. Em seguida, se deslocou para frente dos caixas e saiu pela recepção da loja, porém, no corredor de saída os vigilantes da Prosegur abordaram o autor e o conduziram para a sala de atendimento ao cliente e recuperaram os produtos. Após a abordagem, foi constatado que o autor já havia tentado furtar destilados na semana anterior. Frente a isso, solicitaram a presença do gerente da Loja, Sr. Diogo, que concordou em chamar a Polícia Militar para que o autor fosse conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi constatado que o mesmo já possuía passagens pela polícia por furtos e estelionatos, sendo que, no momento em que estava sendo registrado o Boletim de Ocorrência, ainda tentou evadir-se do local.

Suscita, em preliminar, carência de ação, por ter sido o autor quem cometeu ato ilícito e, quanto ao mérito, sustenta que não houve ofensa por parte dos funcionários da ré, nem lhe foram dirigidas palavras de cunho racial, sendo adotado comportamento padrão pelos vigilantes, reafirmando que o autor carregava consigo, fora da loja, produtos sem o devido pagamento, escondidos em pasta de sua propriedade.

Aduz que os vigilantes são orientados a abordar suspeitos, sempre de forma educada e cordial. Porém, o autor foi flagrado furtando no supermercado e agora busca indenização por ofensas raciais, de modo que está faltando com a verdade, devendo ser condenado por litigância de má-fé.

Rechaçam o pleito de danos morais e pugnam pela improcedência do pedido ou, a fixação de valor razoável, pois o *quantum* pretendido é exorbitante.

A ré A. Angeloni & Cia. Ltda., apresentou contestação às fls. 44-46, alegando que as ofensas raciais e de imputação de furto foram dirigidas por empregados da empresa de Vigilante Prosegur e, em nenhum momento o autor relata que tenha sido constrangido por empregado da contestante.

Salienta que mantém contrato de prestação de serviços de vigilância com a Prosegur, o qual dispõe na cláusula 5.1, que o Angeloni não possui gestão sobre o modo de operação ou instrução dos vigilantes, não tendo conhecimento dos atos praticados, razão pela qual não pode ser responsabilizada por danos morais decorrentes de praticados pelos empregados em empresa de vigilância, nos termos da cláusula 10.1.1.

Finaliza dizendo que, não havendo envolvimento de empregado seu, nem imagem dos fatos, "ficou e está de mãos atadas", já que não tem condições de apurar o ocorrido, razão pela qual o melhor conselho dado ao autor foi o de "procurar os seus direitos".

Réplica às fls. 107-113 e 115-120.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, a proposta conciliatória resultou inexistosa. Foram inquiridas três testemunhas do autor, com desistência das demais e duas testemunhas da ré Prosegur, encerrando-se a instrução.

As partes apresentaram alegações finais em forma de memoriais.

Sobreveio a sentença de fls. 173-179, prolatada pelo MM. Juiz Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, que julgou procedente o pedido e condenou as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais ao autor no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigido pelo INPC a contar do arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso. Condenou as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a ré A. Angeloni e Cia. Ltda., interpôs recurso de apelação, reeditando a arguição de ilegitimidade passiva, ao argumento de que os fatos relatados na inicial ocorreram por iniciativa exclusiva da empresa Prosegur, inexistindo nexo causal com conduta da apelante.

Concernente ao mérito, aduz que a abordagem se deu sem autorização ou solicitação da apelante nem envolveu funcionários seus, não tendo contribuído para a ocorrência do evento.

Sustenta que buscou averiguar o acontecido e apurou que não ocorreu como relatado na inicial, pois houve equívoco e a empresa Prosegur não se furtou a reconhecer e pedir desculpas ao apelado. Por tal razão, deve o pleito ser julgado improcedente. Todavia, em sendo mantida a condenação, requer a minoração da verba e incidência de juros a contar da citação.

A ré Prosegur apelou às fls. 200-207, alegando que o relato inicial é genérico e desprovido de prova hábil a demonstrar os danos morais, pois os funcionários da apelante não praticaram ato antijurídico a justificar a indenização. Alternativamente, pugna pela redução da verba, sob pena de permitir-se o enriquecimento sem causa do autor.

O autor interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da indenização para 300 salários mínimos, acrescido de juros e correção monetária desde a data do evento danoso, bem assim o deferimento da justiça gratuita e majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Os autos ascenderam a esta Corte, sendo redistribuídos a este Relator para julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Conhece-se do recurso porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cuida-se de ação em que o autor pretende a condenação das rés ao pagamento de Indenização por Danos Morais alegando, em síntese, que se sentiu ofendido ao ser abordado por seguranças do estabelecimento quando se encontrava no interior do veículo, no estacionamento do supermercado, aguardado sua esposa que fazia compras, sendo acusado de que estaria tentando furtar o veículo, sendo tratado pejorativamente com "Negão".

O pleito foi julgado procedente e as rés condenadas, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Pretendem as rés a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido ou alternativamente, a minoração da verba para patamares razoáveis. O autor, a seu turno, pugna pela majoração dos danos morais, incidência de juros e correção monetária desde a data do evento danoso, deferimento do pedido de justiça gratuita e majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Extraí-se dos autos que o autor, acompanhado de sua esposa, dirigiu-se ao Supermercado Angeloni para realizar compras. No estacionamento do estabelecimento, enquanto aguardava no interior do veículo, foi abordado por seguranças, os quais lhe teriam proferido ofensas de cunho racial e prática infundada de crime de furto, na presença dos demais clientes que transitavam pelo local, ensinando-lhe grave abalo moral, decorrente do vexame, vergonha, stress e humilhação, o que resultou em grande mal-estar e insônia.

Não há controvérsia acerca da abordagem realizada pelos seguranças vinculados à ré Prossegur Brasil S/A, contratada pela ré A. Angeloni & Cia. Ltda, para realizar a segurança do estabelecimento. Cinge-se o debate, portanto, no tocante à ocorrência de lesão extrapatrimonial, decorrente da conduta dos vigilantes.

O supermercado réu alega em sede recursal, ilegitimidade passiva, atribuindo a culpa pelo ocorrido, exclusivamente à litisconsorte Prossegur, com a qual mantém contrato de prestação de serviços de vigilância, ao argumento de que não exerce ingerência ou qualquer poder de gestão e instrução sobre os seguranças que atuam no seu estabelecimento. Demais disso, nos termos da cláusula 10.1.1 do contrato de prestação de serviços de segurança, a contratada assumiria total responsabilidade por eventuais danos decorrentes da conduta de seus prepostos.

Todavia, o contrato firmado entre as rés para prestação de serviços de vigilância, não é oponível contra terceiro consumidor, perante o qual o fornecedor de produto/serviço, responde objetivamente pela falha na prestação do serviço. Portanto, deve ser a ré A. Angeloni mantida no polo passivo da demanda, ante a solidariedade com a empresa Prosegur, por eventuais danos causados ao autor.

A ré Prosegur Brasil S/A, em sua contestação, afirmou que agiu no exercício regular do direito, pois o autor teria furtado mercadorias no supermercado. Porém, após a instrução do processo, em alegações finais, reconheceu que sua defesa foi equivocada, pois baseada de outro fato registrado no mesmo dia, mas não imputável ao autor. Em razão disso, ratificou a defesa no tocante aos procedimentos adotados por seus prepostos.

Durante a instrução processual foram inquiridas três testemunhas arroladas pelo autor e duas indicadas pela ré Prosegur.

Celso Antônio de Freitas, inquirido à fl. 145, declara:

"presenciou os fatos; dias depois encontrou o autor no Supermercado Comper e perguntou o que tinha acontecido no Angeloni; já era noite em torno de umas 20 horas e estava descendo a escada para pegar a bicicleta e viu seguranças chamando ele de negão e querendo tirar ele de dentro do carro; um dos seguranças chamou o autor de ladrão; diziam" sai daí negão "; o autor saiu correndo de dentro do carro para as escadarias batendo nele; ele se defendendo; o autor correu lá para cima; o autor dizia que era o dono do carro e que a esposa dele estava lá em cima fazendo compras; eles não

acreditavam nele; queriam surar ele e ele se defendendo; tinha uns 6 ou 6 seguranças; um dizia assim 'esse negão pensa que é forte, nós vamos dar porrada nele'; quando ele subiu pelas escadas rolantes o depoente foi embora; era um sábado de chuva; acha que eles pensaram que o autor era ladrão pois ele estava de bermuda e chinelo de dedo, e preto; foi uma covardia; todos estavam com roupas de segurança; eram seguranças do Angeloni; ali é uma garagem; tinha gente passando de carro; não teve aglomeração de gente pois ali é uma garagem; que estava dentro dos carros viu só que ninguém se meteu na briga; os seguranças tentavam impedir o autor de sair do carro; um deles até deu um chute no carro "só chamavam ele de negão"; o autor dizia que era proprietário do carro; não sabe como o autor foi embora; o rapaz estava sentado dentro do carro; ele afirmava que o carro era dele e da esposa; o carro estava estacionado no "porão" do Angeloni, na garagem; não sabe se estava perto ou longe da entrada; o depoente desceu a escada e estava indo pegar a bicicleta que estava perto da Farmácia, na saída; não estava no bicicletário; quando viu os fatos estava pegando a bicicleta, com ela na mão; os fatos ocorreram perto de onde estava o autor, sem torno de 5 metros; era um carro azul, não sabe a marca".

Luiz Fernando Bezzerá Salum, inquirido à fls. 146, declara:

"em um sábado por volta das 20 ou 21 horas dentro do estacionamento do Angeloni do Jardim Atlântico começou a aglomerar pessoas no estacionamento; quando fui ver um dos seguranças pediu para chamar outros pois estariam roubando um carro; viu o autor vindo subindo as escadas e um segurança atrás; o autor conversou com uma senhora e veio um segurança; o segurança chegou perto do autor dizendo "negão você está roubando o carro, cadê o documento do carro"; tratava-se de um Gol azul; o autor disse que o carro era da esposa dele; ele encontrou uma senhora de estatura baixa e ambos ficaram discutindo com os seguranças; depois disso o depoente saiu; o supermercado estava cheio e várias pessoas pararam para ver o fato ocorrido; os seguranças estavam com uniforme azul com gravatas; eram pessoas da segurança do Angeloni, pois o depoente reside ali perto e vai todo dia no mercado; nessa confusão não havia funcionários do Angeloni envolvidos; os seguranças chamavam o autor de "negão"; o fato durou em torno de 15 a 20 minutos; acha que houve aglomeramento de 10 a 20 pessoas; a filha pequena do depoente ficou assustada; no estacionamento viu os seguranças tentando segurar o autor dentro do carro".

Luciane Fernanda dos Santos Pereira, inquirida à fls. 147, declarou:

"estava chegando no mercado e viu um tumulto perto de um carro azul onde estava o autor e alguns seguranças tentando prendê-lo; havia gritaria e o autor estava tentando explicar; ele tentou fugir e entrou no mercado; a depoente ficou olhando e viu que ele foi para perto da esposa dele; a depoente disse ao autor que se ele precisasse de alguma coisa ela estava disponível; acha que ele tentava explicar que o carro era dele e da esposa, mas não conseguiu convencer os seguranças; estavam em 5 seguranças e depois chegaram mais alguns; quando chegou a confusão já estava armada; em um momento xingaram ele de nego e ladrão; o autor estava dentro do carro em luta corporal e conseguiu quando então conseguiu se livrar dos seguranças e subir para o mercado; passavam muitas pessoas e o tumulto chamava atenção; a depoente parou para assistir a confusão; não conhecia o autor antes dos fatos; o carro estava perto das escadas rolantes na parte de baixo; chegou depois e desconhece a atitude do autor antes dos fatos; via o autor tentar se defender e tentar dizer o que estava fazendo ali, mas não ouviu ele xingar ou ofender os seguranças; estava chegando no estabelecimento com a tia; devido ao tumulto nem fizeram compras; falou com a esposa do autor e foi embora; chegou de carro e quando viu o tumulto já estava fora dele; ficou olhando o tumulto entre 10 ou 15 minutos; esse tempo envolveu a confusão na garagem, perto do carro azul do autor".

Edson Antonio Silva Nascimento, inquirido na condição de informante, à fl. 148, declarou:

"trabalhava na época dentro do Angeloni na função de vigilante; um outro segurança pediu apoio no estacionamento e depoente chegou perto do outro segurança e afastou esse segurança da "situação", ou seja, da discussão dele e do cliente autor; quando chegou estavam os dois de frente discutindo; nesse momento estavam apenas o autor e mais um segurança; depois os dois seguranças desceram e ficaram em volta mas ninguém fez nada; soube depois que esse segurança questionou a documentação do veículo ou "coisa parecida"; não presenciou ofensas pessoais nem tampouco soube delas depois por terceiros; depois o Gerente solicitou que os seguranças se afastassem da situação e o autor subiu para o supermercado; depois disso não sabe mais o que ocorreu; depois o segurança disse que o autor estaria em atitude suspeita perante um veículo e que por essa razão solicitou a documentação a ele; não soube de nenhuma atitude errada da segurança em relação ao autor; há um treinamento para que aprendam a abordar e a cada 2 anos há reciclagem dos seguranças; depois que chegou ao local não viu o autor proferir qualquer ofensa aos seguranças; o carro que estava sob suspeita era um Gol azul; não sabe quem saiu do supermercado com o carro; não sabe se a Polícia Militar foi acionada ou comunicada da suspeita; indagado se os seguranças tem competência para verificar documentação respondeu que "os seguranças tem como procedimento padrão verificar a documentação; não sabe que documentos foram solicitados ao autor pois chegou depois; quando recebeu o chamado estava no andar de cima; quando chegou no local a situação estava se desenrolando; repassaram para a gerência quando então por determinação desta afastaram-se do local".

Rodrigo Adel Garcia, à fl. 149, declarou:

"na época dos fatos trabalhava na função de chefe de segurança da Prosegur dentro do Angeloni; não teve envolvimento direto nem indireto nos fatos pois no momento encontrava-se na delegacia registrando um boletim de ocorrência envolvendo outro caso; foi informado dos fatos depois que eles ocorreram; os demais seguranças contaram ao depoente que viram uma atitude suspeita de um masculino; ele estaria perto de um carro, tentando abrir e olhando para dentro do veículo; o segurança então abordou-o perguntando se procurava algo ou alguém; que ele teria dito que o carro era da esposa dele; ele teria respondido em um tom agressivo "talvez porque não tenha gostado de ter sido questionado"; mediante isso ocorreu uma discussão verbal; segundo informação que tem ele tentou partir para cima de um dos vigilantes; assim, foram chamados outros seguranças para prestar apoio e para que a situação não se agravasse; o autor foi até a recepção da loja, pediu para falar com o gerente, um pouco exaltado; ao falar com ele proferiu palavras grosseiras e disse que iria registrar boletim de ocorrência e se "evadiu" do local; pelo que soube durante a discussão o carro estava fechado e o autor não possuía chave do veículo; os seguranças tem treinamento orientando a abordagem; pelo que soube a abordagem foi convencional; o vigilante chegou a questionar os fatos; na época o efetivo de segurança na loja era de 1 no estacionamento, 2 andando de loja e outro na recepção; um terceiro seria o depoente que estava fora; não teria como todos descerem pois tem um fixo na entrada da loja que até recebia bombonas de água e não podia sair dali; o vigilante da porta do depósito não poderia sair dali e da entrada dos funcionários; pelo efetivo dentro da loja, acredita que além do vigilante que fica dentro da loja, mais 2 poderiam ter descido; esse efetivo eram todos da Prosegur; por ser ambiente interno com local cercado, compete aos seguranças verificar documentação dos carros; a atitude suspeita em torno do veículo, pelo que sabe, não foi comunicada à PM; não sabe se algum segurança acompanhou o autor até a saída da loja; acredita que não; não presenciou, então não sabe quem saiu com o carro do estabelecimento".

Extraí-se do contexto fático-probatório o flagrante equívoco cometido pelos vigilantes da empresa Prosegur que atuavam no estabelecimento da ré Angeloni, pois alegando "atitude suspeita" do autor, fizeram abordagem que extrapolou os limites do direito de proteção e vigilância do patrimônio, porquanto ocorreu de forma indiscreta e sem as cautelas devidas, utilizando os vigilantes termos pejorativos como "Negão" para dirigir-se ao autor, inclusive tentando impedi-lo de sair do interior do veículo, quando este

buscava comprovar que dizia a verdade quando afirmou que o veículo era de propriedade de sua esposa, a qual estava realizando compras no estabelecimento.

Inclusive o vigilante que inicialmente realizou a abordagem do autor no interior do veículo, acionou outros seguranças que prestavam serviços no local, formando-se um grande tumulto que teria durado cerca de 15 a 20 minutos, como informam as testemunhas, quando o autor tentava de todas as formas convencê-los de que não estaria tentando praticar furto de veículo, mas apenas aguardava sua esposa no interior do automóvel.

Não obstante a ré Prosegur tenha afirmado em contestação que o autor praticou furto de bebida e inclusive teria sido conduzido à Delegacia de Polícia, tal afirmativa restou negada por ocasião das alegações finais, onde a ré esclarece que o fato relatado em contestação referia-se a outro episódio que não aquele ocorrido com o autor.

É cediço que constitui atividade regular do estabelecimento eventual questionamento a clientes em face de fundadas suspeitas, objetivando a proteção de seu patrimônio, desde que a interpelação seja feita de forma discreta e moderada e não represente constrangimento para o consumidor.

Todavia, o fato relatado nestes autos ocorreu de forma lamentável e que submeteu o autor grave constrangimento, vergonha e humilhação pois foi acusado de tentativa de furto do veículo de sua esposa, de forma vexatória, pois os demais vigilantes foram chamados e formou-se grande tumulto, fato presenciado por um grande número de pessoas, clientes do supermercado Angeloni, que por ali circulavam, dentre os quais as testemunhas arroladas pelo autor.

Demais disso, não obstante o autor tenha sido conduzido até a presença de funcionários da empresa Angeloni, para esclarecimento dos fatos, esta também nada fez para amenizar os danos, apenas dizendo que o autor deveria procurar seus direitos, em total desrespeito ao consumidor de seu estabelecimento.

A forma vexatória como atuaram os vigilantes da empresa Prossegur, demonstram o total despreparo para a função, pois se dirigiam ao autor chamando de "Negão", acusando-o injustamente de tentativa de furto e sequer ouvindo os argumentos do mesmo, tudo diante dos demais clientes em local com bastante circulação de pessoas, já que se tratava de estacionamento de grande supermercado, onde o movimento é sempre intenso.

Eventual abordagem como a que ocorreu com o autor, deve ser sempre realizada de forma discreta, de modo não colocar a pessoa em situação vexatória ou constrangedora perante terceiros, sob pena de responder o proprietário do estabelecimento e, igualmente, a empresa de vigilância contratada, pelos excessos praticados por seus prepostos.

A situação ocorrida na hipótese em apreço, portanto, ultrapassou os limites do mero aborrecimento, porquanto o autor foi abordado de forma agressiva, no interior do próprio veículo, acusado de estar tentando praticar furto, fato esse que foi presenciado por várias pessoas.

Portanto, evidenciado o excesso na conduta dos vigilantes responsáveis pela segurança da primeira da ré Prossegur, e contratados pela ré Angeloni impõe-se a obrigação de indenizar o autor pelos danos morais sofridos.

Prescreve art. 5º, da Constituição Federal de 1988, nos seus incisos V e X:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

E os artigos 186 e 927, do Código Civil, dispõem:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A responsabilidade das rés pelos atos de seus prepostos, encontra amparo no artigo 932, III, do Código Civil, *verbis*: *são também responsáveis pela reparação civil: [...] o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele*".

A propósito dos danos morais, colhe-se da doutrina de Carlos Alberto Bittar:

"Se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado. Assim há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada. De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social). Derivam, portanto, de práticas atentatórias à personalidade humana"(Reparação Civil por Danos Morais, 2ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 31).

A propósito, colhe-se deste Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONDUTA OFENSIVA PRATICADA POR SEGURANÇA DE SUPERMERCADO - CLIENTE ABORDADO AO SAIR DO ESTABELECIMENTO - SITUAÇÃO VEXATÓRIA PERANTE TERCEIROS - OFENSA A INTEGRIDADE MORAL - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM INDENIZATÓRIO - ADEQUAÇÃO DESNECESSÁRIA - CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

Configura dano moral, passível de indenização, a atitude de segurança de supermercado que aborda cliente de maneira indiscreta e ordena que se dirija a local separado, imputando-lhe, aos olhos do público, conduta criminosa.

A indenização por danos morais deve ser fixada com ponderação, levando-se em conta o abalo experimentado, o ato que o gerou e a situação econômica do lesado; não podendo ser exorbitante, a ponto de causar o enriquecimento, nem irrisória, dando azo à reincidência."(Grifei e sublinhei - Apelação Cível n. 2006.037863-3, de Laguna. Relator: Des. Fernando Carioni).

No mesmo norte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PREPOSTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL (SUPERMERCADO) QUE INJUSTAMENTE IMPUTA A PRÁTICA DE FURTO A MENOR - REVISTA EFETUADA PERANTE VÁRIAS PESSOAS - SITUAÇÃO VEXATÓRIA CONFIGURADA - OFENSA À INTEGRIDADE MORAL - DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO - EXEGESE DO ART. 1.521, III, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916(CORRESPONDENTE AO ART. 932, III, DO CC/02)- QUANTUM INDENIZATÓRIO - REDUÇÃO NECESSÁRIA NO CASO CONCRETO - ABALO SEM GRANDE REPERCUSSÃO - ARBITRAMENTO EM R\$ 7.000,00 (EQUIVALENTES A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS) A FIM DE OBSTAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA VÍTIMA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A mera abordagem a cliente feita reservadamente por empregado de estabelecimento comercial em razão de uma fundada desconfiança quanto ao possível cometimento de furto de mercadoria nem sempre é apta a gerar dano moral indenizável, desde que as circunstâncias fáticas permitam tal procedimento e não haja qualquer comprometimento da dignidade do indivíduo. **Assim sendo, deve a empresa empregadora ser responsabilizada civilmente pela conduta do funcionário que procede à revista de alguém**

em local inapropriado e na frente de várias pessoas, causando-lhe flagrante abalo moral. (...)"(Apelação Cível n. 2004.032379-7, de Imbituba. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, julgado em 12/09/2006)

Ainda:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPUTAÇÃO DE FURTO EM SUPERMERCADO. DESCONFIANÇA INFUNDADA. CONDUTA DO ABORDADO, ADEMAIS, COMPLETAMENTE INSUSPEITA ANTES DA SUA DETENÇÃO. DESCAUTELA DO PREPOSTO DO RÉU. OFENSA À HONRA SUBJETIVA DO AUTOR. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. RECURSO DESPROVIDO.

É certo que qualquer estabelecimento comercial pode defender o seu patrimônio, cabendo aos seus agentes, inclusive, a prisão em flagrante dos autores de crime consumado ou tentado dentro das suas dependências, nos termos do que dispõem os arts. 301 e 302, I a IV do Código de Processo Penal.

Não pode, no entanto, agir de forma imoderada, atingindo direitos de outrem e detendo de forma discricionária qualquer um que vislumbre cometedor de delito no seu interior, sem que haja ao menos suspeita fundada em relação àquela pessoa.

Caracteriza dano moral a abordagem pública e precipitada de pessoa que, em atitude completamente insuspeita, comportando-se de forma normal e já se retirando das dependências do estabelecimento, viu-se obrigada a devolver sua cesta por ter sido erroneamente imputada de furto por funcionários, perante todos os presentes no estabelecimento, sendo escusado pela empresa ré apenas após a constatação de que o ticket correspondente estava no local devido, em nome do autor. O grande constrangimento sofrido em meio a uma multidão de pessoas gera ofensa à honra subjetiva da vítima. (Apelação Cível n. 2011.029271-7, de Caçador, rela. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 30.08.2011).

Concerne ao *quantum* indenizatório, não há limites definidos em lei, tendo o legislador deixado ao prudente arbítrio do Juiz a tarefa de quantificar o valor da indenização. Todavia, a falta de parâmetros definidos na legislação, não obsta a indenização decorrente da dor psíquica, da mesma forma que se repara a lesão patrimonial ou o dano à integridade física.

Por outro lado, essa espécie de indenização tem por objetivo possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, desestimular o lesante a novas e iguais práticas, de modo a rechaçar comportamentos anti-sociais, sem olvidar da condição social e econômica das partes.

A propósito, colhe-se do STJ:

RECURSO ADESIVO - INSURGÊNCIA ACERCA DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - ORIENTAÇÃO PELOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA - RECURSO PROVIDO.

Não há norma legal que regulamente qual o valor que seja suficiente para compensar os danos decorrentes do abalo moral; nesses casos, por construção jurisprudencial, impõe-se ao julgador o dever de pautar-se por parâmetros ligados às condições financeiras das partes envolvidas, às circunstâncias que geraram o dano e o abalo experimentado, a fim de encontrar um valor que não acarrete enriquecimento e nem provoque renitência delitiva.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. In casu, não se mostra irrisório nem exagerado; ao contrário, fora fixado com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior. (Agravamento Regimental no Resp 742.812/SC, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.05.2007).

E deste Tribunal de Justiça:

O dano moral é o prejuízo de natureza não patrimonial que abala o estado anímico da vítima, seja relacionado à honra, à paz interior, à liberdade, à imagem, à intimidade, à vida ou à incolumidade física e psíquica. Assim, para que se encontre um valor significativo a compensar este estado, deve o magistrado orientar-se por parâmetros ligados à proporcionalidade e à razoabilidade, ou seja, deve analisar as condições financeiras das partes envolvidas, as circunstâncias que geraram o dano e a amplitude do abalo experimentado, a fim de encontrar um valor que não seja exorbitante o suficiente para gerar enriquecimento ilícito, nem irrisório a ponto de dar azo à renitência delitiva (Apelação Cível n. 2011.040014-9, de Tubarão Relator: Des. Fernando Carioni).

Portanto, no arbitramento de indenização por danos morais, deve o magistrado orientar-se por parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, sem olvidar das condições financeiras das partes, as circunstâncias que geraram o dano e a amplitude do abalo experimentado, a fim de encontrar um valor que não seja exorbitante a ponto de gerar enriquecimento ilícito à vítima, nem irrisório a não surtir efeito pedagógico ao agente causador.

Transplantadas as orientações supramencionadas para o caso concreto, consideradas as circunstâncias em que os fatos se sucederam, entendemos por bem manter o valor da condenação arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Sobre esse montante incide correção monetária pelo INPC a partir da sentença e juros de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso (29-11-2008), conforme corretamente arbitrado na sentença.

No tocante aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, devem ser mantidos, porquanto arbitrados em consonância com as diretrizes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

O pedido de Justiça Gratuita em favor do autor carece de interesse recursal, porquanto já foi analisado e deferido por ocasião do recebimento da inicial.

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos recursos e negar-lhes provimento.

Este é o voto.

Gabinete Juiz Saul Steil

ACÓRDÃO XXXVI

TJ-SC - Apelação Cível : AC 20100287586 SC 2010.028758-6 (Acórdão)

Apelação Cível n. 2010.028758-6, de Blumenau

Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. INJÚRIA VERBAL. VALORAÇÃO DA PROVA PELO JUIZ. INTELIGÊNCIA DO ART. 131 DO CPC. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. PLEITO DE MINORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.028758-6, da comarca de Blumenau (1ª Vara Cível), em que é apelante Celia Andrade, e apeladas Valeria Lopes de Souza e outro:

a Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Henry Petry Junior e Jairo Fernandes Gonçalves. Funcionou pela Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. José Galvani Alberton.

Florianópolis, 19 de setembro de 2013.

Sérgio Izidoro Heil

Presidente e relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Célia Andrade em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Blumenau que, nos autos da "Ação de indenização por dano moral", autuada sob o n. 008.08006546-2 julgou procedente o pedido inicial para condenar a requerida ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescida de correção monetária (INPC) e juros de mora de 6% ao ano desde a data do evento danoso, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC. (fls. 73/76).

Em suas razões recursais aduz, em síntese, que: o conjunto probatório foi vago e frágil para o deslinde da questão, não se mostrando, pois, no seu entender eficaz à comprovar que a recorrente injuriou as autoras; acredita que diante do conflito das provas coligidas, não há como imputar culpa à requerida e, consequentemente, não há como condená-la o pagamento de indenização por danos morais. Por fim, requereu seja dado provimento ao apelo ou, não sendo este o entendimento, seja minorado o quantum indenizatório fixado. (fls. 79/85).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 90/95, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Pela douta Procuradoria-Geral de Justiça lavrou parecer o Dr. Francisco Jose Fabiano, opinando pelo não conhecimento do recurso, por ausência de requisito essencial à sua admissibilidade, porquanto entendeu que a peça processual está apócrifa.

VOTO

Inicialmente, em que pese o i. Procurador de Justiça, Dr. Francisco José Fabiano, ter se manifestado pelo não conhecimento do apelo, ante a ausência de assinatura do Procurador da requerida, vê-se que a referida peça processual foi assinada, digitalmente, conforme se infere da extremidade esquerda do documento. Ademais, sua interposição se deu no interregno recursal de 15 dias, pois a intimação da sentença ocorreu em 09/02/2010 e o apelo foi interposto em 23/02/2010, ou seja, no último dia do prazo (fl. 77).

Assim, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade é de se conhecer do recurso.

Os autos cuidam de demanda de indenização por danos morais onde a representante legal das menores sustenta que a requerida passou a xingar as meninas, proferindo palavras de baixo calão e de cunho racista, com a intenção maldosa de produzir injúria.

A sentença, como visto por ocasião do relatório, foi de procedência do pedido inaugural.

Descontente com a prestação jurisdicional que lhe foi entregue a requerida apelou alegando, em suma, que as provas coligidas aos autos são frágeis e, no seu entender, não se prestam a comprovar que a ora recorrente injuriou as autoras. Acredita que diante do conflito das provas não há como imputar-he culpa e, consequentemente, não há como lhe condenar ao pagamento de indenização por danos morais.

Contudo, razão não socorre à ré.

Sabe-se que a obrigação de reparar o dano está expressa no art. 927 do CC, que assim dispõe: "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Sobre o tema, colhe-se da doutrina, "para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente" (Maria Helena Diniz, Código Civil anotado, Saraiva, 1999, 5ª ed., p. 169).

A esse respeito, ensina Silvio Rodrigues:

[...] Dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configura se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. (Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 11).

Da prova testemunhal posta em juízo pode-se deduzir que a ora recorrente efetivamente injuriou as autoras, senão veja-se o depoimento da testemunha compromissada Roseli da Silva Neves Zeredo:

"[...] que a depoente conhece as partes, sendo que todas moram próximas, acrescentando que a depoente, todavia, mudou-se do local a cerca de um ano; que o relacionamento da ré com as autoras nunca foi bom, **chegando a ré ao ponto de chamar as meninas de "negrinha encardida", "vagabundas", e que as meninas" faziam ponto, para tanto, bastava que as meninas passassem ou brincassem de frente à casa da ré; que as meninas são da raça negra, entretanto, a ré é da raça branca.**" (fl. 62).

A testemunha Sonia Regina Quintani, sob o manto do contraditório, afirmou que as partes eram todas vizinhas; que a ré tinha um bom relacionamento com a autora e que nunca viu ou ouviu comentário de que a ré tivesse injuriado as autoras. (fl. 63).

A depoente Anora Dettmer, em juízo, afirmou que nada sabe sobre a convivência das partes e que nunca ouviu a ré xingar as meninas. (fl. 64).

Ora, diferente do quanto alega a suplicante, vê-se claramente que não há fragilidade de provas. Os depoimentos das testemunhas por si arroladas pouco esclarecem sobre os fatos, posto que seus testigos não presenciaram qualquer situação de discussão entre as partes.

Já a testemunha compromissada Roseli - que presenciou o ocorrido - foi firme em seu depoimento o qual veio ao encontro das declarações registradas pela genitora das autoras, na fase policial, oportunidade em que esta afirmou: "[...] que a autora (ora ré) falou para outra vizinha que suas filhas são prostitutas, que não são boa companhia para a filha de ninguém e chamou as mesmas de negrinhas encardidas." (fl. 16).

Entende-se que as testemunhas arroladas pela requerida não contradisseram a versão imposta na peça exordial, até porque não presenciaram os fatos, como já dito.

A respeito:

"PEDIDO INDENIZATORIO. INJÚRIA VERBAL. ATO ILÍCITO RECONHECIDO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. QUANTUM INDENIZATORIO MANTIDO. I. A recorrente não logrou demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor-recorrido, o qual, por sua vez, comprovou a ocorrência do ato ilícito (ofensa verbal) ensejador dos danos morais reconhecidos. II. Valor da indenização prudentemente fixado em R\$ 1.500,00, não comportando a pretendida minoração. Recurso desprovido. Unânime." (Recurso Cível Nº 71001713254, 3ª Turma Recursal Cível, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 28/05/2009). - grifei.

Outrossim, é estreme de dúvidas a gravidade das alegações injuriosas ditas pela apelante, visto que tais ofensas ferem frontalmente a dignidade das suplicadas.

Não destoa a lição de Rui Stoco:

Qualquer ação ou omissão que se traduza em manifestação de preconceito ou discriminação e que exponha a pessoa ao ridículo, à exclusão, que lhe cause vergonha, dor, sofrimento, angústia e tenha força para atingir a sua honra, subsume-se no art. 5º, X, da CF e na cláusula geral do *neminem laedere* do art. 186 do CC, convertendo-se em ilícito civil e dando ensejo à reparação.

Assim, está caracterizado o fato lesivo. Da mesma forma, restou comprovado o dolo da ré quando proferiu as injúrias alhures citadas contra as apeladas.

Não se afasta da ideia de que a recorrente tinha plena consciência do dano que estava causando às menores, ao proferir referidos insultos, agindo com manifesto *animus injuriandi*.

Dessa forma, restou comprovada a existência do nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido, pois há manifesta relação entre o abalo amargado pelas menores e a prolação das palavras injuriosas pela recorrente.

Logo, restou evidenciada a existência dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, cabendo à requerida o dever de indenizar, como bem analisou a magistrada *quo*.

Sobre o tema, já se manifestou esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INJÚRIA RACIAL. REQUISITOS ENSEJADORES DA REPARAÇÃO PRESENTES. DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ESTABELECIDO DENTRO DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. *Em se tratando de responsabilidade civil, dispõe o art. 186 do CCB/2002 que, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". "Qualquer ação ou omissão que se traduza em manifestação de preconceito ou discriminação e que exponha a pessoa ao ridículo, à exclusão, que lhe cause vergonha, dor, sofrimento, angústia e tenha força para atingir a sua honra, subsume-se no art. 5º, X, da CF e na cláusula geral do neminem laedere do art. 186 do CC, convertendo-se em ilícito civil e dando ensejo à reparação". (Rui Stoco - Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência- 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1991). O valor a ser arbitrado a título de dano moral deve ter como parâmetro a extensão do abalo sofrido pelo lesado, sem, contudo, configurar enriquecimento ilícito, considerada, ainda, a finalidade repressiva ao ofensor. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.021544-4, de São João Batista, rel. Des. Stanley da Silva Braga, j. 02-08-2012).*

E:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INJÚRIA DE CUNHO RACISTA, PRATICADA EM RODOVIÁRIA CONTRA UMA DE SUAS SERVIDORAS. DINÂMICA DO EVENTO BEM COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA (ARTS. 186, 927 E 944 DO CC E ART.333, INC. I, DO CPC). JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA OBRIGAÇÃO REPARATÓRIA E NÃO A PARTIR DO EVENTO LESIVO. PRECEDENTES DA CÂMARA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NO PARTICULAR.

É passível de reparação pecuniária, por dano moral, o ato de alguém que assaca, contra outrem, palavras de conteúdo ofensivo que revelam, de parte do ofensor, inaceitável discriminação racial. (Apelação Cível n. 2011.073082-2, de Porto União, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 6-2-2012).

Relativamente ao quantum indenizatório a ré pretende ver reduzida a verba fixada.

A respeito da quantificação do dano moral, vale esclarecer que é um procedimento difícil, entretanto, possível de ser auferido, se forem levados em consideração alguns elementos, como a extensão do dano. É lógico que o dano moral não poderá ser reparado na sua integralidade, devido à sua natureza subjetiva. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, ao longo dos anos, firmaram o entendimento de que a reparação poderá ser compensatória.

