

Processo: 0013077-89.2018.8.24.0038 (Acórdão do Tribunal de Justiça)
Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina
Órgão Julgador: Quinta Câmara Criminal
Julgado em: 08/12/2022
Classe: Apelação Criminal

Citações - Art. 927, CPC:

Súmulas STJ: 4, 269

Repercussão Geral: 593818

Apelação Criminal Nº 0013077-89.2018.8.24.0038/SC

RELATORA: Desembargadora CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

APELANTE: CARLOS JOSE SANTOS (RÉU) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público ofereceu denúncia em face de Carlos Jose Santos, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 140, §3º, do Código Penal, conforme os fatos narrados na peça acusatória (evento 24 da ação penal):

No dia 28 de julho de 2018, por volta das 15h, o denunciado foi flagrado por funcionários do Supermercado Albino, localizado na Rua Valença, 43, Bairro Guanabara, nesta cidade e comarca, escondendo uma garrafa de bebida alcoólica em suas vestes, enquanto caminhava pelas gôndolas do estabelecimento, na nítida intenção de praticar furto, oportunidade em que demonstrou-se violento, agredindo fisicamente as pessoas, e houve necessidade de acionamento da Polícia Militar, que se fez presente e necessitou utilizar a força para conter o denunciado.

Durante a abordagem, da qual, entre outros policiais militares participava a vítima Hallan César Rodrigues Soares, o denunciado passou a ofender-lhe a dignidade e o decoro, perante populares e colegas de farda, insultando-o em razão de sua cor de pele negra, demonstrando querer atingir diretamente o Policial como se tivesse uma raça inferior à dos seus colegas que efetuavam a abordagem.

Para tanto, o denunciado dirigiu impropérios a Hallan, chamando-o de "preto, safado e filho da puta" afirmando que as tatuagens exibidas no corpo da vítima deveriam ser brancas porque elas não aparecem em pretos. Desferiu ataques à vítima, afirmando que ela teria que raspar o cabelo, já que por ser "preto", tinha o cabelo ruim, "cabelo de preto", e só raspando o cabelo poderia parecer "gente branca".

Os insultos não aconteceram somente no local da abordagem, mas também Central de Plantão Policial de Joinville, onde o denunciado insistia em atacar a vítima com injúrias racistas, chamando-o, também, de "Capitão do Mato".

A denúncia foi recebida (evento 27 da ação penal), o réu citado (evento 31 da ação penal) e apresentou resposta à acusação (evento 35 da ação penal). Recebida a defesa e não sendo caso de absolvição sumária, foi designada a audiência de instrução processual (evento 39 da ação penal).

Na audiência, houve a oitiva da vítima e das testemunhas arroladas pelas partes, bem como decretada a revelia do réu (eventos 73, 83 e 119 da ação penal).

Encerrada a instrução processual, foram apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público (evento 123 da ação penal) e pela defesa (evento 126 da ação penal), e, na sequência, sobreveio a sentença (evento 129 da ação penal), com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia, a fim de condenar CARLOS JOSE SANTOS à pena de um ano, quatro meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de doze dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime do artigo 140, §3º, do Código Penal.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, onde busca a sua absolvição pela insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação para o delito na modalidade simples. Na dosimetria, requer o afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes, a alteração do regime inicial do cumprimento da pena para um mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita (evento 135 da ação penal).

O Ministério Público apresentou as contrarrazões no evento 144 da ação penal e os autos ascenderam a este egrégio Tribunal de Justiça.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Sr. Leonardo Felipe Cavalcanti Lucchese, manifestando-se pelo conhecimento e não provimento do apelo interposto (evento 09 destes autos).

É o relatório.

VOTO

Conforme sumariado, trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Jose Santos contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville que o condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no art. 140, §3º, do Código Penal.

1. Juízo de admissibilidade

Inicialmente, convém salientar que o reclamo do réu preenche apenas em parte os requisitos de admissibilidade, de modo que deve ser conhecido parcialmente.

Isso porque, o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita formulado pelo apelante não comporta conhecimento, haja vista que o entendimento que predomina nesta Corte é de que a matéria sobre a isenção das custas processuais é afeta ao juízo da condenação.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, § 1º, I, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. APELO DEFENSIVO. [...] ISENÇÃO DAS CUSTAS E CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0004591-74.2019.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 27-01-2022).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. DANIFICAÇÃO DE VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO DO BIOMA MATA ATLÂNTICA (ART. 38-A, CAPUT, DA LEI N. 9.605/1998). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. [...] PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA A SER ANALISADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. [...] acerca do pedido de concessão de justiça gratuita, cito que não comporta conhecimento o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita e, conseqüentemente, de isenção de despesas processuais, por se tratar de matéria cujo exame incumbe ao Juízo do primeiro grau, o qual, após a apuração do valor das custas finais, poderá averiguar a situação de hipossuficiência do apenado. Por tal razão, não conheço do apelo nessa parte". (TJSC, Apelação Criminal n. 0000259-04.2019.8.24.0125, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 05-11-2020). RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000801-09.2015.8.24.0013, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 31-03-2022).

.APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I E IV) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO. [...] CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. A condição de hipossuficiente do apenado deve ser examinada pelo juízo a quo, quando da apuração das custas finais. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Apelação Criminal n. 0004557-49.2018.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 31-03-2022).

