

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES
APELANTE : GUTMAN UCHOA DE MENDONCA
ADVOGADO : JOSE WILLIAM DE FREITAS COUTINHO
APELADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE VITÓRIA/ES
(200050010031876)

RELATÓRIO

Em 25.04.2002 (fl. 52), foi recebida denúncia do Ministério Público contra GUTMAN UCHÔA DE MENDONÇA, pelo crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei 7.716-89, em interpretação conjunta com o art. 71 do Código Penal, por ter, nos dias 23.01.2000, 24.04.2000 e 16.05.2000, por meio de artigos publicados no Jornal “A Gazeta”, sustentado mensagens racistas e discriminatórias, incitando e induzindo a discriminação contra minorias, o que fere os princípios de respeito à dignidade da pessoa humana e às diferenças étnicas, protegidos pelos arts. 1º, III e 4º, VIII, da Constituição da República.

Decisão às fls. 22-25 declinando da competência da Justiça Federal e determinando a remessa dos autos à Justiça Ordinária local para processamento e julgamento do feito.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito à fl. 26, apresentando razões às fls. 27-30, pleiteando a reforma da decisão para o regular processamento do feito na Justiça Federal, recurso que foi provido, por unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, que acolheu, assim, a competência da Justiça Federal e determinou, por conseguinte, o recebimento da inicial, conforme acórdão à fl. 44.

Folha de Antecedentes Criminais às fls. 57-58.

O acusado foi interrogado às fls. 60-61, apresentando defesa prévia às fls. 62-74.

Não foram arroladas testemunhas pela acusação, ao passo que, pela defesa, foram ouvidas as seguintes testemunhas: Romário Machado de Souza (fl. 91); Antônio José Miguel Feu Rosa (fl. 92) e Chrisogono Teixeira da Cruz (fl. 93).

Na fase do antigo art. 499 do Código de Processo Penal, hoje revogado pelo advento da Lei 11.719-08, não foram requeridas diligências pelo Órgão Ministerial (fl. 97). Por seu turno, a defesa não se manifestou no prazo legal, conforme certidão de fl. 99.

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público às fls. 102-106, e pela defesa às fls. 110-125.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal - ES, Dr. Pablo Coelho Charles Gomes, em sentença (fls. 128-140), julgou procedente o pedido para condenar o réu Gutman Uchôa de Mendonça, como incurso nas penas do art. 20, § 2º, da Lei 7.716-89, em interpretação conjunta com o art. 71 do Código Penal, a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, cumulada com 10 (dez) dias-multa, nos valores mínimos legais. O d. juízo sentenciante determinou, ainda, com fulcro no art. 77, § 2º, do Código Penal, a suspensão condicional da pena privativa de liberdade fixada, pelo prazo de 04 (quatro) anos, por entender que a citada suspensão seria mais favorável ao réu que a substituição por penas restritivas de direito, nos termos do art. 77, III, do Código Penal. Ademais, deve o acusado durante o primeiro ano da suspensão, prestar serviços à comunidade, conforme disposto no art. 78, § 1º, do mesmo diploma legal.

A defesa interpôs recurso de apelação às fls. 144-145, apresentando razões às fls. 157-192, sustentando, em breve síntese, (i) extinção da punibilidade em razão da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, pelo fato do réu ser maior de 70 (setenta) anos, nos termos do art. 109 e seus incisos, em interpretação conjunta com o art. 115, ambos do Código Penal; (ii) atipicidade da conduta, tendo em vista a garantia constitucional da liberdade de expressão; (iii) inexistência de dolo específico na conduta e (iv) não ocorrência de crime continuado.

Contra-razões apresentadas pelo Ministério Público às fls. 195-206.

A Procuradora Regional da República, Dra. Mônica Campos de Ré, manifestou-se às fls. 214-218, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

À revisão, nos termos do art. 44, IV, do Regimento Interno.

Em 11 - 12 - 2008.

ANDRÉ FONTES
Relator
Desembargador do TRF 2ª Região

VOTO

I- O crime de racismo é imprescritível, de acordo com o disposto no art. 5º, XLII, da Constituição da República.

II- O direito de liberdade de expressão não deve ser exercido de modo absoluto, irrestrito, sob pena de violação a outros valores constitucionais igualmente relevantes, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

III- Se o réu, consciente e voluntariamente, por meio de artigos publicados em jornal, praticou, induziu e incitou a discriminação ou preconceito contra os

índios, incorreu no crime de racismo, com previsão no art. 20, § 2º, da Lei 7.716-89.