Os civilistas brasileiros, ao determinarem a reparação dos danos morais, salientam duas finalidades: indenizar pecuniariamente o ofendido, alcançando-lhe a oportunidade de obter meios de amenizar a dor experimentada em função da agressão moral e punir o causador do dano, inibindo novos episódios lesivos, nefastos ao convívio social.

Adota-se, pois, a teoria do desestímulo, a qual preceitua que o juiz deve atuar de forma preponderante na fixação do valor, avaliando a força econômica do lesante para que este possa sentir o reflexo da punição e não reiterar a prática faltosa, asseverando o caráter pedagógico.

Ensina Caio Mário da Silva Pereira, citado por Humberto Theodoro Júnior:

Em análise recente, feita à luz da Constituição de 1988, o grande civilista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, traçou o seguinte balizamento para a fixação do ressarcimento no caso de dano moral, que, sem dúvida, corresponde à melhor e mais justa lição sobre o penoso tema:

'A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo as circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva' (Responsabilidade Civil, cit., 49, p.67 Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano moral. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 32).

Desta forma, levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além do caráter pedagógico, o dano causado, o prejuízo sofrido e as qualidades do ofendido e do ofensor, mostra-se justa a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixada pelo sentenciante.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se irretocável a sentença guerreada.

Gabinete Des. Sérgio Izidoro Heil

ACÓRDÃO XXXVII

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº

0010688-40.2006.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante/apelado

EMPRESA DE ÔNIBUS PÁSSARO MARRON LTDA, é apelado/apelante

CARLOS ROBERTO BURITY RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de

São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO

RECURSO DA RÉ E REPUTARAM PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO

DO AUTOR. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este

acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores

FERNANDES LOBO (Presidente) e ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Matheus Fontes

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Nº 0010688-40.2006.8.26.0348 - Mauá-Juraci

APEL.Nº: 0010688-40.2006.8.26.0348

COMARCA: MAUÁ

APTE. : EMPRESA DE ÔNIBUS PÁSSARO MARRON LTDA, CARLOS ROBERTO BURITY RODRIGUES

APDO. : OS MESMOS

INDENIZAÇÃO TERMINAL RODOVIÁRIO NEGATIVA
DE EMBARQUE DE PASSAGEIRO MENOR
ACOMPANHADO DE ASCENDENTE MAIOR, MESMO APÓS
TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO CONSELHO TUTELAR
DANO MORAL CONFIGURADO CULPA CONCORRENTE
REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO À METADE RECURSO DO
RÉU PARCIALMENTE PROVIDO EXAME DO RECURSO
ADESIVO DO AUTOR PREJUDICADO.

Ação de indenização foi julgada procedente em parte pela sentença, que condenou empresa de ônibus a pagar ao autor o equivalente a trinta (30) salários mínimos por dano moral, corrigida e com juros, custas e verba honorária de 15% do total.

Apelaram as partes: a ré, para que a demanda seja julgada improcedente, pois não praticou ilícito, devendo ser negada ou reduzida a indenização; na forma adesiva, o autor, para elevá-la a cinquenta salários mínimos ou valor superior.

Recursos tempestivos, respondidos, com nota de preparo e justiça gratuita. O processo foi redistribuído.

É o Relatório.

No essencial, a sentença decidiu bem e merece subsistir pelos próprios fundamentos, porque em harmonia com o conjunto probatório. Estando no terminal rodoviário de Taubaté, o autor não conseguiu embarcar de imediato para a Capital com o filho menor, eis que lhe pediram a certidão de nascimento ou cédula de identidade do incapaz, e ele admitiu não ter nem uma coisa nem outra.

Deveras, a criança acompanhada do ascendente maior se exige, para que possa viajar, comprovação documental do parentesco, nos termos do art. 83, § 1º, “b”, 1, da Lei nº 8.069/90, a qual dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Até aqui, os prepostos da empresa agiram no exercício regular de um direito, porém, dele abusaram ao se negarem a permitir o embarque mesmo após receberem termo de encaminhamento expedido pelo Conselho Tutelar de Taubaté, cuja conselheira, no uso de suas atribuições legais autorizou o pai a viajar com o filho a São Paulo, depois de examinar-lhe documentos pessoais e carteira de vacinação, onde estão o nome do pai, da mãe e o endereço (fls.24/26, 197).

Os fatos, minuciosamente descritos na inicial, revelam a verdadeira via-crúcis que foi embarcar, mesmo na presença de documento do Conselho Tutelar, quando dúvida não mais havia quer quanto à identidade dos envolvidos, quer seja quanto à filiação, o que, pelos constrangimentos provocados, é fato objetivamente capaz de acarretar sofrimento e lesão a sentimentos íntimos, configurando dano moral indenizável, até por norma de experiência.

Muito embora a ré a tudo isso negue na defesa, apresentou impugnação genérica, ao largo do ônus a que alude o art. 302, caput, do CPC, e nenhuma prova apresentou, o que, no contexto fático-probatório, permite utilizar a regra que autoriza a inversão do ônus da prova na relação de consumo.

A soma constante da sentença estaria adequada em princípio às peculiaridades e circunstâncias do caso, tal o vulto das acusações, inclusive a de discriminação racial. É certo, porém, que houve culpa concorrente do autor, por não portar os documentos de prova do parentesco, como o exige a lei, a implicar na redução à metade da indenização arbitrada na sentença (REsp nº 235.385/SP, Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 01.07.2004), sem reflexo no capítulo da sucumbência(Súmula nº 326, STJ).

Pelo exposto, dou provimento em parte ao recurso da ré e reputo prejudicado o exame do recurso do autor.

MATHEUS FONTES

DESEMBARGADOR RELATOR

ACÓRDÃO XXXVIII

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

Registro: 2013.0000701403

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0027468-87.2010.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ELENICE APARECIDA DE OLIVEIRA SEMINI, é apelado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal

de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo.

Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Viviani Nicolau

RELATOR

APelação Nº 0027468-87.2010.8.26.0001 - SÃO PAULO - VOTO 14206 - DVN 2

VOTO Nº : 14206

APelação Nº : 0027468-87.2010.8.26.0001

COMARCA : SÃO PAULO

APTE. : ELENICE APARECIDA DE OLIVEIRA SEMINI

APDO. : BANCO DO BRASIL S/A

JUIZ SENTENCIANTE: RAPHAEL GARCIA PINTO

“AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. Pleito fundado em constrangimento decorrente de travamento de porta giratória de agência bancária. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora, com fundamento em nulidade do processo decorrente de inexistência de intimação para realização de audiência de instrução e julgamento. Não acolhimento. Embora verificada a falta de publicação de despacho no Diário de Justiça Eletrônico, é inconteste que a autora não impugnou a nulidade na primeira oportunidade que teve, nos termos do artigo 245, caput, do Código de Processo Civil. Autora que teve ciência da decisão que declarou a preclusão da prova oral e não interpôs recurso, tampouco manifestou seu inconformismo junto ao Juízo de origem. Preclusão configurada. Negado provimento ao recurso”.(v. 14206).

ELENICE APARECIDA DE OLIVEIRA SEMINI ingressou com “ação de reparação por danos morais” contra **NOSSA CAIXA BANCO DO BRASIL S/A**, havendo sido julgada improcedente (fls. 97/99 verso). A autora foi condenada a suportar os ônus da sucumbência, restando a verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00. Inconformada, a autora apelou, sustentando, em síntese, nulidade processual decorrente de falta de intimação para a realização de audiência (fls. 122/126).

Efetuada o preparo, o recurso foi processado e contrariado (fls. 134/137).

É O RELATÓRIO.

O recurso não é provido.

Consigne-se, à partida, que o pleito da autora-apelante, consoante a sentença, funda-se nos seguintes fatos: “(...) em 16 de março de 2010, dirigiu-se a uma agência do Banco Nossa Caixa, adquirido pelo requerido, e foi barrada na porta giratória da entrada da instituição financeira (...) Aduz que insistiu para ingressar com uma 'polchete', que seria utilizada para guardar o numerário que sacaria, tendo sido seu pedido negado. Afirma que realizou diversas tentativas, sempre, todavia, sem sucesso (...) Porém, notou que várias pessoas ingressavam na agência portando sacolas e bolsas. Por isso, acredita que tenha sido vítima de discriminação racial, por ser negra (...) Portanto, ingressou com a presente ação, pretendendo a compensação pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 20.400,00...” (fls. 97).

A sentença não acolheu o pedido da autora, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em demonstrar qualquer conduta contrária ao direito praticada pelo réu que pudesse ensejar a indenização por danos morais.

No presente recurso, a autora requer a anulação da sentença, haja vista a inexistência de intimação para a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 04 de setembro de 2012 (despacho de fls. 90).

Com efeito, embora o cartório tenha certificado que a publicação do despacho mencionado tenha ocorrido em 01 de junho de 2012 (fls. 92), a apelante demonstrou, por ocasião dos embargos de declaração por ela opostos (fls. 104/107), que a referida decisão não foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico (fls. 111/112).

Tal fato poderia configurar a nulidade aventada pela apelante em suas razões recursais, não fosse a circunstância de que teve oportunidade para impugnar irregularidade da falta de intimação para a audiência designada para o dia 04 de setembro de 2012.

Explica-se: após certificar que o despacho de fls. 90 foi publicado, o Cartório também certificou o decurso de prazo para que as partes apresentassem o rol de testemunhas e cumprissem outras determinações.

Sobreveio, então, despacho datado de 21 de agosto de 2012 (fls. 94), o qual declarou preclusa a prova oral. É incontestado que o despacho de fls. 94

(o qual declarou preclusa a prova oral) foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico, conforme faz prova o documento de fls.

113, coligido nos autos pela própria apelante. Destarte, tal publicação ocorreu em 22 de agosto de 2012.

No entanto, a ora apelante quedou-se inerte. Cabia a ela impugnar a declaração de preclusão da prova oral e compulsar os autos para verificar o porquê de tal declaração, nos termos do artigo 245, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*: "*A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão*".

A autora, inegavelmente, estava ciente de que a prova oral havia sido declarada preclusa e não se manifestou no prazo legal, motivo pelo qual não se reconhece a alegada nulidade do processo por falta de intimação para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

VIVIANI NICOLAU

Relator

ACÓRDÃO XXXIX

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000554018

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº

0023700-25.2005.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante MARIA DE FATIMA DA ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal de 1/30 do valor do salário mínimo, mantido o mais. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BRENO GUIMARÃES (Presidente) e ANGÉLICA DE ALMEIDA.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

João Morenghi

RELATOR

Apelação Criminal nº 0023700-25.2005.8.26.0068

Comarca de Barueri

Apelante: Maria de Fátima Rocha

Apelado: Ministério Público

Voto nº 21.374

Vistos.

1. Ao relatório da r. sentença, o qual se adota, acrescenta-se que, no Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barueri, Maria de Fátima Rocha foi condenada, por infração ao art. 20 da Lei nº 7.716, de 1989, a um ano de reclusão, em regime inicial aberto, e a dez dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo (fls. 226-229).

Inconformada, recorreu a acusada pedindo "que seja decretada a nulidade da sentença em virtude dos vícios apresentados nos depoimentos das testemunhas e documentos acostados nos autos", que seja anulada a pena de dez dias-multa, fixada no valor unitário de um salário mínimo, em razão de sua pobreza, e a absolvição por não ter praticado "qualquer tipo de ato racial delituoso contra a vítima" (fls. 276-283).

Processado e contrariado o recurso, opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo seu improvimento (fls. 292-293).

É o relatório.

2. Consta da denúncia que, em horário incerto e data indeterminada do mês de junho de 2005, no Alphaville Tênis Clube, situado à Alameda Paris, 555, Alphaville, cidade e Comarca de Barueri, Maria de Fátima Rocha praticou discriminação ou preconceito de cor contra Jorge Menezes de Oliveira.

Segundo foi apurado, a acusada é praticante de aulas de tênis na sede do clube supramencionado e, no dia dos fatos, após ter tido aulas com a vítima Jorge, pessoa de cor negra, solicitou à secretária daquele estabelecimento, Maely Carolina Barros, que agendasse nova aula, entretanto, com instrutores que não fossem "pretos", dizendo: "não que eu seja racista, mas eu já tive problemas com essa raça e a aula de tênis pra mim é um prazer, e eu não tenho que ver essa figura do outro lado da quadra". Os professores do clube Ricardo Zaratini Alves Leite e Alexandre Dezen Arena também ouviram a acusada pronunciar-se no sentido de que estaria vivendo um dissabor, posto que as aulas de tênis estavam sendo ministradas por professores "pretos". Preliminarmente, ressalta-se que os pedidos de "nulidade" aduzidos pela

defesa técnica em suas razões de recurso não passam de questionamentos acerca da valoração da prova, o que constitui, em verdade, matéria de mérito. Apesar dos argumentos apresentados pela defesa, entende-se que a condenação está bem alicerçada na prova dos autos. A apelante, ouvida em juízo, negou a prática do crime, alegando, em suma, que apenas solicitou à secretaria do clube outro professor de tênis e disse que queria ter aula com Franco, pois Jorge não conhecia suas limitações físicas e, por ser negro, possuía muita energia e exigia muito dela no treino, o que chegou a fazê-la passar mal depois da aula (fls. 55). Sua negativa, contudo, não condiz com aquilo que restou apurado em juízo. A vítima confirmou ter dado aula para a apelante e disse que não sofreu, pessoalmente, nenhuma discriminação, tendo apenas sido informada. Mas, depois da aula, soube pelo departamento de esporte que a vítima disse que não queria ter aula com alguém "de cor" (fls. 208). E as testemunhas Maely (fls. 74) e Ricardo (fls. 193) apresentaram relatos harmônicos, esclarecendo que a vítima disse já ter tido problemas com pessoas negras e que não queria ter aula com Jorge em razão de sua cor, pois a aula de tênis seria para ela um prazer e não queria ter de ver essa figura do outro lado da quadra. Não motivo algum para acreditar que as testemunhas Maely e Ricardo, ouvidas sob compromisso, estejam mentindo. Seus relatos são no mesmo sentido e nenhum elemento probatório capaz de afastar a veracidade de seus depoimentos foi produzido pela defesa. As testemunhas arroladas pela defesa nada auxiliaram no esclarecimento dos fatos, tendo, no máximo, abonado a conduta pretérita da apelante, sobretudo esclarecendo que ela nunca havia praticado fato semelhante anteriormente (fls. 164 e 209), o que, *data venia*, em nada invalida as declarações da vítima e os depoimentos de Maely e Ricardo. O quadro probatório, portanto, afastou a negativa da apelante, tornando certo que ela praticou discriminação de cor contra Jorge, sendo de rigor a manutenção de sua condenação. Na dosimetria, verifica-se que as penas finais já estão fixadas no piso legal de um ano de reclusão e dez dias-multa, pois as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis e nenhuma circunstância legal ou causa de modificação incidiu nas reprimendas. O valor unitário do dia multa será reduzido ao piso legal de 1/30 do valor do salário mínimo, pois, apesar de ter apontado a "elevada capacidade econômica demonstrada pela ré", o MM. Juiz sentenciante, não apontou os motivos de fato que o levaram a esta conclusão. Assim, tem-se por insuficiente sua fundamentação para elevar o valor unitário da pena de multa. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade já foi bem observada e fica mantida, tendo em vista seu caráter educativo. O regime inicial fixado para o caso de revogação do benefício é o mais favorável, não comportando qualquer modificação. 3. Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal de 1/30 do valor do salário mínimo, mantido o mais.

João Morenghi
Relator

ACÓRDÃO XL

CLASSE: APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.001523-2
RELATOR: DES. MÁRIO CASADO RAMALHO
APELANTE: ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS (QUERELADO)
ADVOGADOS: JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI E OUTRO
APELADOS: QUERELANTES E MINISTÉRIO PÚBLICO

A C Ó R D Ã O Nº 3.0074/2010

PENAL E PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO. QUEIXA-CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INJÚRIA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. CRIME NÃO CARACTERIZADO. INVIABILIDADE DE AGASALHAR O ACONTECIMENTO NOS EXATOS TERMOS DO ART. 140, PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS, qualificado, por conduto de advogado, com fulcro no art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal, ôs Recurso de Apelação, inconformado com a r. Sentença de fls. 176 *usque*, que o condenou por crime de Injúria Qualificada, nos termos do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal.

ACORDAM Desembargadores integrantes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, à unanimidade, em conformidade com o voto do Relator, tomar conhecimento do Recurso para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a sentença recorrida, absolvendo o Apelante Robsoon Vasconcelos Calheiros. Participaram do julgamento os **Exmos. Desembargadores Mário Casado Ramalho – Relator, Sebastião Costa Filho - Presidente, Otávio Leão Praxedes, Orlando Monteiro Cavalcante Manso e James Magalhães de Medeiros.**

Maceió, 10 de março de 2010.

DES. SEBASTIÃO COSTA FILHO

Presidente

DES. MÁRIO CASADO RAMALHO

Relator

Gabinete Desembargador Mário Casado Ramalho

CLASSE :APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.001523-2

RELATOR :DES. MÁRIO CASADO RAMALHO

APELANTE :ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS (QUERELADO)

ADVOGADOS :JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI E OUTRO

APELADOS :QUERELANTES E MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS, qualificado, através de advogado, irressignado com a Sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª. Vara Criminal da Capital, interpôs o presente Recurso de Apelação com fulcro no art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Diga-se, inicialmente, que o Querelado, ora Apelante, foi citado e interrogado em Juízo às fls. 68/69. Por seu advogado constituído oferece defesa prévia, fls. 70/71. Na instrução foram inquiridas as testemunhas, às fls. 126 a 129; 133 a 136; alegações finais do Querelado, fls. 164/169 e dos Querelantes, fls. 174/175 e do Ministério Público às fls. 174/175; Sentença, fls. 176/186.

O Ministério Público, às fls. 170, opina pela necessidade de serem ouvidos os Querelantes em audiência e disponibilizada nova oportunidade de conciliação, bem como designada data para audiência das testemunhas de defesa sobre as quais não ocorreu desistência.

Em decisão de fls. 171, a Juíza Substituta rejeitou as conclusões do Parecer do Órgão Ministerial de fls. 170, haja vista que o Juízo, antes de receber a Queixa-Crime ouviu em separado Querelantes e Querelado, fl. 66, tornando-se inexistosa a conciliação. Ademais, a defesa requereu a dispensa das testemunhas que faltavam ser ouvidas.

Ao proferir a Sentença o Querelado Robson Vasconcelos Calheiros foi condenado nas sanções do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal, sendo-lhe aplicada a pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas outras restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e multa substitutiva de 20 (vinte) dias-multa.

Tempestivamente, oferecido Recurso de Apelação, fls. 205/209, onde se requer o conhecimento e provimento do Recurso para reformar a decisão vergastada, como fito de absolver o Acusado da imputação de injúria qualificada.

O Ministério Público de 1º Grau, fl. 213, requer o prosseguimento do feito para evitar o lapso prescricional, bem assim oportunizar às partes a tentativa de conciliação, como requerido às fls. 170.

Remetidos os autos à Procuradoria Geral de Justiça, esta em Parecer de nº 409/08, fls. 217 a 218, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso para ser reformada a decisão vergastada, uma vez que a busca da verdade real é o corolário da garantia constitucional da correta aplicação da reprimenda.

O Exmo. Desembargador Orlando Monteiro Cavalcanti Manso pediu vistas dos autos e nesta data votou no sentido de se conhecer do recurso e lhe dar provimento para reformar a sentença condenatória e absolver o Apelante Robson Vasconcelos Calheiros. Em apertada síntese, é o Relatório.

Tratam os autos de Ação Penal Privada (Queixa-Crime), proposta contra o Apelante Robson Vasconcelos Calheiros, com fulcro nos arts. 139, 140 e 141, III, do Código Penal, sob alegação de haver injuriado os Apelados Maria de Fátima Galindo Fortes Ferreira Santiago e Henrique Antônio Galindo Fortes Ferreira Santiago.

Ao proferir sua decisão, fls. 176 a 186, a Juíza manteve tão somente as sanções do art. 140, parágrafo 3º (injúria qualificada) do Código Penal Brasileiro.

Por isto, acolhida a pretensão veiculada na Queixa-Crime para fixar a pena-base em 1 (um) ano e 01 (um) mês de reclusão para o crime praticado em relação a Henrique Antônio Galindo Fortes Ferreira Santiago e 01 (um) ano e 03 (três) meses pelo mesmo crime contra Maria de Fátima Galindo Fortes Ferreira Santiago.

Aplicada, igualmente, a circunstância majorante prevista no art. 141, III do Código Penal, em 1/3 (um terço) a pena de cada crime que passou a ser 01 (um) ano e 05 (cinco) meses para o delito que teve como vítima Henrique Galindo e 01 (um) ano e 08 (oito) meses para o delito de que foi vítima Fátima Santiago.

Ainda, em face do regrado no art. 70, primeira parte, do Código Penal (concurso formal), tornada a pena mais grave, aumentando-a em 1/6 (um sexto), passando a pena definitiva ser 02 (dois) anos de reclusão a ser cumprida no regime inicialmente aberto, nos termos do que dispõe o art. 33, parágrafo 2º “c”, do Código Penal.

Reconhecida a presença dos requisitos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa aplicada por duas penas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviço à comunidade, em local e condições a serem definidas pelo Juízo da 11ª Vara Criminal (Juízo da Execução de Penas Restritivas de Direitos) e multa substitutiva fixada em 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

No que diz respeito à pena de multa cominada cumulativamente, fixada na decisão 15 (quinze) dias-multa para o crime de injúria aplicado contra Henrique Santiago e 20 (vinte) dias-multa para a injúria dirigida à Fátima Santiago. Em ambas as situações, à razão do mínimo é de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Tendo em vista que à pena de multa não se aplicam as regras do concurso de crime, somou as penas cumuladas, fixando-as definitivamente em 35 (trinta e cinco) dias-multa, também à razão de 1/10 (um décimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, sendo 15 (quinze) dias-multa para a injúria praticada contra Henrique Santiago e 20 (vinte) dias-multa para a injúria dirigida à Fátima Santiago.

Irressignado com a decisão, afirma o Recorrente que os fatos não se deram de forma como narrado na inicial, pois, os testemunhos em juízo levam à inexorável conclusão de que o Apelante jamais injuriou os supostos ofendidos, ora Apelados, diferentemente do que fora concluído pelo Juízo *a quo*.

Nesta ocasião, transcrevem-se excertos dos seguintes depoimentos:

Testemunha FRANCISCO HOLANDA COSTA, disse às fls. 126/7:

“que, em nenhum momento da discussão que afirma ter existido entre o vereador Robson Calheiros e a parte querelante, Henrique Santiago, afora bate bocas em torno da eleição da mesa da Câmara de Vereadores, além uma empurra para lá e uma empurra para cá entre ambos, não ouviu chamar a querelante Fátima Santiago, em nenhum momento de negra safada ou qualquer palavra análoga atingindo a sua honra”;

“que também não ouviu em relação ao segundo querelante, filho da vereadora, nenhuma palavra de racismo pelo querelado”;

“que em nenhum momento da discussão existente entre o vereador Robson querelado e o querelante Henrique Santiago, sobre a eleição da mesa da Câmara, não ouviu o primeiro chamar a mãe do segundo (querelante) de negra safada”.

Felipe Alvim de Souza Holanda, fl. 128, disse:

“que, não ouviu da boca do Robinho, no âmbito da discussão do vereador e a pessoa do querelante Henrique, a honra da mãe do mesmo, a querelante vereadora Fátima Santiago, no sentido de que o vereador tivesse proferido alguma frase de conotação racista contra a vereadora Fátima Santiago”;

“que por parte do querelado, vereador Robson, não ouviu nenhuma frase na discussão que este teve com o querelante Henrique que fosse no sentido de injuriar a honra da mãe deste, sob o aspecto racial, tendo no dizer do depoente a discussão como móvel a eleição da mesa da Câmara”;

“que toda discussão que ouviu foi em relação à mesa dos vereadores”.

José Márcio de Medeiros Maia Júnior, fl. 133, afirmou:

“que o início da discussão foi promovido pelo Robson Calheiros e que entre ambos houve uma troca de ofensas, sendo que o vereador teria ofendido o querelante Henrique utilizando expressão ofensiva à sua cor, chamando-o de negro safado e relativamente a outra querelante vereadora Fátima Santiago, afirma que houve ofensa, mas não se recorda quais foram as expressões”;

“que ouviu o vereador Robson chama a mãe do querelante Henrique de negra safada, de rapariga e que a mesma não era pessoa confiável e que a mesma teria traído o deputado João Lyra por três vezes”;

“que ouviu após as ofensas desferidas conta a mãe do querelante Henrique, o querelante disse que o querelado seria um cachaceiro safado e passador de cheques sem fundo e que as partes tiveram de ser apartadas quando o nível da discussão poderia os levar às vias de fato”;

“que ao ouvir as ofensas à sua mãe o querelante de prenome Henrique revidou se alterou e se irritou mais ofendendo também o querelado e que o querelado e querelante tinham bebido, sendo o querelado estava embriagado e o querelante, na opinião do depoente não tinha perdido a consciência.”.

Disse a testemunha Marcelo Silva Malta, fls. 135/6:

“que soube uma semana após o fato por intermédio da imprensa local que havia uma representação junto à Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa”;

“que não houve também na Câmara nenhuma sessão de desagravo ou mesmo utilização do Código de Ética para aquele fato e admite que tenha havido alguma fofoca política do fato, aliando a discussão dessa ação, a disputa política na Câmara contudo não tomou conhecimento”;

“que soube apenas dias depois que o objeto da discussão que se prende esses autos era a disputa da eleição da Mesa da Câmara Municipal”.

Como se vê quanto aos fatos alegados na exordial apenas uma testemunha confirma a existência do crime de injúria. As demais testemunhas negam o fato imputado ao Apelante, embora reconheçam ter existido uma discussão com Henrique Santiago. A verdade real não foi realçada no que diz respeito a conduta ilícita, ausente o elemento subjetivo relacionado com a consciência de ofender a honra alheia em razão da raça, cor, etnia, religião ou origem.

Para configuração da sanções do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal, impõe-se imprescindível a comprovação da intenção de ofender honra alheia, o “*animus injuriandi ou infamandi*”, cujo bem juridicamente tutelado é honorabilidade e a respeitabilidade pessoal.

A injúria “é a ofensa à dignidade ou decore de outrem. Na sua essência, é uma manifestação de desrespeito, um juízo de valor depreciativo capaz de ofender a honra da vítima no seu aspecto subjetivo”(Aníbal Bruno, Crimes contra a pessoa, p. 315, *in* Mirabete, J.F., Manual de Direito Penal, 8.3.1.).

Pode-se dizer, também, que a injúria não pressupõe imputação de fato determinado ao ofendido, como ocorre na calúnia e na difamação, bastando para o ilícito penal a manifestação de um conceito depreciativo à pessoa, ou mesmo imputação de fatos vagos desabonadores, desde que comprovada a autoria e a dita conotação racista da afirmação imputada ao Querelante, o que não é o caso de que se cuida.

Alegado que as partes envolvidas encontravam-se no dia 24 de outubro de 2006, na chácara do Vereador Berg Holanda em festa comemorativa de aniversário, quando teria dito o Apelante: “uma negra vem de Angola para cá e quer mandar aqui” e “o povo se vende fácil”. Assim fosse, ocorreria o cunho preconceituoso referente à raça.

É natural que houvesse na comemoração de aniversário do Vereador muita gente, políticos e não políticos. Entretanto, entre as testemunhas arroladas pelas partes apenas uma confirmou o relatado na Queixa-Crime.

O fato é que a prova testemunhal é escassa. Na realidade, a regra concernente ao ônus *probandi incumbit ei qui asserit*, isto é, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada. Em regra, esse é o princípio. É de se ponderar que o ônus *probandi* não tem no processo penal aquele alcance que se lhe concede na esfera civil, pois, vigorando no processo penal o princípio da verdade real, isto porque o juiz dispõe de faculdades instrutórias para suprir a inércia ou conjurar a astúcia das partes. Não se pode desprezar o que disseram as testemunhas em torno da existência ou não das ofensas à honra dos Apelados.

Assim, a verdade real não aflorou capaz de ensejar o delito de injúria caracteriza-se pela ofensa à honra subjetiva da pessoa, que constitui o sentimento próprio a respeito aos atributos físicos, morais e intelectuais de cada cidadão. No caso, apenas alegado na Queixa-Crime a ofensa a raça e cor dos Querelantes, porém não comprovado na sua integralidade. Acaso a injúria tivesse ocorrido, poder-se-ia aplicar o aumento de pena, contudo, não havendo provas contundentes e, à míngua da verdade real, afugenta-se a injúria velada, descortês, injusta e ofensiva à honra e dignidade humanas.

A propósito, vale dizer que a Lei 7.716/89 relaciona, em seu art. 1º, dois gêneros de condutas (discriminação e preconceito) e os objetos sobre os quais recaem essas condutas (raça, cor, etnia, religião e procedência nacional). Em obediência ao princípio da taxatividade da lei penal, cumpre definirmos o sentido e o alcance desses termos, ilustrando com casos práticos e julgados.

Discriminar significa separar, dividir, segregar em grupos distintos. A discriminação é um procedimento usual no mundo jurídico, que estabelece normas determinadas para cada categoria de pessoas, situações ou coisas, de acordo com as características comuns a esse grupo. Tal conduta, quando existente de forma iniludível, se torna uma demonstração de intolerância quando dirigida de modo lesivo à dignidade de um determinado grupo social, sobretudo repugnável.

O preconceito é um ponto de vista sobre determinado assunto, coisa ou pessoa formado antecipadamente, ou seja, destituído de análise mais profunda ou conhecimento de determinado assunto. É basicamente uma atitude interna (por isso, a princípio, indiferente para o Direito Penal) que se torna relevante quando se exterioriza por meio da discriminação (arts. 3º a 14 da lei) ou da incitação ou instigação ao próprio preconceito e à discriminação (art. 20) a determinada raça, cor, etnia ou procedência nacional.

No que pertine a cor da pele é a tonalidade de cada pessoa. A discriminação com base na cor é basicamente a mesma daquela fundada na raça, tornando desnecessária a distinção feita pela lei. Ressaltamos ainda que os termos são tratados como sinônimos pela maior parte da doutrina e jurisprudência.

Na esteira do entendimento da Procuradoria Geral de Justiça, não vislumbro a intenção do Querelado em injuriar os Querelantes, ausentes provas contundentes, a não ser de uma testemunha, apontada pelo Apelante de inimigo político. Assim caminha a jurisprudência Pátria:

“INJURIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO ILICITO. OFENSA A HONRA. HONRA SUBJETIVA. Crime contra a honra. Artigo 140, par.3. c/c artigo 141, inciso III do CP. Injúria. Preconceito com relação à cor do ofendido. Recurso defensivo. Atipicidade. Ausência de” animus injuriandi”. Descabimento. Redução da pena. Recurso parcialmente provido para afastar a incidência da causa especial de aumento da pena. 1. A utilização de expressões que guardam potencial capacidade para ofender a honra subjetiva de outrem desprestigiam a tese de atipicidade da conduta por ausência do “animus injuriandi”, revelando prática comportamental marcada pelo elemento subjetivo do tipo em análise, que é o dolo específico, a intenção de ofender. 2. Não incide a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 141, inciso III do Código Penal, uma vez que não há inequívoca comprovação nos autos de que a conduta se perfez na presença de, no mínimo, três pessoas, além da ofensora e do ofendido, como orienta a pacífica interpretação da locução “várias pessoas” contida no dispositivo. Vencido o Des. Paulo Cesar Salomão.” (TJRJ. AC - 2007.050.01415. JULGADO EM 05/06/2007. PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - Por maioria. RELATOR: DESEMBARGADOR ANTONIO JAYME BOENTE)

Nas hipóteses em que venham aflorar segura e incontestável a verdade real, comprobatória da prova de que as ofensas foram efetivamente irrogadas a deixar patente a injúria, impõe-se o juízo de reprovação. No entanto, não é o caso em apreciação e julgamento, porquanto não configurado o tipo derivado do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal. Sabe-se que a ofensa deve conter o elemento depreciatório, seja de uma raça ou cor de alguém para sedimentar a caracterização do racismo ou preconceito. A queixa-crime, no caso em espécie, não ficou assaz comprovada a ofensa à dignidade ou o decoro dos ora Apelados, sabendo-se que, pois, não basta seja mero elemento relativo à raça, cor. Exige-se que o elemento traduza preconceito, discriminação, aversão, fobia.

A Constituição de 1988 distinguiu o crime em apreciação, colocando-o em sede própria, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, XLII, onde o racismo passou a ser considerado crime e, por sua gravidade, era inafiançável (a prisão não poderá ser relaxada em favor do criminoso) e imprescritível (a pena é perene, não ficando o Estado impedido de punir a qualquer tempo o autor do delito), sujeito à pena de reclusão. O Brasil também fez incluir no artigo 4º, inciso VIII, de sua Constituição Federal, o repúdio ao terrorismo e ao racismo como princípio que rege suas relações internacionais.

Em consequência deste *status* constitucional da coibição da prática de racismo, foi editada a Lei nº 7.716/89, que regulamentou e definiu os crimes resultantes do preconceito de raça e de cor. Esta Lei foi posteriormente modificada pelas Leis nºs 8.081/90, 8.882/94 e 9.459/97 que ampliaram seu objeto, para aprimorar artigos, suprimir outros, e incluir a punição dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional.

A Lei nº 9.459/97 modificou particularmente o artigo 20 da Lei 7.716/89 para estabelecer como crime a prática, a indução e o incitamento da discriminação ou preconceito e determinar que a prática através de meio de comunicação social agravaria o crime. Ademais, modificou o artigo 140 do Código Penal para incluir a figura penal de injúria racista que sancionava a injúria consistente na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

Como visto, na decisão fustigada, o Apelante recebeu a pena privativa de liberdade por 02 (dois) anos de reclusão foi substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, uma prestação de serviços à comunidade, e multa substitutiva fixada em 35 (trinta e cinco) dias-multa (ou seja, 15 (quinze) dias-multa para a injúria contra Henrique Santiago e 20 (vinte) dias-multa face injúria em relação à Fátima Santiago, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo à época do fato.

Por fim, diga-se que não procede o requerido pelo Ministério Público de 1º Grau, fl. 213, quanto ao prosseguimento do feito para evitar o lapso prescricional, bem assim oportunizar às partes a tentativa de conciliação, como requerido às fls. 170, até porque disto cuidou a Juíza em sua decisão de fls 171 que transitou em julgado, fls. 172.

No mais, acompanho o Parecer do Procurador de Justiça, fls. 217/219 ao opinar pelo conhecimento e provimento do Recurso para ser absolvido o Apelante, reformada a decisão vergastada, sobretudo porque a busca da verdade real é o corolário da garantia constitucional da correta aplicação da reprimenda.

Maceió, 10 de março 2010.

DES. MÁRIO CASADO RAMALHO

Relator

ACÓRDÃO XLI

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0115289-90.2005.8.05.0001

ORIGEM: 3ª Vara Criminal da Comarca de Salvador – Bahia

PROCESSO 1º GRAU: 0115289-90.2005.8.05.0001 – Ação Penal

APELANTE: Conceição de Maria Assis Magalhães

PATROCÍNIO: Defensoria Pública do Estado da Bahia

DEF. PÚBLICO: Bel. Alan Roque Souza de Araújo

APELADO: Ministério Público

PROM. PÚBLICA: Bela. Cláudia Virgínia Santos Barreto

SENTENCIANTE: Juiz Arlindo Alves dos Santos Júnior

PROC. JUSTIÇA: Bela. Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves

RELATORA: Des. Vilma Costa Veiga

EMENTA: Apelo DEFENSIVO. RACISMO. Art. 20 DA LEI Nº 7.716/89.

Condenação à pena definitiva de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Regime aberto. Pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos. Razão recursal: desclassificação para o delito de injúria preconceituosa. Inacolhimento. Recurso conhecido e não provido, na esteira do parecer ministerial.

Recurso distribuído em 17.05.2011 e concluso para julgamento em 29.06.2012. Necessidade do cumprimento de diligências.