Desta forma, vislumbra-se que o momento oportuno para a verificação da alegada hipossuficiência se dá após a apuração do valor das custas, a cargo do juízo da condenação, que ocorre somente após o trânsito em julgado, não podendo ser analisado o pedido antes desta fase.

2. Mérito

Pugna o apelante por sua absolvição, sob argumento de inexistência de provas suficientes para decreto condenatório e com base na aplicação do princípio in dubio pro reo.

Razão não lhe assiste.

A materialidade delitiva foi comprovada por meio do boletim de ocorrência n. 00087-2018-0001477 (evento 03, P_FLAGRANTE28 da ação penal) e pela prova oral produzida em ambas as etapas procedimentais.

Da mesma forma, a autoria é inconteste e recai sobre o apelante.

Quando ouvido na delegacia, a vítima Hallan Cesar Rodrigues Soares, policial militar, relatou que estava atendendo uma ocorrência de furto quando o suspeito passou a proferir diversas ofensas relacionadas à sua raça, chamando-o de "capitão do mato", "preto safado e filho da puta":

[...] que é Policial Militar; que foi vítima do crime de injúria racial; que a guarnição do declarante, na data dos fatos, foi acionada via COPOM para atendimento de uma ocorrência de furto; que o masculino estaria detido no local por populares e funcionários do mercado; quando chegaram no local, o masculino estava deitado em um dos corredores do mercado; que Carlos estava com algumas lesões; que não sabe se essas lesões são de Carlos ter caído no chão ou dos populares; que um dos funcionários mostrou as imagens para os Policiais; que pediram que o masculino levantasse do chão para ser conduzido para a Delegacia; que Carlos estava agressivo e não colaborou; que foram fazer o uso da algema, as Carlos estava agressivo; que Carlos resistia ao momento de ser preso; que nesse momento, ao ser algemado, Carlos começou a xingar o declarante; que as ofensas eram de cunho racial; que o declarante seria um "Capitão do Mato", um "preto que estava pegando outro preto", um "nego, safado e filha da puta"; que nesse momento tiveram que fazer o uso da força; que na Delegacia, Carlos ainda continuou fazendo xingamentos contra o declarante; que Carlos ao ver as tatuagens do declarante disse que as tatuagens do declarante deveriam ser brancas porque não apareceria na pele preta; que Carlos falou para o Policial Ruan que não adiantava ele cortar o cabelo porque o cabelo dele era ruim, de preto; que Carlos disse que era preto também; que ao ver as imagens, viu que Carlos estava com um outro rapaz; que o outro rapaz estava escondendo uma garrafa de bebida nas calças; que nesse momento viram que um funcionário aborda eles pedindo para pagarem o produto e se retirarem do local; que nesse momento o rapaz sai do local e Carlos foi para cima do funcionário para agredi-lo; que o funcionário estava na parte de trás da loja quando Carlos rasgou a camisa e foi atrás do funcionário; que somente Carlos ficou no estabelecimento; que não conseguiram identificar o outro rapaz (transcrição extraída das contrarrazões - evento 09, vídeo 155 da ação penal).

Em juízo, o ofendido Hallan confirmou seu depoimento prestado anteriormente, aduzindo que as ofensas raciais ocorreram tanto no supermercado quanto na Delegacia, inclusive na presença do delegado:

[...] que em julho de 2018 trabalhava em Joinville, na 4ª Companhia do 17º Batalhão; que foram empenhados para uma ocorrência possivelmente de um furto no mercado Albino, em que o masculino teria sido contido pelos funcionários do supermercado; que no local foi repassado o que o tinha acontecido e no momento em que avisaram que o acusado seria conduzido para a Delegacia; que o declarante foi quem falou que ele seria conduzido e foi então que ele começou a falar que o declarante era "capitão do mato", que não ajudava os outros, que era um "preto" prendendo outros "pretos", que deveria morar em comunidade para a Polícia defendê-lo, que na favela o declarante não moraria; que isso foi até a Delegacia; que na Delegacia, quando ele viu as suas tatuagens nos braços, ele alegou que suas tatuagens tinham que ser brancas, pois as tatuagens não apareciam no declarante; que o acusado o chamou de "capitão do mato" por mais diversas vezes; que, inclusive foi filmado; que outros policiais foram testemunhas e o Delegado também presenciou e foi por isso que acabaram por decidir colocar isso no Boletim de Ocorrência também; que a respeito do cabelo não se recorda o que ele falou; que lembra bem que ele falou que as suas tatuagens tinham de ser brancas, porque não pegavam no declarante; que era "capitão do mato" porque prendia outros "pretos"; que ele não era negro, era moreno (transcrição extraída das contrarrazões - evento 119, vídeo 02 da ação penal) - grifei.

