

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.71.01.001894-8/RS**

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
: PAULO GILBERTO DA SILVA CORREA  
ADVOGADO : Oscar Arejano Neto e outro  
APELADO : (Os mesmos)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE OPINAR. GARANTIA À NÃO-DISCRIMINAÇÃO E AO NÃO-PRECONCEITO. CONFLITO. MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO QUE DESVELA, EM VERDADE, PROPÓSITO DE MENOSCABAR DETERMINADA ETNIA. LEI Nº 7.716/89, ART. 20, § 2º. DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA.

1. Distingue-se a injúria qualificada (CP, art. 140, § 3º, do CP) do crime de racismo em razão do contexto fático em que perpetrada a conduta. Restringindo-se a ofender, de forma estrita, uma única vítima, resta perfectibilizado o delito previsto na regra geral. Se as expressões discriminatórias, contudo, desvelarem preconceito em relação a determinada raça ou etnia, ainda que dirigidas a uma única pessoa, caracterizado estará o crime da lei especial.

2. Consistindo o bem jurídico tutelado pela infração penal definida no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89 na *"pretensão ao respeito inerente à personalidade humana, a própria dignidade da pessoa, considerada não só individualmente, como coletivamente"* (TEJO, Célia Maria Ramos. Dos crimes de preconceito de raça ou de cor: comentários à Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. 1. ed. Campina Grande: EDUEP, 1998. p. 23), sujeita-se às suas penas o agente que externa pensamentos pessoais desairosos e notoriamente etnocêntricos, imbuídos de aversão e menosprezo indistinto a determinado grupo social que apresenta homogeneidade cultural e lingüística (comunidade indígena).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do réu e prover parcialmente o recurso do *parquet*, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 05 de abril de 2006.

**Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ**  
**Relator**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.71.01.001894-8/RS**

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
: PAULO GILBERTO DA SILVA CORREA  
ADVOGADO : Oscar Arejano Neto e outro  
APELADO : (Os mesmos)

RELATÓRIO

Cuida-se de ação penal promovida pelo Ministério Público Federal contra Paulo Gilberto da Silva Corrêa, denunciado pela prática, em tese, por três vezes, do delito capitulado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei nº 9.459/97.

Segundo narra a peça acusatória (fls. 03/05) – *in verbis* (grifos no original):

*"(...) Na página 04 da edição de 14 de março de 2003 do semanário 'Jornal Cassino', o denunciado, na qualidade de responsável pela coluna 'Bom dia, amigos!', **praticou, induziu e incitou** a discriminação e o preconceito de etnia, mais precisamente da 'etnia indígena', porquanto, referindo-se à vinda de grupo indígena Kaingang oriundo de Iraí, RS, nos últimos quatro veraneios, ao Balneário Cassino, nela aduziu:*

*'(...) Precisamos é corrigir, o quanto antes, o **erro de todos os anos aceitar os índios aqui**, com tudo pago. A primeira vez vá lá, era novidade, 'talvez fosse alguma atração turística'. Mas depois que se viu que **muitos índios não têm nenhum hábito de higiene, que fazem cocô e xixi em qualquer lugar, que raramente tomam banho, que pedem esmolas nas esquinas do Cassino, era para enviar a tribo a outro local, não mais para cá, pelo menos até que a Funai pagasse a estadia e os ensinasse a se comportar na civilização.** (...)'*

*Na página 04 da edição de 06 de junho de 2003 do semanário 'Jornal Cassino', o denunciado, também na qualidade de responsável pela coluna 'Bom dia, amigos!', novamente **praticou, induziu e incitou** a discriminação e o preconceito de etnia, mais precisamente da 'etnia indígena', porquanto, referindo-se à presença do mesmo grupo indígena no 'Camping' Municipal do Balneário Cassino, nela aduziu:*

*'(...) como **alguns índios não são chegados ao banho**, os forasteiros acampados **cheirarão fedores**, verão bugigangas de camelôs vendidas como se fossem artesanato indígena, **desprestigio ao lugar** aprazível que é nosso (...) Chega de importar **pobrezas e fedores**: já temos demais.'*