Circunstância que acarretou atraso no processamento do Apelo.

Autos conclusos para julgamento em 29.06.2012.

Sentenciada que se encontra em liberdade.

Apelante condenada por dirigir à Vítima palavras de cunho racista. Fato ocorrido em 25.06.2002.

Na hipótese dos autos, os fatos não caracterizam o crime

previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, pois, ao questionar como uma empresa como a TIM (operadora de telefonia celular) coloca uma negra para trabalhar, a Apelante revelou preconceito em relação à raça negra, ainda que esse preconceito tenha sido manifestado na presença e em desfavor de apenas uma pessoa. Por tal fundamento, não merece acolhimento o pedido de desclassificação formulado pela Defesa.

ACÓRDÃO

Apelação Criminal nº 0115289-90.2005.8.05.0001 Acórdão 2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer e **NEGAR**

PROVIMENTO AO RECURSO, e o fazem pelas razões a seguir:

Recurso distribuído em 17.05.2011 (fl. 125).

Pronunciamento Ministerial em 30.05.2011, requerendo diligências.

Despacho datado de 13.06.2011, determinando a intimação do Apelante para oferecer as Razões Recursais (fl. 131). Razões apresentadas em 21.11.2011 (fl. 132) e juntadas ao processo em 01.02.2012 (fl. 131 v.).

Despacho datado de 02.02.2012, determinando a intimação do membro do Ministério Público para oferecimento de Contrarrazões (fl. 141).

Contrarrazões apresentadas em 14.02.2012 (fl. 142). Autos conclusos à esta Relatora em 25.04.2012, ocasião em que se determinou a oitiva da Procuradoria de Justiça (fl. 148). Parecer Ministerial conclusivo lançado em 25.06.2012 (fl. 149). **Autos conclusos para julgamento em 29.06.2012.**

Sentenciada que se encontra em liberdade.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto contra a

Sentença (fls. 103/109) que condenou **CONCEIÇÃO DE MARIA ASSIS**

MAGALHÃES A 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/10 (UM DÉCIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 20 DA LEI Nº 7.716/89.

Nas Razões Recursais (fls. 132/139), sustentou a

Defesa que a Sentença não coaduna com a verdade dos fatos; que a conduta praticada pela Apelante deve ser adequada à da prática de injúria preconceituosa, para a correta subsunção do fato à norma; que, quando a ofensa limita-se a uma pessoa, estar-se-á diante do crime de injúria e não de racismo; que, em momento algum dos autos, percebeuse por parte da Recorrente o anseio de depreciar uma raça específica.

Pugnou pelo provimento do Recurso para que seja desclassificado o crime de racismo para o de injúria preconceituosa (art. 140, § 3º, do Código Penal).

Contrarrazões do **Ministério Público** (fls. 142/145)

refutando as alegações formuladas pela Defesa e requerendo a manutenção da Sentença.

Apelação Criminal nº 0115289-90.2005.8.05.0001 Acórdão 3

PARECER da douta **PROCURADORIA DE JUSTIÇA**

(fls. 150/155) opinando pelo conhecimento e **IMPROVIMENTO DO APELO.**

É o Relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso.

Narra a Denúncia que, em 25.06.2002, por volta das

11:00 horas, nesta Capital, a Apelante ofendeu Carla da Cruz Mota, então funcionária da Loja Ponto Tim (empresa de telefonia celular), localizada no Shopping Barra, com palavras de cunho racista, enquanto estava sendo atendida pela Vítima.

1. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE INJÚRIA PRECONCEITUOSA

Sem razão a Defesa.

A materialidade e autoria do crime restaram

suficientemente comprovadas através das provas coligidas nos autos, em especial, das declarações da Vítima e do depoimento da Testemunha José Eduardo da Silva Júnior:

“(…) a declarante trabalhava na loja da TIM do Shopping Barra quando ali compareceu a denunciada pedindo para ser atendida, entretanto havia uma pessoa que estava sendo atendida antes dela e assim teria que esperar a conclusão do atendimento da pessoa, para ser atendida, entretanto mostrou-se bastante inquieta e descontente até que foi o momento dela ser atendida sendo pedido uma recarga do telefone o que foi atendido e o pagamento fora feito através do Hipercard tendo a declarante pedido que fosse apresentada a identificação pessoal

considerando que a assinatura do boleto estava diferente da que constava no cartão, fato que fez com que a acusada começasse a gritar e a lhe ofender lhe chamando de incompetente e de negra dizendo 'como uma empresa desse porte coloca logo uma negra para trabalhar' dizendo também 'você não tem competência para ocupar esse cargo'; (...)'". (Carla da Cruz Mota, Vítima, declarações prestadas na fase judicial, fls. 37/38).
“(...) o depoente trabalhava no posto da loja TIM do Shopping Barra como gerente o que perdurou por quase dois anos e por isso presenciou o fato narrado na denúncia como também já presenciou outros atritos provocados pela acusada tanto com funcionários da loja quanto com clientes, sempre gerando discussões e agressões verbais e por isso já conhecia o tom de Apelação Criminal nº 0115289-90.2005.8.05.0001 Acórdão 4 voz da acusada que era bem alto e a identificava, foi o que ocorreu no dia do delito que se apura, pois estava no andar superior da loja e ouviu o momento em que a acusada gritava e agredia verbalmente a funcionária Carla e ficou aguardando o desenrolar dos fatos quando foi solicitada a sua presença, não lembrando exatamente quem o chamou, porém ao se apresentar constatou que o problema se deu ao descontentamento da acusada em cumprir o que Carla tinha solicitado a ela, ou seja, de assinar um boleto da fatura do cartão de crédito da mesma forma que estava grafada no cartão uma vez que a que tinha feito era totalmente diferente e assim a acusada se insurgiu e xingava a funcionária Carla chamando-a de preta, sebosa e tantos outros que não se recorda devido ao passar do tempo, sem que Carla tenha revidado as agressões verbais (...)"'. (José Eduardo da Silva Júnior, depoimento prestado em Juízo, fls. 46/47).

Prevê o art. 140, caput e § 3º, do Código Penal:

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

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

§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.”

Observa-se que o legislador, ao utilizar a expressão

“injuriar alguém” diferenciou categoricamente o tipo penal de injúria do tipo penal previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89. Enquanto o primeiro refere-se a uma pessoa específica, o segundo refere-se a pessoas indeterminadas, a coletividade.

Nesse sentido, entende a doutrina:

“Quando a ofensa limita-se estritamente a uma pessoa, como a referência a um negro que se envolve num acidente banal de trânsito, como 'preto safado' por exemplo, estaremos diante de injúria qualificada do art. 140, § 3º, do Código Penal, em princípio, por somente estarmos a verificar ofensa à honra subjetiva da vítima.

Se, contudo, no mesmo contexto fático, diz-se: 'Só podia ser coisa de preto, mesmo!', estaria caracterizada a figura típica do art. 20, caput, da Lei nº 7.716/89, porque, embora a frase seja dirigida a uma única pessoa, mesmo que seja num momentâneo desentendimento, está revelando inequivocamente um preconceito em relação à raça negra, ou aos que possuam a 'cor preta', pois a expressão utilizada contém o raciocínio de que todo negro ou preto faz coisas erradas.” (Crimes de Preconceito e de Discriminação. Análise Jurídico Penal da Lei n. 7.716/89 e Aspectos Correlatos, São Paulo: Max Limonad, p.121/126).
Apelação Criminal nº 0115289-90.2005.8.05.0001 Acórdão 5
Na hipótese dos autos, os fatos não caracterizam o crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, pois, ao questionar “como uma empresa desse porte coloca logo uma negra para trabalhar”, a Apelante revelou preconceito em relação à raça negra, ainda que esse preconceito tenha sido manifestado na presença e em desfavor de apenas uma pessoa.

Sobre o tema, vale citar, ainda, a lição de José

Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre, ao comentarem o art. 20, da Lei nº 7.716/89, ora imputado à Apelante:

“(...) a diferença entre este crime e a injúria prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, reside no fato de que neste o agente quer ofender a honra da pessoa com a qual teve algum tipo de alteração e o faz por intermédio de referência à sua cor, raça, etnia, religião ou origem. Já no crime do art. 20, o agente evidencia preconceito ou discriminação contra toda uma raça,

cor, etnia, religião ou procedência nacional, ainda que manifestada na presença e desfavor de uma pessoa.” (Leis Penais Especiais Anotadas, Ed. Millennium, 8ª ed., p. 291). Consoante destacou a insigne Procuradora de Justiça:

“In casu, o que se verifica é que a apelante ofendeu não somente a honra subjetiva da vítima, como também menosprezou uma generalidade racial ao indagar como uma empresa daquele porte colocava logo uma negra para trabalhar, praticando, portanto, o crime de racismo previsto no art. 20 da Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, e não injúria preconceituosa, o que inviabiliza o pleito defensivo de desclassificação”.

Desse modo, não há que se falar em desclassificação do delito para injúria preconceituosa.

Como visto, o Juízo de primeiro grau, após a conclusão da instrução criminal, com base nas provas constantes dos autos, condenou a Apelante como incurso nas penas do art. 20 da Lei nº 7.716/89, aplicando a pena segundo os critérios a seguir transcritos.

DOSIMETRIA

A pena abstratamente cominada para o crime de racismo – segundo o art. 20 da Lei nº 7.716/89 – é de **reclusão, de 01 (um) a 03 (três) anos, e multa.**

Na primeira fase da dosimetria, após o exame das circunstâncias judiciais, o Juízo a quo fixou a pena-base em **01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, tornando-a definitiva em razão da ausência de atenuantes e/ou agravantes, bem como de causas de aumento e/ou diminuição.

Apelação Criminal nº 0115289-90.2005.8.05.0001 Acórdão 6

O valor unitário de cada dia-multa restou fixado em 1/10 (um décimo) do Salário Mínimo vigente à época do fato.

Finalmente, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Como visto, adequada a reprimenda fixada pelo Juízo singular, inexistindo razão para qualquer modificação.

Pelas razões expendidas, na esteira do Parecer Ministerial, **VOTO** pelo conhecimento e **NÃO PROVIMENTO DO APELO.**

Sala das Sessões, de de .

PRESIDENTE

DESA. VILMA COSTA VEIGA

RELATORA

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO XLII

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0066388-86.2008.805.0001-0,

DE SALVADOR-BA

APELANTE: ROSA DE LIMA PITHON BARRETO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA

BAHIA

RELATOR: DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO

RELATÓRIO

O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de f. 02/05 contra ROSA DE LIMA PITHON BARRETO, como incurso nas penas do art. 20, *caput*, da Lei 7.716/1989 pela prática do crime de racismo nas modalidades praticar e incitar.

A acusatória narra que, desde o mês de Abril e Maio de 2004, quando da mudança da Sra. Maria Rosa Oliveira de Carvalho para o Ed. Cajazeiras, na rua Boulevard, bairro de Nazaré, nesta cidade, a declarante e seus familiares sofreram constantes agressões verbais da moradora do andar de cima, a denunciada Rosa de Lima Pithon Barreto, que se refere as vizinhas com o uso de expressões como: "negrinhas", "vagabundas" e "gentinha sem nível".

Consta ainda que a acusada teria jogado baldes de água nas roupas que se encontravam no varal das vítimas, apenas com o intuito de agredi-las. Ademais, a denúncia informa que a ré mantém uma conduta agressiva com todas as pessoas negras que são funcionárias do prédio, afirmando-se sempre loura e branca, inclusive agredindo verbalmente os seus genitores que já são idosos.

Procedimento Administrativo de Investigação Preliminar às f. 07/61.

A denúncia foi recebida pelo juízo processante em 28/05/2008 (f. 64).

A acusada foi citada às f. 67.

A Defensoria Pública apresentou defesa prévia em favor da denunciada às f. 75.

Durante a instrução foram ouvidas a vítima, 03 (três) testemunhas de acusação, 01 (uma) testemunha de defesa, depoimentos colacionados às f. 88/92.

Termo de Qualificação e Interrogatório às f. 93/94.

Processado o feito, o d. Juiz, às f. 109/114, julgou procedente a denúncia e condenou a ré pelo crime previsto no art. 20, *caput*, da Lei 7.716/1989.

Quanto à reprimenda, fixou-lhe a pena base em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, as quais foram tornadas definitivas a minguia de outras causas modificativas da pena. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

restritivas de direitos na modalidade prestação de serviço a comunidade, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Inconformado com a r. sentença, a acusada recorreu, com razões trazidas às f. 116/125, requerendo a desclassificação da conduta operada para o crime de injúria preconceituosa, previsto no art. 140, § 3º do Código Penal, com a consequente extinção da punibilidade ante a ilegitimidade do Parquet para promover a ação penal. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa de diminuição do art. 26, parágrafo único, do Código Penal em vista da redução do entendimento da apelante atestado pelo laudo pericial acostado nos autos.

Nas contrarrazões (f. 127/131), o ilustre Representante do Ministério Público pugnou pelo provimento parcial do recurso para reduzir a pena com o reconhecimento da minorante do art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

A douta Procuradoria de Justiça, no Parecer de f. 135/138, pronunciou-se pela manutenção da condenação com o provimento em parte do apelo para aplicar o redutor do art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

É o relatório.

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

Salvador, ____ de ____ de 2012.

CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO

RELATOR

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0066388-86.2008.805.0001-0,

DE SALVADOR-BA

APELANTE: ROSA DE LIMA PITHON BARRETO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO

APELAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA QUE IMPUTA A UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS PEJORATIVAS REFERENTES À RAÇA DAS VÍTIMAS.

IMPUTAÇÃO. CRIME DE RACISMO. INADEQUAÇÃO. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO DE INJÚRIA QUALIFICADA PELO USO DE ELEMENTO RACIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. AÇÃO PENAL PRIVADA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

A utilização de palavras depreciativas referentes à raça ou cor, como as apontadas na denúncia, tem como intuito ofender a honra subjetiva das vítimas, caracterizando o crime previsto no art. 140, §3º do Código Penal, ou seja, injúria qualificada, e não o previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou cor. O crime de injúria racial somente se procede mediante queixa, não tendo, portanto, o Ministério Público legitimidade ad causam para prosseguir na persecução penal da acusada pelos fatos relatados na peça incoativa.

Não tendo sido oferecida a queixa crime no prazo de seis meses, é de se reconhecer a decadência do direito de queixa pelo ofendido, extinguindo-se a punibilidade da recorrente.

Recurso provido para desclassificar a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no §3º do artigo 140 do Código Penal, e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente, em razão da decadência, por força do artigo 107, IV, do Código Penal.

ACÓRDÃO

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº0066388-

86.2008.805.0001-0, em que figura como apelante ROSA DE LIMA PITHON BARRETO, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER do recurso, e julgá-lo PROVIDO para desclassificar a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no §3º do artigo 140 do Código Penal, e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente, em razão da decadência, por força do artigo 107, IV, do Código Penal.

RELATÓRIO

O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de f. 02/05 contra ROSA DE LIMA PITHON BARRETO, como incurso nas penas do art. 20, *caput*, da Lei 7.716/1989 pela prática do crime de racismo nas modalidades praticar e incitar.

A acusatória narra que, desde o mês de Abril e Maio de 2004, quando da mudança da Sra. Maria Rosa Oliveira de Carvalho para o Ed. Cajazeiras, na rua Boulevard, bairro de Nazaré, nesta cidade, a declarante e seus familiares sofreram constantes agressões verbais da moradora do andar de cima, a denunciada Rosa de Lima Pithon Barreto, que se refere as vizinhas com o uso de expressões como: "negrinhas", "vagabundas" e "gentinha sem nível".

Consta ainda que a acusada teria jogado baldes de água nas roupas que se encontravam no varal das vítimas, apenas com o intuito de agredi-las. Ademais, a denúncia informa que a ré mantém uma conduta agressiva com todas as pessoas negras que são funcionárias do prédio, afirmando-se sempre loura e branca, inclusive agredindo verbalmente os seus genitores que já são idosos.

Procedimento Administrativo de Investigação Preliminar às f. 07/61.

A denúncia foi recebida pelo juízo processante em 28/05/2008 (f. 64).

A acusada foi citada às f. 67.

A Defensoria Pública apresentou defesa prévia em favor da denunciada às f. 75.

Durante a instrução foram ouvidas a vítima, 03 (três) testemunhas de acusação, 01 (uma) testemunha de defesa, depoimentos colacionados às f. 88/92.

Termo de Qualificação e Interrogatório às f. 93/94.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

Processado o feito, o d. Juiz, às f. 109/114, julgou procedente a denúncia e condenou a ré pelo crime previsto no art. 20, *caput*, da Lei 7.716/1989.

Quanto à reprimenda, fixou-lhe a pena base em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, as quais foram tornadas definitivas a minguia de outras causas modificativas da pena. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direitos na modalidade prestação de serviço à comunidade, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Inconformado com a r. sentença, a acusada recorreu, com razões trazidas às f. 116/125, requerendo a desclassificação da conduta operada para o crime de injúria preconceituosa, previsto no art. 140, § 3º do Código Penal, com a consequente extinção da punibilidade ante a ilegitimidade do Parquet para promover a ação penal. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa de diminuição do art. 26, parágrafo único, do Código Penal em vista da redução do entendimento da apelante atestado pelo laudo pericial acostado nos autos. Nas contrarrazões (f. 127/131), o ilustre Representante do Ministério Público pugnou pelo provimento parcial do recurso para reduzir a pena com o reconhecimento da minorante do art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de f. 135/138, pronunciou-se pela manutenção da condenação com o provimento em parte do apelo para aplicar o redutor do art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

É o relatório, no essencial.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Razão assiste a defesa da Apelante.

Da leitura da denúncia, resta claro que os fatos ali narrados não se amoldam ao tipo penal descrito no artigo 20 da Lei 7.716/89, mas ao tipo de injúria em sua forma qualificada, prevista no §3º do artigo 140 do Código Penal, acrescentado pela Lei 10.741/2003, já que se trata de imputação de palavras ou termos referentes à raça das vítimas com nítido caráter injurioso, visando não a discriminação, mas a ofensa da honra.

Nesse passo, enquanto o tipo penal de racismo importa em "praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional", o tipo de injúria qualificada pelo uso de elemento racial consiste em "injuriar alguém, ofendendolhe a dignidade ou decoro com a utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência", exatamente o que ocorreu no caso ora sob exame, no qual a vítima Maria Rosa de Oliveira Carvalho e

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

alguns de seus familiares tiveram a sua honra ferida após terem sido chamadas de "uma turma de negrinhas", "vagabundas", "prostitutas", "gentinha", "sem nível", "olha o tipinho", "o prédio baixou de nível", "o lugar deles residirem seria no bairro da Liberdade".

Sobre o referido crime, elucida Fernando Capez:

[...] Para a configuração da injúria qualificada não basta, todavia, que o agente profira as expressões com conteúdo discriminatório, ou seja, não basta o dolo, sendo necessário um especial fim de agir consistente na vontade de discriminar o ofendido em decorrência de sua cor, raça, religião etc. Não basta chamar alguém da raça negra de "negão" para que o crime se configure, pois nem sempre o emprego

desse termo demonstra a intenção discriminatória. Basta considerar que entre amigos tal expressão poderá ser utilizada como demonstração de proximidade, de amizade, sem que haja a intenção de discriminar a pessoa da raça negra. Por outro lado, se o termo é utilizado para humilhar, para denotar uma suposta inferioridade da raça, o crime é de injúria qualificada. (Curso de Direito Penal. Vol. 2. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 273).

Diante da análise do conjunto probatório, percebe-se que efetivamente a Acusada proferiu expressões verbais com conteúdo discriminatório. Inobstante, não o fez para menosprezar a raça negra como um todo, mas unicamente para ferir a honra subjetiva de sua vizinha. As expressões são muito fortes e graves, demonstrando inequivocamente forte conteúdo racial e discriminatório, porém não tipificam a conduta descrita no art. 20 da Lei n.º 7.716/89 (discriminação racial), mas sim a prevista no art. 140, §3.º, do Código Penal (injúria qualificada ou racial), porque não se voltam, indistintamente, contra toda uma coletividade, um agrupamento ou raça que se queira diferenciar.

De mais a mais, o fato da Recorrente ter referido "que não gostava da raça negra", no contexto dos fatos, não implica em disseminação do racismo, mas de opinião ou valoração pessoal, dirigida, ainda, a ferir a honra dos seus vizinhos.

O crime de injúria racial foi introduzido no ordenamento jurídico com a finalidade de evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação.

Acabavam, quando muito, respondendo por injúria - a figura do caput do artigo - quando eram absolvidas por dizerem que estava apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo "judeu é corrupto" ou que "negros são desonestos"), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, que simplesmente dirigir a terceiro palavras referentes a "raça", "cor", "etnia", "religião", ou "origem", com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

qualificada com a finalidade de evitar a impunidade.

Relevante, no ponto, reproduzir a lição doutrinária de Júlio Fabbrini Mirabete:

"O fundamento político da alteração legislativa reside no fato de que a prática de crimes descritos na Lei 7.716/89 (preconceito e raça ou cor) não raro era desclassificada para o crime de injúria. Acreditando na injustiça de muitas dessas desclassificações, o legislador, em sua política criminalizadora, resolveu dar nova fisionomia às condutas tidas como racistas e definiu-as como injuriosas, com exagerada elevação da sua consequência jurídico-penal.(...) Será preconceituosa ou discriminatória quando a ofensa à dignidade ou decoro utilizar elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. O maior desvalor da ação, nesta modalidade de injúria, justifica uma maior reprovação penal (...).O crime de injúria por preconceito consiste, como já se tem decidido, em ultraje a outrem, por qualquer meio, em especial de palavras racistas e pejorativas, deixando-se patenteada a pretensão de, em razão da cor da pele, por exemplo, se sobrepor à pessoa de raça diferente." (Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, vol. II, 20ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 169).

Assim, penso, é imperiosa a desclassificação da conduta narrada na denúncia para o crime de injúria qualificada, prevista no §3º do artigo 140 do Código Penal. Nesse sentido entende a jurisprudência dos Tribunais:

STJ: "A imputação de termos pejorativos referentes à raça do ofendido, com o nítido intuito de lesão à honra deste, importa no crime de injúria qualificada pelo uso de elemento racial, e não de racismo.[...]" (RHC 18.620/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/10/2008).

TJSP: "A utilização de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no § 3.º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei n.º 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou de cor." (RT 752/594).

TJMG: "O crime de preconceito racial não se confunde com o crime de injúria, na medida em que este protege a honra subjetiva da pessoa, que é o sentimento próprio sobre os atributos físicos, morais e intelectuais de cada pessoa, e aquele é manifestação de um sentimento em relação a uma raça". (Apelação 133.955-5, rel. Herculano Rodrigues).

TJSP: "Racismo. Não caracterização. Ofensa consistente em chamar alguém de 'negro sujo'. Ato discriminatório inóceno. Oposição indistinta à raça negra não evidenciada. Ataque verbal exclusivo contra a vítima. Eventual crime de injúria qualificada cogitado no artigo 140, § 3º, do Código Penal. Denúncia rejeitada." (Processo 272.907-3, rel. Canguçu de Almeida).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

TJSC: "A utilização de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no § 3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89, que trata de crimes de preconceito de raça ou de cor." (RT 752/594).

Feitas essas ressalvas, observo que o crime de injúria racial se processa mediante ação penal privada, não tendo o Ministério Público legitimidade ad causam para instaurar a persecução penal em Juízo, por força do disposto no artigo 145 do Código Penal. Sendo assim, considerando que os fatos se deram em Abril e Maio de 2004, não tendo sido oferecida queixa-crime, inevitável o reconhecimento de que houve a decadência, já que, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Penal, "salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime".

Outrossim, mesmo que o feito tivesse tido tramitação normal, teria que ser analisada a tese da semi-imputabilidade, eis que a prova testemunhal revelou que a ré possui sérias dificuldades de convívio social, tendo inclusive atitudes explosivas que se caracterizam por explosões verbais contra aqueles que se oponham ao tradicionalismo de valores, bem como se indigna com facilidade ante conduta de terceiros que julgue pouco educadas, escandalosas ou desrespeitosas (*Laudo de Exames de Sanidade Mental apenso*).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para desclassificar a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no §3º do artigo 140 do Código Penal, e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente, em razão da decadência, por força do artigo 107, IV, do Código Penal.

É como voto.

Salvador, _____ de _____ de 2012.

PRESIDENTE

CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO

RELATOR

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Camara Criminal - Primeira Turma

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -

Salvador/BA

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO XLIII

Apelação Cível nº 24990152670

Apte: Zilmara Vicente Santos de Azevedo

Apdo: Aureny Scheidegger Amaral e Outros

Relator: Des. Carlos Roberto Mignone

Quarta Câmara Cível

Decisão Monocrática

Cuidam os presente autos de apelação cível interposta por Zilmara Vicente Santos de Azevedo, objurgando a sentença proferida pelo MMº Juiz da 2ª Vara Cível de Vitória (fls. 131/133), que julgou improcedente a pretensão exordial.

Razões recursais às fls. 140/150.

Contra-razões às fls. 153/157, com preliminar de intempestividade.

É síntese recursal. Passo a decidir monocraticamente na forma do artº 577 do CPC.

Pois bem.

Em sede preliminar, sustentam os apelados que intempestivo o presente recurso, haja vista que intimada a apelante em 06/02/2004 (sexta-feira), somente em 26/02/2004, se deu a interposição da apelação.

Sem razão, *data maxima venia*, os recorridos, pois o primeiro dia útil (*rectius*: com expediente forense) **da semana em que se deu a interposição recursal** foi o dia 26/02/2004, e isto porque, tendo a contagem do prazo recursal se iniciado na segunda-feira (09/02/2004), o *dies ad quem* se deu em 23/02/2004 (**segunda-feira da semana do carnaval**), não havendo expediente também na terça-feira (24/02/2004) e na quarta-feira de cinzas (25/02/2004). Portanto, tendo a interposição recursal ocorrido em 26/02/2004, revela-se tempestivo o recurso.

Preliminar rejeitada.

No mérito, cuidam os autos de ação de indenização por danos morais sofridos em razão de agressões verbais desferidas - *com suposta prática de racismo* - pelos apelados em face da autora, em decorrência de desentendimentos havidos durante disputas eleitorais no movimento comunitário do bairro onde residem os litigantes.

Na exordial, sustenta a autora que após conseguir juntamente à Secretaria Municipal de Esporte de Vitória a doação de uma bola de futebol e um par de redes, foi surpreendida pelos requeridos que adentraram sua residência passando a agredi-la com palavras de baixo calão, acusando-a de ter roubado (*leia-se* : indevidamente apropriado) o material que lhe teria sido entregue pela secretaria municipal citada.

Em razão de tais fatos requereu a condenação dos réus no pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como, determinação para que haja retratação em jornal de grande circulação.

Em contestação os requeridos aduziram que não houve a alegada ofensa moral, mas sim suposta vingança - *da autora* - contra os membros do movimento comunitário por ela ter sido derrotada nas eleições comunitárias.

Quanto à ofensa racial, aduziram que também existem membros do movimento comunitário de raça negra, razão pela qual inexistiu tal tratamento discriminatório.

Veio a sentença objurgada e julgou improcedente a demanda por entender que não restou configurado que a apelante experimentou os danos morais citados na exordial.

Inconformada, recorre a apelante aduzindo as seguintes razões de inconformismo: i) que os apelados confessaram (fls. 51/53), a prática de racismo contra a recorrente, configurando o preconceito racial, e, consequentemente, o dano moral vindicado; e ii) que os depoimentos testemunhais colhidos corroboram os fatos narrados na exordial.

Ao final, requer seja conhecido e provido o presente recurso para o fim de reformar a *odcisum* objurgada.

É o que tinha a relatar em relação ao mérito recursal. Passo agora ao seu enfrentamento.

Pois bem, a situação versada nos autos me conduz a declinar em parte favoravelmente à apelante. Assim me posiciono porque restou sobejamente comprovado e até confessado pelos apelados que os mesmos dirigiram-se à residência da autora, e uma vez lá, travaram acalorada discussão a respeito dos materiais esportivos que entendiam encontrar-se na posse da apelante.

Neste sentido, os depoimentos das testemunhas arroladas pela apelante foram seguros em apontar que os réus adentraram a residência da autora com o intuito de tomar satisfações a respeito do material citado. Os próprios apelados, nos depoimentos pessoais, confirmam tal assertiva, inclusive reconhecendo que durante a conversa os ânimos ficaram exaltados.

Devo lembrar, que inobstante a existência de concorrência entre as partes litigantes - *no que tange ao comando do centro comunitário local* - tal fato não tem o condão de afastar possíveis responsabilidades advindas das atitudes tomadas pelos apelados, quer na defesa de interesses eleitorais, quer na defesa dos interesses da comunidade.

Na verdade, os requeridos não conseguiram ilidir as afirmações da autora, que se viu, de uma hora para outra, dentro de sua própria residência, juntamente com seu filho de onze anos, diante de quatro pessoas que lhe acusavam de ter-se apropriado indevidamente de material destinado ao centro comunitário local. E a repercussão de tal investida, assim como também a repercussão da acusação - *apropriação indevida dos materiais esportivos* - como fartamente demonstrado nos depoimentos, e diante das evidências fáticas, ecoou negativamente no conceito social da apelante, causando-lhe, provavelmente, já que interno, o prejuízo moral vindicado.

Quanto ao aludido preconceito racial, a meu sentir tal sentimento restou indemonstrado. Digo isto porque as partes envolvidas pertencem a um mesmo grupo sócio-econômico, sendo perfeitamente possível que no calor da discussão fossem empregados os termos pejorativos - *negra safada* - cuja expressão teria sido dirigida, ressaltado, em relação à conduta da autora - *já que os apelados acreditavam na acusação lavada a efeito* - e não à sua cor de pele ou à sua raça negra.

Portanto, tendo em vista que na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, onde neste prisma decorrem duas consequências práticas: *a dispensa da análise da subjetividade do agente e a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto*, a meu sentir, restaram caracterizados os requisitos ensejadores da reparação moral, haja vista a comprovação de que os fatos - *acusação de indevida apropriação dos materiais esportivos* - repercutiram negativamente na personalidade da vítima e no meio social em que vive, inculcando uma pública ofensa à sua honra.

A este respeito, segundo Carlos Aberto Bittar, (In *Reparação Civil por Danos Morais*, 3ª ed. Ed. RT, 1999, pág. 92/137), "... o dano moral repercute internamente, ou seja, na esfera íntima, ou no recôndito do espírito, dispensando a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas".

Configurado o abalo moral, passo à análise do valor postulado a título de reparação.

Quanto ao palpitante tema da fixação do "*quantum*" indenizatório, considero razoável um valor que assegure uma justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, que leve em conta também a capacidade econômica dos réus, de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade, coibindo assim, a reiteração de ilícitos análogos.

No caso dos autos, dado o contexto diferenciado em que se passaram os fatos - *os litigantes antes do evento formavam o mesmo grupo político do bairro* - o simples provimento deste recurso, a meu ver, será a melhor reparação que poderia receber a apelante, e isto porque inculcará em seu âmago um sentimento de vitória, de razão, de resposta proporcional ao agravo.

Noutro giro, não se pode olvidar que os requeridos são pessoas humildes - donas de casa, aposentados, etc. - e uma condenação no montante pretendido pela autora importaria em ruína às não abastadas economias dos réus.

Sendo assim, em síntese, tendo em mira: (a) salvaguardar a paz interior da ofendida; (b) impedir o enriquecimento sem causa; (c) considerar - *no caso concreto* - o acervo social das partes; (d) sancionar os ofensores; (e) zelar pela eficácia e credibilidade da prestação jurisdicional buscada por aqueles que dela precisam; (f) que o egrégio STJ vem - *acertadamente* - coibindo indenizações de cifras injustificáveis. Veja-se a exemplo disto parte do voto proferido no **RECURSO ESPECIAL Nº 775498 - PR (2005/0138803-4) - RELATOR MINISTRO JORGE SACARTEZZINI**:

"... Como já decidiram ambas as Turmas que integram a 2ª Seção desta Corte, constatando-se exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, descumprindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão nesta Corte da aludida quantificação.

Com efeito "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do STJ, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" (Cfr. REsp. nºs. 214.381-MG; 145.358-MG e 135.202-SP, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, respectivamente, 29.11.99, 01.03.99 e 03.08.98).

No caso vertente, inobstante o efetivo e comprovado dano moral causado ao autor, consideradas as circunstâncias objetivas do pleito - notadamente, o reconhecimento pelas instâncias ordinárias dos danos patrimoniais causados ao ora recorrido, e admitidos, expressamente, pela instituição financeira, além do tempo decorrido entre o fato danoso e o ajuizamento desta ação (cerca de sete anos), não comprovando o autor repercussões outras, além daquelas presumíveis, decorrentes do ocorrido - tenho que o valor fixado no tribunal de origem (100 salários mínimos) mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos constrangimentos e percalços advindos do fato danoso.

Destarte, para assegurar ao lesado a justa reparação pelos danos morais sofridos, sem, no entanto, incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Por tais fundamentos, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento, para diminuir o valor indenizatório a título de danos morais, fixando-o em R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais). É como voto."

Mutatis mutandis, levando-se em conta que no caso dos autos as partes envolvidas são pessoas humildes, revela-se, data venia, elevado o montante pretendido pela apelante. Por esta razão, por apreciação equitativa, fixo o valor da indenização em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cujo pagamento deverá ser rateado proporcionalmente entre os quatro apelados.

Por fim, no que pertine à pretensão de divulgação em jornal de grande circulação, no sentido de que os apelados procedam à retratação da ofensa, tal não merece prosperar. Digo isto porque os fatos e a sua repercussão ocorreram somente no âmbito do círculo social das partes, *in casu*, o bairro Estrelinha.

Ademais, da mesma forma que a notícia dos fatos *sub examine*, foi divulgada na comunidade, também assim o será a divulgação do êxito do presente pleito recursal.

Ante o exposto, REVELANDO-SE MANIFESTAMENTE PROCEDENTE, conheço do recurso e, monocraticamente, nos termos do artº 557 do CPC, lhe dou parcial provimento, para reformando a sentença monocrática, julgar procedente em parte a pretensão exordial condenando os apelados no pagamento de R\$(hum mil reais) a título de indenização por danos morais, atualizados, com juros e correção monetária, a partir desta data até o efetivo pagamento.

Condene ainda os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro na forma do 3º do artº 20, do CPC em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Intimem-se as partes.

Publique-se na íntegra.

Após, remetam-se à origem.

Vit. 15 de outubro de 2008.

Des. Carlos Roberto Mignone

Relator

ACÓRDÃO XLIV

Julgamento:	22/08/2006	Órgao Julgador:	1ª Turma Criminal	Classe:	Apelação Criminal - Reclusão

22.8.2006

Primeira Turma Criminal

Apelação Criminal - Reclusão - N. - Jardim.

Relatora - Exma. Sra. Desª Marilza Lúcia Fortes.

Apelante - Adriana de Mendonça Pedra.

Advogados - Joelson Martinez Peixoto e outro.

Apelado - Ministério Público Estadual.

Prom. Just. - Humberto Lapa Ferri.

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – RACISMO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – PROVAS SEGURAS – ALTERNATIVAMENTE PEDE A SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS OU A MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE – ATENDIMENTO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – IMPROVIDO.

Se os depoimentos são firmes e coerentes e demonstram de forma inequívoca a personalidade arrogante da apelante e o seu claro preconceito com relação à raça negra, extrapolando o campo da ofensa individual e dirigindo os impropérios de forma genérica, não há falar em absolvição.

Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos se a ré não preenche os requisitos elencados no artigo 44 do Código Penal, bem como a aplicação do regime semi-aberto, já que atendeu ao disposto no art. 59 do Código Penal.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, com o parecer, negar provimento ao recurso.

Campo Grande, 22 de agosto de 2006.

Desª Marilza Lúcia Fortes – Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Marilza Lúcia Fortes

Adriana de Mendonça Pedra foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 20 dias-multa, no regime semi-aberto, por infração ao art. 20 caput da Lei n.7.716/89 (f. 179/200).