No mesmo sentido foi o depoimento judicial da testemunha Yuri Eduardo Modesto de Souza, também policial militar, o qual ratificou o relato prestado na fase inquisitiva, declarando que:

[...] que foram acionados pelo COPOM para atender uma tentativa de furto; que informaram que o masculino já havia sido detido; que, chegaram lá, efetuaram a prisão; que o masculino estava bem alterado; que o masculino estava dentro da loja, xingando os clientes; que fizeram a detenção dele; que Carlos se exaltou e começou a xingar seu parceiro Hallan César; que Hallan César é moreno; que Carlos disse "seu macaco, seu negão"; que Carlos viu que Hallan havia uma tatuagem no braço e disse a ele: "para que fazer tatuagem se não aparece? Tens que fazer tatuagem com tinta branca, para aparecer"; que Carlos disse "nego do cabelo ruim"; que o Sargento Ronda compareceu e presenciou os xingamentos; que, na Delegacia, Carlos continuou xingando o colega; que todas as palavras eram com teor racista; que Carlos estava bem alterado; que Carlos continuou xingando até na frente do Delegado (transcrição extraída das contrarrazões - evento 83, vídeo 142 da ação penal) - grifei.

Da mesma forma, o policial militar Ruan Carlos Cardoso Kuntz informou sob o crivo do contraditório que presenciou as agressões verbais sofridas pela vítima Hallan:

[...] que não estava no supermercado; que visualizou a injúria na Central de Polícia; que estava na Central em razão de outro flagrante; que o masculino estava bem alterado; que parecia que ele estava sob efeito de drogas ou que tinha algum problema mental; que o masculino dizia que não tinha feito nada; que Carlos disse a Hallan "você é capitão do mato, um nego safado"; que Carlos dizia que era negro também; que Hallan era mais negro que Carlos; que Carlos dizia "se você é negão também, não deveria estar fazendo isso comigo"; que Carlos disse ao declarante "tu é alemão, fugiu da Alemanha"; que Carlos mexeu mais com Hallan; que Hallan tinha uma tatuagem no braço e Carlos disse "você deveria ter feito essa tatuagem em branco, porque tu é preto e essa cor não pega"; que o masculino tinha cabelo enrolado; que, em outra abordagem, o masculino confundiu o declarante com outro policial que havia realizado a prisão desse caso e disse "a gente vai se ver dia 12, porque você fingiu que eu tinha roubado o supermercado"; que a segunda ocasião ocorreu na casa do masculino, porque ele havia agredido a esposa; que o masculino tinha veículo, residência própria, esposa e filho; que o masculino estava bem agressivo nesse dia também; que o masculino levou 3 ou 4 injeções para dormir e, uma hora depois, estava fazendo flexão e abdominal dentro da cela (transcrição extraída das contrarrazões - evento 73, vídeo 146 da ação penal) - grifei.

Ainda, as testemunhas Zeziel Tertuliano Correa Vaz, Erli Aparecido Cardoso e Marco Bosse Kuhn, funcionários do Supermercado Albino, declararam de forma unânime perante a autoridade judicial que, no momento em que a polícia estava conduzindo o réu para fora do estabelecimento comercial, ouviram ele xingando o policial militar de "preto filha da puta" (evento 73, vídeos 143/145 da ação penal).

Por sua vez, o réu Carlos José Santos, interrogado no inquérito policial, negou a prática delitiva, asseverando que xingou o policial após ele ter lhe batido e algemado, mas que não se referiu a cor da pele do ofendido:

[...] nega que tenha tentado subtrair uma garrafa de bebida alcoólica do supermercado; que todos os fatos narrados são mentira; que pelas imagens dá para ver que ninguém pegou nada; que não fez nada; que estava junto com um rapaz mas que não sabe o nome dele; que não viu o rapaz colocando o garrafa nas calças; que ficou nervoso na hora porque deram um soco no rosto do declarante; que não partiu para cima de ninguém; que nega as imagens; que as imagens não existem; que não roubou nada; que o gerente deu um soco no declarante; que não foi para cima do gerente; que ia perder a razão se partisse para cima do gerente; que não errou em nenhum momento; que no momento que o policial algemou o declarante e bateu no declarante, o declarante falou "nego, desgraçado"; que realmente xingou o Policial após ele ter algemado e batido no declarante; que na Delegacia também xingou o Policial; que não se referiu a cor da pele dele nos xingamentos (transcrição extraída das contrarrazões - evento 09, vídeo 157 do inquérito policial). Na fase judicial o acusado não foi interrogado, porquanto teve decretada a sua revelia (evento 119 da ação penal).

Pois bem.

O tipo penal pelo qual o réu restou condenado vem assim descrito no art. 140, § 3º, do Código 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, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

O doutrinador Víctor 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 nº 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 Esquemático : Parte Especial, 2ª ed. - São Paulo : Saraiva, 2012, pág. 252 e 258).

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, quem 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. 18ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Forense, 2017, pág. 874).

In casu, como visto pela prova oral coligida, a polícia militar foi acionada pelos funcionários do Supermercado Albino após o réu ser flagrado tentando, a priori, subtrair uma garrafa de bebida alcoólica e tentado agredir o gerente. Quando estava sendo conduzido pelos militares, passou a proferir xingamentos ao policial Hallan, chamando-o de "preto filho da puta" e "Capitão do Mato", pois "prendia outros pretos".

Além disso, na Delegacia, o apelante disse que "as tatuagens do declarante (vítima) deveriam ser brancas porque não apareceria na pele preta" e que "não adiantava ele cortar o cabelo porque o cabelo dele era ruim, de preto".

Destaca-se que os policiais militares que estavam na ocorrência foram harmônicos ao relatar que as ofensas foram concentradas em Hallan e com teor racista.