*Na página 04 da edição de 27 de junho de 2003 do mesmo semanário, o denunciado, igualmente na qualidade de responsável pela coluna 'Bom dia, amigos!', mais uma vez **praticou, induziu e incitou** a discriminação e o preconceito de etnia, mais precisamente da 'etnia indígena', porquanto, novamente referindo-se à presença daquele grupo indígena no Balneário Cassino, nela aduziu:*

*'(...) Já tivemos outros medos e o mais recente é o **fedor dos índios** no Cassino. Se desse para evitar mais esses medos, a região ficaria agradecida ...'*

*O acusado **praticou** preconceito na medida em que expressou opinião de natureza hostil, intolerante, formada 'a priori', sem maior conhecimento, ponderação ou razão, ou assumida em consequência de generalização apressada.*

*O acusado ainda **induziu e incitou** a discriminação e o preconceito, porque o teor de suas palavras incute e encoraja nos leitores de sua coluna jornalística a prática da discriminação e do preconceito contra a etnia indígena.*

*Na verdade, as categorias às quais se refere o acusado são recorrentes no imaginário brasileiro em relação aos indígenas e trazem à tona noções preconceituosas do senso comum como a de que 'índio é preguiçoso', 'índio é sujo', as quais aparecem, no caso, articuladas com a de que o índio pode até ser interessante enquanto elemento exótico, mas que depois deve ser descartado, até mesmo para evitar a perda de prestígio do lugar.*

## Inteiro Teor (959804)

*Toda a argumentação do réu, assim, aponta para uma negação e exclusão da diferença, sendo clara a sua intolerância quanto à diversidade cultural, o que se agrava na medida em que, enquanto formador de opiniões, o fato de propagar tal tipo de preconceito é prejudicial não só ao grupo indígena em questão, mas à própria sociedade nacional, que acaba, assim, distanciando-se ainda mais de seu ideal humanístico e igualitário. (...)"*

A denúncia foi recebida em 06 de agosto de 2003 (fl. 18), tendo sido o réu devidamente citado (fl. 25/verso) e interrogado (fls. 22/24).

Processado regularmente o feito, foi prolatada sentença de procedência, (fls. 76/85), restando o acusado condenado, como incurso no artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, combinado com o artigo 71 do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e multa de 10 dias—multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (arbitrada em 10 salários mínimos).

A r. sentença foi publicada em 05 de agosto de 2004 (fl. 86).

Irresignadas, acusação e defesa apelaram pleiteando a reforma do *decisum*.

O *parquet*, nas razões de seu apelo (fls. 91/103), aduz que aos fatos descritos no libelo deve ser aplicado o regramento do concurso material, e não a *fictio juris* do crime continuado, porquanto descaracterizado o nexo temporal entre os delitos, bem como em razão da ausência de unidade de desígnios do agente. Alternativamente, pleiteia que a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal seja fixada em patamar próximo ao limite máximo, e não na fração mínima, consoante procedido pelo magistrado sentenciante.

Pretende o agente ministerial, ainda, sob o fundamento de que as circunstâncias que exasperam a reprimenda privativa de liberdade devem ser obrigatoriamente levadas em consideração na fixação na pena de multa, o aumento do número de dias—multa infligido ao acusado, assim como a elevação, para 50% do salário mínimo, de seu valor unitário, já que demonstrado, nos autos, possuir o réu boas condições financeiras.

Paulo Gilberto da Silva Corrêa, por sua vez, às fls. 113/117, insurge-se contra o decreto condenatório argüindo, em síntese, que, "*na defesa de suas convicções acerca dos interesses do Balneário, relativamente aos fatos, investiria contra qualquer um (índios, sem terra, sem teto, desempregados ...)*", não tendo, pois, agido com o dolo de discriminar a etnia indígena, mas tão-somente com o intuito de manifestar seu pensamento a respeito de acontecimentos envolvendo silvícolas ocorridos no Balneário Cassino/RS.

Apresentadas as contra-razões (fls. 118/120 e 123/132), foram os autos remetidos a esta Corte.

A douta representante da Procuradoria Regional da República emitiu parecer pelo improvimento do apelo do réu e pelo parcial provimento do recurso da acusação, apenas para que seja elevado o *quantum* unitário do dia—multa (fls. 136/142).

É o relatório.

À revisão.

**Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ**

**Relator**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.71.01.001894–8/RS**

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
: PAULO GILBERTO DA SILVA CORREA  
ADVOGADO : Oscar Arejano Neto e outro  
APELADO : (Os mesmos)

**VOTO**

O delito de preconceito étnico, cujo cometimento, através da imprensa escrita, é imputado nos presentes autos a Paulo Gilberto da Silva Corrêa, encontra-se tipificado pelo artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89 nos seguintes termos:

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

*Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.*

*(...)*

*§ 2º. Se qualquer dos crimes previstos no 'caput' é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:*

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa".*

A materialidade delitiva, na hipótese, está consubstanciada pelas edições nºs 434, 446 e 449 do periódico "Jornal Cassino", onde constantes as reportagens reproduzidas no libelo (fls. 06/11). Também a autoria resta assaz demonstrada, posto que o réu, ao ser interrogado em juízo, *"disse que confirma os artigos que escreveu e foram transcritos na denúncia"* (fls. 23/24).

No que diz respeito ao dolo, importa atentarmos aos ensinamentos de Christiano Jorge Santos, que, procedendo ao escólio do referido tipo penal (especificamente em sua modalidade "praticar") em conjunto com o delito de injúria qualificada (Código Penal, artigo 140, § 3º), aponta, percutientemente, a distinção entre as figuras penais em apreço, destacando, sobretudo, o elemento subjetivo necessário à perfectibilização do crime previsto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, senão vejamos (grifou-se):

*"Praticar: configura figura típica qualquer ato caracterizador de preconceito ou discriminação penalmente puníveis. Como bem asseverado por Fábio Medina Osório e Jairo Gilberto Schafer: 'Praticar é o mais amplo dos verbos, porque reflete qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo incriminador. A conduta pode ser direta ou indireta, consistente na produção propriamente dita do ato, ou então também, na determinação de que se produza o comportamento discriminatório'.*

*Acresce-se ao conceito supra que praticar também vem a significar qualquer conduta capaz de exteriorizar o preconceito ou revelar a discriminação, englobando-se, por exemplo, os gestos, sinais, expressões, palavras faladas ou escritas ou atos físicos. (...)*

*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. (...)'*** (in Crimes de preconceito e de discriminação: análise jurídico-penal da Lei n. 7716/89 e aspectos correlatos. São Paulo: Max Limonad, 2001).

A respeito, insta ressaltar que *"a norma penal incriminadora não está cerceando o chamado 'direito constitucional de plena liberdade de informação' (art. 220, § 1º, CF). A interpretação das normas constitucionais deve ser feita a partir da idéia sistêmica de direito, eis que inexistem contradições entre os dispositivos internos da Carta da República (...) Nesse passo, a liberdade de pensamento não pode desprezar outros direitos fundamentais, sendo primordial a tutela do interesse público prevalente. No caso em apreço, a própria Constituição da República Federativa do Brasil estabelece expressamente restrição às práticas discriminatórias ao princípio isonômico, proibindo os preconceitos de raça, cor, etnia, por motivos religiosos e de procedência nacional, traduzindo, sem dúvida, limitações ao chamado direito de opinião e suas formas de exteriorização. (...) A lei não busca suprir as eventuais e naturais diferenças entre os seres humanos, mas vedar que determinados fatores sirvam de suporte para a quebra, o desprezo, e o desrespeito relativamente ao princípio universal da igualdade de todos perante a lei e da proteção da dignidade humana. (...) Inviável, portanto, admitir manifestações públicas que, direta ou indiretamente, a pretexto de exercício da liberdade de opinião, traduzem incentivo ao segregacionismo racial, disputa entre povos, o ódio religioso, diferenciações entre seres humanos vedadas em terreno penal"* (OSÓRIO, Fábio Medina e SCHAFFER, Jairo Gilberto. Dos Crimes de Discriminação e Preconceito. RT 714/329).

Dessa forma, confrontando-se o direito de opinar (titulado pelo acusado) e o direito à não-discriminação e ao não-preconceito, é forçoso observar, na espécie, a irregularidade no exercício do primeiro, tendo em vista possuir o nítido caráter de externar pensamentos pessoais desairosos sobre determinada etnia, e não divulgar fatos em que a mesma se viu envolvida. A "manifestação do pensamento" do acusado, efetivamente, desvela seu propósito de discriminar a etnia indígena, muito embora disfarçada através de suposta crítica. Nada mais deflui das palavras do réu senão seu desprezo e preconceito em relação à população silvícola.