Inconformada, recorre, pedindo a absolvição, alegando que não há provas que agiu com racismo, já que ela e a vítima possuíam antipatia recíproca, tendo a condenação se baseado apenas no depoimento do filho da vítima; alternativamente, pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, alegando que preenche os requisitos legais, e, caso não seja substituída, pede que o regime de cumprimento da pena seja o aberto (f. 206/225).

O órgão ministerial, em contra-razões, pediu o improvimento do recurso (f. 234/239).

O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se no mesmo sentido (f. 247/253).

VOTO

A Sra. Desª Marilza Lúcia Fortes (Relatora)

Narram os autos que “no mês de outubro de 2003, no período noturno, na Câmara Municipal de Guia Lopes da Laguna/MS, a denunciada Adriana de Mendonça Pedra injuriou a vítima Eni da Silva Grance, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, utilizando-se de palavras referentes a sua raça e cor, consistente em afirmar que a vítima era uma “vagabunda, chupadeira de pica, negra safada, raça desgraçada”.

Consta, ainda, que “no dia 11/12/03, por volta das 10 horas, nas dependências da Prefeitura Municipal de Guia Lopes da Laguna/MS, a denunciada praticou discriminação contra a vítima Eni da Silva Grance por preconceito em relação a sua raça e cor, consistente em dizer que a vítima seria uma “negra imunda, safada, que não iria ter preto como funcionário dela, oh raça desgraçada”.

A apelante foi condenada pelo segundo fato à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 20 dias-multa, no regime semi-aberto, por infração ao art. 20 caput da Lei n.7.716/89 (discriminação racial) (f. 179/200).

Em seu recurso, pede a absolvição, alegando que não há provas que agiu com racismo, já que ela e a vítima possuíam antipatia recíproca, tendo a condenação se baseado apenas no depoimento do filho da vítima.

Entretanto, o recurso deve ser improvido.

A sentença condenatória analisou detidamente todas as provas contidas nos autos, como o depoimento da vítima, das testemunhas e não apenas do filho da vítima, Luan da Silva Grance, como aduz a defesa. Apesar da apelante negar a autoria, alegando que tem antipatia pela vítima, vejamos as declarações das testemunhas que demonstram a prática do racismo:

Ronaldo Brunet Pereira (f. 78):

“(…) que o depoente ouviu falar que logo após uma sessão da Câmara a acusada teria dito que a vítima era ‘preta’, ‘puta’ e ‘biscate’, bem como outras ofensas;... que a acusada costumava se dirigir aos funcionários da Prefeitura, inclusive em relação à pessoa da vítima, com tais termos;... que também ouviu comentários de que na Prefeitura de Guia Lopes da Laguna, a acusada teria proferido semelhantes palavras para a vítima, isto por telefone (...)”.

Eni da Silva Grance (f. 74)- vítima:

“(…) nessa ocasião, a acusada teria dito em voz alta, na frente de várias pessoas, que a depoente era uma “negra, vagabunda, raça imunda, chupadeira de pica, biscate”; a depoente não estava presente nesse local e foi informada sobre os fatos pelo

vereador Ronaldo Porco; que Cláudio Acosta Marques também estava no referido local e disse para a depoente que a acusada teria proferido tais palavras; que nem mesmo tirou satisfação da acusada a respeito desse fato; em outra oportunidade, cerca de um mês depois dos fatos ocorrido na Câmara Municipal, a depoente estava em seu local de trabalho, ou seja, no setor de contabilidade da Prefeitura Municipal de Guia Lopes da Laguna, acompanhada de seu filho Luan, que possui quinze anos de idade, sendo que a acusada ligou para a sala onde a depoente estava e perguntou sobre Simone; a depoente disse que Simone não estava, sendo que a acusada desligou o telefone; que não foi a depoente quem desligou o telefone; logo em seguida, não deu dois minutos, a acusada novamente ligou para a sala onde a depoente estava, perguntou sobre Simone, tendo a depoente confirmado que Simone não estava ali; a acusada disse que estava mandando chamar Simone, o que a depoente novamente confirmou que ela ali não estava; que então a acusada disse ao telefone que a depoente era “negra imunda, preta vagabunda, você vai ver, vai me pagar”; a acusada também disse que “não iria ter preto como funcionário dela”;... se sentiu ofendida com as afirmações da acusada, inclusive teve que mudar de Guia Lopes da Laguna em virtude dos comentários que lhe eram feitos (...).

Luan da Silva Grance (f. 76/77):

“(...) certo dia estava no local de trabalho de sua mãe e notou quando a mesma recebeu um telefonema da acusada a qual perguntava se Simone estava na sala; a mãe do depoente disse que Simone não estava no local; logo em seguida, a acusada ligou novamente para a mãe do depoente, sendo que esta disse que a acusada estava lhe xingando, sendo que colocou o telefone no ouvido do depoente; que o depoente ouviu quando Adriana disse “o preto”, “nega imunda”, “safada”, “que não ia ter funcionária como preto”; que a mãe do depoente ouviu as agressões e em seguida passou o telefone para o depoente;... que Cláudio disse para o depoente que estava na Câmara Municipal quando a acusada teria falado de sua mãe; que Cláudio disse que Adriana proferiu xingamentos parecidos com aqueles que foram feitos na Prefeitura; que o fato ocorrido na Câmara foi muito comentado na cidade de Guia Lopes da Laguna (...).

Cláudio Acosta Marques (f. 80/81):

“o depoente sempre comparecia às sessões da Câmara Municipal de Guia Lopes da Laguna; que nessas ocasiões, presenciou a acusada, por várias vezes, xingando funcionários, inclusive, em uma certa oportunidade disse para um catador de lixo que ele era um “fedido”, “nojento”, “pobre”; em outras oportunidades, logo após o encerramento da sessão da Câmara, quando as pessoas presentes estavam saindo do prédio, a acusada começou a gritar, dizendo “essa negra fedida, suja”, que iria fazer de tudo para a vítima não mais trabalhasse na Prefeitura, inclusive iria falar com o Prefeito para mandá-la embora; disse ainda que “tinha nojo dessa raça de negro”; que Eni não estava presente;... que Adriana gritava e era possível ouvir seus gritos há uma quadra de distância; que a cidade toda comentou sobre o fato ocorrido (...).

Vê-se que os depoimentos são firmes e coerentes e demonstram de forma inequívoca a personalidade arrogante da apelante e o seu claro “preconceito com relação à raça negra, extrapolando o campo da ofensa individual e dirigindo os impropérios de forma genérica” (f. 193) não havendo falar em absolvição.

Os depoimentos das testemunhas de defesa não tiveram tanta consideração do juíza quo, pois como afirmou o Ministério Público (f. 238), “ficou fácil constatar que as testemunhas Edir Santa Cruz (fls. 90/91) e Simone Laudis dos Santos (fls. 93/94) eram pessoas subordinadas à ré Adriana de Mendonça Pedra e afirmaram fatos contraditórios. (...). O que se percebe é que as testemunhas Edir e Simone apareceram nos autos posteriormente para justificar condutas praticadas pela ré Adriana, que não assumiu sua responsabilidade por seu ato”.

Com relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, anoto o parecer da Procuradoria, o qual concordo plenamente (f. 250 e 253):

“... Dispõe o art. 44 do Código Penal que as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade quando aplicada pena não superior a 4 anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; o réu não for reincidente em crime doloso e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No caso em comento, verifica-se que a pena aplicada foi de 2 (dois) anos e a ré não é reincidente, todavia, seus antecedentes e a forma como foi praticado o delito em questão, com violência moral, não recomendam a substituição.

Com efeito, os documentos de f. 154, 156, 159 e 161, demonstram não só os maus antecedentes, mas também a personalidade da apelante à prática delitiva.

(...) Igualmente provada está a reprovabilidade da conduta social da recorrente face aos documentos presentes nos autos, que atestam a falta de respeito para com seus próprios colegas de trabalho, ofendendo-os (f. 78), bem como a discriminação de pessoas da sociedade, como fez com um catador de lixo (f. 80).

Portanto, a sentença de primeira instância ao fixar a pena da apelante em 20 (vinte) dias-multa e 2 (dois) anos de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática delitiva constante no art. 200, caput, da Lei n.77166/89, não merece nenhum reparo, à medida em que foram observados rigorosamente os critérios legais para sua aplicação.

O regime semi-aberto fica mantido, pois está patente nos autos que a apelante possui circunstâncias judiciais desfavoráveis e maus antecedentes (f. 154, 156, 158/162), sendo que o § 3º do art. 33, CP, deixa claro que “a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, far-se-á com observância aos critérios do art. 59 do Código Penal”.

Apesar da apelante alegar que não têm antecedentes, digo que estão nos autos e neles “verifica-se a vida pregressa do réu, com base no que constar do inquérito policial (art. 60, incisos VIII e IX, do CPP) e nos demais dados colhidos durante a instrução do processo, apurando-se se já foi envolvido em outros fatos delituosos, se é criminoso habitual, ou se sua vida anterior é isenta de ocorrências ilícitas, sendo o delito apenas um incidente esporádico” [1].

Neste sentido, é o entendimento deste Tribunal:

“APELAÇÃO CRIMINAL – INCÊNDIO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AGENTE QUE POR VINGANÇA ATEOU FOGO NA RESIDÊNCIA DE SUA COMPANHEIRA E FILHOS – PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA – IMPROCEDÊNCIA – PENA BEM FUNDAMENTADA – REGIME DE PRISÃO MANTIDO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – PENA SUPERIOR AO TETO PERMITIDO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – IMPROVIMENTO. (...) Mantém-se a pena no patamar aplicado acima do mínimo legal, quando os fundamentos para sua elevação e os fatores de aumento foram valorados com estrita obediência à lei. Não há falar em substituição da pena corporal por restritiva de direitos quando a pena aplicada é superior ao permitido e também em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o mesmo critério é observado para a não-concessão de regime menos gravoso, quando já foi aplicado no juízo a quo o regime semi-aberto. (TJMS, Rel. Des. Carlos Stephanini, AC nº, j. em 6.10.2004)

“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO – PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – POSSIBILIDADE – PRETENDIDA MODIFICAÇÃO NO REGIME CARCERÁRIO – PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP DESFAVORÁVEIS – REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ART. 44 DO CP – RECURSO IMPROVIDO. 1) Certidões que atestam os maus antecedentes servem para demonstrar também a personalidade do acusado, visto que esta circunstância é o espelho do caráter do agente, que

pode ser aferido pela análise de sua vida anteacta. 2) Tendo sido observadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, que foram desfavoráveis ao acusado, está justificada a aplicação da pena acima do mínimo legal. 3) A substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos deve obedecer à observação dos requisitos objetivos e subjetivos presentes no art. 44 do Código Penal, bastando a verificação de apenas um deles para não se fazer jus ao benefício. (TJMS, Rel. Des. Gilberto da Silva Castro, AC nº, j. em 03/05/05)

Diante do exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, COM O PARECER, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidência da Exma. Sra. Desª Marilza Lúcia Fortes.

Relatora, a Exma. Sra. Desª Marilza Lúcia Fortes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Marilza Lúcia Fortes, Gilberto da Silva Castro e João Batista da Costa Marques.

Campo Grande, 22 de agosto de 2006.

[1] MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 21a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 294

ACÓRDÃO XLV

Processo:

Julgamento: 21/03/2006 Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal Classe: Apelação Criminal - Detenção e Multa

21.3.2006

Primeira Turma Criminal

Apelação Criminal - Detenção e Multa - N. 00 - Ribas do Rio Pardo.

Relator-Exmo. Sr. Des. Gilberto da Silva Castro.

Apelante-Áurea Rodrigues.Def. Públ.-Edmeiry Silara Broch Festi.Proc. D. Públ.-Cacilda Kimiko Nakashima.Apelada-Maria Jeni de Oliveira.Advogado-Março Antonio Barbosa Neves.Advogado-João Alfredo Danieze.

E M E N T A APELAÇÃO CRIMINAL INJÚRIA RACISMO AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DO CRIME DE ETNIA DOLO COMUM DE INJÚRIA RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Verificando-se que a vontade de injuriar era em relação à pessoa e não à etnia, raça ou cor da vítima, a condenação deve se dar no *caput* do art. 140 e não no 3º do mesmo artigo.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, rejeitar as preliminares, unânime, com o parecer. No mérito, por maioria, nos termos do voto do relator, dado provimento parcial ao recurso, contra o parecer.

Campo Grande, 21 de março de 2006.

Des. Gilberto da Silva Castro Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Gilberto da Silva Castro

Áurea Rodrigues, inconformada com a decisão que a condenou a 2 anos de reclusão e 53 dias-multa, nos autos da queixa-crime que lhe promoveu Maria Jeni de Oliveira com base no art. 140 do Código Penal, prolatada pelo juízo da Vara Única da Comarca de Ribas do Rio Pardo-MS (f. 80-5), recorreu, apresentando as razões de f. 110-13, visando à absolvição por ausência de dolo. Levanta preliminar de perempção, prescrição e suspensã o condicional do processo.

A querelante apresentou suas contra-razões, requerendo a improcedência do recurso (f. 116-17).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo improvimento do recurso (f. 124-29).

VOTO

O Sr. Des. Gilberto da Silva Castro (Relator)

Em face das preliminares, passa-se a suas análises e decisões .

Argüiu a defesa da querelada-apelante a perempção, porque a querelante deixou de comparecer a todos os atos do processo, isto é, a audiência na Comarca e a outra audiência na Comarca de Três Lagoas.

A respeito, há manifestação inserida no Código de Processo Penal de Julio Fabbrini Mirabete, Ed. Atlas, 2002, p. 250, *verbis* :

“Também ocorre a perempção quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente. Refere-se o dispositivo a atos processuais que demandem a participação do querelante. Não ocorre a extinção da punibilidade em sua ausência nos demais atos, desde que a este compareça seu procurador, ou vice-versa. Não haveria sentido em penalizar o querelante por sua ausência a ato que não demanda sua intervenção quando constituiu advogado para representá-lo judicialmente. Também não se exige a presença de um ou outro por ocasião do interrogatório do querelado, já que nesse ato está proibida a intervenção da parte ou de seu procurador. Ocorre a perempção na ausência do querelante à audiência de conciliação, já que, embora não esteja completada a relação processual, se trata de “ato do processo”. Entretanto, a manifestação oportuna do querelante de que não deseja a conciliação sana a sua ausência. Exige-se para que ocorra a perempção que a falta de comparecimento do querelante ou de seu procurador ocorra quando tenham sido notificados para a realização do ato e desde que não ocorra força maior. É pacífico que não ocorre a perempção quando não comparece o querelante ou seu procurador à audiência por precatória, já que da data desta não há intimação à parte”.

Como se viu pela decisão tomada na sentença, a ausência da querelante deu-se em audiência efetuada em Juízo deprecado e em audiência de interrogatório, razão pela qual não se operou a perempção.

Quanto à prescrição, esta será analisada e decidida a final, em face do voto.

Com referência à suspensão condicional do processo, embora, aparentemente a apelante tivesse direito ao benefício previsto no art. 89 da Lei 9.099/95, este não é automático, necessitando de proposta do Ministério Público, que, no caso em tela, não o fez.

Diferente do que seria em relação a ser o processo de competência do juizado de pequenas causas, pois, sendo que a queixa dizia respeito ao crime de injúria na sua forma qualificada, a pena poderia atingir o patamar de 3 anos, tempo este que impede a aplicação da Lei 9.099/95, visto que ela se aplica apenas aos crimes com pena máxima de 2 anos.

Consta da queixa-crime (f. 02-04) que, no dia 16 de setembro de 2000, a querelante encontrava-se na Av. Aureliano Mora Brandão, em frente à loja “Camila Modas”, conversando com duas amigas quando, por volta das 10:30 horas, foi surpreendida pela passagem de um veículo que levava três pessoas e, quando verificou que o citado veículo ao ter sua marcha reduzida, ouviu que um dos

integrantes gritava algo e, melhor observando, viu que no veículo encontrava-se a querelada Áurea Rodrigues, que acintosamente gritava em alto e bom som, já que colocou a cabeça para fora do vidro lateral, palavras que denegriram e injuriaram a querelante, tais como “o preta sem nome...(...) vem aqui, vou te pegar, vou te bater (...); vou te bater sua negra safada”.

A querelante comprovou suas alegações, por meio das testemunhas ouvidas na instrução (f. 52 e 68).

No entanto tais provas se fizeram em relação aos xingamentos, mas não em consideração à qualificadora do 3º do art. 140 do Código Penal.

O crime de injúria requer o *animus injuriandi* específico, isto é o propósito de ofender alguém em sua honra subjetiva.

No caso dos autos, percebe-se o dolo específico de ofender a integridade da querelada, mas feita não como vontade livre e consciente de ofender a raça negra desta.

Daí o meu entendimento de que haveria necessidade de se demonstrar por algum meio, que o objetivo da querelada era ofender a etnia da querelante, o que não houve.

Segundo se apurou, pelos depoimentos testemunhais já citados, havia entre as partes uma querela relativa a partidos políticos, sendo que uma era defensora de uma corrente partidária, contrária à da outra.

Tanto que Ivanilde (f. 52) afirmou: “...que ela estava, querelada, com os ânimos exaltados pela situação política do momento, visto que fazia parte do partido contrário ao da Geni, por isso acredita que foram feitas as ofensas;penso que o motivo era realmente político, não sabe de outra desavença entre querelante e querelada”.

Aliás, deu a entender esta testemunha, que antes desses fatos já teria havido outras desavenças entre as partes, quando afirma “...entre as partes deste processo não soube de outras desavenças anteriores, contudo, com relação a outras sobe de desavenças por motivos políticos”.

Da mesma forma, Neila Garcia Ferreira, ouvida na Delegacia (f. 15), também afirmou: “Que a depoente acha que o motivo é por problema político”.

Então, havia divergências entre as partes, por problemas políticos, incluindo-se outras ocorrências anteriores.

Por isso, não se vislumbra na atitude da querelada o dolo de injuriar a querelante por esta ser negra, na acepção da palavra, mas, apenas a vontade de injuriá-la, independente de esta ser da raça negra.

Se ela fosse branca, a querelada, com o *animus injuriandi*, poderia dizer, “venha casua nega safada”, não constituindo injúria qualificada pela etnia, porque ela seria branca.

As palavras ditas ofensivas mais se pareceram com uma ameaça do que propriamente dito uma injúria: “sua preta sem nome vem aqui que eu vou te bater”.

Todavia, a vista de melhores elementos, opta-se pelo ânimo de injuriar, mas sem a conotação qualificada da etnia.

Portanto, dou provimento parcial ao recurso para desclassificar o crime de injúria qualificada para o crime de injúria simples, previsto no art. 140, *caput*, do Código Penal e, em consequência, valendo-me das circunstâncias do art. 59 constantes da sentença, aplico a pena de 3 meses de detenção e 10 dias- multa, equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em face da causa de aumento de pena prevista no art. 141, III, do Código Penal, elevo a pena-base em 1/3, tornando-a definitiva em 4 meses de detenção e 13 dias-multa.

Presentes as condições do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, consistente em pagamento à querelante do valor de um salário mínimo da época dos fatos e à pena pecuniária de 20 dias-multa, equivalente a 1/30 do salário mínimo à época dos fatos, fazendo-se com base nos arts. 44, III, 2º, e 45, 1º, do Código Penal.

O Sr. Des. João Batista da Costa Marques (Primeiro Vogal)

De acordo com o relator.

A Srª Marilza Lúcia Fortes (Segunda Vogal)

Acompanho em parte, entendo que “negra safada”, foi realmente etnia, pois poderia ser outra palavra que ela usasse no momento da discussão política.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

REJEITADAS AS PRELIMINARES, UNÂNIME, COM O PARECER. NO MÉRITO, POR MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, CONTRA O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. João Batista da Costa Marques.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Gilberto da Silva Castro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Gilberto da Silva Castro, João Batista da Costa Marques e Marilza Lúcia Fortes.

Campo Grande, 21 de março de 2006.

ACÓRDÃO XLVIII

Apelação Cível Nº - Mossoró/4ª Vara Cível

Apelante: Maximiliano Luiz Bezerra Fernandes

Advogado: Andrews Kennedy Salvador Alencar

Apelado: Rn Gráfica e Editora Ltda - O Jornal de Hoje

Advogado: José de Ribamar de Aguiar

Relator: Desembargador Aderson Silvino

EMENTA: DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSA À HONRA. NOTA PUBLICADA EM PERIÓDICO LOCAL. CONTEÚDO DE CARÁTER INFORMATIVO E OPINATIVO SEM CONDÃO DE OFENSA. VOCÁBULO CONSIDERADO OFENSIVO É EXPRESSÃO DE USO REGIONAL CUJO EMPREGO NÃO IMPORTA EM RACISMO. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº, da Comarca de Mossoró, em que são partes as acima identificadas.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em sessão e a unanimidade de votos, conhecer e negar provimento à apelação.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Maximiliano Luiz Bezerra Fernandes em face de sentença proferida pelo MM Juiz da Comarca de Mossoró/4ª Vara Cível, nos autos da Ação de Danos Morais em que era parte adversa Rn Gráfica e Editora Ltda - O Jornal de Hoje.

O apelante aforou demanda com o objetivo de obter comando jurisdicional que obrigasse a apelada a indenizar-lhe por suposto dano moral.

Para tanto, sustenta que teve sua honra atacada quando a recorrida publicou em jornal de sua propriedade (fl. 21) quatro notas consideradas por ele ofensivas posto que, segundo afirma, o compara a um macaco. Interpretando a publicação do periódico, afirma que "*diz a nota que MACACO e SOLDADO DE POLÍCIA são a mesma coisa, e em especial o requerente, em total desrespeito a um cidadão cumpridor dos seus deveres e responsável pela manutenção da ordem, da paz, fazer cumprir as leis, apoiar, defender, proteger o cidadão e o patrimônio público e privado, e isto extensivo a todo um contingente*".

Em defesa de fls. 47 e segs., o recorrido se opôs à pretensão encartada na inicial sustentando, em síntese, que agiu dentro dos ditames constitucionais da liberdade de expressão e imprensa, tendo seu columnista utilizado a alcunha de "macaco" por ser expressão regional de amplo conhecimento e se limitado a emitir juízo de valor diante da indignação da sociedade sem sequer citar o nome do recorrente.

Em audiência preliminar (fl. 85), após o saneamento do feito, as partes informaram que não tinham mais qualquer prova para produzirem.

Na sentença de fls. 92 e segs., o magistrado a quo julgou a demanda improcedente conforme se verifica na ementa:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DIFAMAÇÃO MEDIANTE PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA ONDE FOI DITO QUE O TERMO "MACACO" É TAMBÉM USADO PARA DESIGNAR "SOLDADO DE POLÍCIA", DESDE O TEMPO DO CAPITÃO VIRGULINO FERREIRA, O LAMPIÃO – DANO MORAL INEXISTENTE, UMA VEZ QUE O JORNALISTA, NO SEU EXERCÍCIO PROFISSIONAL, NÃO DISSE QUE "MACACO" E "SOLDADO DE POLÍCIA" SÃO A MESMA COISA, MAS APENAS QUE O DEMANDANTE DEVERIA SABER QUE, NO NORDESTE BRASILEIRO, O TERMO "MACACO" É TAMBÉM USADO PARA DESIGNAR "SOLDADO DE POLÍCIA", DESDE O TEMPO DE LAMPIÃO, O QUE É UMA VERDADE, CONFORME REGISTRO NO "DICIONÁRIO AULETE" – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORA – EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Inconformado, o recorrente ajuizou a apelação de fls. 99 e segs., na qual requer a reforma da sentença no que lhe foi desfavorável aduzindo, para tanto, os mesmos motivos já delineados na primeira instância.

Nas contra-razões de fls. 110 e segs., o apelado pede a manutenção do decisum a quo pelos mesmos motivos que o fundamenta.

No parecer de fls. 131 a 143, o Ministério Público, através da 12ª Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o que importa relatar.

VOTO

Estando presentes os pressupostos recursais, conheço da apelação e passo a analisar o seu mérito.

A questão debatida nos autos é bastante simples: verificar se a nota publicada pelo periódico de propriedade do apelado contém ofensa caráter ofensivo à honra do recorrente.

Analisando os autos, e mais detidamente as razões de decidir do magistrado a quo o parecer ministerial, não enxergo qualquer motivo para modificar a sentença vergastada.

É que me parece que o teor das notas encartadas na fl. 21 dos autos não contém nenhum conteúdo ofensivo. Ao revés, não há qualquer menção direta à pessoa do apelante, contém conteúdo genérico, limitando-se a relatar fatos e a conter a legítima crítica jornalística.

Deste modo, não vejo motivo para destoar da conclusão do juiz prolator da sentença, que afirma que "*as notas jornalísticas em questão não reforçam a idéia de que macaco e soldado da polícia são a mesma coisa, mas apenas que, na óptica(sic) do jornalista, o jogador de futebol não empregou aquele termo com o intuito de ofender a raça negra, por isso, não deveria ter sido preso por crime de racismo*".

Assim, não enxergo nos fatos narrados na lide qualquer ofensa à honra ou à imagem do apelante que permita o arbitramento de indenização nos moldes pleiteados, devendo, dessarte, ser mantida a sentença em sua integralidade.

Esta Corte já se pronunciou sobre este tema em brilhante voto da lavra do e. Des. AMAURY MOURA SOBRINHO que, com a maestria que lhe é usual, equacionou muito bem o problema:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO À HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA. EXPRESSÕES VEICULADAS ATRAVÉS DE TABLÓIDES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE VIOLAÇÃO AO BOM NOME, IMAGEM E REPUTAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO MEDIANTE OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. (AC – 3ª C.C. – j. Em 30/03/2010, v.u.).

Por estas razões, e em consonância com o parecer ministerial, conheço da apelação e o faço para negar-lhe provimento, mantendo incólumes os termos da sentença vergastada.

É como voto.

Natal, 13 de dezembro de 2011.

Desembargador OSVALDO CRUZ

Presidente

Desembargador ADERSON SILVINO

Relator

Doutor HERBERT PEREIRA BEZERRA

17º Procurador de Justiça

ACÓRDÃO XLIX

Origem: 5ª Vara Cível da Comarca de Mossoró/RN.

Apelante: Antonio Marcos Pedro Batista.

Advogados: Kennedy Salvador de Oliveira [OAB/RN 6.638] e outro

Apelado: América Futebol Clube.

Advogado: Klebet Cavalcante Carvalho [OAB/RN 369 A]

Relator: Desembargador Amílcar Maia

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PELO JUIZ A QUO. REFORMA. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DE CLUBE DE FUTEBOL PARA RESPONDER POR ATO ILÍCITO DE SEU CONTRATADO. CAUSA EM CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO. RESPONSABILIDADE CIVIL IDENTIFICAÇÃO. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO.

DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURAÇÃO. *QUANTUM* REPARATÓRIO ARBITRADO SEGUNDO OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Impõe-se a reforma da sentença quando se verifica que o magistrado *a quo*, analisando de forma equivocada o escorço probatório, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

- Clube de futebol é parte legítima para figurar no polo passivo de ação indenizatória e responde objetivamente por eventuais excessos praticados por seus jogadores. Inteligência do artigo 932, inciso III, e artigo 933, ambos do Código Civil.

- A devolução de toda a matéria à segunda instância, através do recurso, permite que a Corte judicial proceda desde já o julgamento da lide, quando o processo tenha sido extinto sem resolução do mérito e a causa esteja em condições de ser julgada.

- O uso de expressões injuriosas, por jogador de futebol, no decorrer da partida é passível de gerar indenização por danos morais, quando possuem conotações racistas.

- O *quantum* indenizatório deve ser arbitrado a respeitar os princípios da equidade e da razoabilidade, uma vez que não se admite a indenização como instrumento de enriquecimento ilimitado do ofendido, transformando-se o direito ao ressarcimento em loteria premiada, ou sorte grande, de forma a tornar um bom negócio o sofrimento produzido por ofensas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e distribuídos estes autos em que são partes as acima identificadas:

Acordam os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, sem opinamento ministerial, em conhecer e dar provimento ao apelo, para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido inicial, condenando o América Futebol Clube a indenizar, a título de danos morais, o Apelante Antônio Marcos Pedro Batista, na quantia de R\$[dois mil reais] por ato do seu contratado, o jogador Ivo André de Almeida, acrescentando a este valor, juros de mora de 1% [um por cento] ao mês a partir da data do evento danoso, 21.04.2008 e correção monetária a fluir da data deste julgamento. Condeno-o ainda às custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% [vinte por cento] sobre o valor da condenação.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **ANTÔNIO MARCOS PEDRO BATISTA**, em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Mossoró/RN que, nos autos da ação de indenização por danos morais, por si ajuizada em desfavor do **América Futebol Clube**, extinguiu o feito nos termos do art. 267, § 3º, inciso VI do CPC, condenando-o ainda nas custas processuais e honorários advocatícios, estes no percentual de 10% [dez por cento] sobre o valor da causa, cuja execução restou pendente nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformado, Antônio Marcos recorreu do julgado [fls.151/157] pretendendo a sua reforma.

Relatou que é policial militar e que no dia 21 de abril de 2008, durante a realização de partida de futebol no Estádio de futebol Doutor Leonardo Nogueira, foi agredido verbalmente pelo jogador Ivo, contratado do América Futebol Clube.

Discorreu que ao ser chamado com a guarnição para fazer a segurança do árbitro em campo, terminou por esbarrar no referido jogador que gritou contra si a expressão **PRESTE ATENÇÃO SEU MACACO!** seguidas de outras de baixo calão. Registrou ainda que o fato, após o término da partida, culminou na prisão em flagrante do jogador.

Informou que ajuizou demanda indenizatória em desfavor do América Futebol Clube, sendo que a magistrada *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, entendendo pela ilegitimidade passiva do Clube uma vez que, no momento da ocorrência, a partida de futebol estava paralisada e o jogador estava fora do campo.

Discutiu acerca do equívoco desse posicionamento, alertando que a legislação aplicada aos casos em espécie, prevê a responsabilidade civil do patrão por atos dos seus contratados.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do apelo para reformar a sentença recorrida, invertendo o ônus da sucumbência e condenando o Apelado nas custas e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, conforme certificado à fl. 161.

O 2º Procurador de Justiça em substituição à 9ª Procuradoria de Justiça, às fls. 105/107, deixou de opinar por entender que o feito prescinde de intervenção ministerial.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Cinge-se a presente questão em averiguar a legitimidade passiva do América Futebol Clube para figurar no polo passivo da demanda de indenização por danos morais, estes, eventualmente praticados por um dos seus atletas, e, por consequência, a presença dos requisitos do dever de reparação.

Extrai-se dos autos principais que o Apelante, durante partida de futebol, teria sido ofendido pelo jogador Ivo, contratado do América Futebol Clube.

De acordo com o apurado nos autos, o Apelante teria esbarrado no corpo do jogador do América e este proferiu os seguintes dizeres: **PRESTE ATENÇÃO SEU MACACO!** seguidos de outras palavras de baixo calão. Após esse desiderato, o jogador voltou à partida, recebeu um cartão vermelho e, na saída para o vestiário, foi-lhe dada voz de prisão, sendo conduzido à unidade policial onde foi lavrado o Auto de Prisão em Flagrante, pelo suposto cometimento do crime de Racismo.

Observo que a magistrada *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender que [...] **o suposto agressor não agira na defesa dos interesses do Clube América, ao qual se vincula por contrato, haja vista que, por ocasião da ocorrência do apontado evento lesivo, a partida de futebol estava paralisada, encontrando-se o jogador Ivo, inclusive, fora do campo e em local diverso daquele onde houve o questionamento sobre a arbitragem do jogo [...].**

Ocorre que o entendimento da autoridade judicial sentenciante não se revela o mais acertado, pois, conforme se extrai dos ensinamentos da professora Maria Helena Diniz, [1] **sendo o dano um pressuposto da responsabilidade civil, será obrigado a repará-lo aquele a quem a lei onerou com tal responsabilidade, salvo se ele puder provar alguma causa de escusa.**

Cito ainda o disposto no art. 927 do CC, cuja redação prescreve que todo **aquele que, por ato ilícito [arts. 186 e 187], causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo**, constando ainda em seu parágrafo único, a observação de que, nos casos especificados em lei esta obrigação independente de culpa.

De fato, a questão exposta a julgamento trata de responsabilidade civil indireta, ou seja, a pessoa, física ou jurídica, responde não pelo fato próprio, mas pelo fato de outrem, consoante redação do 932, inciso III, do Código Civil, cujo teor ora transcrevo:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Por sua vez, o art. 933 do mesmo encarte civil dispõe que a reparação, independe do empregador ter agido com culpa, senão vejamos:

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Portanto, de acordo com a leitura dos referidos dispositivos, não há dúvidas quanto a legitimidade passiva do América Futebol Clube para figurar no polo passivo da demanda principal isto porque a suposta ofensa teria ocorrido durante a partida de futebol, sendo irrelevante o fato do seu contratado, no caso o jogador Ivo, no momento do suposto ataque verbal ao Apelante, encontrar-se fora da linha que delimita a área de jogo, enquanto o jogo estava momentaneamente suspenso.

Ora, a partida de futebol só termina com a sinalização dada pelo árbitro, sendo certo que o jogador, ao agir quando está vestindo a camiseta do clube de futebol, durante a partida, atua em nome deste, de forma que não se pode afastar a responsabilidade do clube.

Sobre a matéria em debate, destaco julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CLUBE DE FUTEBOL. DANOS MORAIS. RACISMO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. O clube futebolístico responde objetivamente por eventuais excessos praticados por jogadores de seu time. Inteligência do artigo 932, inciso III, e artigo 933, ambos do Código Civil. Pedido de indenização por danos morais em face de ofensa racista proferida pelo réu c... [Apelação Cível nº 70034336958. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Julgamento: 27/05/2010 Publicação: 15/06/2010]

Desta feita é irrefutável que o América Futebol Clube responde objetivamente pelos danos causados por jogador de seu time, nos termos dos artigos acima citados.

Assim, caracterizado está o *error in procedendo* da magistrada prolatora da sentença apelada, impondo-se, pois a sua reforma.

Reformada a sentença, a qual extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, § 3º, inciso VI do CPC, passo ao julgamento da questão, porquanto a causa encontra-se em condições de ser apreciada, conforme permissivo do art. 515 do CPC, abaixo transcrito:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Pois bem, fincada a legitimidade passiva do Clube América no polo passivo da demanda indenizatória principal, passa-se a verificar a existência do dever de indenizar.

Primeiramente, é necessário averiguar a existência do fato ofensivo alegado pelo Apelante e, num segundo momento, verificar se as expressões contêm dizeres de discriminação racial, traduzindo a intenção de ofender e humilhar.

Com efeito, consta atrelado às fls. 22/27, Auto de prisão em flagrante do jogador Ivo André de Almeida, que em depoimento às fls. 23/24 alegou:

[...] não ser verdadeira a imputação que lhe é atribuída; QUE não chamou o policial de MACACO como estão lhe acusando de ter dito; QUE estava havendo uma contenda entre jogadores do Potiguar e América, e passou [sic] vários policiais correndo e um dos policiais barrou no investigado, e disse "SAI DA FRENTE SEU BOCETA", "QUER IR PRESO POR DESACATO A AUTORIDADE[...]

Em depoimento colhido às fls. 79 e 80, a testemunha Francisco Aderson de Souza, policial militar, depôs em juízo nos seguintes termos:

[...]Que ao entrarem em campo perceberam a saída de um jogador do América Futebol Clube, não sabendo ele depoente informar o nome; que em manobra de progressão dos policiais militares para o interior do campo o autor esbarrou sem querer em um jogador do América que estava saindo do campo; que viu quando esse jogador do América usou a seguinte expressão para se dirigir ao autor: "preste atenção seu macaco"; que ele depoente disse ao jogador do América: "você está louco, você quer ser preso por desacato", tendo o jogador do América respondido a ele depoente: "vá a merda seu buceta" [...]

Ivanilson Pessoa de Medeiros, autônomo, depôs às fls. 81 e 82, ocasião em que disse o seguinte:

[...] passados 20 minutos do início do jogo, os jogadores, em sua maioria do América, foram em direção ao bandeirinha, reclamando da anulação de um gol; que nesse interim Ivo do América veio buscar água no banco de reservas daquele time; que a polícia em seguida veio (e peita) o jogador Ivo que está na beira do campo bebendo água [...] que uma conversa que saiu foi que o jogador tinha dito alguma coisa com o policial, o que ele depoente não confirma; que a distância da cabina onde estava para a borda do campo era de 3 metros[...]