Portanto, embora a defesa alegue que os insultos não eram diretos e exclusivos à vítima, é evidente que a questão racial foi fundamental para a prática do crime de injúria, ofendendo a honra subjetiva do ofendido, eis que presenciado por diversas testemunhas, inclusive seus colegas de trabalho.

Em casos análogos, decidiu esta Quinta Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, §3º, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOIS RECURSOS.1) RECURSO DEFENSIVO. (...)

MÉRITO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. TESE AFASTADA. RÉ QUE, DURANTE ATO DE DESENTENDIMENTO COM A VÍTIMA, OFENDE-LHE O DECORO AO CHAMÁ-LA, POR DIVERSAS VEZES, "NEGRA SUJA", "MACAÇA", "NEGA GORDA", "NEGA BUCHUDA"; "NEGA BANHENTA", "BARRIGA DE MORCILHA" E "NEGA DE FAVELA". PALAVRAS PROFERIDAS QUE OFENDERAM À HONRA SUBJETIVA DA OFENDIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). INJÚRIA RACIAL CONSUMADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. (...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0003068-95.2011.8.24.0076, de Turvo, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 13-06-2019) - grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL QUALIFICADA (ART. 140, §3º, C/C ART. 141, INCISO III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PALAVRAS DA VÍTIMA UNÍSSONAS E COERENTES ALINHADAS AOS RELATOS TESTEMUNHAIS. RÉU QUE, APÓS TÉRMINO DE PARTIDA DE FUTEBOL, OFENDE A VÍTIMA COM PALAVRAS RACISTAS, CHAMANDO-O DE "PRETO, NEGO SUJO, CORVO, FILHO DA PUTA". ANÍMUS INJURIANDI COMPROVADO. CONTEXTO PROBATÓRIO ESTREME DE DÚVIDAS. PLEITO DE PERDÃO JUDICIAL (ART. 140, §1º, INCISO I, DO CP). INACOLHIMENTO. NÃO DEMONSTRADO PROVOCAÇÃO POR PARTE DA VÍTIMA. PALAVRAS INJURIOSAS PROFERIDAS SOMENTE PELO ACUSADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000151-23.2016.8.24.0046, de Palmitos, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 06-06-2019) - grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL (CÓDIGO PENAL, ART. 140, § 3º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DE AMBAS AS PARTES. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO ILÍCITO.

INVIABILIDADE. NARRATIVAS DA VÍTIMA CORROBORADAS JUDICIALMENTE POR TESTEMUNHAS QUE PRESENCIARAM AS EXPRESSÕES OFENSIVAS. JUÍZO DE MÉRITO IRRETOCÁVEL. INCONFIRMISMO DO AUTOR DA AÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENSÃO MODIFICAÇÃO POR DUAS. PERTINÊNCIA. RÉPRIMENDA SUPERIOR A UM ANO. ART. 44, § 2º, DO ESTATUTO REPRESSIVO. READEQUAÇÃO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO OU LOCAL ADEQUADO NA COMARCA. ART. 48, CAPUT, DO DECRETO-LEI 2.848/40. PRONUNCIAMENTO PARCIALMENTE REFORMADO. RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DEFENSIVO E PROVIDO O INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0012153-51.2013.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 08-02-2018) - grifei.

Neste contexto, também não há como acolher o pleito de desclassificação para o delito de injúria na forma simples, uma vez que as ofensas direcionadas à cor da pele da vítima, as quais foram amplamente confirmadas pelo relato do ofendido e das testemunhas que presenciaram os fatos, são suficientes para incidir e caracterizar a qualificadora do §3º do art. 140 do Código Penal.

Sobre o assunto, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A HONRA E A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. INJÚRIA RACIAL E DESACATO (ARTS. 140, § 3º, E 331, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL) E DESACATO (ART. 331, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). AVENTADA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS ANTE A AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOS TIPOS. DESPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELANTE QUE, AO SER ABORDADO, ULTRAJOU AGENTES PÚBLICOS NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES COM A INTENÇÃO DE MENOSPREZÁ-LOS, E, NA DELEGACIA DE POLÍCIA, OFENDEU POLICIAL MILITAR UTILIZANDO-SE DE ELEMENTOS DE RAÇA E COR, OFENDENDO-LHE SUA DIGNIDADE E DECORO. DEPOITOMENS FIRMES E COERENTES EM AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DOS TIPOS COMPROVADO. EXALTAÇÃO DE ANÍMUS QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE AMBOS OS CRIMES. CONDUTAS TÍPICAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA SIMPLES DO DELITO CONTRA A HONRA INVIÁVEL. CONDENAÇÃO IRRETORQUÍVEL. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0013941-46.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 23-07-2019).

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA A HONRA. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ. NÃO ACOLHIMENTO. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO, NOS MOLDES DO ART. 132 DO CPC, C/C O ART. 3º DO CPP. PRELIMINAR RECHAÇADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E AUSÊNCIA DE DOLO.

IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA CORROBORADO POR TESTEMUNHAS PRESENCIAIS. RÉU QUE SE UTILIZOU DE EXPRESSÕES DE CONTEÚDO RACISTA COM O OBJETIVO DE OFENDER A HONRA DA VÍTIMA. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE SIMPLES DO DELITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0003175-64.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 08-11-2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A HONRA. INJÚRIA QUALIFICADA PELO PRECONCEITO DE RAÇA E COR (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E AUSÊNCIA DE DOLO. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE SIMPLES. NÃO CABIMENTO. OCORRÊNCIA DO CRIME E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. RECORRENTE QUE, DURANTE O TRABALHO DA VÍTIMA, CHAMOU-A DE "PRETO", "LADRÃO", "VAGABUNDO", "PRETO SUJO", ALÉM, DE OUTRAS OFENSAS SEMELHANTES. AINDA, ACUSADO QUE INDAGOU A VÍTIMA SE ELA ESTAVA NO LOCAL APENAS PARA ROUBAR. FALA DA VÍTIMA FIRME E COERENTE, EM AMBAS AS FASES, ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL PRESENCIAL. SUFICIÊNCIA. ANIMUS INJURIANDI EVIDENCIADO. OFENSAS CLARAMENTE DE CONTEÚDO RACIAL. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA À NORMA PENAL IMPUTADA. INVIÁVEL ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. PLEITO GENÉRICO DE REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA ACRESCIDA, EM 1/6 (UM SEXTO), EM DECORRÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONDUTA PRATICADA DURANTE O TRABALHO DA VÍTIMA E NA PRESENÇA DE TESTEMUNHAS. ELEMENTOS QUE TRANSCENDEM O TIPO PENAL E INTENSIFICAM A HUMILHAÇÃO DO OFENDIDO. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL E DEVIDO. PENA MANTIDA. PLEITO RECHAÇADO. EXECUÇÃO DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DETERMINAÇÃO EM OBSERVÂNCIA A RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF (HC N. 126292/SP). PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0003175-19.2009.8.24.0074, de Trombudo Central, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 27-09-2016).

Neste norte, evidente que a simples negativa de autoria não se mostra suficiente para impedir a responsabilização penal pela ação praticada e diante de todos os elementos colhidos não há o que se falar em míngua probatória capaz de implicar na absolvição por aplicação do princípio in dubio pro reo, ou desclassificação do delito, eis que plenamente demonstrada a prática do injusto penal pelo qual restou condenado.

3. Dosimetria

No tocante à dosimetria, a defesa técnica pleiteia o afastamento da exasperação da pena-base no vetor dos maus antecedentes, sob o argumento de que as condenações utilizadas possuem trânsito em julgado há mais de 10 (dez) anos dos fatos.

Contudo, o pleito não comporta acolhimento.

Ao majorar a pena do apelante na primeira fase, o magistrado singular assim fundamentou (evento 129 da ação penal):

Antecedentes: registro que o acusado ostenta diversas condenações anteriores aos fatos ora tratados, conforme revela a certidão de ev. 120. Destaco, com trânsito em julgado, os seguintes processos: 1138220048240126 - Art. 157 § 2º, I, II do(a) CP - Data Trânsito Julgado 16/03/2006; 23802720048240126 - Art. 121 § 2º, IV do(a) CP - Data Trânsito Julgado 09/03/2006; 7169220038240126 - Art. 163 "único", III do(a) CP - Data Trânsito Julgado 06/10/2008 - Data Extinção da Pena 09/12/2008.

Assim, considerando um dos delitos que configuram a reincidência na próxima fase, valor aqui os dois processos restantes para elevar a pena base em um sexto.

Como se sabe, predomina na jurisprudência deste Tribunal o entendimento pela possibilidade do uso de condenações pretéritas para configurar a circunstância judicial dos maus antecedentes, desde que não usadas para configurar a reincidência, ainda que transcorrido o prazo depurador do art. 64, inciso I, do Código Penal.

A respeito:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, §2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DAS DEFESAS. APELANTE M. V. [...] PEDIDO DE AFASTAMENTO DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.

ALEGAÇÃO DE DECURSO DO PRAZO DEPURADOR. IMPOSSIBILIDADE. LAPSO TEMPORAL PREVISTO NO ARTIGO 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, QUE NÃO SE APLICA AOS MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. PRAZO, ADEMAIS, QUE NÃO TRANSCORREU ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR E A PRÁTICA DO NOVO DELITO. [...] RECURSOS CONHECIDOS, PARCIALMENTE PROVIDO O DE M. V. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002757-82.2018.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 03-09-2019).

APELAÇÃO CRIMINAL - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 24-A DA LEI MARIA DA PENHA), LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ART. 129, § 9º, DO CP) E AMEAÇA (ART. 147 DO CP) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. [...] DOSIMETRIA - ANTECEDENTES CRIMINAIS VALORADOS COM CONDENAÇÃO CRIMINAL DE PENA EXTINTA HÁ MAIS DE 05 ANOS - PRAZO DEPURADOR DO ART. 64, I, DO CP NÃO ATINGE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL - POSSIBILIDADE DE INCREMENTO DA PENA-BASE POR MAIS 5 ANOS APÓS O PRAZO QUINQUENAL DA REINCIDÊNCIA - PRECEDENTES. Em homenagem ao princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, as condenações transitadas em julgado que não se prestem à configuração da reincidência devem conservar seus efeitos, para fins de maus antecedentes, por mais cinco anos, a contar da prescrição quinquenal prevista no art. 64, I, do Código Penal (TJSC, Acr n. 0002915-10.2015.8.24.0048, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 25.01.2018). [...] RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005061-94.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 22-08-2019).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO TENTADO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, 4º, INCISO I C/C ART 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PRETÉRITAS COM PENAS EXTINTAS HÁ MENOS DE DEZ ANOS DOS FATOS ORA APURADOS. VETOR DEVIDAMENTE SOPESADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0007522-39.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 16-07-2019).