Assim sendo, faz-se mister concluir ter o réu, consciente e deliberadamente, lesionado o objeto jurídico tutelado pelo crime de discriminação étnica/racial, consistente na *"pretensão ao respeito inerente à personalidade humana, a própria dignidade da pessoa, considerada não só individualmente, como coletivamente"* (TEJO, Célia Maria Ramos. Dos crimes de preconceito de raça ou de cor: comentários à Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. 1. ed. Campina Grande: EDUEP, 1998. p. 23).

O argumento da ausência de dolo não prospera, porquanto o intento de identificar um grupo social que apresenta homogeneidade cultural e lingüística, menoscabando-o, é manifesto, bastando atentar, para chegar-se a tal conclusão, às expressões utilizadas pelo réu na mencionada publicação, mormente quando bradou *"chega de importar pobrezas e fedores"*, pois que tal enunciação de pensamento, a toda evidência, refere-se à população indígena como um todo.

O denunciado, todavia, não incorreu apenas na modalidade "praticar" do crime de preconceito étnico, tendo, igualmente, incitado, através de meio de comunicação, a comunidade local a discriminar os índios. A propósito, Heleno Cláudio Fragoso, em comentário ao artigo 286 do Código Penal (que possui o mesmo núcleo verbal do ilícito em discussão), vaticina que *"a consciência da incitação corresponde à sua seriedade, que é elemento indispensável e fundamental para que se possa conceber o crime. Não se exige, porém,*

## Inteiro Teor (959804)

*vontade dirigida ao fato que é objeto da instigação, bastando que o agente saiba poder causá-lo e assumo o risco de produzi-lo".* Esclarece o insigne jurista, ainda, que "o crime é formal e se consuma com a incitação pública, desde que seja percebida ou se torne perceptível a um número indeterminado de pessoas, independentemente de qualquer outro resultado ou consequência da incitação" (in Lições de Direito Penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 2, p. 290).

Ora, no caso, o réu, ao ressaltar que os índios exalam odores desagradáveis (em razão de não se banharem e de fazerem suas necessidades fisiológicas "em qualquer lugar"), incute em todos os receptores do texto nítida aversão à presença da população indígena, animando-os e impelindo-os, por conseguinte, a não mais aceitar "esses medos", ou seja, a "enviar a tribo a outro local, não mais para cá".

De tal forma, ao tecer considerações notoriamente etnocêntricas, imbuídas de aversão e menosprezo em relação aos indígenas, valorizando apenas a cultura, os valores e os costumes dos "brancos civilizados", as afirmações do denunciado constituem evidente manifestação e incitação de discriminação étnica, apontando que o índio (**tão-somente em razão de ser índio**) é um indivíduo naturalmente fétido e desasseado. Entrementes, o estilo de vida mais "primitivo" dos silvícolas não é necessariamente demonstração de seu desvalor, possuindo, pelo contrário, meritório significado antropológico, digno de proteção.

Percorreu-se, desde a criminalização do preconceito racial no ordenamento jurídico pátrio (operada pela Lei Afonso Arinos – Lei nº 1.390/51), um extenso e árduo caminho no sentido de efetivar os princípios da igualdade e da preservação de uma vida livre de discriminação. Tal evolução, particularmente em relação aos índios, culminou com a edição da Carta Magna de 1988, que lhes assegura, em seu artigo 231, o direito à proteção da sua cultura, organização social, costumes, tradição e os direitos originários sobre a terra que tradicionalmente ocupam.

Portanto, diante da prova colacionada aos autos, extrai-se que o acusado, pela conotação dos impropérios por ele proferidos, externou pronunciamento preconceituoso e indistinto à etnia indígena, estimulando, ainda, publicamente, sua discriminação. Dessarte, é de rigor a condenação do denunciado como incurso no delito previsto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, passando-se, a seguir, à dosimetria das reprimendas a lhe serem infligidas.

O réu não possui maus antecedentes (fls. 53/54). Os motivos do crime não são desfavoráveis ao agente. No que tange às circunstâncias em que praticado o ilícito, importa destacar que o fato de o denunciado ter se valido de meio de comunicação consiste em circunstância elementar do tipo penal, não podendo ser valorado em dois momentos, sob pena de *bis in idem*. Não há, nos autos, nenhum elemento desabonador da conduta social do réu, tampouco que demonstre sua personalidade. Nada a revelar quanto à conduta das vítimas.