Por sua vez, Daniel Victor da Silva, advogado, em depoimento tomado às fls. 83 e 84, disse que:

[...]Vários policiais, acreditando que cinco ou seis, dirigiram-se em fila para o lado do árbitro; que os policiais esbarraram no jogador Ivo, que estava no caminho desses policiais, de costas, tomando água, que esse esbarrão foi meio brusco, pois o jogador quase caiu; que nessas horas houve um diálogo entre o jogador Ivo e os policiais, não sabendo ele depoente o teor deste diálogo[...]

Mais adiante, às fls. 85 a 86, o declarante Gilmar Pereira dos Santos, supervisor de futebol, enfatizou:

[...] que não sabe especificar quantos policiais, passaram pelo jogador Ivo, e um deles esbarrou com o cotovelo no atleta Ivo [...] que o jogador não disse nada ao policial que esbarrou nele; que ele depoente estava a uma distância de aproximadamente 10 metros do jogador Ivo [...]

O Coordenador de Futebol, Carlos Moura Dourado, foi ouvido através de Carta Precatória tendo dito às fls. 105 e 106 que:

[...] os jogadores estavam ao redor do bandeirinha, um grupo de policiais se dirigiu ao local para fazer a segurança do referido bandeirinha; QUE nesse momento, a testemunha conversava com o jogador Ivo, o qual estava um pouco fora do campo, e havia lhe pedido água; QUE quando Ivo bebia a água, um dos policiais esbarrou contra o mesmo, e este perguntou "o que é isso rapaz?"; QUE a testemunha, temendo o início um desentendimento, mandou que Ivo fosse para o campo, no que lhe foi obedecido.

Analisando os depoimentos acima, verifico que tanto o jogador Ivo, que só foi ouvido na delegacia, quanto as testemunhas, ouvidas em juízo, concordam que houve o choque entre o policial e o jogador, discordando, apenas, quanto a este ter chamado o Apelante de **macaco**.

Das cinco pessoas ouvidas em juízo, apenas duas delas estavam em posições que possibilitavam ouvir algum diálogo entre o jogador e o policial, quais sejam, Francisco Aderson de Souza que disse ter ouvido o atleta dizer após o esbarrão com o Apelante: **preste atenção seu macaco!** e o Coordenador de Futebol, Carlos Moura Dourado, que nega a frase conotativa já que segundo ele, após o impacto, o jogador apenas disse para o Apelante: **o que é isso rapaz?**

Bom, o caso concreto reveste-se de particularidades as quais me levam a convicção de que, efetivamente, o jogador Ivo, utilizou-se de expressão, que, no contexto, revelou-se ofensiva a honra subjetiva do Apelante.

De certo, embora o jogador Ivo negue ter chamado o policial Antônio Marcos de macaco, dou-me por convencido de que o ataque verbal aconteceu de fato, não havendo nos autos alusão a outro motivo desencadeador da ação policial que culminou na prisão em flagrante do atleta, após este ser expulso da partida de futebol.

Assim, por entender que os autos demonstram à saciedade a procedência da pretensão deduzida, faz *jus* sim o Apelante ao ressarcimento pelo constrangimento que experimentou, pois não é admissível que ele, um policial militar, no exercício de suas

funções, ou mesmo que estivesse fora dela, submeta-se a mais odiosa forma de segregação social, qual seja, a discriminação racial pela cor da sua pele.

Portanto, comprovada a conduta culposa, o abalo moral experimentado, bem como presente o nexo de causalidade, está-se diante de um ato ilícito, do qual decorre o dever inequívoco de indenizar.

Dessa forma, configurada a ofensa e o dever de indenizar passo à análise do *quantum* indenizatório.

O patrimônio moral das pessoas físicas e jurídicas não pode ser transformado em fonte de lucro ou pólo de obtenção de riqueza. Não se admite a indenização como instrumento de enriquecimento ilimitado do ofendido, transformando-se o direito ao ressarcimento em loteria premiada, ou sorte grande, de forma a tornar um bom negócio o sofrimento produzido por ofensas.

Coerente é a doutrina que indica que além de respeitar os princípios da equidade e da razoabilidade, deve o critério de ressarcibilidade considerar alguns elementos como: a gravidade do dano; a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; a condição financeira do ofensor; a condição financeira do ofendido.

Nestas circunstâncias, considerando os parâmetros acima elencados, arbitro a reparação pelos danos morais no montante de R\$ 2.000,00 [dois mil reais].

Ante o exposto, sem opinamento ministerial, conheço e dou provimento ao apelo, para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido inicial, condenando o América Futebol Clube a indenizar, a título de danos morais, o Apelante Antônio Marcos Pedro Batista, na quantia de R\$[dois mil reais] por danos morais praticados pelo jogador Ivo André de Almeida, acrescidos de juros de mora de 1% [um por cento] ao mês a partir da data do evento danoso, 21.04.2008 e correção monetária a fluir da data deste julgamento. Condeno-o ainda às custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% [vinte por cento] sobre o valor da condenação.

Natal, 09 de setembro de 2010.

DESEMBARGADOR DILERMANDO MOTA

Presidente

DESEMBARGADOR AMÍLCAR MAIA

Relator

Dr. PEDRO DE SOUTO

12º Procurador de Justiça

[1] Curso de Direito Civil Brasileiro. 7v. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 1998

ACÓRDÃO L

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

1ª CÂMARA CÍVEL

Data de distribuição: 03/03/2004

Data de julgamento: 11/09/2007

100.003. Apelação Cível

Origem: 00320010041500 Jaru/RO (1ª Vara Cível)

Apelante: Nilson Domingues de Oliveira

Advogada: Marta de Assis Nogueira Calixto (OAB/RO 498-A)

Apelante: Vitória Apart Hospital Ltda.

Advogado: Francisco César Trindade Rêgo (OAB/RO 75-A)

Apelada: Eunice da Silva Brandão Santos

Advogados: Dilson José Martins (OAB/RO 576-A) e outro

Relator: Juiz Edénir Sebastião Albuquerque da Rosa

Revisor: Juiz Raduan Miguel Filho

RELATÓRIO

Nilson Domingues de Oliveira e Vitória Apart Hospital Ltda. recorrem da sentença de fls. 348/353, proferida nos autos da ação de indenização por dano moral ajuizada por Eunice da Silva Brandão Santos.

Consta da inicial que a autora ajuizou a ação supra-referida, em síntese, sob o argumento de que fora agredida verbalmente pelo requerido Nilson Domingues de Oliveira, inclusive com expressões racistas, quando desempenhava suas funções dentro do hospital referido.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou os ora apelantes ao pagamento de indenização no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Inconformado, o réu Nilson Domingues de Oliveira apela, alegando, em preliminar, que sua advogada não foi intimada para apresentar alegações finais.

No mérito, sustenta não ter havido comprovação da alegada ofensa moral, inclusive porque a apelada não se recorda sequer o dia em que os fatos ocorreram, nem quem era a paciente que presenciou o ocorrido.

Alega que a própria apelada afirma nunca ter presenciado nenhuma agressão por parte do apelante contra qualquer pessoa no âmbito do hospital, e a presente ação se deu apenas com o intuito de obter enriquecimento ilícito, porque a apelada estava ciente de que seria dispensada, vez que não era habilitada para o serviço.

Aduz o apelante ter sido ludibriado pela apelada quanto à sua alegada qualificação para trabalhar com gesso e afirma que o exame para o qual a assistência da apelada foi solicitado era delicado e deixou a paciente apreensiva, o que comprometeu o sucesso do procedimento.

Diz também que as afirmações das testemunhas trazidas pela apelada não condizem com a realidade, uma vez que o consultório do apelante não fica no local por elas descrito.

Requer, ao final, o provimento do recurso para anular a sentença em razão da falta de intimação para apresentar contra-razões, ou, no mérito, a improcedência do pedido formulado na inicial.

A segunda apelante, Vitória Apart Hospital Ltda., afirma que o intuito da apelada foi apenas de obter enriquecimento ilícito, e que os relatos tanto da apelada quanto dos seus patronos foram contraditórios no que se refere às circunstâncias da alegada agressão, bem como no que tange à alegação de que o Sr. Jassem James também teria ouvido a ofensa, tanto no consultório quanto em uma festa na casa do primeiro apelante.

Afirma que as testemunhas foram categóricas ao afirmarem que não havia ninguém mais no corredor no momento dos fatos, mas a apelada afirma que o Sr. Jassem James entrou no consultório do primeiro apelante em seguida, e também ouviu a mesma frase de agressão à apelada.

Sustenta que a testemunha Francisca de Assis foi contraditória em seu depoimento, ao afirmar que reconheceu a voz do primeiro

apelante, sendo que não o conhece, não esclarecendo o que estaria fazendo no hospital naquele momento. Aduz que a testemunha Maria Célia Baia de Lima foi precisa ao informar que em frente ao consultório do Dr. Nilson não existiam bancos de espera.

Requer, ao final, o provimento do apelo para que o pedido feito na inicial seja julgado improcedente.

As contra-razões encontram-se nos autos, às fls.380/391, rebatendo os argumentos das apelações e pugnando, ao final, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

JUIZ EDENIR SEBASTIÃO ALBUQUERQUE DA ROSA

Trata-se de apelação proposta por Nilson Domingues de Oliveira e Vitória Apart Hospital Ltda. contra a r. sentença proferida nos autos da ação de indenização por dano moral, ajuizada por Eunice da Silva Brandão Santos.

I - Preliminar

Nulidade da sentença porque não intimada a apelante Vitória Apart Hotel Ltda. para apresentar alegações finais.

Na arguição, a apelante não indica o fundamento de prejuízo específico de modo a demonstrar causa válida para se definir existência de vício processual de nulidade, uma vez que não prevista como causa que a determine pela só omissão na apresentação das alegações.

Nesse sentido:

Da mesma forma, irrelevante a oportunidade para alegações finais se as partes declinaram na inicial e na contestação os fundamentos e contornos precisos da discussão e dos autos seja possível aferir os elementos de fato e de direito suficientes e eficientes para a sentença.

Nesse sentido:

[...] Insustentável falar-se em nulidade do processo, diante de suposta ausência de vista para que o órgão da Defensoria Pública se manifestasse acerca de ofício oriundo da Polícia Civil do Distrito Federal, quando a realidade que emana dos autos denuncia que o feito restou encaminhado àquele órgão tão logo o indigitado ofício foi colacionado ao processo, daí decorrendo que teve plena ciência dos termos daquele expediente. O não-oferecimento de alegações finais não detém o condão de macular o processo, máxime se a matéria que o apelante diz que pretendia alegar naquela peça já havia sido devidamente sustentada quando do oferecimento de sua contestação, daí decorrendo que eventual apresentação de memoriais em nada alteraria a sorte da demanda. Alimentos arbitrados em montante que atende ao binômio necessidade/possibilidade, por força do contexto probatório que advém dos autos, não comportam modificação. Recurso improvido. (Apelação Cível n. 20040310078930 (246779), 2ª Turma Cível do TJDF, Rel. J. J. Costa Carvalho, j. 10/5/2006, unânime, DJU 20/6/2006).

Rejeito a preliminar e submeto-a aos pares.

II - Mérito

Consta da inicial que a apelada ajuizou a ação supra-referida, em síntese, sob o argumento de que fora agredida verbalmente pelo requerido Nilson Domingues de Oliveira, inclusive com expressões racistas, quando desempenhava suas funções dentro do hospital referido, e a sentença julgou procedente o pedido e condenou os ora apelantes ao pagamento de indenização no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Eunice afirma que trabalhou no Vitória Apart, no período de 12/6/2001 a 8/9/2001, na função de técnica de gesso hospitalar, não chegando a exercer a atividade, porque desviada para outras funções.

Afirma que no mês de julho, em data que não indica, auxiliava o apelante Nilson, que examinava uma paciente no exame de endoscopia e este lhe pediu que segurasse o aparelho para olhar o visor, pois não poderia fazer sozinho e, ao perguntar como fazer aquilo, Nilson indagou: "e precisa ensinar?". Por isso, a apelada começou a chorar e Nilson disse: "mas já está chorando? O povo daqui é desse jeito, qualquer coisa está chorando". Enquanto Eunice tirava a paciente da maca, para colocá-la na cadeira de rodas, Nilson, saindo da sala, acrescentou: "não quero mais essa negra preta fedida dentro do meu consultório".

Diz, na inicial, que um funcionário de nome Jassem James ia adentrando a sala e Nilson repetiu a mesma coisa para esse funcionário; além deste, outros dois pacientes, que aguardavam no corredor, ouvirem o comentário.

A apelada, em prantos e com o sistema emocional abalado, ficou no trabalho amargurada e angustiada por todo o dia, chegando a ponto de pedir ao funcionário Rodrigo que orasse por ela. Chorou copiosamente em casa por quase dois dias, embora trabalhando no hospital, principalmente porque, dois dias antes, Nilson teria dito, em uma confraternização na casa do Sr. João Neidson, que: "não queria saber de nenhuma negra preta fedida transitando por seu consultório". Apesar de tudo, continuou a trabalhar no local sem retratação. Dois meses depois do incidente, foi mandada embora.

Na instrução feita pelo Magistrado Áureo Virgílio Queiroz, foram ouvidas as partes e testemunhas (fls. 95/104).

No depoimento, Eunice diz que o Dr. João pediu que auxiliasse o Dr. Nilson, que determinou que segurasse o equipamento que não conhecia, sendo proferidas as frases pelo apelante, que repisa literalmente. Afirma que a frase foi presenciada por Francisca e Rosana.

Na inicial, a apelada indica nominalmente como pessoas que teriam conhecimento do fato o funcionário Jassem James, que o teria presenciado, e Rodrigo, a quem teria pedido orações.

A apelada afirma, em seu depoimento, que não iria entrar com a ação, mas Jassem disse que, no dia seguinte, num churrasco, Nilson teria dito a mesma frase, contrariando a narração inicial de que diz que a frase teria sido dita no dia anterior à ocorrência do fato, que disse ter ocorrido no hospital.

Informa que Jassem também disse que entraria com ação contra os apelantes, por ter sido chamado de "burro".

Essas pessoas, únicas identificadas nominalmente na inicial, não se fizeram presentes nos autos, para confirmar a versão.

A apelada diz que não conhecia a paciente, nem sabe o dia em que ocorreu o fato, e que não registrou ocorrência e continuou trabalhando.

A versão da apelada passa a sustentar-se, então, unicamente, nas declarações de Francisca e Rosana, que seriam as pacientes não identificadas na inicial.

Os apelantes apresentaram a relação de todas as consultas marcadas para o mês de julho com os nomes dos pacientes e as fichas de atendimento respectivas, não constando os nomes de Francisca ou Rosana.

Rosana diz que ouviu a frase no corredor dita por Nilson, quando foi ao Hospital acompanhando Francisca, que iria se consultar, acreditando que a consulta fosse com ele.

Diz que ouviu a frase quando a apelada saía empurrando uma cadeira de rodas e não havia ninguém mais no corredor, que fica logo após a entrada da recepção, e estavam em frente ao consultório de Nilson. Estava há uns 5 ou 6 metros, e o consultório fica em frente ao corredor em que estava com Francisca, não sabendo quantos corredores tem o hospital, mas estava no corredor de entrada.

O lógico seria que Rosana, que acompanhava Francisca, já soubesse com quem iria se consultar, pois, se já estavam no corredor, depois da recepção, presume-se que estaria com a ficha preenchida, mormente porque depois, na parte final do seu depoimento, Eunice afirma que estavam em frente ao consultório do médico, o que já releva a inconsistência da declaração.

Vê-se que, para terem condições de ouvir qualquer frase, uma vez que o mapa do hospital demonstra que o consultório de Nilson

fica em outro corredor, fora da linha de visão da recepção, ou seja, a descrição da testemunha não se ajusta corretamente à planta do imóvel.

A testemunha informa que, na mesma noite, visitou a apelada, em sua residência, e a sua mãe e sua filha estavam também abaladas. Afirma que conheceu Jessem apenas de vista, no dia dos fatos, na casa de Eunice, após sair da casa desta.

De seu turno, Francisca repisa a mesma narrativa de Rosana, quanto a ter presenciado a ofensa por Nilson, e que a apelada conduzia a paciente na cadeira de rodas. Diz que foi se consultar com o médico, mas depois resolveu se consultar em outro hospital, com outro médico. Informa que estava no corredor próximo da saída da recepção.

Diz que mora há uma quadra da casa da apelada, que esta morava com sua mãe e a filha, informando que a filha não mora mais com Eunice. Diz ter conhecido Eunice, quando passou a morar perto da casa dela.

As duas testemunhas afirmam que, no local, não havia outras pessoas, senão elas, nem mesmo outro empregado, ou seja, excluindo a presença de Jassem, afirmado pela apelada como quem estava mais próximo, quando teria ocorrido a ofensa.

As testemunhas também afirmam terem visitado a apelada no mesmo dia à noite.

O fato indica proximidade da testemunha com a apelada.

Interessa ver a indagação durante o depoimento sobre a contradição da testemunha Francisca, 81 anos, em reconhecer a voz de Nilson, como a que teria proferido as ofensas, e a explicação de que reconheceria a voz, porque "ouviu na rua e as pessoas apontavam como um bom médico". A depoente, que havia dito que um dia iria se consultar com ele, disse também ter escutado na rua a voz do réu; afirmou nunca ter conversado pessoalmente com este e poucas vezes o viu; que chegou a ver o réu nas redondezas do hospital; que não é costume da depoente se deslocar para as redondezas do hospital Vitória.

E mais adiante diz que teria ido somente para fazer um orçamento com o réu Nilson; que não fez ficha cadastral no hospital e que só havia na frente a pessoa que tira ficha. Isso reforça as inconsistências circunstanciais das declarações.

Como assenta, em seu depoimento, se Nilson tivesse feito a afirmação "racista" contra a apelada, dizendo que não a queria por ser negra, preta, fedida, em seu consultório, na festa ocorrida em data anterior, como é a narração da inicial, como poderia ter solicitado o seu auxílio para manuseio de um equipamento que exigiria, segundo a narração de Eunice, a proximidade entre eles?

A versão do apelante é a de que solicitou o auxílio da apelada não para a endoscopia, porque o equipamento é delicado e de alto custo, aproximadamente trinta mil dólares, mas para fazer punção em uma paciente e, como ela não conseguiu, porque tremia e estava chorando, deixando nervosa a paciente, determinou que se retirasse da sala. Nega ter denegrido a imagem da apelada por não ser da sua educação, da sua religião, de seu comportamento, aduzindo que o pastor de sua igreja e amigo Sérgio é negro; seus principais amigos de infância eram negros, em sua casa trabalha Sidney, que é negro, afirmando, inclusive, que proibiu que o apeladassem de "Neguinho", e sua empregada Sílvia também é negra, sabendo que, sob a epiderme todos são iguais, e cor é apenas questão de melanina.

Informa que a apelada foi contratada para engessamento, porque teria feito um curso, mas não sabia fazê-lo, e, quando tentou auxiliar o apelante e não conseguiu, foi determinada a sua saída da sala, o que fez chorando, e, ainda, não foi Eunice quem retirou a paciente do consultório.

A testemunha Sidney informa ser negro e trabalhar há três anos para o apelante, que o trata pelo nome e, inclusive, censurou pessoa que o chamou pelo apelido de "Neguinho". Afirma conhecer pessoa de cor negra no rol de relacionamento do apelante, é considerado amigo da família e faz refeição à mesa, junto com Nilson.

Sidney também anota a existência de dois corredores e que o do consultório é diverso do da recepção, e os pacientes aguardam na recepção até serem chamados para encaminharem-se aos consultórios, informa sobre existência de assentos em frente a eles, e quem fica no corredor dos leitos não tem acesso ao corredor.

Ademais, os depoimentos de Sidney e Sílvia deixam ver que o apelado não revela conduta preconceituosa ou racista, incluindo no ambiente familiar o legítimo integrante da origem da raça nacional - o negro -, ao contrário de tantos que persistem em veladas resistências decorrentes de ignorância e de má formação de caráter a propagar segregações.

Não tenho que possa ser desconsiderada essa relevante condicionante no exame do caso, a indicar senão inviabilidade da imputação de preconceito ao apelante, no mínimo, a improbabilidade determinando que a apelada fizesse prova incontestável e sem contradições, o que não se comprova no caso.

Não tenho por tolerável, em situação de inconsistência probatória, admitir a imputação de tão grave pecha ao apelado, de modo a desqualificá-lo, não somente diante do seu grupo social, como também no interior familiar a fixar, neste âmbito, contradição evidente de ser considerado "racista" pessoa que acolhe o trabalho de originário do mesmo grupo que se diz ter preconceito. Não desconsidero o fato de ter sido promovida reclamação trabalhista pela apelada contra os apelantes, encerrada no dia 12/12/2001, em que somente foi deferida à apelante o valor de R\$500,00 para pagamento em duas vezes e entrega de carta de referência, condenada nas custas pela sucumbência (fl. 14) e, em seguida, no dia 26/12/2001, foi intentada a ação indenizatória, não antes.

Tenho por premissa prestigiar o princípio da oralidade e imediação que, conquanto tenha sido mitigado, porque não mais vincula absolutamente o magistrado que instrui a ação a proferir a decisão, é de ser valorizado, de modo que, na dúvida probatória, devem ser considerados os elementos inerentes à percepção pessoal na oitiva das testemunhas, no que inspira a credibilidade.

É dizer, impõe-se ao autor da ação de indenização comprovar, de modo eficiente e suficiente, a ocorrência dos requisitos, não sendo possível fincar-se em provas contraditórias ou inconsistentes para impor obrigação ao réu, mormente se a situação deixa ver que os efeitos negativos não patrimoniais como a reputação do pretensor ofensor pode ser desqualificada ou abalada a partir da concepção de que tenha sido agente de ilícito, mormente porque se revela contrária à conduta pessoal, consoante elementos firmes nos autos.

Nesse sentido:

TJRO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. SERASA. PRESUNÇÃO DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO. ENDEREÇO CORRETO.

Se a prévia comunicação do devedor foi encaminhada a endereço correto, presume-se que a determinação do art. 43, § 2º, do CDC foi respeitada, excluindo, assim, a responsabilidade civil dos órgãos responsáveis pelo apontamento de devedor em cadastros de restrição ao crédito por eventuais danos pessoais. A teor da norma do art. 333, inc. I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito. Nessas circunstâncias, se o autor não demonstrar, em ação de reparação de prejuízos, seja material ou moral, a ofensa a uma norma preexistente ou os requisitos inerentes à caracterização de sua responsabilidade, é impossível a viabilização do pedido de reparação (Apelação Cível n. 100.001., 1ª Câmara Cível do TJRO, Rel. Kiyochi Mori. j. 10/1/2006, unânime).

TJRO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS POR ATO ILÍCITO. INSCRIÇÃO NA SERASA. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ATO REGULAR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INC. I, DO CPC.

Tendo sido o devedor inscrito no cadastro de inadimplência por conta de débito regular, não pode o credor responder pelos atos que a negativação provocar. A indenização por dano moral não dispensa a prova de culpa, o nexo de causalidade e o dano experimentado pela vítima, conforme determina o art. 333, inc. I, do CPC, inexistindo, assim, o nexo causal quando a inscrição se concretiza por culpa exclusiva do devedor. (Apelação Cível n. 100.001., Câmara Cível do TJRO, Porto Velho, Rel. Des. Sebastião T. Chaves. Unânime, publ. 31/5/2005).

No caso em exame, permito-me divergir do entendimento da Magistrada no exame das provas, porque as declarações das

testemunhas reproduzem a versão da apelada, pelos inúmeros indícios de contradições referidos e, fundamentalmente, porque observo que os apelantes apresentaram provas consistentes das distorções ocorridas nas versões, desqualificando a idoneidade, e às demais circunstâncias como imprecisão de data, o fato de somente depois do insucesso na reclamação trabalhista a apelada propor a ação. E mais, tece narrativas na inicial indicando pessoas nominadas (Jassem, Rodrigo, João Neidson), apresenta na instrução pessoas desconhecidas, intitulando-as pacientes que depois revelaram ser pessoas conhecidas da apelada, pois informam terem visitado sua casa à noite, o que torna inexplicável a razão então de não tê-las identificado desde a inicial, uma vez que detinham essa condição. Ademais, os apelantes fizeram juntar relatório de todos os atendimentos no mês de julho, e nas fichas de atendimento não consta nome de nenhuma das testemunhas como paciente de nenhum médico do Hospital, menos ainda do apelado Nilson. Nesse sentido, não reconheço idoneidade probatória para imputar ao apelante Nilson as ofensas narradas na inicial, razão pela qual tenho por divergir da r. sentença, com a vênha e as merecidas homenagens devidas à ilustre prolatora, reconhecidamente destaque da magistratura deste Estado. Assim, conheço dos recursos e dou-lhes provimentos para reformar integralmente a r. sentença, julgando improcedente a pretensão indenizatória, porque não revelada suficiente e eficiente a ocorrência do ilícito imputado aos apelados, invertendo o ônus de sucumbência a ser suportado pela apelada, observando-se a regra dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50, porque deferida a gratuidade.

É como voto.

Relator: Juiz Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa

Revisor: Juiz Raduan Miguel Filho

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, **POR UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

O Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia e o Juiz Raduan Miguel Filho acompanharam o voto do Relator.

Porto Velho, 11 de setembro de 2007.

DESEMBARGADOR GABRIEL MARQUES DE CARVALHO

PRESIDENTE EM SUBSTITUIÇÃO REGIMENTAL

JUIZ EDENIR SEBASTIÃO ALBUQUERQUE DA ROSA

RELATOR

ACÓRDÃO LI

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

TJ-SE - Inteiro Teor. APELAÇÃO CÍVEL AC 2007205952 SE (TJSE)

Data de publicação: 03/03/2009

ACÓRDÃO: 20091407

APELAÇÃO

CÍVEL 2031/2007

PROCESSO: 2007205952

APELANTE NARCISO

MAIA

TECIDOS

LTDA

ADVOGADO GUILHERME

OSVALDO

C.

TAVARES

DE

MELO

APELADO EDSON

FERREIRA

SANTA

ROSA

ADVOGADO JOSE

ALOISIO

FREIRE

RELATOR: DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO

DANO MORAL - RACISMO - COMPROVAÇÃO - OFENSA À HONRA - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA COR - VALOR INDENIZATÓRIO - REDUÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. - O contexto fático-probatório constante dos autos não deixa dúvidas quanto à responsabilidade da demandada para o evento, estando cabalmente demonstrado que foram proferidas palavras discriminatórias e ofensivas ao apelado.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores desta 2ª Câmara Cível, grupo I, sob a presidência da Excelentíssima Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento em parte.

Aracaju/SE, 03 de Março de 2009.

DES.

CEZÁRIO

SIQUEIRA

NETO

RELATOR

RELATÓRIO

Des. Cezário Siqueira Neto (Relator): Trata-se de ação de restauração de autos, cujo julgamento foi procedente a fim de seguir a ação de indenização por danos morais que EDSON FERREIRA SANTA ROSA promoveu em face de NARCISO MAIA TECIDOS LTDA, alegando que entrou no estabelecimento da requerida, na qualidade de consumidor, e foi agredido verbalmente e de forma racista por uma de suas Diretoras, chamada Vanda Palmeira, que lhe chamou de "negro safado e boçal" e de "negro ladrão". Aduz que dita conduta causou-lhe constrangimento e humilhação, vez que repercutiu, inclusive, na imprensa local. Citada, foi decretada a sua revelia, diante da declaração de nulidade do instrumento procuratório da parte ré, mediante decisão em agravo de instrumento interposto perante esta Corte. Em seguida, o pedido sido julgado procedente, condenando a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral, haja vista a prova testemunhal quanto ao fato alegado e a presença dos requisitos necessários para a reparação (fls. 45/55). Inconformado, o recorrente interpôs o presente apelo, arguindo, preliminarmente, "erro contra a pessoa" em função da demanda ter sido ajuizada em face da pessoa jurídica que a Sra. Vanda Palmeira (diretora da empresa e que proferiu a ofensa) representa. Pediu a extinção do feito. No mérito, sustentou a inexistência de ato ilícito, de dano e de nex causal, irresignando-se, ainda, contra o valor arbitrado (fls. 56/64). Foram apresentadas contra-razões ao recurso, às fls. 118/121 O Ministério Público, representado pelo Procurador de Justiça, Dr. Rodomarques Nascimento, opinou pelo provimento parcial do recurso em razão da presença dos requisitos aptos a gerar o dever de indenizar, porém entendeu que o valor fixado foi excessivo, pugnano pela redução para a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (fls. 129/134). É o relatório. À revisão.

VOTO

Des. Cezário Siqueira Neto (Relator) - O recurso interposto preencheu todos os requisitos para a sua admissibilidade, devendo,

portanto, ser conhecido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDSON FERREIRA SANTA ROSA contra a sentença de parcial procedência prolatada nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada em face de NARCISO MAIA TECIDOS LTDA.

Da preliminar de ilegitimidade de parte

O argumento no sentido de que a demanda deveria ter sido ajuizada contra a pessoa da Diretora e não da pessoa jurídica, deve ser afastado, de plano, tendo em vista que aquela agiu em nome da empresa, ao proferir as ofensas dentro do estabelecimento comercial.

Rejeito, pois, a preliminar.

Do mérito

A questão restringe-se em saber se há o dever de indenizar da empresa requerida em função de uma de suas diretoras ter ofendido verbalmente um cliente (recorrido) no interior de sua loja, chamando-lhe de “negro safado” e “negro ladrão”.

Os fatos restam sobejamente provados, inclusive tendo a recorrente assumido (fls. 13), através de carta de retratação pública:

“Vimos a público em nome da empresa nos desculpar pelo constrangimento do Sr. Edson Ferreira Santa Rosa em visita a nossa filial de Aracaju/SE onde houve um mal entendido entre sua pessoa e uma de nossas diretoras Vanda Palmeira, no dia 29 de maio de 2000. A mesma se desculpa e lamenta o ocorrido. Pois a mesma como representante da empresa e como pessoa jamais teria intenção de tratar mal qualquer ser humano independente de raça, cor ou religião. Atenciosamente, Gilvan Cesário - Diretor Regional”(ipsi literis como redigido)

Assim, o contexto fático-probatório constante dos autos não deixa dúvidas quanto a responsabilidade da demandada para o evento, estando cabalmente demonstrado que as ofensas ocorreram e foram de autoria de uma de suas diretoras, proferidas dentro do estabelecimento comercial.

Na fixação do valor da indenização, o julgador deve atentar sempre para as circunstâncias fáticas, para a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, as condições sociais e econômicas da vítima e do ofensor, de tal sorte que não haja enriquecimento do ofendido, mas para que a indenização corresponda a um desestímulo a novas e futuras agressões.

No caso, levando em consideração todos os parâmetros, entendo que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) fixado deve ser reduzido para o patamar de R\$ 10.000,00 (oito mil reais), vez que pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração a situação econômica das partes, em especial da empresa apelante. O ressarcimento da lesão ao patrimônio moral deve ser suficiente para recompor os prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do apelo, dando-lhe provimento em parte apenas para reduzir o valor arbitrado.

É como voto.

Aracaju/SE, 03 de Março de 2009.

DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO

RELATOR

ACÓRDÃO LII

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

ACÓRDÃO: 20088472

APELAÇÃO CÍVEL 3899/2008

PROCESSO: 2008210338

APELANTE MARIA DA CONCEIÇÃO SANTOS MELO

ADVOGADO VALTÊNIO PAES DE OLIVEIRA

APELADO WEBER SANTANA TELES

ADVOGADO JOSEILDA PEREIRA SOBRAL

RELATOR: DES. OSÓRIO DE ARAUJO RAMOS FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Grupo II, da 2ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a Presidência da Excelentíssima Sra. Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Aracaju/SE, 11 de Novembro de 2008.

DES. OSÓRIO DE ARAUJO RAMOS FILHO

RELATOR

RELATÓRIO

Des. OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO (Relator): Tratam os presentes autos de Ação de Reparação de Dano decorrente de Preconceito Racial interposta por MARIA DA CONCEIÇÃO SANTOS MELO contra WEBER SANTANA TELES. Afirmou a Autora, em síntese, que é Auxiliar de Laboratório e que no dia 26 de outubro de 2004, no Laboratório Santa Luzia, situado no Município de Barra dos Coqueiros, quando por volta das 11:30 horas, o Réu entrou no seu local de trabalho indagando-a sobre quem era o responsável pelo laboratório naquele momento, tendo a mesma se apresentado como tal, tendo colocado-se a disposição do Requerido para quaisquer esclarecimentos, sendo informada pelo mesmo que a partir daquele momento estaria realizando "uma inspeção", a fim de treinar alguns funcionários da vigilância sanitária do Município, momento em que o mesmo passou a fazer diversas indagações a respeito de procedimentos laboratoriais. Aduziu que no decorrer da chamada "inspeção", o Requerido portou-se de forma descortês com a Requerente, tendo-a humilhado chamando-a de "negrinha" perante seus colegas de trabalho. Devidamente citado, o Demandado ofereceu resposta sob a forma de contestação, fls. 11/19. Em sentença (fls. 74/77), a Magistrada de 1º grau julgou improcedente o pedido constante na exordial condenando a Requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Irresignada com o decurso, a Requerente interpôs recurso de Apelação (fls. 82/85), alegando que a prova colhida em Juízo não foi analisada em sua totalidade pela sentenciante a quo, vez que essa embasou-se apenas no depoimento de duas testemunhas, desconsiderando os outros depoimentos constantes nos autos, pugnando pela procedência da ação. Contra-razões do Apelado às fls. 90/91. Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, através de Parecer subscrito pelo Promotor de Justiça Convocado Félix Carballal, opinou pelo improvimento do recurso. É o relatório.

VOTO

Des. Osório de Araújo Ramos Filho (Relator): O recurso em apreço preenche os requisitos de admissibilidade, merecendo ser

conhecido.

Trata-se de Apelação Cível interposta por MARIA DA CONCEIÇÃO SANTOS MELO, irresignada com a decisão proferida nos autos da Ação de Reparação de Dano decorrente de Preconceito Racial movida contra WEBER SANTANA TELES, a qual julgou improcedente o pleito Autoral.

Em casos de dano moral por ofensa à honra, o cerne da questão repousa na comprovação da conduta indicada como ofensiva e na averiguação de que essa conduta realmente foi capaz de atingir a honra subjetiva da parte-demandante, dando causa, assim, ao dano moral.

Compulsando detidamente os autos, verifico a não ocorrência do dano moral. Veja-se:

É que de acordo com as provas colacionadas aos autos, a suposta ofensa ocorreu em razão de um treinamento que foi dado por Weber Santana Teles, representante da vigilância sanitária do Município de Barra dos Coqueiros, que resultou no processo ora analisado. Acontece que através de depoimentos de testemunhas, o Apelado também fora objeto de deboche por parte da Apelante em razão da sua opção sexual, vez que ao ser questionada sobre seus conhecimentos técnicos, respondia com gestos e trejeitos efeminados, colocando-o em situação vexatória.

É o que se verifica no depoimento da testemunha Roseli Eugênio da Silva, à fl. 55.