Tanto é que, a fim de impedir a perpetuação dos registros desabonadores e estabelecer um parâmetro objetivo, extraído da interpretação sistemática da legislação penal, a egrégia Seção Criminal, e, posteriormente o Segundo Grupo Criminal deste Tribunal, decidiu que, após o decurso do lapso temporal do art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações anteriores podem ser negativas como maus antecedentes por mais 05 (cinco) anos.

Colaciona-se as respectivas ementas:

REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT. SENTENÇA CONTRÁRIA AO TEXTO DE LEI (CPP, ART. 621, I). [...] ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 20 ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS. FUNDAMENTO QUE NÃO SE PRESTA A OBSTACULIZAR A APLICAÇÃO DA REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENESSE CONCEDIDA. PENA READEQUADA. 1 A fim de evitar uma perpétua valoração de condenação definitiva, os efeitos dos antecedentes criminais devem ser limitados no tempo, a exemplo do que ocorre com a reincidência - a qual, aliás, não deixa de ser uma espécie de antecedente. Assim, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, as condenações transitadas em julgado que não se prestem à configuração da reincidência devem conservar seus efeitos, para fins de maus antecedentes, por mais cinco anos a contar da prescrição quinquenal prevista no art. 64, I, do Código Penal. [...] PEDIDO REVISIONAL PROCEDENTE. (TJSC, Revisão Criminal n. 4009755-78.2016.8.24.0000, de Itapema, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Seção Criminal, j. 24-05-2017).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT). OBJETIVADA PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO MINORITÁRIO QUANTO AO AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA REFERENTE AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE REGÊNCIA, COM ESTIPULAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MENOS GRAVO. REMODELAÇÃO DESCABIDA. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA IRRETOCÁVEL QUANTO AO RECONHECIMENTO DA RESPECTIVA CIRCUNSTÂNCIA DITA JUDICIAL. CONDENAÇÃO CUJA PUNIBILIDADE FOI EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO QUE SE APLICA SOMENTE À REINCIDÊNCIA. ADEMAIS, LIMITAÇÃO TEMPORAL FIRMADA PELA SEÇÃO CRIMINAL DESTA AREÓPAGO NÃO ATINGIDA NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. Afigura-se predominante o entendimento jurisprudencial no sentido de que as condenações com penas extintas ou cumpridas há mais de cinco anos a contar retroativamente da data da nova prática criminosa não são hábeis a gerar a reincidência, entretanto podem ser sopesadas como antecedentes negativos na fixação da pena-base, tendo este Soldalício firmado limite temporal posterior idêntico à prescrição preconizada no art. 64, I, do Estatuto Repressivo, com vistas à proporcionalidade, razoabilidade e vedação às sanções de caráter perpétuo. (TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0000984-48.2017.8.24.0000, de São José, rel. Des. Luiz César Schweitzer, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 25-10-2017).

Recentemente esta mesma matéria foi rediscutida e analisada pelo Segundo Grupo Criminal deste Tribunal, do qual esta Relatora é parte integrante, e, na oportunidade, o entendimento majoritário adotado por esta egrégia Corte foi mantido. Veja-se:

REVISÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT). DOSIMETRIA. A reanálise da dosimetria em sede de revisão criminal somente é possível excepcionalmente, nos casos de evidente contrariedade à lei, à prova dos autos ou de teratologia. MAUS ANTECEDENTES - CONDENAÇÃO EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS - VALORAÇÃO NEGATIVA POSSÍVEL. "Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, certo é que, por ora, tanto a Quinta quanto a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça possuem o entendimento consolidado de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes" (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz). [...] PEDIDO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, INDEFERIDO. (TJSC, Revisão Criminal n. 4017132-95.2019.8.24.0000, de Balneário Camboriú, rel. Des. Getúlio Corrêa, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 31-07-2019).