Diversamente do entendimento manifestado pelo magistrado *a quo*, o grau de culpabilidade do acusado, em vista à alta censurabilidade de seu ato, apresenta-se-me elevado. Com efeito, apesar de o apelado exercer atividades de maior responsabilidade social (advogado e colunista de jornal, detendo, pois, o *munus* público de contribuição para a administração da Justiça e a preservação da paz pública), ao desempenhá-las não as pautou nos valores éticos e morais, ofendendo de forma acentuada a moralidade média e o sentimento ético social comum. Igualmente, levando em consideração a extensão do dano ocasionado, tenho como gravíssimas as consequências decorrentes da infração penal perpetrada, já que incutidora, em toda a população indígena, de profundo e inaceitável sentimento de desprezo e inferioridade.

Todavia, não tendo a acusação impugnado a dosimetria da sanção procedida pelo julgador primevo, a fixação da pena-base da reprimenda privativa de liberdade deve ser mantida no mínimo previsto na legislação de regência.

## Inteiro Teor (959804)

Ainda que presente a confissão espontânea do réu, a incidência de circunstâncias atenuantes, a teor da Súmula nº 231 do STJ, não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal. Assim, fica a pena provisoriamente arbitrada em 02 anos de reclusão.

Quanto à aplicabilidade, ao caso, do regramento do concurso material entre os fatos delituosos, razão não assiste ao apelo da acusação, pois, consoante consignou a ilustre Procuradora Regional da República, Dr.<sup>a</sup> Heloísa Pegas Morganti, em seu brilhante parecer, ao manifestar-se, neste Regional, como *custos legis*, "na situação apresentada nos autos, as manifestações ofensivas foram proferidas pelo réu no mesmo jornal, todas firmadas na coluna do periódico assinada pelo acusado. Duas delas, aliás, durante o mesmo mês de junho de 2003, e havendo, ainda, total similitude entre o conteúdo das matérias, sendo possível identificar a unidade de desígnio que motivara o autor a redigir os textos" (fls. 136/142).

Devendo-se atentar, para a fixação do patamar da continuidade delitiva, ao número das ocorrências criminosas (neste sentido: STJ, 5ª Turma, HC nº 25863/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 25.08.2003), razoável, *in casu*, o incremento da sanção em 1/6, visto que perpetrada apenas uma infração além do mínimo exigido para a caracterização da *fictio juris* do crime continuado. Torna-se definitiva a pena de reclusão, assim, em 2 (dois) anos e 04 (quatro) meses, a ser cumprida em regime inicial aberto, nos moldes do artigo 33, § 2º, c, do *Codex Criminal*.

No que concerne à pena de multa, a fim de que a reprimenda pecuniária guarde simetria com a pena corporal, faz-se mister sua elevação para 16 (dezesesseis) dias-multa. Ademais, diante da informação prestada pelo próprio réu, em seu interrogatório, de que auferia, de seu labor, à época, a quantia mensal de R\$ 2.500,00 (dois mil quinhentos reais), não havendo prova no sentido de que a condição financeira do acusado tenha se modificado, é de ser elevado o *quantum* unitário do dia-multa para 50% (cinquenta por cento) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, preserva-se a substituição da pena de reclusão. As penas substitutivas que melhor atingem, no caso vertente, a finalidade da persecução criminal consistem na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e na prestação pecuniária. A primeira em razão de exigir do condenado um esforço no sentido de contribuir com o interesse público. A segunda, porque, ao contrário da multa que reverte sempre ao Estado, converte-se em prol da vítima, seus dependentes ou entidade pública ou privada com destinação social.

Levando-se em conta a já apontada situação econômica do acusado, bem como a ausência de insurgência da acusação no tópico, mantém-se a pena de prestação pecuniária no valor em que arbitrada pelo ínclito julgador *a quo*, ou seja, 10 (dez) salários mínimos vigentes à época da execução.

**Voto, pois, no sentido de negar provimento ao apelo do réu e prover parcialmente o recurso do *parquet*, nos termos da fundamentação.**

**Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ**  
**Relator**