“(…) Que a requerente se encontrava na sala onde faz exames de fezes. Que o requerido perguntou se a mesma tinha o curso de técnico. Que a requerente respondeu que tinha e que seu diploma encontrava na Prefeitura. Que havia um vidro sem identificação com um produto dentro. Que o requerido perguntou o que se tratava e ela respondeu que era um negócio que ela estava fazendo. Que a requerente respondia gesticulando muito, jogando o cabelo, enfim, debochando do requerido. Que pela maneira que a requerente gesticulava com as mãos e jogava os cabelos de um lado para outro, dava a entender que ela estava insinuando que o requerido se tratava de homossexual. Que o requerido insistiu para que a requerente informasse o que tinha naquele frasco de vidro e a mesma continuou dizendo que estava e não informou o que era. Que o requerido pediu para que a requerente desenhasse uma ascaris lumbricoides, e a mesma continuou jogando o cabelo e gesticulando.(…)

A testemunha Valcir dos Anjos da França, à fl. 58, assim disse:

“Que olharam a parte inferior do laboratório, e após a parte superior, onde se encontrava a requerente. Que ela recebeu o requerido e os fiscais de forma ríspida e em tom de deboche, ou seja, ela gesticulava querendo dizer que o requerido era gay.(…) Que do pavimento de baixo para o de cima são apenas alguns degraus de escada e se o requerido tivesse se dirigido a requerente como “negrinha, todos teriam escutado”(…)

A testemunha Simone Francisca da Silva Tavares, à fl. 65, assim se pronunciou:

“(…) Que saiu da sala e viu o requerido, que dizia: “Qual o nome dela? Ela pensa que é quem?”. Que até então, a depoente não sabia do que se tratava. Que a depoente perguntou: “Ela quem?”. Que o reclamado respondeu: “Aquela neguinha”. “Ela pensa que é quem?”.(…) Que o requerido estava muito nervoso mas a depoente não tem condições de afirmar se a negrinha a que ele se referia era para discriminar a requerente pelo fato de ser negra, ou para identificar a mesma”.(…)

Desta forma, verifico que as ofensas foram recíprocas, vez que irrogadas com provocações mútuas e no clamor da discussão por ambos os envolvidos, não gerando direito à indenização, vez que tais fatos não são suficientes para demonstrar que houve a prática de racismo.

Ademais, no caso sob comento, como bem observou a sentenciante a quo, “o dano moral não ficou evidenciado, uma vez que somente após um ano e meio depois do fato, a suposta vítima resolveu se manifestar, deixando dúvidas em torno da sua real insatisfação”.

Assim, não restou configurado o ato ilícito que ensejaria o dano moral, e a jurisprudência é exigente no sentido de sua existência:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. RACISMO. ILÍCITO NAO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. Hipótese em que não restou comprovado o ato ilícito. Prova testemunhal frágil. Mero desentendimento entre as partes não ensejador de dano moral. APELO DESPROVIDO”. (Apelação Cível nº 70020067732, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 05.09.2007)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RACISMO. DANOS MORAIS. NAO CONFIGURADOS. O ordenamento pátrio reprime, veementemente, a prática de condutas discriminatórias, ou que atentem para a dignidade e igualdade da pessoa humana. No caso, não restou configurado ato discriminatório ensejador de reparação pecuniária. PROVERAM O APELO”. (Apelação Cível Nº 70017586207, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 20/12/2006)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. A ausência de prova de que o comportamento dos superiores da autora tenha se traduzisse em manifestação de discriminação racial determina a improcedência da ação. Caso de ocorrência de animosidade entre funcionários de Unidade de Saúde Municipal, cujos desentendimentos não transcenderam naturais desacertos quanto a questões do desempenho no trabalho. “Não provou a autora que as ordens e determinações da chefia foram abusivas, ilegítimas, além dos parâmetros exigidos em seu contexto profissional”. Sentença de procedência reformada. Ação julgada improcedente. Apelação provida. Unânime”. (Apelação Cível Nº 70014705446, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 09/11/2006)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NAO CARACTERIZAÇÃO. Os elementos probatórios não permitem concluir pela caracterização de dano moral. Impossível concluir, pelas provas produzidas, ter ocorrido à prática de racismo. Recurso provido”. (Recurso Cível Nº 71001070705, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 27/09/2006)

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. RACISMO. CONSTRANGIMENTO NAO DEMONSTRADO. DANO MORAL NAO CONFIGURADO. Hipótese em que não restou comprovado o ato ilícito. Declarações das testemunhas da parte autora sem harmonia e coerência. Inexistência de comprovação de que tenha ocorrido ofensa à honra ou a dignidade do autor. Dever de indenizar não configurado. AGRAVO RETIDO NAO CONHECIDO APELO IMPROVIDO”. (Apelação Cível Nº 70012195897, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 21/09/2006).

Ex positis, diante dos argumentos supra, conheço do recurso, negando-lhe provimento, para que seja mantida incólume a sentença a quo, em todos os seus termos.

É o voto.

Aracaju/SE, 11 de Novembro de 2008.

DES. OSÓRIO DE ARAUJO RAMOS FILHO
RELATOR

ACÓRDÃO LIII

CLASSE: APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.001523-2

RELATOR: DES. MÁRIO CASADO RAMALHO

APELANTE: ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS (QUERELADO)

ADVOGADOS: JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI E OUTRO

APELADOS: QUERELANTES E MINISTÉRIO PÚBLICO

A C Ó R D ã O Nº 3.0074/2010

PENAL E PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO. QUEIXA-CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INJÚRIA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. CRIME NÃO CARACTERIZADO. INVIABILIDADE DE AGASALHAR O ACONTECIMENTO NOS EXATOS TERMOS DO ART. 140, PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS, qualificado, por conduto de advogado, com fulcro no art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal, ôs Recurso de Apelação, inconformado com a r. Sentença de fls. 176 *usque*, que o condenou por crime de Injúria Qualificada, nos termos do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal.

ACORDAM Desembargadores integrantes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, à unanimidade, em conformidade com o voto do Relator, tomar conhecimento do Recurso para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a sentença recorrida, absolvendo o Apelante Robson Vasconcelos Calheiros. Participaram do julgamento os **Exmos. Desembargadores Mário Casado Ramalho – Relator, Sebastião Costa Filho - Presidente, Otávio Leão Praxedes, Orlando Monteiro Cavalcante Manso e James Magalhães de Medeiros.**

Maceió, 10 de março de 2010.

DES. SEBASTIÃO COSTA FILHO

Presidente

DES. MÁRIO CASADO RAMALHO

Relator

Gabinete Desembargador Mário Casado Ramalho

CLASSE :APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.001523-2

RELATOR :DES. MÁRIO CASADO RAMALHO

APELANTE :ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS (QUERELADO)

ADVOGADOS :JOSÉ FRAGOSO CAVALCANTI E OUTRO

APELADOS :QUERELANTES E MINISTÉRIO PÚBLICO

R E L A T Ó R I O

ROBSON VASCONCELOS CALHEIROS, qualificado, através de advogado, irredimido com a Sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª. Vara Criminal da Capital, interpôs o presente Recurso de Apelação com fulcro no art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Diga-se, inicialmente, que o Querelado, ora Apelante, foi citado e interrogado em Juízo às fls. 68/69. Por seu advogado constituído oferece defesa prévia, fls. 70/71. Na instrução foram inquiridas as testemunhas, às fls. 126 a 129; 133 a 136; alegações finais do Querelado, fls. 164/169 e dos Querelantes, fls. 174/175 e do Ministério Público às fls. 174/175; Sentença, fls. 176/186.

O Ministério Público, às fls. 170, opina pela necessidade de serem ouvidos os Querelantes em audiência e disponibilizada nova oportunidade de conciliação, bem como designada data para audiência das testemunhas de defesa sobre as quais não ocorreu desistência.

Em decisão de fls. 171, a Juíza Substituta rejeitou as conclusões do Parecer do Órgão Ministerial de fls. 170, haja vista que o Juízo, antes de receber a Queixa-Crime ouviu em separado Querelantes e Querelado, fl. 66, tornando-se inexistente a conciliação. Ademais, a defesa requereu a dispensa das testemunhas que faltavam ser ouvidas.

Ao proferir a Sentença o Querelado Robson Vasconcelos Calheiros foi condenado nas sanções do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal, sendo-lhe aplicada a pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas outras restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e multa substitutiva de 20 (vinte) dias-multa.

Tempestivamente, oferecido Recurso de Apelação, fls. 205/209, onde se requer o conhecimento e provimento do Recurso para reformar a decisão vergastada, como fito de absolver o Acusado da imputação de injúria qualificada.

O Ministério Público de 1º Grau, fl. 213, requer o prosseguimento do feito para evitar o lapso prescricional, bem assim oportunizar às partes a tentativa de conciliação, como requerido às fls. 170.

Remetidos os autos à Procuradoria Geral de Justiça, esta em Parecer de nº 409/08, fls. 217 a 218, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso para ser reformada a decisão vergastada, uma vez que a busca da verdade real é o corolário da garantia constitucional da correta aplicação da reprimenda.

O Exmo. Desembargador Orlando Monteiro Cavalcanti Manso pediu vistas dos autos e nesta data votou no sentido de se conhecer do recurso e lhe dar provimento para reformar a sentença condenatória e absolver o Apelante Robson Vasconcelos Calheiros.

Em apertada síntese, é o Relatório.

Tratam os autos de Ação Penal Privada (Queixa-Crime), proposta contra o Apelante Robson Vasconcelos Calheiros, com fulcro nos arts. 139, 140 e 141, III, do Código Penal, sob alegação de haver injuriado os Apelados Maria de Fátima Galindo Fortes Ferreira Santiago e Henrique Antônio Galindo Fortes Ferreira Santiago.

Ao proferir sua decisão, fls. 176 a 186, a Juíza manteve tão somente as sanções do art. 140, parágrafo 3º (injúria qualificada) do Código Penal Brasileiro.

Por isto, acolhida a pretensão veiculada na Queixa-Crime para fixar a pena-base em 1 (um) ano e 01 (um) mês de reclusão para o crime praticado em relação a Henrique Antônio Galindo Fortes Ferreira Santiago e 01 (um) ano e 03 (três) meses pelo mesmo crime contra Maria de Fátima Galindo Fortes Ferreira Santiago.

Aplicada, igualmente, a circunstância majorante prevista no art. 141, III do Código Penal, em 1/3 (um terço) a pena de cada crime que passou a ser 01 (um) ano e 05 (cinco) meses para o delito que teve como vítima Henrique Galindo e 01 (um) ano e 08 (oito) meses para o delito de que foi vítima Fátima Santiago.

Ainda, em face do regrado no art. 70, primeira parte, do Código Penal (curso formal), tornada a pena mais grave, aumentando-a em 1/6 (um sexto), passando a pena definitiva ser 02 (dois) anos de reclusão a ser cumprida no regime inicialmente aberto, nos termos do que dispõe o art. 33, parágrafo 2º “c”, do Código Penal.

Reconhecida a presença dos requisitos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa aplicada por duas penas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviço à comunidade, em local e condições a serem definidas pelo Juízo da 11ª Vara Criminal (Juízo da Execução de Penas Restritivas de Direitos) e multa substitutiva fixada em 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

No que diz respeito à pena de multa cominada cumulativamente, fixada na decisão 15 (quinze) dias-multa para o crime de injúria aplicado contra Henrique Santiago e 20 (vinte) dias-multa para a injúria dirigida à Fátima Santiago. Em ambas as situações, à razão do mínimo é de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Tendo em vista que à pena de multa não se aplicam as regras do concurso de crime, somou as penas cumuladas, fixando-as definitivamente em 35 (trinta e cinco) dias-multa, também à razão de 1/10 (um décimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, sendo 15 (quinze) dias-multa para a injúria praticada contra Henrique Santiago e 20 (vinte) dias-multa para a injúria dirigida à Fátima Santiago.

Irresignado com a decisão, afirma o Recorrente que os fatos não se deram de forma como narrado na inicial, pois, os testemunhos em juízo levam à inexorável conclusão de que o Apelante jamais injuriou os supostos ofendidos, ora Apelados, diferentemente do que fora concluído pelo Juízo *a quo*.

Nesta ocasião, transcrevem-se excertos dos seguintes depoimentos:

Testemunha FRANCISCO HOLANDA COSTA, disse às fls. 126/7:

“que, em nenhum momento da discussão que afirma ter existido entre o vereador Robson Calheiros e a parte querelante, Henrique Santiago, afora bate bocas em torno da eleição da mesa da Câmara de Vereadores, além de uma empurra para lá e uma empurra para cá entre ambos, não ouviu chamar a querelante Fátima Santiago, em nenhum momento de negra safada ou qualquer palavra análoga atingindo a sua honra”;

“que também não ouviu em relação ao segundo querelante, filho da vereadora, nenhuma palavra de racismo pelo querelado”;

“que em nenhum momento da discussão existente entre o vereador Robson querelado e o querelante Henrique Santiago, sobre a eleição da mesa da Câmara, não ouviu o primeiro chamar a mãe do segundo (querelante) de negra safada”.

Felipe Alvim de Souza Holanda, fl. 128, disse:

“que, não ouviu da boca do Robinho, no âmbito da discussão do vereador e a pessoa do querelante Henrique, a honra da mãe do mesmo, a querelante vereadora Fátima Santiago, no sentido de que o vereador tivesse proferido alguma frase de conotação racista contra a vereadora Fátima Santiago”;

“que por parte do querelado, vereador Robson, não ouviu nenhuma frase na discussão que este teve com o querelante Henrique que fosse no sentido de injuriar a honra da mãe deste, sob o aspecto racial, tendo no dizer do depoente a discussão como móvel a eleição da mesa da Câmara”;

“que toda discussão que ouviu foi em relação à mesa dos vereadores”.

José Márcio de Medeiros Maia Júnior, fl. 133, afirmou:

“que o início da discussão foi promovido pelo Robson Calheiros e que entre ambos houve uma troca de ofensas, sendo que o vereador teria ofendido o querelante Henrique utilizando expressão ofensiva à sua cor, chamando-o de negro safado e relativamente a outra querelante vereadora Fátima Santiago, afirma que houve ofensa, mas não se recorda quais foram as expressões”;

“que ouviu o vereador Robson chama a mãe do querelante Henrique de negra safada, de rapariga e que a mesma não era pessoa confiável e que a mesma teria traído o deputado João Lyra por três vezes”;

“que ouviu após as ofensas desferidas conta a mãe do querelante Henrique, o querelante disse que o querelado seria um cachaceiro safado e passador de cheques sem fundo e que as partes tiveram de se apartar quando o nível da discussão poderia os levar às vias de fato”;

“que ao ouvir as ofensas à sua mãe o querelante de prenome Henrique revidou se alterou e se irritou mais ofendendo também o querelado e que o querelado e querelante tinham bebido, sendo o querelado estava embriagado e o querelante, na opinião do depoente não tinha perdido a consciência”.

Disse a testemunha Marcelo Silva Malta, fls. 135/6:

“que soube uma semana após o fato por intermédio da imprensa local que havia uma representação junto à Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa”;

“que não houve também na Câmara nenhuma sessão de desagravo ou mesmo utilização do Código de Ética para aquele fato e admite que tenha havido alguma fofoca política do fato, aliando a discussão dessa ação, a disputa política na Câmara contudo não tomou conhecimento”;

“que soube apenas dias depois que o objeto da discussão que se prende esses autos era a disputa da eleição da Mesa da Câmara Municipal”.

Como se vê quanto aos fatos alegados na exordial apenas uma testemunha confirma a existência do crime de injúria. As demais testemunhas negam o fato imputado ao Apelante, embora reconheçam ter existido uma discussão com Henrique Santiago. A verdade real não foi realçada no que diz respeito a conduta ilícita, ausente o elemento subjetivo relacionado com a consciência de ofender a honra alheia em razão da raça, cor, etnia, religião ou origem.

Para configuração das sanções do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal, impõe-se imprescindível a comprovação da intenção de ofender honra alheia, o “*animus injuriandi ou infamandi*”, cujo bem juridicamente tutelado é honorabilidade e a respeitabilidade pessoal.

A injúria “é a ofensa à dignidade ou decoro de outrem. Na sua essência, é uma manifestação de desrespeito, um juízo de valor depreciativo capaz de ofender a honra da vítima no seu aspecto subjetivo” (Aníbal Bruno, Crimes contra a pessoa, p. 315, *in* Mirabete, J.F., Manual de Direito Penal, 8.3.1.).

Pode-se dizer, também, que a injúria não pressupõe imputação de fato determinado ao ofendido, como ocorre na calúnia e na difamação, bastando para o ilícito penal a manifestação de um conceito depreciativo à pessoa, ou mesmo imputação de fatos vagos desabonadores, desde que comprovada a autoria e a dita conotação racista da afirmação imputada ao Querelante, o que não é o caso de que se cuida.

Alegado que as partes envolvidas encontravam-se no dia 24 de outubro de 2006, na chácara do Vereador Berg Holanda em festa comemorativa de aniversário, quando teria dito o Apelante: “uma negra vem de Angola para cá e quer mandar aqui” e “o povo se vende fácil”. Assim fosse, ocorreria o cunho preconceituoso referente à raça.

É natural que houvesse na comemoração de aniversário do Vereador muita gente, políticos e não políticos. Entretanto, entre as testemunhas arroladas pelas partes apenas uma confirmou o relatado na Queixa-Crime.

O fato é que a prova testemunhal é escassa. Na realidade, a regra concernente ao ônus *probandi incumbit ei qui asserit*, isto é, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada. Em regra, esse é o princípio. É de se ponderar que o ônus *probandi* não tem no processo penal aquele alcance que se lhe concede na esfera civil, pois, vigorando no processo penal o princípio da verdade real, isto porque o juiz dispõe de faculdades instrutórias para suprir a inércia ou conjurar a astúcia das partes. Não se pode desprezar o que disseram as testemunhas em torno da existência ou não das ofensas à honra dos Apelados.

Assim, a verdade real não aflorou capaz de ensejar o delito de injúria caracteriza-se pela ofensa à honra subjetiva da pessoa, que constitui o sentimento próprio a respeito aos atributos físicos, morais e intelectuais de cada cidadão. No caso, apenas alegado na Queixa-Crime a ofensa a raça e cor dos Querelantes, porém não comprovado na sua integralidade. Acaso a injúria tivesse ocorrido, poder-se-ia aplicar o aumento de pena, contudo, não havendo provas contundentes e, à míngua da verdade real, afugenta-se a injúria velada, descortês, injusta e ofensiva à honra e dignidade humanas.

A propósito, vale dizer que a Lei 7.716/89 relaciona, em seu art. 1º, dois gêneros de condutas (discriminação e preconceito) e os objetos sobre os quais recaem essas condutas (raça, cor, etnia, religião e procedência nacional). Em obediência ao princípio da taxatividade da lei penal, cumpre definirmos o sentido e o alcance desses termos, ilustrando com casos práticos e julgados.

Discriminar significa separar, dividir, segregar em grupos distintos. A discriminação é um procedimento usual no mundo jurídico, que estabelece normas determinadas para cada categoria de pessoas, situações ou coisas, de acordo com as características comuns a esse grupo. Tal conduta, quando existente de forma iniludível, se torna uma demonstração de intolerância quando dirigida de modo lesivo à dignidade de um determinado grupo social, sobretudo repugnável.

O preconceito é um ponto de vista sobre determinado assunto, coisa ou pessoa formado antecipadamente, ou seja, destituído de análise mais profunda ou conhecimento de determinado assunto. É basicamente uma atitude interna (por isso, a princípio, indiferente para o Direito Penal) que se torna relevante quando se exterioriza por meio da discriminação (arts. 3º a 14 da lei) ou da incitação ou instigação ao próprio preconceito e à discriminação (art. 20) a determinada raça, cor, etnia ou procedência nacional.

No que pertine a cor da pele é a tonalidade de cada pessoa. A discriminação com base na cor é basicamente a mesma daquela fundada na raça, tornando desnecessária a distinção feita pela lei. Ressaltamos ainda que os termos são tratados como sinônimos pela maior parte da doutrina e jurisprudência.

Na esteira do entendimento da Procuradoria Geral de Justiça, não vislumbro a intenção do Querelado em injuriar os Querelantes, ausentes provas contundentes, a não ser de uma testemunha, apontada pelo Apelante de inimigo político. Assim caminha a jurisprudência Pátria:

“INJURIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO ILÍCITO. OFENSA A HONRA. HONRA SUBJETIVA. Crime contra a honra. Artigo 140, par.3. c/c artigo 141, inciso III do CP. Injúria. Preconceito com relação à cor do ofendido. Recurso defensivo. Atipicidade. Ausência de "animus injuriandi". Descabimento. Redução da pena. Recurso parcialmente provido para afastar a incidência da causa especial de aumento da pena. 1. A utilização de expressões que guardam potencial capacidade para ofender a honra subjetiva de outrem desprestigiam a tese de atipicidade da conduta por ausência do "animus injuriandi", revelando prática comportamental marcada pelo elemento subjetivo do tipo em análise, que é o dolo específico, a intenção de ofender. 2. Não incide a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 141, inciso III do Código Penal, uma vez que não há inequívoca comprovação nos autos de que a conduta se perfaz na presença de, no mínimo, três pessoas, além da ofensora e do ofendido, como orienta a pacífica interpretação da locução "várias pessoas" contida no dispositivo. Vencido o Des. Paulo Cesar Salomão.” (TJRJ. AC - 2007.050.01415. JULGADO EM 05/06/2007. PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - Por maioria. RELATOR: DESEMBARGADOR ANTONIO JAYME BOENTE)

Nas hipóteses em que venham aflorar segura e incontestável a verdade real, comprobatória da prova de que as ofensas foram efetivamente irrogadas a deixar patente a injúria, impõe-se o juízo de reprovação. No entanto, não é o caso em apreciação e julgamento, porquanto não configurado o tipo derivado do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal. Sabe-se que a ofensa deve conter o elemento depreciatório, seja de uma raça ou cor de alguém para sedimentar a caracterização do racismo ou preconceito. A queixa-crime, no caso em espécie, não ficou assaz comprovada a ofensa à dignidade ou o decoro dos ora Apelados, sabendo-se que, pois, não basta seja mero elemento relativo à raça, cor. Exige-se que o elemento traduza preconceito, discriminação, aversão, fobia.

A Constituição de 1988 distinguiu o crime em apreciação, colocando-o em sede própria, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, XLII, onde o racismo passou a ser considerado crime e, por sua gravidade, era inafiançável (a prisão não poderá ser relaxada em favor do criminoso) e imprescritível (a pena é perene, não ficando o Estado impedido de punir a qualquer tempo o autor do delito), sujeito à pena de reclusão. O Brasil também fez incluir no artigo 4º, inciso VIII, de sua Constituição Federal, o repúdio ao terrorismo e ao racismo como princípio que rege suas relações internacionais.

Em consequência deste *status* constitucional da coibição da prática de racismo, foi editada a Lei nº 7.716/89, que regulamentou e definiu os crimes resultantes do preconceito de raça e de cor. Esta Lei foi posteriormente modificada pelas Leis nºs 8.081/90, 8.882/94 e 9.459/97 que ampliaram seu objeto, para aprimorar artigos, suprimir outros, e incluir a punição dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional.

A Lei nº 9.459/97 modificou particularmente o artigo 20 da Lei 7.716/89 para estabelecer como crime a prática, a indução e o incitamento da discriminação ou preconceito e determinar que a prática através de meio de comunicação social agravaria o crime. Ademais, modificou o artigo 140 do Código Penal para incluir a figura penal de injúria racista que sancionava a injúria consistente na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

Como visto, na decisão fustigada, o Apelante recebeu a pena privativa de liberdade por 02 (dois) anos de reclusão foi substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, uma prestação de serviços à comunidade, e multa substitutiva fixada em 35 (trinta e cinco) dias-multa (ou seja, 15 (quinze) dias-multa para a injúria contra Henrique Santiago e 20 (vinte) dias-multa face injúria em relação à Fátima Santiago, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo à época do fato.

Por fim, diga-se que não procede o requerido pelo Ministério Público de 1º Grau, fl. 213, quanto ao prosseguimento do feito para evitar o lapso prescricional, bem assim oportunizar às partes a tentativa de conciliação, como requerido às fls. 170, até porque disto cuidou a Juíza em sua decisão de fls 171 que transitou em julgado, fls. 172.

No mais, acompanho o Parecer do Procurador de Justiça, fls. 217/219 ao opinar pelo conhecimento e provimento do Recurso para ser absolvido o Apelante, reformada a decisão vergastada, sobretudo porque a busca da verdade real é o corolário da garantia constitucional da correta aplicação da reprimenda.

Maceió, 10 de março 2010.

DES. MÁRIO CASADO RAMALHO

Relator

ACÓRDÃO LV

Segunda Turma Criminal

Apelação Criminal - Reclusão - N. 2008.012691-3- Jardim.

Relator Designado - Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar.

Apelante - Vanderlei de Arruda Peixoto.

Advogado - Juracy dos Santos Pereira.

Apelado - Ministério Público Estadual.

Prom. Just. - Gevair Ferreira Lima Júnior.

APelação CRIMINAL – PENAL – DISCRIMINAÇÃO RACIAL – ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS – DECLARAÇÕES DA VÍTIMA CORROBORADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL – AUSÊNCIA DO DOLO DE OFENDER A UMA ETNIA OU RAÇA – OFENSA DIRIGIDA A PESSOA DETERMINADA EM SITUAÇÃO DEFINIDA – DESCLASSIFICAÇÃO – AÇÃO PRIVADA – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A AÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Não há falar em ausência de provas quanto às ofensas dirigidas pelo acusado à vítima, uma vez que as declarações prestadas pela ofendida, aliadas às demais provas carreadas aos autos, confirmam que foram proferidas palavras de cunho pejorativo.

Direcionando-se a conduta do ofensor a pessoa determinada, sem a caracterização do dolo de discriminação com o fito de segregar a vítima das relações sociais, desclassifica-se o crime para aquele previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal.

Caracterizada injúria racial, que se procede mediante queixa do ofendido, falece ao Ministério Público a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação penal, nos termos do art. 145, caput, do Código Penal.

Apelação criminal defensiva a que se dá provimento, desclassificando-se a conduta delitiva e extinguindo-se o feito, sem julgamento do mérito, ante a manifesta ilegitimidade do Ministério Público para propor ação penal privada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, prover o recurso, nos termos do voto do revisor, por maioria, vencido o relator que o improvia. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 24 de novembro de 2008.

Des. Carlos Eduardo Contar – Relator Designado

RELATÓRIO

O Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes

Vanderlei de Arruda Peixoto foi condenado pela prática infracional prevista no art. 20, caput, da Lei n. Lei 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor, à pena de 1 ano e 3 meses de reclusão, a cumprir em regime aberto, e ao pagamento de 30 dias-multa.

Consta dos autos que, em 7/1/2006, em Guia Lopes da Laguna-MS, o recorrente praticou discriminação de cor ou raça contra Margarida Santana Fernandes, consistente em dizer que a vítima é uma “preta” e que “preta não tocaria as mãos em seus filhos”, afirmando também que é “preta fedida” e que era para Rosana, mãe das crianças, arranjar imediatamente outra pessoa para cuidar de seus filhos, “porque jamais iria permitir que uma pessoa negra cuidasse de suas crianças”, acabando por fazer com que Margarida perdesse seu trabalho por preconceito de raça.

Inconformado com a sentença, Vanderlei de Arruda Peixoto interpõe recurso de apelação pugnando pela absolvição por insuficiência de provas da prática delituosa. Alternativamente, assevera não ter havido dolo de discriminação.

O Ministério Público, em contra-razões, requer o improvimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça, em parecer, opina pelo improvimento do recurso.

VOTO (EM 17.11.2008)

O Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposta da sentença condenatória pela prática de crime de preconceito de raça previsto na Lei n.7.716/89, *in verbis*:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

Não obstante a irrisignação do apelante, não cabe o pedido absolutório, visto que o crime está suficientemente provado pela palavra da vítima, corroborada pelos depoimentos colhidos nos autos tanto na fase indiciária quanto na fase judicial.

Extrai-se do interrogatório do recorrente (f. 33-34) que:

que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que não é verdade que tenha realizado as afirmações constantes da denúncia; que realmente disse que não queria Margarida cuidando de seus filhos, isto porque a mesma não cuidava de seus próprio filhos; que não fez nenhuma menção à cor ou à raça da vítima; que a vítima ficaria cuidando dos filhos do interrogando por três dias, mas acabou não realizando tal atividade; que no dia dos fatos o depoente pegou suas crianças da casa e saiu com as mesmas, que o diálogo entre o interrogando e a vítima foi presenciado pelo filho do interrogando chamado Luiz Ernesto e também pela filha da vítima, que possui 16 anos;

A declarante Rosana, genitora das crianças, afirmou perante a autoridade policial (f. 16):

que ao retornar de seu trabalho, deparou com MARGARIDA na esquina chorando, e então tomou conhecimento através da mesma, que VANDERLEY, ao chegar e deparar com ela na casa da declarante, xingou-a e a chamou de ‘preta’, determinando que a mesma fosse embora, pois era ‘preta fedida’ e disse ainda que ‘preta’ não serve para cuidar seus filhos; que VANDERLEY levou as crianças com ele; Que esta saiu no calção de VANDERLEY, localizando-o com as crianças em um bar, já embriagado; Que ao vê-la VANDERLEY, afirmou novamente que era para arranjar outra pessoa para cuidar de seus filhos, porque ele não quer que ‘preta’ cuide de seus filhos, porque aquela ‘preta’, não tem capacidade nem para cuidar dos próprios filhos, e como sempre passou a brigar com a declarante.

Entretanto, a informante Rosana, em juízo (f. 47), retratou-se dizendo que:

atualmente vive convive com o acusado, sendo que na época dos fatos estavam separados; que a depoente contratou a vítima para ficar com seus filhos por cinco dias; que no primeiro dia acontece o fato narrado na denúncia, sendo que na época estavam separados; que a depoente contratou a vítima para ficar com seus filhos por cinco dias; que no primeiro dia aconteceu o fato narrado na denúncia, sendo que a depoente não presenciou tal fato, que o acusado disse que não queria que a vítima cuidasse dos seus filhos, mas não fez menção a cor da vítima; que não se recorda de haver afirmado na Delegacia de Polícia que o acusado tivesse dito que não queria que “preta cuidasse de seus filhos”; que Margaria fez tal afirmação para a depoente; que o acusado ‘não se dava’ com a vítima em virtude de um problema relacionado com um terreno; que na época dos fatos o acusado costumava ingerir bebidas alcoólicas, sendo que quando bebia falava bobagens.

A testemunha não compromissada, Rosana, que havia contratado a vítima para cuidar de seus filhos, retificou suas declarações em juízo, após a reconciliação com o recorrente.

Exsurgem também dos autos as informações colhidas da filha da vítima (f. 46) e do filho do acusado (f. 49), visto que ambos presenciaram os fatos, mas cada um conta uma versão diferente.

Da análise dos autos, tem-se que a sentença não merece reforma, pois a conduta delituosa está suficientemente comprovada, tendo o recorrente, proferido as palavras contra a vítima consistentes em chamar-lhe de ‘preta fedida’ e que ‘preta não tocaria as mãos em seus filhos’ e que deveria ‘arranjar imediatamente outra pessoa para cuidar de seus filhos, porque jamais iria permitir que uma pessoa negra cuidasse de suas crianças’.

Como se vê, a ofensa foi dirigida não apenas à pessoa de Margarida, mas a todas as pessoas negras, ou seja, a uma raça inteira, quedando-se caracterizado o crime de preconceito racial previsto no art. 20, caput, da Lei n. 7.716/89.

Ademais, verifica-se no caso vertente o *animus* de segregar, apartar, excluir daquela atividade ou trabalho a vítima e toda uma raça. Nesse sentido e demonstrando a configuração do crime de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 20, DA LEI Nº 7.716/89. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA SE ENQUADRARIA NO ART. 140, § 3º, DO CP. IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. I - O crime do art. 20, da Lei nº 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, § 3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade).

II - No caso em tela, a intenção dos réus, em princípio, não era precisamente depreciar o passageiro (a vítima), mas salientar sua humilhante condição em virtude de ser brasileiro, i.e., a idéia foi exaltar a superioridade do povo americano em contraposição à posição inferior do povo brasileiro, atentando-se, dessa maneira, contra a coletividade brasileira. Assim, suas condutas, em tese, subsumem-se ao tipo legal do art. 20, da Lei nº 7.716/86. III - A peça acusatória deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte dos denunciados. Se não houver um lastro probatório mínimo a respaldar a denúncia, de modo a tornar esta plausível, não haverá justa causa a autorizar a instauração da persecutio criminis (Precedentes da Corte Especial e da Turma). In casu há o mínimo de elementos (v.g., prova testemunhal) que indicam possível participação dos recorrentes no delito a eles imputado. (RHC 19166/RJ - Relator Ministro Felix Fischer - Quinta Turma – Julgado em 24/10/2006 - Publicação/Fonte DJ 20/11/2006 p. 342)

Veja-se também a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

...é preciso considerar que o art. 20 da Lei 7.716/89 diz respeito à ofensa a um grupo de pessoas e não somente a um indivíduo, enquanto o art. 140, § 3º, do Código Penal, ao contrário, refere-se a uma pessoa, embora valendo-se de instrumentos relacionados a um grupo de pessoas. Não é tarefa fácil diferenciar uma conduta e outra, porém, deve-se buscar, como horizonte, o elemento subjetivo do tipo específico. Se o agente pretender ofender um indivíduo, valendo-se de caracteres raciais, aplica-se o art. 140, § 3º, do Código Penal. No entanto, se o seu real intento for discriminar uma pessoa, embora ofendendo-a, para que, de algum modo, fique segregada, o tipo penal aplicável é o art. 20, (in Leis penais e processuais penais comentadas, 3.ª ed., RT, 2008, p. 290-1)

In casu, não se pode dizer que a palavra da vítima encontra-se isolada nos autos e não tem valor probante.

Na mesma esteira, quedou patente o dolo do recorrente em praticar a discriminação de raça por meio das expressões dirigidas à vítima Margarida Santana Fernandes.

Assim, respeitando o princípio do livre convencimento motivado, o magistrado de primeira instância, consignou na sentença de f. 79-87: “Com efeito, ao cabo da da instrução processual restou provado que o acusado efetivamente praticou conduta preconceituosa que se enquadra no disposto no art. 20 da Lei 7.716/89, consistente em proferir palavras desse cunho para a vítima MARGARIDA SANTANA FERNANDES, afirmando que a mesma é “Preta” e que por isso ela não cuidaria de seus filhos, deixando expresso que não gostava de pessoas da raça da vítima. [...] O acusado arrolou seu filho LUIZ ERNESTO TELES PEIXOTO para confirmar sua negativa, entretanto, na imediatidade da colheita da prova foi possível verificar a manifesta credibilidade das afirmações da vítima e de sua filha, sendo certo que suas assertivas guardam pertinência com o procedimento do acusado de não permitir que a vítima cuidasse de seus filhos. “Em que pese ser o acervo probatório reduzido, está suficientemente demonstrada conduta discriminante do recorrente. Diante do exposto, e com o parecer, nego provimento ao recurso de apelação interposto por Vanderlei de Arruda Peixoto.

JULGAMENTO ADIADO PARA A PRÓXIMA SESSÃO FACE AO PEDIDO DE VISTA DO REVISOR. O VOGAL AGUARDA VOTO (EM 24.11.2008)

O Sr. Des. Carlos Eduardo Contar (Revisor)

Ouvi atentamente ao voto proferido pelo relator e permito-me divergir do entendimento adotado no que pertine à adequação típica, com as consequências decorrentes da desclassificação do delito.

Conforme se depreende dos autos, a sentença recorrida condenou o apelante à pena de 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 20, *caput* (discriminação racial), da Lei n. 7.716/89. Pugna o recorrente pela absolvição sustentando que a prova colhida não permite a prolação de decreto condenatório e que não agiu com dolo de discriminação.

Entretanto, observa-se dos autos que não se trata da conduta adequada ao tipo previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89, porquanto o dolo do agente consubstanciou-se na ofensa da honra de uma pessoa determinada – ainda que pudesse estar colocada de forma genérica – não restando comprovado que o recorrente pretendia afastar a vítima do convívio social, segregando-a de qualquer modo (em relação de trabalho, associação civil, clube, escola, universidade, etc.).

Vale dizer, para a caracterização do crime descrito no art. 20 da Lei nº 7.716/89, mister se faz a presença do dolo de isolar a vítima da sociedade, com a nítida violação do princípio da isonomia.

Esclareça-se, também, que, não obstante a ex-esposa do apelante haver estabelecido uma precária relação de trabalho com a vítima para que esta cuidasse dos seus filhos, o dano causado pelo recorrente não teve o alcance vislumbrado na sentença, uma vez que sua conduta limitou-se ao âmbito da honra subjetiva – portanto, individual – da ofendida.

Não é de se cogitar, assim, da tipificação da prática contida no art. 20 da Lei n. 7.716/89, mas sim o caso de se imputar o crime de injúria racial, estabelecida no art. 140, § 3º, do Código Penal.