Não destoa desta lógica esta Quinta Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DAS PARTES. [...] DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. RECRUDESCIMENTO MANTIDO. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0009917-53.2018.8.24.0039, de Lages, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 30-07-2020).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FINALIDADE NO EXERCÍCIO DE PODER FAMILIAR E COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES, EM CONCURSO MATERIAL (LEI 11.343/2006, ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, COMBINADOS COM ART. 40, II E VI, NA FORMA DO ART. 69, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DAS DEFESAS. [...] DOSIMETRIA DAS REPRIMENDAS. FASE INAUGURAL. [...] REQUÊSTADA ELIMINAÇÃO DO SOBREDITO VETOR PELO ÚLTIMO INSURGENTE ANTES REFERIDO. SUSTENTADA IMPROPRIEDADE NA UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES CUJAS SANÇÕES JÁ TENHAM SIDO ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, I, DO ESTATUTO REPRESSIVO. DESACOLHIMENTO. LAPSO TEMPORAL INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. REFLEXO DEVIDO. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000125-76.2018.8.24.0071, de Tangará, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 04-06-2020).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §§ 1º E 4º, I E IV, DO CP). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO CONJUNTO DOS RÉUS. [...] DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PLEITO EXCLUSIVO DO RÉU MOISÉS. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MAUS ANTECEDENTES. AVENTADO O TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CP. IRRELEVÂNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS QUE PODEM SER UTILIZADAS PARA CARACTERIZAR OS MAUS ANTECEDENTES POR MAIS 5 ANOS APÓS O PERÍODO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. EXPURGO, DE OFÍCIO, DE APENAS UMA DAS CONDENAÇÕES UTILIZADAS PARA CONFIGURAR A CIRCUNSTÂNCIA. PENA EXTINTA HÁ MAIS DE DEZ ANOS. TODAVIA, EFEITO DESABONADOR MANTIDO. RÉU QUE OSTENTA OUTRAS DUAS IMPUTAÇÕES PENAIAS APTAS A AMPARAR O INCREMENTO. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0006426-20.2018.8.24.0045, de Palhoça, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 14-05-2020).

E desta Relatoria:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE, PRATICADO SOB CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E/OU FAMILIAR CONTRA A MULHER (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL, C/C OS ARTS. 5º, III, E ART. 7º, I E II, DA LEI N. 11.340/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS MAUS ANTECEDENTES SOB A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO ACOLHIMENTO. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA CORTE ACERCA DA POSSIBILIDADE, CONTUDO LIMITADA NO TEMPO. VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO ATÉ O PRAZO DE CINCO ANOS APÓS O PRAZO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO UTILIZADA NOS AUTOS QUE NÃO ULTRAPASSA O PERÍODO. MANUTENÇÃO. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001537-91.2017.8.24.0066, de São Lourenço do Oeste, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 12-09-2019).

Na hipótese, considerando que o crime em comento foi praticado em 28/07/2018, para a configuração dos maus antecedentes são válidos os registros de condenações pretéritas cujo cumprimento ou extinção da pena tenham ocorrido 10 (dez) anos antes, ou seja, até 27/07/2008.

Assim, verifica-se que a condenação constante no evento 04 da ação penal teve a pena extinta em 06/10/2008, estando dentro do prazo para a configuração de maus antecedentes.

Em relação às condenações dos eventos 05 e 06 da ação penal, embora tenham transitado em julgado no ano de 2006, não há informação acerca da extinção da pena aplicada. Outrossim, nota-se que em uma delas a reprimenda foi fixada em patamar alto (doze anos de reclusão), o que leva a crer que, igualmente, não houve o decurso do lapso exigido.

Há de se dizer ainda que o ônus de comprovar o cumprimento ou extinção daquelas reprimendas antes deste prazo recai sobre a defesa, nos termos do que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal.

Desta forma, mantém-se inalterada a dosimetria da pena realizada na sentença condenatória.

Mais adiante, a defesa pugna pela alteração do regime inicial de cumprimento da pena para um menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que negados pelo juízo a quo tão somente pela reincidência.

Sem razão.

No que diz respeito ao regime inicial para o cumprimento da pena de reclusão, o art. 33 do Código Penal prevê que deverá ser o aberto, semiaberto ou fechado, escolha que, além do quantum da pena aplicada, levará em conta a reincidência (art. 33, § 2º, "c") e as circunstâncias judiciais (art. 33, § 3º).

Eis a sua redação:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Ou seja, o dispositivo legal transcrito estabelece as diretrizes a serem analisadas quando da fixação do regime prisional inicial e prevê que os reincidentes, independente do quantum de pena arbitrado, devem iniciar o cumprimento da reprimenda em regime fechado.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça trouxe abrandamento a este critério e admitiu adoção de regime prisional mais brando aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, conforme dispõe a Súmula n. 269 daquela Corte Superior: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" - grifei.

No caso concreto, em que pese o quantum de reprimenda fixado [01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão] seja inferior a 04 (quatro) anos, além da agravante da reincidência, foram sopesadas as circunstâncias judiciais que não lhe foram totalmente favoráveis, porquanto os antecedentes são negativos. Tais circunstâncias inviabilizam a adoção do entendimento abrandado previsto no verbete sumular.

Em casos análogos, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. [...] REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS E REINCIDÊNCIA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO. [...] 4. Incabível a fixação de regime mais brando, pois inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente detém circunstâncias judiciais desfavoráveis e é reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime fechado, nos termos do art. 33, parágrafos 3º e 2º, alínea b, do Código Penal. (HC 669.583/SP, Rel. Ministro Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 1/9/2021). 5. Ordem concedida parcialmente para reduzir a fração de agravamento na segunda fase da dosimetria e, assim, fixar a pena do paciente em 7 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 700 dias-multa. (HC n. 758.154/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.) - grifei.

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. [...] REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 5. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressivo, e tendo sido igualmente reconhecida a reincidência dos pacientes, impõe-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o estabelecido pelo quantum de reprimenda imposta, não sendo possível falar em estabelecimento de meio diverso do fechado. 6. Agravo desprovido. (AgRg no HC n.

764.572/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022.) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. [...] REGIME FECHADO. ADEQUADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] V - O regime prisional fechado permanece inalterado diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes) e da reincidência do paciente. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 666.028/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 16/8/2021; e AgRg no HC n. 723.728/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 8/4/2022 VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 763.939/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do Tjdf), Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 19/10/2022.) - grifei.