Conforme relatado, cuida-se de apelação criminal interposta por GUTMAN UCHÔA DE MENDONÇA, objetivando a reforma da sentença, que o condenou a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, cumulada com 10 (dez) dias-multa, como incurso no art. 20, § 2º, da Lei 7.716-89, em interpretação conjunta com o art. 71 do Código Penal, por ter, nos dias 23.01.2000, 24.04.2000 e 16.05.2000, sustentado mensagens racistas e discriminatórias, por meio de artigos publicados no Jornal “A Gazeta”, incitando e induzindo a discriminação contra minorias.

Ressalto, inicialmente, ser de total improcedência o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando que, em consonância com o art. 5º, XLII, da Constituição da República, o crime de racismo, imputado ao acusado na inicial, é imprescritível, sendo desnecessárias maiores digressões, dada a clareza do mencionado dispositivo constitucional.

No mérito, não merece acolhimento o apelo defensivo. Senão, vejamos.

O réu, colunista do Jornal “A Gazeta”, publicou durante o primeiro semestre do ano 2000, três artigos nos quais imputou aos índios adjetivos claramente discriminatórios, tais como, “indolentes”, “preguiçosos”, “ociosos”, “inúteis” e “arredios”, ofendendo, também, a cultura indígena ao qualificá-la como “burra”, “estúpida”, “predatória”.

Em que pese à liberdade de expressão constituir direito fundamental, o constituinte originário não a concebeu de forma absoluta, insuscetível de restrição, quer pelo poder judiciário, quer pelo poder legislativo. Logo, limitações a essa liberdade podem ser introduzidas, a fim de que o exercício desse direito se dê com observância de outros valores, não menos relevantes.

Deveria ter tido o réu, colunista de jornal de grande circulação, maior

responsabilidade e cuidado com o conteúdo publicado em seus artigos, a fim de que o exercício da liberdade de expressão não se transmutasse em abuso do direito, e, mais, como formador de opiniões que é, a fim de não induzir ou incitar condutas igualmente preconceituosas, violando, por conseguinte, aquele que é um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme destacou o juízo *a quo*, atribuir qualificações negativas genéricas a um grupo de pessoas, atinge diretamente a dignidade ou respeitabilidade desse grupo de pessoas perante a sociedade em geral, constituindo abuso do direito de livre expressão, tendo em vista que tais palavras são claramente ofensivas e revelam o evidente dolo do acusado de discriminar, humilhar, desprezar.

Em interrogatório (fls. 60-61), o réu afirmou não ser racista, tendo, inclusive, um filho negro, bem como ter procurado transcrever em seus artigos tão-somente a realidade brasileira, expressando os valores que entende como verdadeiros. Nesse ponto, adequada a afirmação do magistrado ao registrar que o termo “racista”, na esfera penal, tem abrangência maior que seu significado para a média da sociedade brasileira, que acredita ser o termo dirigido apenas para designar aqueles que possuem preconceito contra negros. Significa dizer que, o fato do acusado não nutrir preconceito contra negros, o que foi corroborado pelas testemunhas arroladas pela defesa, não tem o condão de afastar a incidência do crime de racismo, que se consumou quando o réu publicou artigos contendo nítido preconceito contra os índios.

Ainda nesse aspecto, note-se, pelos adjetivos acima destacados, que o apelante, diversamente do que quis fazer crer, não manifestou apenas sua “*opinião político-social sobre a condição do índio e do negro na sociedade brasileira*”, expondo uma mera crítica desfavorável, conduta essa que seria atípica, mas sim opinião altamente preconceituosa e discriminatória, e que em nada retrata a realidade.