Ultrapassada a questão relativa à desclassificação do delito, surge o problema relacionado com a titularidade para a propositura da ação penal, porquanto, em se tratando de crimes contra a honra, determina o art. 145 do Código Penal que somente se procederá mediante queixa, conforme disposição expressa, *in verbis*:

Art. 145. Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Desse modo, resta claro que, desclassificado o ilícito para aquele previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, falece ao Ministério Público a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação penal, que, como afirmado, depende de representação da vítima.

Esse é o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – INJÚRIA REAL – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – RECURSO MINISTERIAL QUE PRETENDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE – ILEGITIMIDADE DE PARTE – ART. 140, § 3º DO CP – CRIME DE AÇÃO PRIVADA – INTELIGÊNCIA DO ART. 145 DO CP – DECISÃO A QUO MANTIDA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.

O crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, é de Ação Penal Privada, conforme descrito no art. 145 do mesmo codex, sendo assim a provocação é titularidade da vítima. [1]

(Destaques não originais)

Iniciou-se o feito com uma denúncia, não havendo nenhuma peça processual ou documento que faça qualquer menção à representação da vítima, ou seja, patente está a ilegitimidade do Ministério Público Estadual para figurar no pólo ativo da demanda.

Conclui-se, portanto, que ausente a condição da ação relativa à legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para ajuizar ação penal privada (queixa crime) porque somente a vítima pode fazê-lo, segundo a interpretação do art. 145 do Código Penal. Ante o exposto, em face da desclassificação que opero, por consequência, extingo o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 395, II, do CPP e 145, caput, do Código Penal.

O Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte (Vogal)

Acompanho o revisor.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

RECURSO PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO REVISOR, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR QUE O IMPROVIA. DECISÃO CONTRA O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Romero Osme Dias Lopes, Carlos Eduardo Contar e Claudionor Miguel Abss Duarte.

Campo Grande, 24 de novembro de 2008.

ACÓRDÃO LVI

Primeira Turma Cível

Apelação Cível - Ordinário - N. - Três Lagoas.

Relator - Exmo. Sr. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias.

Apelante - Miriam Saad El Jarouche.

Advogados - André Luis Garcia de Freitas e outros.

Apelante - Isaac Mendes de Oliveira.

Advogados - Gilmar Garcia Tosta e outro.

Apelados - Os mesmos.

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias

Ambas as partes interpõem **apelações** contra a sentença (f. 99-101) que, julgando procedente o pleito indenizatório formulado por **Isaac Mendes de Oliveira**, condenou a demandada **Miriam Saad El Jarouche** a compensar os danos morais causados àquele, danos estes arbitrados no equivalente a 40 salários mínimos.

Segundo a ré (f. 104-107), a sentença impugnada deixou de considerar aspectos relevantes para o julgamento da causa, e deveria ser reformada para se julgar improcedente o pedido inicial. Aduz que, à época dos fatos, não estava em seu juízo perfeito, pois se encontrava com sua saúde mental abalada, situação esta provada por documentos nos autos, os quais deveriam ser levados em conta para se reconhecer sua inimizabilidade, até porque não tinha, conscientemente, discriminado a outra parte. Comenta que, por serem frágeis e contraditórias as provas testemunhais produzidas, o demandante não teria demonstrado os fatos constitutivos de seu direito, e por isto não poderia prosperar a condenação imposta.

Afirma que, ainda que devida a reparação, a fixação do *quantum* indenizatório não levaria em consideração sua capacidade econômica, sendo certo que não possui condições de suportar o pagamento de indenização no montante fixado na sentença, por isto deveria ser reduzido o valor arbitrado.

Por sua vez, o demandante, em seu recurso (f. 115-119), sustenta ter sido irrisório o valor da verba indenizatória fixada em relação ao patrimônio da requerida, por isto que deveria ele ser majorado, a fim de compensar o mal causado, e também punir a conduta desonrosa e aviltante da ré.

Em contra-razões (f. 111-113 e f. 124-126), ambos os demandantes batem-se pelo desprovimento dos apelos contrários.

VOTO

O Sr. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias (Relator)

Como se vê, ambas as partes apelam contra a sentença (f. 99-101) que condenou a ré a compensar danos morais, arbitrados em 40 salários mínimos, causados ao autor, quando, nas circunstâncias inicialmente descritas, destratou-o em razão da cor dele.

Cabe aqui reavaliar a prova produzida nos autos, para definir se houve dano moral, e, em caso positivo, para verificar se o valor arbitrado a título de compensação pela ofensa à honra do demandante deve ser reduzido ou aumentado.

Existência, ou não, do alegado dano moral.

Segundo a inicial (f. 3-4), a ré, de nacionalidade libanesa, teria discriminado o autor por sua cor, chamando-o de “preto”, além de ter afirmado não gostar de gente daquela cor, quando ainda teria dito que não o queria por perto, tampouco que passasse pela frente de sua casa, fato este que, acontecido em via pública, teria sido presenciado por vários transeuntes. Tais acontecimentos foram notícia nos jornais locais (Jornal Independente - f. 18 - e Jornal de Fato - f. 19), cujos títulos das reportagens foram: “Negro é vítima de discriminação racial” e “Aposentado é vítima de racismo”. O fato, segundo se depreende, ocorreu após a ré ter recusado a ajuda do demandante no transporte de um móvel (sofá), quando então teria dito não querer ajuda de preto, por não gostar de gente dessa cor.

A meu juízo, a prova demonstra esse fato, que, sem dúvida representa menoscabo da pessoa do demandante: foi destrutado em via pública em razão da cor de sua pele, o que revela ato preconceituoso.

Com efeito, provado está, como se afirma na inicial (f. 3), que a demandada, ao recusar o auxílio oferecido, afirmou não precisar da ajuda de preto, disse que não gosta de preto e que não queria preto por ali, tampouco que preto passasse pela porta de sua casa. Cláudia Ferreira Fonseca, que presenciou os fatos, disse ter visto “a ré dialogar com a esposa do autor fazendo gestos, tendo a esposa do autor retornado um tanto transtornada, chorando, relatando que a ré lhe respondeu que não gostava de preto e não precisava do trabalho de preto e não queria preto”, tendo afirmado ainda que o incidente “chamou a atenção dos transeuntes, havendo uma pequena aglomeração de pessoas naquele local” (f. 66). Também a testemunha Edis Carlos Lopes de Almeida, taxista que trabalhava próximo à residência do demandante, afirmou ter “caminhado até o local no intuito de ajudá-los (a ré e outra pessoa que tentavam descarregar de um automóvel um sofá) mas antes a esposa do autor para lá se dirigiu, tendo o depoente presenciado a autora dizer que não queria que preto tocasse em suas coisas e que possível nem passasse na calçada de sua casa, tendo o depoente ao ouvir tais palavras voltado para seu táxi (...)” (f. 67).

Ora, a Constituição Federal consagra como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa (art. 1º, III) e apregoa entre seus objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), que promova o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Assim, o texto constitucional veda atos discriminatórios e preconceituosos, sendo certo que, se isto importar em dano, pode ser objeto de reparação. Não há dúvida quanto à ilicitude de tal discriminação, seja em decorrência dos referidos preceitos constitucionais, seja em razão da figura descrita no § 3º do art. 140 do Código Penal (introduzida pela Lei nº 9.459/97).

De fato, ato ilícito é a conduta contrária à ordem jurídica. E, sem dúvida, condutas que revelem menosprezo por outrem em razão da cor da pele são reprovadas pela ordem jurídica, que, de um lado, proíbe tal discriminação e, por outro, prevê pena (reclusão de 1 a 3 anos e multa - § 3º do art. 140 do CP) para o agente, além de estabelecer o dever de indenizar, se isto importar em dano (art. 159, CCB/1917, sistema que persiste no novo Código).

A propósito, como ressalta Antônio Jeová Santos (in . *“Dano Moral Indenizável”*, 4ª edição, pág. 413, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003), *“qualquer ato que faça ressaltar a inferioridade, que subestime um ser humano e que seja lesivo à dignidade pessoal, receberá imediata resposta seja do ponto de vista penal ou civil, com a reparação dos danos morais”*. *“(…) sem desrespeitar as diferenças pessoais, não é necessário que o homem saia de uma atitude normal de convivência e passe a discriminar. A tendência exagerada de a tudo e a todos rotular e a considerar uma anomalia quem é diferente, a ponto de considerar o próximo como inimigo, fará recair o direito de danos, pela indenização do agravo moral”*.

No caso dos autos, em razão de sua cor, o demandante foi colocado em situação de inferioridade, em razão dos comentários desairosos e humilhantes que lhe foram dispensados pela ré. E parece certa a diminuição ao valor subjetivo da pessoa, o menoscabo e a lesão ao espírito. A ordem jurídica não tolera que o indivíduo seja, de forma gratuita, desmerecido, destrutado.

O fato de a ré ser libanesa (cf. f. 41) não diminui a ilicitude de sua conduta, pois, residindo no Brasil e, pois, submetida às leis brasileiras, não estava autorizada a desferir as injúrias contra seu semelhante. Por igual, os alegados problemas mentais por que ela teria passado (f. 42) não exclui a dita ilicitude.

É certo que ato ilícito é o ato voluntário contrário ao Direito que cause dano, como certo é que elemento do ilícito é a *imputabilidade*, ou seja, a atribuição da conduta à consciência do agente, de sorte que, se o dano tiver resultado de fato exterior à vontade do sujeito, não pode ser responsabilizado por ele. A imputabilidade, entretanto, não tem, em Direito Civil, o significado que tem em Direito Penal. Se, em Direito Penal, a imputabilidade é a capacidade de o agente entender e de querer agir do modo proibido pela lei, em Direito Civil, imputabilidade não é mais do que o comportamento voluntário danoso, que, como afirma Caio Mário da Silva Pereira, não se confunde com a intenção de causar dano ou com a consciência deste, elementos do dolo (*“Responsabilidade Civil”*, 9.ed., Forense, 1999, p. 34). Ainda, portanto, que o agente não esteja consciente da ilicitude, se teve vontade própria para assumir a conduta causadora do dano, a ele o resultado danoso deve ser imputado.

E, tanto a consciência da ilicitude não exclui a imputabilidade, que o Novo Código Civil, agora de modo expresso, estabelece que mesmo os incapazes – semi-imputáveis ou inimputáveis – são responsáveis pelos danos que causarem, nos termos do art. 928. No caso, se a ré é capaz (e a capacidade se presume), responde por seus atos, ainda que, eventualmente, não tivesse consciência quanto a sua ilicitude.

Como bem anotou a sentença, a alegada incapacidade transitória da demandada não tem o condão de isentá-la da responsabilidade civil pelos fatos ocorridos, sob o argumento de que não se deram de forma voluntária e consciente (f. 43). Calha dizer que não existe responsabilidade, dever de indenizar, se não houver dano, culpa e nexos causal, sendo que o dano, conforme ressalta Antônio Jeová Santos (in . *“Dano moral...”*, pág. 80) *“(…) estará justificado e, em princípio não surgirá a obrigação de indenizar, quando ocorrer inimputabilidade do agente ativo, inculpaabilidade por vontade viciada em decorrência de erro ou violência, interrupção do nexos causal por caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito ou cumprimento de um dever legal e quando houver consentimento da vítima”*, podendo-se alinhar aqui ainda o caso em que houver cláusula de irresponsabilidade (incabível no caso), tudo sob a óptica das relações particulares.

Sob este aspecto, se foi a ré que ofendeu a outra parte e disto resultou dano moral, o ato, independentemente da consciência que ela pudesse ter da ilicitude de sua conduta, esse dano é a ela imputável. Constituindo-se essa conduta em ato ilícito, responde pela reparação, a menos que tivesse afirmado e comprovado causa excludente de responsabilidade (o que os tais problemas, a todas as luzes, não é).

Ademais, os problemas pessoais, ainda que justifiquem tratamento psicológico, não são causas justificadoras para o descumprimento da lei e, por isto, não são causas de inimputabilidade do agente que causem dano a terceiro. Desde que a demandada desta ação devido à cor do autor, ofendeu a pessoa deste, em razão dos comentários depreciativos feitos, realçando aquele aspecto que particulariza a pessoa, com caráter humilhante e ofensivo, e com isto causou vergonha, dor, sofrimento e angústia para o ofendido, cometeu ilícito civil e pelo dano moral causado responde pessoalmente.

Seja como for, a meu juízo, não constituem causas justificativas para ofender outrem o fato de estar então irritada com o filho pequeno, a circunstância do *“volume de serviços a que estava atada”* (f. 41), ou mesmo o fato de ter sido acometida da síndrome de depressão pós-parto (f. 42) ou, ainda, de se achar em processo de separação judicial. Ou, por outra, se tudo isto justificava a agressividade que ela admite, não a exime de reparar o dano desta decorrente.

Valor da indenização.

Reconhecido o dever de indenizar, cabe aqui mensurar o valor a que faz jus o autor desta ação indenizatória, ou seja, definir se o valor de 40 salários mínimos que a sentença impugnada fixou apresenta-se adequado ou se, ao contrário, merece ser revisto, seja para diminuí-lo ou para majorá-lo.

A meu ver, o valor deve ser aumentado, sendo certo que, para se chegar a valor que se repute adequado, faz-se necessário analisar as circunstâncias em que se deu a causa do dano moral: o autor foi ofendido numa sexta-feira à tarde, em via pública, tendo várias pessoas presenciado o acontecido, episódio que, ademais, foi veiculado nos jornais locais (cf. f. 18-19). O autor, segundo se extrai, exerce a profissão de massagista em time de futebol da localidade (f. 68), ao passo que a ré, segundo se qualifica (f. 41), é dona de casa, tendo o autor, em seu recurso, afirmado ser ela de família possuidora de vultoso patrimônio, fato este de todos conhecido em Três Lagoas (f. 112).

Em causas da espécie, deve-se levar em conta a condição econômico-financeira de ambos os sujeitos envolvidos, tanto para que o lesado não lucre com o dano, como para o causador do prejuízo receber resposta que o iniba de repetir o ato ilícito. Ainda que a indenização não apague a humilhação sofrida pelo autor, representa um lenitivo para a dor e, ao mesmo tempo, punição a quem causou o resultado lesivo, reprimenda esta que serve de desestímulo para a renovação de condutas que geram o resultado tratado nos autos.

Mas além desse especial requisito, deve-se ainda observar a gravidade da falta praticada, o caráter anti-social da conduta, a atitude ulterior do ofensor, bem como os sentimentos feridos da vítima, de modo que a indenização por danos morais, como já alinhado, represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento anti-social assumido. A meu juízo, patente se apresenta a gravidade da conduta lesiva à honra do autor deste pleito, que está a reclamar a majoração da verba indenizatória. O fato é que o magistrado da causa entendeu que a falta de condições psicológicas da ré, a alegada falta de discernimento, embora não excluíssem o dever de indenizar, atenuariam a responsabilidade. Tal premissa, a meu ver, não procede, especialmente porque no caso presente as provas produzidas não levam a concluir pela incapacidade da demandada, que agiu de modo reprovável ao ofender pessoa que se dispusera a ajudá-la no transporte de móveis, apenas em razão da cor.

Por isto que, no caso, atento a esses elementos todos, penso ser adequado elevar o valor da verba indenizatória para o equivalente a 60 salários mínimos, que representa R\$ 15.600,00.

Conclusão.

À vista do exposto, voto por se negar provimento à apelação interposta pela ré, de modo a se manter o reconhecimento de sua obrigação pelos danos morais causados à outra parte e por se dar provimento ao apelo do demandante, para majorar o valor da reparação dos danos morais, fixando-o em 60 salários mínimos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DEU PROVIMENTO AO DO AUTOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Hildebrando Coelho Neto.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Jorge Eustácio da Silva Frias, Ildeu de Souza Campos e Josué de Oliveira.

Campo Grande, 9 de novembro de 2004.

Primeira Turma Cível

Apelação Cível - Ordinário - N. - Três Lagoas.

Relator - Exmo. Sr. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias.

Apelante - Miriam Saad El Jarouche.

Advogados - André Luis Garcia de Freitas e outros.

Apelante - Isaac Mendes de Oliveira.

Advogados - Gilmar Garcia Tosta e outro.

Apelados - Os mesmos.

Constitui ato ilícito a ofensa à pessoa, em razão da cor desta, realizada em local público e com repercussão, de forma a causar dano moral ao ofendido.

A circunstância de a ofensora passar na época por problemas pessoais que a desestabilizavam não a torna inimputável, desde que, ainda que não tivesse plena consciência da ilicitude, agiu voluntariamente e com seu ato causou dano reparável.

A gravidade da ofensa e o caráter anti-social da conduta justificam a majoração do valor arbitrado, para levar a ofensora a não repetir a conduta e para compensar justamente o ofendido da dor experimentada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso da ré e dar provimento ao do autor.

Campo Grande, 9 de novembro de 2004.

Des. Hildebrando Coelho Neto - Presidente

Des. Jorge Eustácio da Silva Frias - Relator

ACÓRDÃO LVII

Origem: 5ª Vara Cível da Comarca de Mossoró/RN.

Apelante: Armando Duarte Leite Filho.

Advogado: Francisco Bartholomeo Tomás Lima de Freitas.

Apelada: Maria de Lourdes Gomes de Oliveira.

Advogado: Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade.

Relator: Desembargador Osvaldo Cruz .

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em transferir para o mérito a preliminar de nulidade da sentença, ficando vencido o Desembargador Cláudio Santos que conhece e rejeita a preliminar suscitada pelo apelante. À unanimidade, não conhece do Agravo Retido intentado pela autora, tendo em vista que suas razões não foram reiteradas. Por maioria de votos, conhece e nega provimento ao Agravo Retido oposto pelo réu, ficando vencido o Desembargador Cláudio Santos que dá provimento ao recurso para excluir o depoimento da testemunha em face de sua amizade íntima com a autora. Por fim, à unanimidade de votos, conhece da Apelação Cível e do Recurso Adesivo para negar-lhes provimento, mantendo a sentença hostilizada.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Armando Duarte Leite Filho** e Recurso Adesivo oposto por **Maria de Lourdes Gomes de Oliveira** contra sentença prolatada, às fls. 175/193, pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Mossoró/RN, que julgou procedente a Ação de Indenização por Danos Morais intentada pela segunda recorrente em desfavor do apelante.

Inicialmente, Maria de Lourdes Gomes de Oliveira buscou reparação civil sob a alegação de que havia sofrido abalo moral em decorrência de agressões verbais que lhes foram desferidas pelo apelante que, inclusive, a chamou de "*negra nojenta*", "*negra pilantra*" e "*negra mentirosa*", isso de forma pejorativa e de cunho racial e discriminatório, além de ter o requerido afirmado que a autora "*mantinha um relacionamento amoroso com o patrão*".

Analizando os autos, o Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, condenando o réu, Armando Duarte Leite Filho, no pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), acrescidos de juros de mora a partir da citação e correção monetária a contar da sentença. Condenou-o, ainda, a arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o apelante apresentou recurso (fls. 195/239), no qual relatou o ocorrido defendendo que em nenhum momento ofendeu a apelada com as expressões injuriosas ou difamatórias descritas na inicial.

Destacou que a conversa entre os demandantes se deu em ocasião de pouco movimento, onde ninguém chegou a ouvir qualquer ofensa.

Afirmou ter havido nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que, na audiência de acareação realizada em 02/04/2009, quando, por intermédio de seu advogado, solicitou que fosse perguntado a testemunha Fagner Guerra de Oliveira se esta poderia confirmar a presença da testemunha Lucinete no local do ocorrido, a Magistrada indeferiu seu pleito, sob o argumento de que tal quesito fora "*formulado fora dos objetivos da acareação*". (fl. 154)

Enfatizou que o indeferimento da pergunta, pela Juíza, "*é ato violador do princípio da ampla defesa esculpido no art. 5º, inciso, LV da Carta Política*". Advertiu, por oportuno, que o julgador, para indeferir perguntas às testemunhas, deve considerar o disposto no art. 416, § 1º, do CPC. Motivo pelo qual pediu a nulidade da sentença.

Requeriu, preliminarmente, o conhecimento e provimento do Agravo Retido interposto na Audiência de Instrução realizada no dia 26 de junho de 2008 (fls. 130/131), "*para desconsiderar a contraditada como testemunha devidamente juramentada*", tendo em vista entender ser esta amiga íntima da autora.

Ressaltou, no mérito, como ausente o ato ilícito apontado na inicial, sendo, portanto, inexistente o dano moral, vez que não se configurou fato danoso, ônus probatório que atribuiu à apelada, nos moldes do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Alegou que a sentença hostilizada tomou por base deduções altamente subjetivas e contrárias às provas dos autos, não tendo havido análise dos depoimentos colhidos em audiência.

Expôs comparativos entre os depoimentos tomados nos autos, apontando detalhes que, no seu entender, são de suma importância, donde destacou a provável falsidade das testemunhas presenciais trazidas pela autora, assim como reafirmou a inocorrência de ofensa contra a apelada.

Acentuou que a sentença recorrida "*se baseou apenas em um "achismo", ...*" e que seu único pilar se firmou em subjetivismo do Juízo monocrático.

Declinou ter agido a autora em litigância de má-fé, haja vista ter "fantasiado" toda a situação fática alegada na exordial, nos moldes do art. 17, II e V, do CPC, pelo que pleiteou pela condenação desta no pagamento de multa nos termos do art. 18, do mesmo diploma legal, além da revogação da gratuidade judiciária.

Pontificou ter havido ofensa aos artigos 131 e 333, I, ambos do Código de Processo Civil, tendo prequestionado a matéria por eles albergada, além das disposições amparadas no art. 416, § 1º, do CPC e art. 5º LV, da Constituição Federal.

Colacionou jurisprudência em defesa de sua tese.

Por fim, pugnou pela nulidade da sentença, pelos motivos já expostos e, caso não seja este o entendimento, que seja dado provimento do agravo retido interposto por ocasião da Audiência de Instrução realizada em 26/06/2008, para que se defira a contradita apresentada contra o testemunho de Lucinete Gomes de Oliveira.

Ainda, desacolhidos os pleitos anteriores, defendeu o conhecimento e provimento do Apelo, julgando-se totalmente improcedente o pedido inicial.

Destarte, pediu a revogação da gratuidade judiciária concedida à autora, devendo ser esta condenada por litigância de má-fé, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios a base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Requeru o prequestionamento da matéria legal exposta.

Às fls. 249/272, a apelada apresentou contrarrazões enfrentando todos os argumentos trazidos pela apelação, pugnando, ao final, pelo seu desprovimento.

Por oportuno, a autora intentou, também, Recurso Adesivo (fls. 273/281) pleiteando a majoração do *quantum* indenizatório.

Por sua vez, a parte ré, ora recorrida, apresentou contrarrazões às fls. 284/294, nas quais refutou os argumentos lançados pela autora e sustentou o desprovimento do recurso adesivo.

O Ministério Público, por sua 19ª Procuradoria de Justiça, às fls. 299/302, declinou de sua intervenção no presente feito por inexistir interesse público primário que a justifique.

É o relatório.

I - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA SUSCITADA PELO APELANTE.

Arguiu o primeiro recorrente preliminar de cerceamento de defesa, posto que, na audiência de acareação realizada em 02/04/2009, a Juíza indeferiu seu pleito para realizar pergunta a um dos acareados.

Importante discurrir que as preliminares levantadas em sede recursal, dizem respeito aos pressupostos de admissibilidade do recurso, ou seja, a possibilidade do recurso ser conhecido pelo órgão competente.

Conforme ensinamento de Nelson Nery Júnior, as preliminares de recurso estão adstritas às condições de admissibilidade deste, senão vejamos:

"11. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos. Num primeiro momento, o juiz ou tribunal examina se estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso e, se positivo esse juízo, poderá o órgão ad quem julgar o mérito de recurso"

"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo".(Nery Júnior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante em vigor: atualizado até 1º de março de 2006. 9ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pgs. 704 e 705) .

Assim, apenas os pressupostos recursais constituem a matéria preliminar do procedimento recursal.

Destarte, não sendo a arguição matéria de admissibilidade recursal, transiro sua análise para o mérito da Apelação Cível. II - AGRAVO RETIDO APRESENTADO PELA AUTORA

De início, cabe frisar que fora apresentado Agravo Retido pela demandante, Maria de Lourdes Gomes de Oliveira, ora apelada, às fls. 128/129, no entanto, este não deverá ser conhecido, haja vista que a agravante não ratificou suas razões recursais, conforme preceitua o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É como voto. III - AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO RÉU

Conforme relatado precedentemente, antes de discurrir acerca do mérito debatido na Apelação Cível impõe-se a apreciação de questão suscitada em sede de Agravo Retido oposto pelo réu, ora recorrente, na Audiência de Instrução realizada no dia 26 de junho de 2008.

Neste contexto, percebe-se que o Agravante argumentou em suas razões recursais ter havido ofensa ao contraditório e à ampla defesa, resguardados pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, haja vista o indeferimento do pleito que pugnou pela contradita da testemunha Lucinete Gomes de Oliveira, tendo em vista entender ser esta amiga íntima da autora.

Dispõe o art. 405, § 3º, III, do CPC, que "*são suspeitos o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo*".

Comentando o dispositivo supra, discorre JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR que "*a amizade íntima denota um imenso estado afetivo, gerador de obnublação mental [...]. Não bastando a simples amizade, já que a lei estabelece o requisito da intimidade, revelador de um profundo afeto [...]*" (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 1974, v. IV: arts. 332 a 443, grifou-se).

No caso em tela, o fato de a depoente Lucinete Gomes de Oliveira ter declarado que empresta a garagem para que a autora guarde seu veículo não denota, por si só, amizade íntima com a mesma, mormente porque a testemunha afirma que "*a autora nunca dormiu na casa dela depoente, que a autora nunca emprestou veículo para ela depoente utilizar, esclarecendo que há cinco meses, a autora vem guardando o veículo na garagem dela depoente, pois não dispõe de garagem em casa;(...)*" (fl. 130).

Demais disso, a depoente diz que, eventualmente, pega carona com a autora, sem contudo sair com esta para lugar nenhum, afirmando que "*não tem amizade íntima com a autora*", fatos estes que não consubstanciam motivo para sua suspeição, posto que, para que assim fosse considerada, necessário seria um grau maior de intimidade entre elas.

Nestes termos, se a testemunha afasta a suspeição invocada e jura falar a verdade, incumbe ao apresentante da contradita a feitura da prova do alegado, sem o que o magistrado tomará o compromisso e, no momento oportuno, dará às declarações colhidas o valor adequado.

A contradita das testemunhas, como se vê *in casu*, quando o argumento for a sua suspeição, há que ser devidamente provada, isto na forma do preceituado no art.414, parágrafo 1º do CPC, ou seja "*se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado*".

Ao negar a amizade íntima que exige o texto legal (vide art. 405, parágrafo 3º, III, do CPC), deveriam os recorrentes fazerem, no ato, a devida prova.

Marcelo Cintra Zariz, em artigo publicado na Revista de Processo n. 21, pág. 90, intitulado "Prova testemunhal - Contradita - Acareação - Testemunha Referida", deixou consignado:

"Apresentada a contradita, o Juiz ouvirá, sobre os fatos alegados pela parte a testemunha, que poderá confessá-los ou não. No primeiro caso, o Juiz haverá por provada a contradita e no segundo permitirá que se realize provas.

"As provas poderão ser documentais ou testemunhais, referindo-se a lei (art. 414, parágrafo 1º) à possibilidade da oitiva de até três testemunhas.

"Pestana de Aguiar entende que o pressuposto legal dessa dilação probatória é, "antes da realização da audiência, já ter havido a contradita, peticionada após a juntada do rol, em último caso, antes de se iniciar a inquirição. Em tal caso poderá a parte provar a veracidade de sua contradita não só por meio de documentos, como por testemunhas, até o limite de três, apresentadas na mesma audiência e inquiridas em separado" (pág. 301).

"Realmente, o pressuposto é que a parte que pretenda apresentar contradita apresente os fatos e as provas que tenha sobre este na própria audiência de instrução e julgamento, não sendo plausível a simples arguição do fato para posterior prova dos mesmos".

Portanto, nega-se provimento ao agravo.

IV – MÉRITO.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade conheço da Apelação Cível, bem como do Recurso Adesivo.

Considerando que ambas as partes demonstraram, por intermédio de recursos, seu inconformismo com as razões do julgado de primeiro grau, para um exame mais apurado destes, suas análises serão feitas separadamente.

Passemos, neste momento, à considerar a Apelação Cível interposta pelo réu.

De início, no que tange à arguição de cerceamento de defesa, posto que, na audiência de acareação realizada em 02/04/2009, quando solicitou que fosse perguntado a testemunha Fagner Guerra de Oliveira se esta poderia confirmar a presença da testemunha Lucinete no local do ocorrido, a Magistrada indeferiu seu pleito.

Destacou o apelante que, para o indeferimento de perguntas, deve-se observar o art. 416, § 1º, do CPC.

Depreende-se dos autos que a Magistrada negou tal pedido, sob o argumento de que a pergunta fora "*formulada fora dos objetivos da acareação*".

Ora, pode-se observar que o apelante, às fls. 123/124, postulou pela acareação das testemunhas Lucinete Gomes de Oliveira, Antonio Alberi Brito e Fagner Guerra de Oliveira, "*tendo em vista que a primeira testemunha referida afirmou que o demandado teria se expressado em alto som, ofendendo a autora, enquanto, as duas últimas, falaram exatamente o contrário, (...)*".

Desta feita, delimitados os objetivos da acareação, quais sejam confrontar as testemunhas que, de um lado afirmam ter ouvido o réu/apelante desferir ofensas contra apelada e que, de outro, asseguraram a inocorrência de tal fato, incabível a perquirição acerca da presença ou não desta ou daquela testemunha no local onde o fato ocorrera.

Destarte, as pessoas que se dispõem a depor sobre determinado fato, fazem juramento diante do Juízo comprometendo-se com a verdade, nos moldes do art.415 do Código de Processo Civil.

Assim, não sendo o quesito pertinente ao motivo da acareação, assiste razão à Magistrada *a quo* em indeferi-lo, não havendo por configurada qualquer ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, posto que tal negativa não causou prejuízo ao demandado, tampouco feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Afastada a questão acima examinada passemos a tecer considerações acerca do mérito propriamente dito da presente demanda, o qual história dano moral decorrente de injúria racial supostamente desferida pelo réu/apelante à recorrida.

Inicialmente, anota-se que o direito privado estabelece a regra da responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar prejuízos sofridos, oriundos de ato ilícito, em virtude de se caracterizar violação da ordem jurídica, com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular.

Segundo o disposto no artigo 186 do Código Civil, "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*", sendo indiscutível que o legislador, ao mencionar nesse dispositivo a expressão dano, no geral, abrangeu tanto o dano material quanto o moral ou estético, impondo, em qualquer caso, o dever de reparar o ilícito.

Nestor Duarte, comentando o referido dispositivo legal, ensina que "*são elementos indispensáveis para obter a indenização: 1) o dano causado a outrem, que é a diminuição patrimonial ou a dor, no caso de dano apenas moral; 2) nexo causal, que é a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) a culpa, que, genericamente, engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondendo em qualquer caso à violação de um dever preexistente.*" (in Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002 / Coordenador Cezar Peluso. – 3. Ed. Rev e atual. – Barueri, SP: Manole, 2009 – p.141)

Assim, tem-se que, no direito privado, a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar, advém do ato ilícito, resultante da violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, exigindo o pedido indenizatório a caracterização da responsabilidade aquiliana, que prescinde prova de ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, além do nexos causal entre o comportamento danoso e a lesão que resultará, características estas que se assentam na teoria subjetiva ou da culpa.

O legislador constituinte (artigo 5º, *caput* e inciso X) assegurou, indistintamente, o direito à vida privada, à liberdade, à igualdade, à integridade física e moral, à honra e à imagem das pessoas, como direitos invioláveis, passíveis de ser indenizados em qualquer situação (artigo 5º, V, CF).

Conclui-se, então, que a ação causadora de danos a outrem, máxime em se tratando de ameaça a valores protegidos como aspectos basilares da personalidade humana, insere-se nesse contexto, sendo certo que a tristeza e o constrangimento resultantes de ofensa à dignidade da pessoa merecem a reparação civil, se para isso não contribuiu o ofendido, de qualquer modo.

Deflui desses ensinamentos a permissibilidade jurídica em se obter indenização, material e moral, em caso de se violar direito alheio, por ato omissivo ou comissivo do agente infrator.

Verifica-se dos elementos constantes deste caderno processual que o ora apelante desentendeu-se com a apelada, esclarecendo o depoimento testemunhal prestado em primeira instância que:

"... Que ela depoente ia entrando na loja Unidas, quando presenciou a autora e o demandado aqui presente, arrodando o caixa do estabelecimento, estando a autora a frente do demandado; que a autora dizia que ia chamar a polícia e em seguida o demandado ia saindo da loja chamando a autora de "negra nojenta", "você me paga"... "(Lucinete Gomes de Oliveira fls. 30/131).

Destarte, convém, ainda, expor o que disse em suas declarações a Sra. Maria do Socorro de Menezes, acerca do episódio sob análise:

"... Quando ela entrou na loja Unidas se dirigiu a seção de cerâmica quando ouviu uns gritos, e umas palavras altas, vindas da pessoa do Sr. Armando... Que o Sr. Armando dizia: "você acha que eu tenho medo de você, eu não tenho medo de você", dirigindo essas

palavras a Maria de Lourdes; que Armando segurava no braço de Maria de Lourdes que Maria de Lourdes dizia a Armando que ele estava a machucando que era melhor ele a soltar; que quando Maria de Lourdes se virou, Armando falou que ela era uma "nega safada", em tom de voz alterado; que nesse momento tinham clientes e vendedores no interior da loja..."(Maria do Socorro de Menezes, fls. 128/129);

O que restou confirmado pelos testemunhos abaixo destacados, ao descreverem:

"... que ele depoente viu a Sra. Maria de Lourdes e o Sr. Armando conversando no interior da loja, não sabendo informar qual era o teor da conversa, percebendo que depois da Sra. Maria Lourdes falar com o Sr. Armando ela fez uma ligação, ..." (Antônio Alberi Brito, fls. 132) grifamos.

"... que o único fato envolvendo o Sr. Armando e a Sra. Maria de Lourdes foi quando, uma vez, no interior da loja, após os dois conversarem, a Sra. Maria de Lourdes em tom de voz alto, disse que tinha sido agredida verbalmente pelo Sr. Armando, tendo ela, Sra. Maria de Lourdes, afirmado que havia sido chamada de negra, sentindo-se ofendida; ..." (Fagner Guerra de Oliveira, fls. 135)

Dos testemunhos transcritos acima, evidencia-se claramente ter havido um momento de tensão entre os demandantes no interior da loja Unidas, do qual resultou a conduta ofensiva e injuriosa do apelante para com a apelada, afetando sua honra e dignidade, o que, por si só, implica o dever de reparar.

Verifica-se que a forma como foi utilizada a palavra "ou" NEGRA "acompanhada dos adjetivos" NOJENTA e SAFADA "assumiu feições pejorativas, com característica de preconceito racial e de conteúdo depreciativo da imagem, e que, da forma como foi empregado pelo apelante afetou demasiadamente a honra da apelada, que se sentiu humilhada e constrangida frente aos vendedores e clientes do estabelecimento comercial no qual se encontrava, estando configurado o prejuízo moral sofrido.

A propósito os tribunais do País têm decidido que:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS FÍSICA E MORAL COM UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS REFERENTES A RAÇA E A COR. DEVER DE INDENIZAR. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, ART. 5º, INCS. V E X. CRITÉRIOS RAZOÁVEIS NA DETERMINAÇÃO DO DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO E DO PERCENTUAL A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS NA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSC. Relator: Nelson Schaefer Martins. Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil. Data: 28/02/2008) grifamos

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - OFENSA À HONRA - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA COR - COMPROVAÇÃO - VALOR INDENIZATÓRIO - REDUÇÃO - REPÚDIO AO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. Comprovada a ofensa com palavras, expressões ou frases ofensivas, demonstrando o ofensor a nítida intenção de denegrir a honra e a imagem da vítima em razão de sua cor, devida a indenização. Tratando-se de reparação por ato ilícito, havendo comprovação do dano moral, presentes a culpa e o nexo causal, surge cristalina a obrigação de indenizar. Na reparação por danos morais o cálculo não comporta os mesmos métodos matemáticos de liquidação do dano material, uma vez que a dor, sendo subjetiva, não é aritmeticamente mensurável e não tem preço. É de ser decotada a verba indenizatória fixada em primeira instância, quando ela se apresenta excessiva a configurar enriquecimento indevido. (TJMG. 2.0000.00.383976-1/000 (1) Numeração Única: 3839761-20.2000.8.13.0000. Relator: GOUVÊA RIOS Data do Julgamento: 08/04/2003) grifamos

Anota-se, ademais, que o dano moral é representado pelo prejuízo decorrente da dor imputada à pessoa, em razão de atos cujas consequências ofendem, indevidamente, seus sentimentos.