Os julgados deste Tribunal de Justiça não divergem:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO (CP, ART. 155, §§ 1º E 4º, IV) E FALSA IDENTIDADE (CP, ART. 307). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO E DE FALSA IDENTIDADE. RECURSO DA DEFESA. [...] ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. AVENTADO QUE É INCONSTITUCIONAL A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO APENAS PELA CONDIÇÃO DE REINCIDENTE. NÃO PROVIMENTO.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. RÉU MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. SÚMULA N. 269 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO PARA A PENA DE RECLUSÃO E REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA A PENA DE DETENÇÃO QUE SE IMPÕEM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0013345-57.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 18-08-2022).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE DESTREZA (ART. 155, § 4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. INVIABILIDADE. RÉ MULTIRREINCIDENTE E POSSUIDORA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO MANTIDO. PRECEDENTES. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0006144-05.2015.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 14-07-2022).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO PRÓPRIO (CÓDIGO PENAL, ART. 157, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DA DEFESA. [...] REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. POSTULADA MODIFICAÇÃO. IMPEDIMENTO. ACUSADO REINCIDENTE E DETENTOR DE MAUS ANTECEDENTES. SANÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESSUPOSTOS DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL NÃO APERFEIÇADOS. PRONUNCIAMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0007010-22.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 27-01-2022).

E desta Relatora:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §1º E §4º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU ADRIANO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO RÉU CLEITON. PROVIMENTO. RÉU REINCIDENTE E COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [...] RECURSO DO RÉU ADRIANO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5021494-04.2022.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 20-10-2022).

Da mesma forma, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ao estabelecer as exigências para a aplicação da benesse o legislador elencou a necessidade de o réu não ser reincidente em crime doloso (art. 44, inc. II, do CP) e, mais adiante, explicitou que em caso de "condenado reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".

Ou seja, a aplicação da substituição de pena não é automática e, no caso concreto, o apelante possui outras condenações anteriores, inclusive pela prática de homicídio qualificado (eventos 04/06 da ação penal), elementos que indicam que a substituição não é suficiente para reprovação e prevenção do crime. Dessa forma, a substituição da pena não é cabível, já que as circunstâncias do art. 59 demonstram que referida medida não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Nesse contexto, inviável o acolhimento dos pleitos defensivos, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida incólume.

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2958677v34 e do código CRC e63d0c49. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER Data e Hora: 8/12/2022, às 12:46:23

Apelação Criminal Nº 0013077-89.2018.8.24.0038/SC

RELATORA: Desembargadora CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

APELANTE: CARLOS JOSE SANTOS (RÉU) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA AFETA AO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

2. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME E COERENTE EM AMBAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS, AS QUAIS FORAM CONFIRMADAS PELAS TESTEMUNHAS QUE PRESENCIARAM OS FATOS. VERSÃO DEFENSIVA ISOLADA NOS AUTOS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA INJÚRIA SIMPLES QUE TAMBÉM NÃO SE MOSTRA CABÍVEL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS EVIDENCIAM QUE A QUESTÃO RACIAL FOI FUNDAMENTAL PARA A PRÁTICA DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

3. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. NÃO ACOLHIMENTO. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAS TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE O LAPSO TEMPORAL PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL NÃO SE APLICA AOS MAUS ANTECEDENTES. VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO ATÉ O PRAZO DE CINCO ANOS APÓS O PRAZO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE DATA DE CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA. ÔNUS DEFENSIVO DE COMPROVAR O TRANCURSO DO PRAZO DEPURADOR. ADEMAIS, DATAS DOS TRÂNSITOS EM JULGADO E PENA FIXADA EM PATAMAR ALTO. VETORES QUE INDICAM NÃO TER DECORRIDO O PRAZO DEPURADOR.

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO PARA REGIME INICIAL MAIS BRANDO. NÃO ACOLHIMENTO. EMBORA A PENA APLICADA SEJA INFERIOR A QUATRO ANOS, RÉU É REINCENTE E OSTENTA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (MAUS ANTECEDENTES). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO CORRETA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ACOLHIMENTO. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. RÉU REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. EXEGESE DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de dezembro de 2022.

Documento eletrônico assinado por CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2958678v6 e do código CRC 29bdeace. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFERData e Hora: 8/12/2022, às 12:46:23

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA POR VIDEOCONFERÊNCIA DE 08/12/2022

Apelação Criminal Nº 0013077-89.2018.8.24.0038/SC

RELATORA: Desembargadora CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

REVISOR: Desembargador LUIZ CESAR SCHWEITZER

PRESIDENTE: Desembargadora CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

PROCURADOR(A): RUI ARNO RICHTER

APELANTE: CARLOS JOSE SANTOS (RÉU) ADVOGADO: LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária por Videoconferência do dia 08/12/2022, na seqüência 25, disponibilizada no DJe de 22/11/2022.

Certifico que a 5ª Câmara Criminal, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: A 5ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Votante: Desembargadora CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFERVotante: Desembargador LUIZ CESAR SCHWEITZERVotante:

Desembargador LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

JOSÉ YVAN DA COSTA JÚNIORSecretário