Por derradeiro, saliente-se ser incabível a aplicação do art. 142, II, do Código Penal, como pretende a defesa, o que excluiria o crime, já que, por evidente, a conduta perpetrada não se amolda na figura típica da injúria, prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, mas sim ao tipo penal do art. 20, § 2º, da Lei 7.716-89. Nesse sentido, reporto-me a sentença:

“Conquanto o tipo penal transcrito não refira à ‘dignidade’ nem ao ‘decoro’ do grupo racial, étnico, religioso etc (enquanto o tipo do art. 140 do Código Penal contém estes elementos), o ‘preconceito’ a que alude o art. 20 da Lei nº 7.716/89 não significa, apenas, um pré-conceito (conceito prévio) que alguém exprima com relação a algum grupo de pessoas; este ‘preconceito’ refere a algo mais. Para delinear o conteúdo deste elemento normativo do tipo, valho-me da lição do Ministro Carlos Ayres de Brito, no voto que proferiu no HC nº 82424/RS, o conhecido ‘Caso Ellwanger’, in verbis:

69. Em palavras outras, discriminar ou preconceitualizar é conferir a uma dada pessoa um tratamento humilhanamente desigual. Nela introjetando um sentimento de inata hipossuficiência. É dizer, forçando-a a entretecer de modo menos obsequioso, quando não grosseiro de todo, ou até ostensivamente indigno, as chamadas relações de base. Que são as relações que mais definem o perfil de uma sociedade.

(...)

70. Esse modo tão acabrunhante quanto desarrazoado de tratar um ser humano é de tamanha gravidade que o discriminado é como que forçado a se sentir padecente de um déficit de dignidade. Ou de cidadania. Como se pertencesse a um subgrupo ou a uma sub-raça. Amesquinhado, não no que ele tem, mas no que ele é.

(itens nº 69 e nº 70 do voto do Min. Carlos Ayres Brito no HC nº 82424/RS. RTJ nº 188, p. 1.003/1.004; os grifos em itálico e negrito constam no original).

Em suma: os elementos típicos preconceito e discriminação, a que refere o tipo do caput do art.

20 da Lei 7.716/89, abarcam condutas que contém um juízo depreciativo sobre algum grupo racial, étnico, religioso etc; noutras palavras, abarcam condutas que contenham um juízo que ofenda, insulte a respeitabilidade de um determinado grupo de pessoas perante a sociedade. Por essa razão, cuida-se de uma forma diferenciada de ‘injúria’; cuida-se de uma injúria que se adjetivou por ‘racial’”.

Diante de todo o exposto, o réu, consciente e voluntariamente, praticou, induziu e incitou a discriminação ou preconceito contra os índios, utilizando-se, para tanto, de sua coluna jornalística, incorrendo, assim, no crime descrito no art. 20, § 2º, da Lei 7.716-89, com a alteração realizada pela Lei 9.459-97.

Considerando que os artigos foram publicados no Jornal “A Gazeta” e durante curto intervalo de tempo, qual seja, no primeiro semestre do ano 2000, é cabível o reconhecimento da continuidade delitiva, incidindo a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal.

No que concerne à dosimetria, a pena foi adequadamente fixada levando em conta os ditames do art. 68 do Código Penal, e, a despeito da pena de multa ter sido fixada no mínimo legal, não incidindo equivocadamente o aumento de 1/3 (um terço), relativo à causa de aumento de pena do art. 71 do Código Penal, deixo de retificá-la por ausência de recurso ministerial e em atenção à vedação da *reformatio in pejus*.

Nesses termos, nego provimento ao apelo.

É como voto.

Em 06 – 05 – 2009.

ANDRÉ FONTES
Relator
Desembargador do TRF 2ª Região

E M E N T A

DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO CONTRA ÍNDIOS PERPETRADO POR MEIO DE ARTIGOS JORNALÍSTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO. CONTINUIDADE DELITIVA.

I- O delito de racismo é imprescritível, conforme o disposto no art. 5º, XLII, da Constituição da República.

II- O direito de liberdade de expressão não deve ser exercido de modo absoluto, irrestrito, sob pena de violação a outros valores igualmente relevantes, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

III- Se o réu, de forma consciente e voluntária, por meio de artigos publicados em jornal, praticou, induziu e incitou a discriminação contra os índios, incorreu no tipo penal de racismo, descrito no art. 20, §2º, da Lei 7.716-89.

IV- É cabível o reconhecimento da continuidade delitiva, incidindo a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal, se os artigos jornalísticos por meio dos quais o crime foi perpetrado foram publicados em curto intervalo de tempo.

V- Recurso desprovido.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste julgado. Votaram ainda o Desembargador Messod Azulay Neto e a Desembargadora Liliane Roriz.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2009 (data do julgamento).

ANDRÉ FONTES
Relator
Desembargador do TRF 2ª Região