Segundo Wilson Melo da Silva, *é "o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito"* (Considerações sobre o Dano Moral e sua Reparação, RT 683/46), sendo certo que no caso dos autos resta devidamente demonstrado o sofrimento da apelada, uma vez que o ocorrido repercutiu em sua esfera pessoal, mormente por ter sido ofendida em ambiente público, sofrendo constrangimento e humilhação perante as pessoas presentes no comércio local, havendo por parte do apelante a intenção de ofender.

Diante de tais considerações, não há como afastar a culpa do réu na produção do evento danoso e o conseqüente dever de indenizar, assinalando-se que a aludida agressão repercutiu na rotina emocional da autora, trazendo-lhe angústias, e, em virtude de tais circunstâncias, faz jus à indenização.

Ressalta-se, ainda, que, na hipótese dos autos, tais danos independem de prova específica, posto que advêm, claramente, da experiência vivida pela autora, sendo perceptíveis frente aos fatos narrados na exordial e aos depoimentos testemunhais.

Ressai do contexto probatório delineado nos autos que a autora sofreu humilhações e constrangimentos advindos de agressões verbais, de caráter preconceituoso, proferidas pelo apelante, sendo indubitoso que esse fato acarretou-lhe dificuldades de ordem social e pessoal, inflando na esfera dos seus sentimentos, causando-lhe relevante abalo emocional, que ultrapassa os limites de um mero desconforto ou contrariedade, motivo por que não há que se falar em necessidade de maior dilação probatória de tais danos.

Desta feita, averigua-se que restaram devidamente demonstrados os fatos narrados na inicial, cumprindo a autora as proposições do art. 333, I, do Código de Processo Civil, entretanto, incumbia ao apelante, em vez de deduzir alegações infrutíferas, apresentar provas "quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor", nos termos do inciso II do dispositivo em esboço.

Nesta esteira de pensamento são os julgados deste Tribunal de Justiça na Apelação Cível nº Relator: Des. Aécio Marinho. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. Publicação: 13/07/2007 e Apelação Cível nº Relator: Juiz Saraiva Sobrinho (Convocado). Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível. Publicação: 18/10/2006.

Não obstante a matéria tratada, observa-se que as provas requeridas pelas partes, em especial a oitiva e acareação das testemunhas, foram apreciadas pelo Juízo monocrático que, com base no que colheu, formulou seu entendimento.

De mais a mais, façamos uma pequena digressão sobre o princípio do livre convencimento do juiz, disposto pelo artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Nesse diapasão, razão não assiste ao apelante em tentar fazer crer que a sentença baseou-se em "*achismos*", uma vez que se constata desta que a MM. Juíza abordou, segundo o seu livre convencimento motivado, a questão posta, resolvendo-a de acordo com os motivos e elementos que expôs e que resultaram no dispositivo que deu pela procedência da ação, cumprindo, assim, as exigências do art. 93, IX da CR/88 e do art. 458 e art. 131 do CPC.

No que tange à litigância de má fé, desta feita ventilada pelo apelante, verifica-se que a mesma não ocorreu, visto que a apelada ao fazer suas alegações iniciais, tão somente exercitou a garantia prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, não restando configurado abuso ou prejuízo para as partes. Não havendo que se fazer valer o disposto nos art. 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Destarte, não sendo reconhecida a litigância de má-fé, não se vê por prudente desconstituir a gratuidade judiciária conferida à autora.

Acerca da querela envolvendo os honorários advocatícios, entende-se que o caso em tela não merece reparos, tendo em vista os préstimos desempenhados pelo causídico, bem como a complexidade da demanda, devendo estes serem mantidos, posto que obedecem aos ditames consignados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não prosperam as alegações postas a baila pelo réu/apelante.

Por outro lado, passa-se agora a examinar as razões trazidas pela autora em seu Recurso Adesivo, que, em suma, insurgiu-se quanto ao valor arbitrado a título indenizatório, pleiteando sua majoração.

Partindo disso, no que tange à quantificação dos danos morais, que devem ser fixados ao arbítrio do juiz que, analisando caso a caso, estipula um valor razoável, mas não irrelevante ao causador do dano, dando azo à reincidência do ato, ou exorbitante, de modo a aumentar consideravelmente o patrimônio do lesado. Deve, pois, ser " *proporcional ao dano causado pelo lesante, procurando cobri-lo em todos os seus aspectos, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresentando-se para o lesado como uma compensação pelo prejuízo sofrido* " (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

Em resumo, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas.

Dessa forma, o montante arbitrado pela Juíza sentenciante atendeu a esses requisitos, não havendo motivos para sua majoração.

Esclareça-se, por fim, que todos os dispositivos prequestionados pelo apelante foram abordados no presente voto.

Por tais considerações, conheço e nego provimento tanto à Apelação Cível, quanto ao Recurso Adesivo, mantendo a sentença hostilizada em todos os seus termos.

É como voto.

Natal, 09 de fevereiro de 2010.

Desembargador **OSVALDO CRUZ**

Presidente e Relator

Doutora **MYRIAN COELI GONDIM D"OLIVEIRA SOLINO**

ACÓRDÃO LVIII

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

2ª Câmara Especial

Data de distribuição: 25/01/2006

Data de julgamento: 03/10/2006

100.001. Apelação Cível

Origem:00120040048259 Porto Velho/RO (2ª Vara da Fazenda Pública)

Apelantes:Leandra Aparecida Neves de Oliveira e outro

Advogado:Antônio Hadime Nakamura (OAB/RO 354-B)

Apelado:Estado de Rondônia

Procuradores:Lia Torres Dias (OAB/AM 2707) e outro

Relator:Desembargador Renato Mimesi

Revisor:Desembargador Rowilson Teixeira

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Leandra Aparecida Neves de Oliveira e Evaldo Gerônimo Lima contra sentença que julgou improcedente o pedido contido na ação de indenização por danos morais ajuizada contra o Estado de Rondônia.

Sustentam os apelantes que restou claro nos autos que foram discriminados no momento da prisão em flagrante, em razão de Evaldo ser "preto".

Afirmam que foram levados para à Delegacia de Polícia junto com os delinquentes e embora tenham tentado esclarecer que eram pessoas trabalhadoras, o Delegado sequer ouviu o que tinham para falar, o que demonstra a atitude de discriminação racial.

Asseveram que ficaram presos indevidamente por mais de quatro meses, sem direito à defesa, e somente após todos os transtornos que tiveram em suas vidas particulares é que foram absolvidos e colocados em liberdade novamente.

Irresigna-se contra o entendimento esposado na sentença, reconhecendo o abalo psicológico e moral dos ora apelantes, mas decidindo pela improcedência do pedido sob a justificativa de que o procedimento policial foi normal.

Requer o provimento do apelo, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau.

Vieram as contra-razões.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR RENATO MIMESI

Pretendem os apelantes a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, não vislumbrando a responsabilidade do Estado pelo fato de terem sido presos em flagrante e, posteriormente, absolvidos.

A sentença está fundamentada no sentido de que inexistiu abuso de autoridade, uma vez que a autoridade policial agiu no cumprimento de sua estrita obrigação, sem qualquer exacerbação.

Com efeito, a prisão dos apelantes ocorreu por encontrarem-se em residência onde foram apreendidos 67 invólucros de cocaína, além de munições e 3 armas de fogo, sendo uma de uso exclusivo das Forças Armadas.

Dessa forma, verifica-se que o ocorrido autorizava a prisão em flagrante, bem como a manutenção da segregação dos recorrentes enquanto os fatos eram apurados, de forma que não se vislumbra a inexistência de abuso, excesso ou discriminação no agir dos agentes públicos.

Assim, embora seja objetiva a responsabilidade do Estado, as circunstâncias fáticas, analisadas e sopesadas pelo juízo a quo, demonstram a correção no agir dos prepostos estatais, no caso os policiais, circunstância que afasta a responsabilidade objetiva do Estado na atividade de repressão ao crime, ainda que os autores, ora apelantes, tenham sido presos, mas absolvidos e soltos posteriormente.

A prisão poderia ser considerada ilegal se a autoridade que a determinou não tivesse nenhuma justificativa, o que inocorreu no caso dos autos. O exercício regular da atividade estatal não pode ser capaz de gerar indenização, notadamente se as prisões originaram-se de investigação prévia, que culminou com a expedição de mandado de busca e apreensão.

Outrossim, como os arts. 186 e 188 do Código Civil de 2002 dispõem que o exercício regular de um direito, mesmo quando causa constrangimento ou dor psicológica a outrem, afasta a obrigação de indenizar, somente o abuso do direito, quando há desvio ou excesso de conduta, é que se equipara ao ato ilícito.

Nesse sentido:

Administrativo. Indenização. Prisão e processo penal. Absolvição por inocência. Dano moral.

1. As circunstâncias fáticas analisadas e sopesadas nas instâncias ordinárias afastam a hipótese de ato ilícito, pela quebra do nexo de causalidade.

2. Exercício regular do poder de polícia, desenvolvido com a prova indiciária contrária ao recorrente, deu ensejo ao processo criminal.

3. Absolvição que atesta a lisura estatal e recompõe o equívoco, sem direito a indenização.

4. Recurso especial improvido. (REsp. 337.225/SP, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 14/4/2003).

Esse também tem sido o entendimento desta Corte:

Indenização. Prisão e processo penal. Absolvido por inocência. Dano moral. Inocorrência.

Inexistindo nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, impossível é a condenação para a reparação do dano moral.

O exercício regular do poder de polícia, desenvolvido com a prova indiciária contrária ao recorrente, deu ensejo ao processo criminal.

A absolvição que atesta a lisura estatal e recompõe o equívoco impede o direito à indenização (AC n. 200.000., Relator Des. Eurico Montenegro, j. 19/5/2004).

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

É o voto.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça

2ª Câmara Especial

Data da distribuição: 25/01/2006

Data de julgamento: 03/10/2006

100.001. Apelação Cível

Origem: 00120040048259 Porto Velho/RO (2ª Vara da Fazenda Pública)

Apelantes: Leandra Aparecida Neves de Oliveira e outro

Advogado: Antônio Hadime Nakamura (OAB/RO 354-B)

Apelado: Estado de Rondônia

Procuradores: Lia Torres Dias e outro

Relator: Desembargador Renato Mimesi

Revisor: Desembargador Rowilson Teixeira

EMENTA

Dano moral. Prisão em flagrante. Posterior absolvição. Indenização indevida.

O exercício legítimo e regular do poder de polícia, ensejando prisão em flagrante e posterior instauração de processo criminal, não confere ao preso direito à indenização por dano moral se posteriormente for o mesmo absolvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, **POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

O Desembargador Rowilson Teixeira e a Juíza Rosemeire Conceição dos Santos Pereira de Souza votaram com o Relator.

Porto Velho, 3 de outubro de 2006.

DESEMBARGADOR RENATO MIMESSI

PRESIDENTE E RELATOR

ACÓRDÃO LIX

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

ACÓRDÃO: 20072210

APELAÇÃO CÍVEL 0905/2006

PROCESSO: 2006202686

APELANTE MARIA ODETE VASCONCELOS

ADVOGADO WELLINGTON NORONHA

APELADO MARIA LUCIA DE JESUS

ADVOGADO JORGE LUIS FERRAZ SANTOS

RELATOR: DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os integrantes desta 2ª Câmara Cível - Grupo III, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, sob a presidência da Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho, por unanimidade, conhecer o recurso de apelação para lhe **NEGAR PROVIMENTO.**

Aracaju/SE, 19 de Abril de 2007.

DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO

RELATOR

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Recurso de Apelação Cível, interposto por MARIA ODETE VASCONCELOS, para reformar a sentença que julgou "procedente o pedido, para condenar MARIA ODETE VASCONCELOS a pagar a MARIA LÚCIA DE JESUS a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigida monetariamente, a partir da data do evento danoso (12/12/2002), acrescida de juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao ano." Em seu apelo, a Recorrente sustenta a preliminar de nulidade processual, haja vista não ter sido dada oportunidade à parte de se manifestar sobre documentos juntados. Quanto ao mérito, diz a apelante que não teve intenção de injuriar a apelada, pois eram amigas e que os desentendimentos surgiram após a recorrida não ter pago as contas de aluguéis, água e luz relativos ao imóvel locado à recorrente, aduzindo ainda ser frágil a prova colhida. Em contra-razões ao apelo, a recorrida rebate a preliminar de nulidade processual, sob o fundamento que não teria havido prejuízo para a parte, uma vez que cabia a própria recorrida manifestar-se sobre a documentação juntada na contestação, o que não foi observado pelo Juiz a quo, o que beneficiaria, em tese, à recorrente, não podendo ser alegada a referida nulidade, conforme dispõe o art. 249, do Código de Processo Civil. No tocante ao mérito, diz que nos depoimentos colhidos estaria patente a intenção da recorrente em atingir a honra da apelada, pelo que, entende não merecer provimento o presente recurso. Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer às fls. 82/87, da lavra do Procurador de Justiça Rodomarques Nascimento, em que opina pelo conhecimento do recurso, combatendo a preliminar de nulidade, vez que entende não haver prejuízo e negando-lhe provimento. Sobre o mérito, afirma existente a conexão entre o dano suportado pela Apelada e a agressão da Apelante, o que indica

o dano extra-patrimonial pleiteado, não devendo ser reformada a decisão fustigada. É o relatório. À Douta Revisão.

VOTO

Desembargador Cezário Siqueira Neto (Relator): - MARIA ODETE VASCONCELOS, inconformada com a decisão a quo, interpôs recurso apelatório, requerendo a reforma da referida decisão, aduzindo como preliminar a nulidade processual, ante a falta de manifestação sobre documentação acostada e no mérito sustentou que os fatos narrados na peça vestibular não aconteceram da forma como foram descritos.

Em contra-razões ao apelo a recorrida rebate a preliminar de nulidade processual, pois afirma que inexistiu prejuízo e quanto ao mérito à decisão anterior não mereceria retoque.

Manifestando-se às fls. 82/87, o Procurador de Justiça Rodomarques Nascimento, foi pelo conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, com a manutenção da decisão a quo, por não merecer acolhida a preliminar levantada e por estarem presentes os indicadores da configuração do dano moral pleiteado.

Inicialmente, ressalte-se que o recurso interposto preencheu todos os requisitos para sua admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

1. PRELIMINAR / NULIDADE PROCESSUAL:

Trata-se de Ação de indenização por danos morais decorrentes da prática de racismo, onde a autora alegou ter sido ofendida em sua honra pela recorrente quando esta passou a proferir palavras de baixo calão, de cunho pejorativo e racial.

Em sede de preliminar a Recorrente diz ser nulo o processo, por violação ao disposto no art. 398 do Código de Processo Civil, pois após a contestação o juiz não deu vista a parte autora para se manifestar sobre a documentação anexada.

Primeiramente ressalte-se que pela ordem cronológica da documentação anexada, presume-se ser esta anterior à apresentação da contestação, até porque, a Procuração anexada às fls. 36 é datada de 04/02/2004, ou seja do mesmo dia em que ocorreu a audiência de conciliação.

Note-se que na referida audiência às partes se fizeram presentes acompanhadas de respectivos advogados, quando então o advogado da recorrente deveria ter poderes para representar em Juízo a recorrente, presumindo-se que a juntada da documentação precedeu à contestação.

Assim, vê-se que a recorrida teve acesso à documentação, podendo se manifestar sobre a mesma, além do que a decisão combatida foi favorável à apelada, não existindo prejuízo e nem interesse da parte a quem poderia aproveitar a nulidade.

A doutrina assim se manifesta:

“Prende-se também ao princípio do interesse a regra segundo a qual a nulidade não será pronunciada quando o julgamento do mérito for a favor da parte a ser beneficiada pelo seu reconhecimento (CPC, art. 249,2º). (Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco - in Teoria Geral do Processo - 20ª Edição - Malheiros Editores - pág. 345.).”

2. DO DANO MORAL:

Quanto ao dano moral a recorrente diz não ter tido a intenção de ofender a recorrida, existindo entre ambas uma amizade e que os "dissabores" ocorreram após a apelada não ter pago algumas contas relativas à locação de um imóvel de sua propriedade.

Na verdade esquece-se que para a caracterização do dever de indenizar o dano moral, desnecessária a intenção do agente ao proferir palavras ofensivas, bastante, apenas a configuração do nexo causal entre a conduta da apelante e o dano experimentado pela recorrida.

Sobre dano moral a doutrina nos traz o seguinte entendimento:

“Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.” (Humberto Theodoro Júnior - in Dano Moral - 4ª Edição - Editora Juarez de Oliveira - pág. 8).”

Durante a fase instrutória restou devidamente comprovada a ofensa dirigida contra a recorrida, vejamos alguns trechos dos depoimentos colhidos:

“(…) que em dezembro de 2002 o depoente encontrava-se dentro da prefeitura municipal de Ribeirópolis, numa sala onde haviam muitas pessoas, inclusive Maria Lúcia de Jesus; que se encontrava naquele local para falar com a prefeita, ocasião e local que apareceu D. Maria Odete Vasconcelos e logo em seguida pegou Maria Lúcia de Jesus pelo braço e em voz alta disse: “Negra safada, cachorra preta”; que todos ouviram o que foi dito por D. Maria Odete Vasconcelos. (Depoimento prestado pela testemunha por Edvaldo Santos Góis - fls. 53/54)”

“(…) que já presenciou num dia de feira, aqui em Ribeirópolis a Sra. Maria Odete Vasconcelos dizer para a requerente: “Lúcia sua manhosa, olhe para trás sua negra safada”; que na feira havia muita gente uma vez que o fato se deu depois do meio dia. (Depoimento prestado pela testemunha Silvana dos Santos Lima - fls. 54/55).”

Com efeito, a ofensa praticada pela Recorrente, ainda que existisse entre ambas “dissabores” em razão de uma dívida, restou configurada na medida em que a recorrente depreciando a recorrida, fez alusão pejorativa à cor de sua pele, tais como: “negra safada, cachorra preta”.

Assim, é evidente a violação à honra da recorrida, causando-lhe dor, vexame, sofrimento e humilhação, sendo tal fato inadmissível neste país, principalmente nos dias atuais, onde a discriminação racial é veementemente combatida em nosso ordenamento pátrio.

Dessa forma, sendo certo que o dano moral é uma agressão à dignidade da pessoa humana e esta nada mais é do que a base de todos os valores morais, claro o reconhecimento do dano causado na hipótese em tela.

Ressalte-se que não se pode extrair dos autos que a ofensa lançada contra a recorrida foi um simples aborrecimento do dia a dia. De fato, isto não se configurou no caso em tela.

A jurisprudência da Corte Superior vem corroborar com os argumentos desta Relatoria:

“CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDAO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. OFENSA A POLICIAL CIVIL DURANTE REGISTRO DE OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM DELEGACIA. ACUSAÇÃO DE RACISMO. PROVA REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I Não padece de nulidade acórdão que enfrenta, fundamentalmente, as questões propostas na lide, apenas com conclusão adversa à parte ré no tocante à interpretação dos fatos colhidos nos autos. II. Reconhecido pelas instâncias ordinárias, soberanas na apreciação da prova, o dano moral causado a policial civil, por ofensas e agressões dirigidas a sua pessoa, inclusive com alusão pejorativa a sua cor, procede o pedido indenizatório postulado. III. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7/STJ. IV. Recurso especial não conhecido. (REsp 472804/SC - Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior - 4ª Turma Julgadora - Data da Publicação: 08/09/2003).”

Outros tribunais não entendem diferentemente do aqui exposto:

“APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OFENSA A HONRA. RACISMO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A prática de conduta ofensiva capaz de ofender a honra da parte autora gera dever de indenizar. Mesmo em um contexto de inimizade recíproca, o proferimento de ofensas que buscam depreciar um indivíduo por meio de alusões

depreciativas à cor de sua pele caracteriza discriminação racial, prática que o ordenamento pátrio repudia e que deve ser levada em conta no momento do arbitramento da indenização, assim como as condições econômico-sociais da vítima e do ofensor e as demais circunstâncias fáticas de cada caso. A indenização deve reprimir a conduta ilícita, reparando o dano sem, contudo, apresentar-se como um prêmio para o ofendido. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70015430234 - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Relator Desembargador Paulo Sérgio Scarparo - Quinta Câmara Cível - Data da Publicação: 10/08/2006).” Ante tais considerações, com base nas abalizadas razões da Procuradoria de Justiça, voto pelo conhecimento do recurso, porém para lhe negar provimento, mantendo incólume a decisão anterior.

Aracaju/SE, 19 de Abril de 2007.

DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO

RELATOR

ACÓRDÃO LX

ACÓRDÃO: 20033269

APELAÇÃO

CÍVEL 0254/2003

PROCESSO: 2003201169

APELANTE BARBARA

ERICA

DE

FARIAS

ADVOGADO LÍGIA

DE

SANTANA

REIS

APELADO JOSE

NELSON

DE

ARAUJO

SANTOS

ADVOGADO GILBERTO

SAMPAIO

V.

N.

DE

CARVALHO

RELATOR: DES. JOSÉ ALVES NETO

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Desembargadores do Grupo II da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade, para conhecer da apelação para negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator a seguir, que fica fazendo parte integrante deste julgado..

Aracaju/SE, 03 de Novembro de 2003.

DES.

JOSÉ

ALVES

NETO

RELATOR

RELATÓRIO

BÁRBARA ÉRICA DE FARIAS, propôs Ação de Indenização por Danos Morais em face de José Nelson de Araújo Santos, alegando que trabalhou 03 (três meses) na casa do requerido exercendo a função de empregada doméstica. Afirma que o Sr. José Nelson a agarrou por trás e apalpou os seus seios, sendo vítima de atentado violento ao pudor. Prossegue dizendo que fora vítima de discriminação racial, quando fora chamada de negra ousada, pelo simples fato de ter reagido e repudiado aquele atentado violento ao pudor. A sentença proferida pela MMª Juiz de primeiro grau, julgou improcedente o pedido formulado na exordial, em face da inexistência de provas. Irresignado com a Douta sentença de primeiro grau, a autora interpôs o presente recurso de apelo, com o intuito de reformar a decisão a quo, e conseqüentemente julgar procedente a ação de indenização por danos morais. Em sede de Contra-Razões, o Apelado pugna pelo não conhecimento do recurso interposto, pois a advogada que o subscreve não possui procuração nos autos e no mérito que seja confirmada in totum a sentença monocrática, aplicando-se do art.17, inciso VII c/c art. 557 do Código de Processo Civil. A Douta Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso por entender inexistente qualquer irregularidade processual quanto à capacidade postulatória da parte apelante e no mérito que seja improvido o recurso interposto. Em síntese, é o relatório..

VOTO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Bárbara Érica de Farias, visando a reforma da sentença a quo, alegando que a recorrente provou satisfatoriamente o declarado na exordial. Prequestiona os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, requerendo a manifestação explícita acerca da aplicabilidade dos mesmos ao presente caso. Pugna a reforma da decisão monocrática e em consequência que seja deferido o pleito formulado na inicial.

Em sede de contra-razões o Apelado argui preliminarmente o não conhecimento do recurso interposto, pois a advogada que o subscreve não possui procuração nos autos e no mérito que seja confirmada in totum a sentença monocrática, aplicando-se a multa do art. 17, inciso VII c/c art. 557 do Código de Processo Civil.

Prefacialmente cumpre analisar a preliminar de não conhecimento do recurso alegada pelo Apelado. Compulsando os autos, vislumbra-se que às fls. 143, a advogada originariamente constituída apenas comunicou do subestabelecimento ao Dr. César Freitas, no entanto, não juntou aos autos prova do efetivo subestabelecimento. Dessa forma, fica impossível de saber se o subestabelecimento fora feito com ou sem reservas de poderes. Ademais, a advogada inicialmente estabelecida jamais deixou de atuar no presente feito. Portanto, estando os requisitos de admissibilidade do recurso devidamente preenchidos, dentre os quais, a capacidade postulatória, é de se conhecer o presente Apelo.

Analisando o mérito, acertadamente decidiu o insigne juiz. Segundo o art. 333, inciso I do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. Ora, não há nos autos nada que comprove a ocorrência de dano moral decorrente da conduta do requerido. As testemunhas ouvidas em juízo afirmam que: "não sabe dizer se houve abuso sexual do requerido em relação a Bárbara, ..." (Testemunho de Adenilson Cardoso Ribeiro, fls. 159; "que durante o tempo em que trabalhou na casa do Requerido, a depoente não viu ele agarrar a Autora nem ouviu dela qualquer reação contrária a qualquer conduta do mesmo; ...que nunca ouviu o Requerido chamar Bárbara de negra ousada ou negrinha nem dar solavancos na mesma." (Testemunho de Ivete Macedo, fls. 160).

Apenas as declarações da Srª Maria Nilza Costa Santos afirmam ter presenciado o atentado violento ao pudor e a discriminação racial. No entanto, impende frisar que esta senhora declarou-se amiga íntima da autora e inimiga do requerido, conforme consta dos autos. Ademais, esse depoimento colhido apresenta contradições com as afirmações oferecidas pela autora. Senão vejamos:

"... tinham chegado de Aracaju por volta das 22 horas, e a Depoente entrou no seu banheiro para tomar banho, e ainda vestida quando o Requerido entrou e passou as mãos em seios;... que a depoente dormia na casa do Requerido..." (Depoimento Pessoal da Autora, fls. 178/179, grifos nosso).

"que a Autora contou chorando à Declarante, que o Requerido havia passado as mãos nos seios dela tão logo o episódio aconteceu durante uma tarde; ... que a Autora dormia na casa dela e às vezes dormia na casa do Requerido...(Declarações de Maria Nilza Costa Santos, fls. 182/183, grifos nosso).

Ademais, a supracitada declarante afirmou que segundo a autora lhe disse, o Requerido passou a mão várias vezes, fato este acontecido no quarto. Entretanto, esta afirmação não foi revelada pela Autora quando do seu depoimento.

Desta forma, não estando provado o fato alegado na inicial, e presentes as contradições entre o depoimento da autora e as declarações fornecidas por sua amiga em juízo, forçoso é reconhecer a improcedência da ação. O não atendimento do ônus da prova coloca a parte em desvantajosa situação para o alcance do ganho de causa. Em nosso Direito, o dever de reparar o dano causado a outrem repousa na conjugação necessária de três requisitos: a) culpa do agente; b) dano, ou seja, o prejuízo causado ao patrimônio da vítima; c) nexo causal entre a conduta do agente e o referido dano. No caso em análise, não restou demonstrado os elementos indispensáveis para viabilizar a responsabilidade do réu.

Diante da falta de elementos para formar um juízo condenatório acerca da conduta do agente e o dano moral alegado, não há como obrigar o requerido ao dever de indenizar.

No tocante as argumentações da Apelante de que fora obrigada a assinar declaração sob coação que visavam inocentar o Apelado, bem como a fita de vídeo anexada aos autos, comungo com o parecer do Douto promotor de Justiça, às fls. 137/138, os quais transcrevo in verbis: "...as alegações dos fatos trazidos à baila no Recurso, são objeto de apuração em processo próprio junto a Justiça Eleitoral, porque a fita de vídeo adunada aos autos e a declaração ditas adquiridas sob coação, e que visavam inocentar o Apelado perante a opinião pública, já que o seu conteúdo de negatividade relativa aos fatos que a Apelante trouxe a público fazendo uso da imprensa, somente teria serventia para levantar o moral do político que a época era candidato a reeleição, e tanto é verdade que, utilizou a fita de vídeo em comícios. Então tais fatos alegados como fundamento neste Recurso, em verdade não têm força para desconstituir a sentença que injustamente está sendo combatida, exatamente, porque são fatos que não servem para demonstrar o fato constitutivo do direito do Apelante."

No tocante à manifestação acerca dos incisos V e X do art. 5º da nossa Carta Magna, tais artigos asseguram àquele que teve sua moral violada, o direito à indenização. No entanto, o fundamento para a obtenção desta indenização encontra-se no Código Civil, o qual dispõe em seu art. 927: "Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Ora, não comprovado o ato ilícito, inviável a reparação do suposto dano.

No tocante à possibilidade de aplicação da pena de litigância de má-fé, não vislumbro nos autos, a hipótese de embaraço à efetivação de provimentos jurisdicionais. Trata-se de mero inconformismo do Apelante em face da decisão de primeiro grau que julgou improcedente o seu pedido. Desse modo, não estando presente o comportamento malicioso da Apelante, que pretendeu convencer esta Egrégia Corte com suas argumentações, inaplicável a pena de litigância de má-fé.

Ante o exposto, voto no sentido de que se conheça do presente recurso, por cabível e tempestivo, dando-lhe improvimento.

Aracaju/SE, 03 de Novembro de 2003.

DES. JOSÉ ALVES NETO **RELATOR**

ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SOBRE O TERMO “DENEGRIR”

ACÓRDÃO Nº 65.030.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO

PROCESSO Nº 2003.3.002846-1

COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA/PA

**EMBARGANTE : Benedita Leonor Maciel do Nascimento (Adv. Marco Apolo Santar
Leão – Assistente de Acusação)**

EMBARGADO : Acórdão de nº 64.368 (publicado no D.J. em 10.01.2007)

RELATORA : DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL – CRIME DE
RACISMO – LEI 7.716/1989 – DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA COR.
CONTRADIÇÃO – ADEQUAÇÃO DE REDAÇÃO GRAMATICAL DA DECISÃO
ATACADA – EFEITO MODIFICATIVO – DECISÃO UNÂNIME.**

1 - A questão ora debatida circunscreve-se na necessidade de uma construção gramatical mais pertinente a um tema de reconhecida suscetibilidade, daí a permissibilidade de uma interpretação que redundou na invocação de contradição do acórdão nº 64.368, publicado no DJ em 10.01.2007. Nesse sentido, decidiu-se pela alteração do vocábulo *denegrir* para verbo *macular*, resultando em nova redação do acórdão atacado, na forma seguinte: “*discriminação racial é duramente combatida em nosso ordenamento jurídico, em face de sua gravidade. 2. Comprovada a agressão, mediante a utilização de panfletagem difamatória com a nítida intenção de macular a imagem da vítima em razão de sua característica violação de preceito constitucional fundamental. 2. Prova dos autos que conduzem a um juízo de certeza acerca da identidade dos ofensores. 3. Comprovação da conduta ilícita e do nexo de causalidade. 4. Recursos improvidos. Decisão unânime.*”

2 - Embargos acolhidos. 3 - Decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em acolher os embargos nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de fevereiro de 2007.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira Azevedo da Silva.

Belém, 05 de fevereiro de 2007.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO

PROCESSO Nº 2003.3.002846-1

COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA/PA

EMBARGANTE : Benedita Leonor Maciel do Nascimento (Adv. Marco Apolo Santana Leão – Assistente de Acusação)

EMBARGADO : Acórdão de nº 64.368 (publicado no D.J. em 10.01.2007)

RELATORA : DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO

BENEDITA LEONOR MACIEL DO NASCIMENTO, assistente de acusação, inconformada com a decisão da Colenda 1ª Câmara Criminal Isolada deste Egrégio Tribunal, objeto do V. Acórdão nº 64.368, publicado no DJ em 10.01.2007, proferido nos autos da apelação penal movido por Antonio Augusto Barbalho Leal e outro, sendo apelada a Justiça Pública, interpõe os presentes Embargos Declaratórios com fulcro nos artigos 619, 620 e seus parágrafos, ambos do Código de Processo Penal visando dar efeito modificativo àquele acórdão, por entender que houve contradição na referida decisão.

Em suas razões recursais, aduziu a Embargante que, no bojo do Acórdão combatido, a utilização da palavra **DENEGRIR** fora utilizado de maneira contraditória e ambígua, não guardando coerência em face de todo o contexto dos autos e que tal vocábulo guarda em si uma herança nefasta, vinculando-se a escravidão, com referência a cor negra de forma pejorativa.

Conclui postulando a procedência dos embargos com efeito modificativo, requerendo a correção e republicação do Acórdão, em face do entendimento de que seu emprego é contraditório com os valores, princípios e finalidade na norma anti-discriminatória.

É o relatório.

70.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Como cediço, os embargos de declaração visam corrigir decisão que se apresente viciada por ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, sendo inadequada sua utilização quando a pretensão almeja, na realidade, reapreciar julgado, a fim de que a prestação jurisdicional seja alterada para atender à expectativa do embargante; nesse caso, o inconformismo da parte deverá ser deduzido mediante recurso apropriado, consoante Código de Processo Penal.

Alega a Embargante ter havido ambigüidade e contradição quando do emprego do verbo **denegrir**, no contexto da decisão que condenou o apelante Antonio Augusto Barbalho Leal e outro, merecendo sua correção e alteração do vocábulo, a fim de coadunar com a norma especial.

Para melhor compreensão da questão, entendo necessário transcrever o teor da decisão do Acórdão nº 64.368, *verbis*:

"1. A discriminação racial é duramente combatida em nosso ordenamento jurídico, em face de sua gravidade. 2. Comprovada a agressão, mediante a utilização de panfletagem difamatória com a nítida intenção de denegrir a imagem da vítima em razão de sua cor, caracteriza violação de preceito constitucional fundamental. ...". (grifo em separado).

É de todo pertinente a consulta ao **Aurélio**¹, com a verificação do significado do vocábulo **denegrir**, para melhor percepção e esclarecimento do alegado:

Denegrir. V.t.d. 1. Tornar negro, escuro, enegrecer, escurecer. 2. Fig. Macular, manchar. 3. Fig. Desacreditar, desabonar, infamar. P.4. Tornar-se negro, escuro; enegrecer-se; escurecer-se. [Sin.ger.: denegrecer. Irreg.Conjug.: v.agredir.] § **denegrido**, adj.; **denegridor** (ô), adj. e s.m.

Na preleção de **Nucci**², quanto ao processamento dos embargos de declaração, o eminente doutrinador assim se expressa:

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa, 1ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. São Paulo: Ed. RT, 2006.

“Devem ser interpostos no prazo de dois dias, a contar da ciência da sentença ou do acórdão. Servem para esclarecer os seguintes aspectos: a) *ambigüidade* (estado daquilo que possui duplo sentido, gerando equivocidade e incerteza, capaz de comprometer a segurança do afirmado); b) *obscuridade* (estado daquilo que é difícil de entender, gerando confusão e ininteligência, no receptor da mensagem); c) contradição (trata-se de uma incoerência entre uma afirmação anterior e outra posterior, referentes ao mesmo tema e no mesmo contexto, gerando a impossibilidade de compreensão do julgado); d) *omissão* (é a lacuna ou o esquecimento, isto é, o juiz ou tribunal esquece-se de abordar algum tema levantado pela parte nas alegações finais ou no recurso).” (g.n.)

Analisando detidamente o ponto suscitado, verifico que a decisão em comento coaduna-se inteiramente com o entendimento da doutrina e da jurisprudência dos demais tribunais pátrios, evidenciando, nesse sentido, uma postura firme e intransigente no combate a discriminação racial, sobretudo pela violação de princípio fundamental constante na Carta Maior.

De outra forma, parece-me que a questão ora debatida circunscreve-se na necessidade de uma construção gramatical mais pertinente a um tema de reconhecida suscetibilidade, daí a permissibilidade de uma interpretação que redundou na invocação de contradição e/ou ambigüidade da decisão. Não obstante, considerando as razões expendidas pela Embargante e na busca de melhor adequação, promovo a devida alteração, modificando a palavra *denegrir* pelo vocábulo **macular**, a fim de que não pare mais nenhuma dúvida quanto a essa questão.

Por todo o exposto, acolho os embargos.

É como voto.

Belém, 05 de fevereiro de 2.007.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora