



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Classe : Apelação Criminal n. 0802291-35.2020.8.01.0001
 Foro de Origem : Rio Branco
 Órgão : Câmara Criminal
 Relator : Des. Francisco Djalma
 Revisor : Des. Elcio Mendes
 Apelante : ----
 Advogado : Genésio Batista de Mendonça Neto (OAB: 5400/AC).
 Advogado : Ribamar de Sousa Feitoza Júnior (OAB: 4119/AC).
 Advogada : Anne Caroline da Silva Batista (OAB: 5156/AC).
 Apelado : Ministério Público do Estado do Acre.
 Promotor : Tales Fonseca Tranin.
 Assunto : Crimes Resultante de Preconceito de Raça Ou de Cor

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RACISMO. HOMOTRANSFOBIA POR MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. PRELIMINAR DA INTEMPESTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. MERA IRREGULARIDADE. MÉRITO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADO 26, concluiu que, até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do Art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989.
2. Diante da participação do apelante em discursos de ódio dirigidos a grupos vulneráveis (LGBTQIAP+), além do cargo que ocupava à época dos eventos e sua reiterada conduta, manifestada por seis publicações consecutivas de teor preconceituoso, evidenciando não se tratar de um ato isolado, conclui-se que a aplicação das sanções estabelecidas na Lei nº 7.716/89 é a medida mais adequada.
3. O Art. 65, III, 'd', do Código Penal não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).
4. Devido à falta de diretrizes para orientar a fixação do montante indenizatório por danos morais coletivos e levando em consideração a situação econômica do Apelante, que atua como empresário no setor de autoescola e é servidor público estadual – percebendo, à época dos fatos, um salário de R\$ 6.280,00 (seis mil, duzentos e oitenta reais) por mês, conforme documento de fls. 37 -, entende esta relatoria que o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

valor estabelecido não é viável para ele. Portanto, em vez de impor uma penalidade que gere o efeito pedagógico esperado, isso acabaria

1

beneficiando o Apelante, pois excede sua capacidade financeira.

5. Apelo conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0802291-35.2020.8.01.0001, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, **à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco, 21 de maio de 2024.

Desembargadora Denise Bonfim
Presidente

Desembargador Francisco Djalma
Relator

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Des. Francisco Djalma, Relator:

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por ----, em face de decisão da lavra do Juízo da 1º Vara Criminal da Comarca de Rio Branco, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial acusatória, consistente na sua condenação como incurso nas penas do Art. 20, § 2º, Lei nº 7.716/89 (racismo mediante publicação em meio de comunicação social) por seis vezes, na forma do Art. 71, do Código Penal, **a uma pena concreta e definitiva de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, em regime aberto, convertida em restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, além do valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à título de indenização por danos morais coletivos.**

As razões recursais de ---- foram encartadas às fls. 334/357, tendo o recorrente pugnado, em síntese, pela atipicidade da conduta, nos termos do Art. 386, III, do Código de Processo Penal, argumentando que o fato que lhe foi imputado, apesar de infeliz e reprovável, não configurou o disposto no Art. 20, da Lei n. 7.716/89.

Verberou que a referida condenação adentrou em limites constitucionais invioláveis (Art. 5º, Constituição Federal), como a livre manifestação do pensamento (inciso IV), a liberdade de consciência e de crença (inciso VI) e a liberdade de convicção religiosa/filosófica (inciso VIII).

Requeru, além disso, a sua absolvição, com fulcro no Art. 386, III, do Código de Processo Penal, aduzindo que a sua conduta, além de ser atípica, é desprovida da agressão e discriminação necessários para embasar qualquer édito condenatório, conforme o Art. 1º, do Código Penal, c/c com o Art. 5º, IV, VI, VIII e XXXIX, da Constituição Federal.

Sustenta, ainda, em caso de condenação, por ter assumido a autoria delitiva, que não há óbice que impeça o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, conforme prevê o Art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Por derradeiro, roga pela não aplicação da indenização a título de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

danos morais, por não ter tido nenhuma intenção de causar lesão a valores fundamentais ou, subsidiariamente, que se diminua o *quantum* inicialmente arbitrado.

O Ministério Público do Estado do Acre protocolizou suas contrarrazões às fls. 364/368, aduzindo, preliminarmente, que as razões recursais foram intentadas fora do prazo e não devem ser conhecidas. No mérito, defende que a prática do ilícito está cabalmente demonstrada e ratificada na sentença, a qual não carece de nenhuma reforma.

2

A douta Procuradoria de Justiça foi intimada e apresentou seu parecer às fls. 371/395, se manifestando pelo **conhecimento e provimento parcial** do recurso, para que seja reformada a sentença somente no tocante ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Havendo oposição ao julgamento virtual (fls. 357), encaminha-se os autos à votação pelos eminentes pares, porquanto já submetido ao Desembargador revisor (fls. 399).

É, em breve síntese, o relatório.

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Des. Francisco Djalma, Relator:

Cotejando os autos verifica-se que o recurso é adequado e tempestivo, no que pese a alegação de intempestividade arguida preliminarmente pelo órgão ministerial.

A bem da verdade se extrai dos autos, precisamente das fls. 323, que o recurso de apelação fora oferecido em 07 de agosto de 2023, enquanto o *decisum* impugnado fora publicado em 04 de agosto de 2023, o que significa dizer que o recurso de apelação foi tempestivamente protocolizado dentro do prazo de 05 (cinco) dias tendo, no entanto, as razões recursais sido encartadas aos autos em 27 de setembro de 2023, isto é, depois dos 08 (oito) dias previstos na lei (Art. 601, do Código de Processo Penal).

Não obstante essa realidade, é amplamente sedimentado na jurisprudência que a apresentação das razões de apelação, fora do prazo, constitui mera irregularidade, a qual não obsta o conhecimento do apelo¹, esse é, aliás, é o entendimento deste Sodalício:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. MÉRITO. RESTITUIÇÃO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. BEM QUE INTERESSA AO PROCESSO. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. O pequeno excesso de lapso temporal para apresentação do recurso não impede a sua apreciação, por se tratar de mera irregularidade. 2. A existência de indícios da utilização do bem na prática do crime impede a sua restituição - Art. 118 do CPP. 3. Apelo conhecido e desprovido." (Relatora: Des^a. Denise Bonfim; Proc.0700342-04.2021.8.01.0010; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 19/07/2022; Data de registro: 19/07/2022).

Do exposto, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do presente recurso, dele se conhece, passando-se, por assim dizer, ao seu exame de mérito.

A priori, o apelante aduz que sua conduta foi atípica, por não ter configurado o disposto no Art. 20, da Lei n. 7.716/89, o qual considera crime, ***in verbis***:

¹ HC n. 269.584/DF, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 9/12/2015.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

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

(...)

§2º Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa." (Grifou-se)

In casu, narra a inicial acusatória que entre os meses de julho e agosto de 2020, nesta cidade de Rio Branco, em horários diversos, o apelante, utilizando-se de seu

3

perfil registrado na rede social Facebook como "----", por intermédio de meio de comunicação social, incitou a discriminação e o preconceito de natureza homotransfóbica, ao publicar e compartilhar diversas imagens e textos com mensagens ofensivas à imagem de pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Apurou-se que, na época dos fatos, o apelante era servidor público estadual, exercendo o cargo em comissão, referência CEC-6, na Secretaria de Estado de Assistência Social, dos Direitos Humanos e de Políticas para as Mulheres SEASDHM, tendo sido nomeado em 02 de agosto de 2019, desempenhando suas atribuições no Núcleo de Diversidade da Diretoria de Direitos Humanos.

Registrou-se que, nesse período, a marca de cosméticos NATURA escolheu Thammy Miranda (homem transexual) para ser um dos representantes paternos em sua campanha publicitária alusiva ao dia dos pais. No dia 28 de julho de 2020, às 11h31min (fl. 25 da Notícia de Fato), o apelante compartilhou na referida rede social imagem contendo o seguinte texto com letras em caixa alta: "THOMMY", NATURA! NATURA, DISTRAÍDA E DESAVISADA, USA CROMOSSOS XX COMO XY EM CAMPANHA PARA O DIA DOS PAIS E LEVA INVERTIDA HUMILHANTE NA WEB. OS INTERNAUTAS SUBIRAM A HASHTAG #NATURANÃO."

Na publicação consta, ainda, no pano de fundo, um arco-íris e, na parte superior, fotos de Thammy Miranda em dois momentos distintos de sua vida, contendo ao lado da primeira imagem o símbolo de uma mulher, com a referência aos cromossomos XX e abaixo a palavra mulher e do lado da segunda imagem um símbolo de um homem, com referência aos cromossomos XY e abaixo a palavra homem.

Na parte inferior da publicação, há a inclusão da imagem de Wagner Moura caracterizado como seu personagem do filme Tropa de Elite, Capitão Nascimento, e um balão com a frase: "NUNCA SERÁ!". O apelante, por fim, ratificando sua concordância com a mensagem, teceu o seguinte comentário, ao compartilhá-la: "Toma desavisada".

No dia subsequente, em 29 de julho de 2020, às 17h52min, o recorrente compartilhou no mesmo perfil do Facebook mensagem inicialmente publicada pelo perfil do cantor Gabriel Fideles, contendo os seguintes dizeres: "Alô operadores do direito! Se eu der um pau na cara da Thamy eu respondo pela lei Maria da Penha? Ou melhor, agressão contra a mulher."

Arrematando o compartilhamento da publicação com a seguinte afirmação: "Se for verdade é uma excelente notícia."

Já em 02 de agosto de 2020, às 21h46min, o apelante ---- compartilhou outra imagem reafirmando sua concordância com discursos preconceituosos e avessos ao público LGBTQIA+. Nesta publicação (fls. 23 da Notícia de Fato), ilustrada com três pares de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

plugues com e sem pinos, há um sinal de interrogação ao lado das duas combinações cujas terminações são idênticas, fazendo alusão aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, mostrando, por sua vez, um sinal de correto somente ao lado do terceiro par de plugues, cujas terminações são distintas, refletindo, pois, os relacionamentos heterossexuais.

E, para arrematar, a ilustração possui a seguinte legenda: “Não é fobia. É ciência”. Em 04 de agosto de 2020 (imagem de fl. 04), o recorrente ---- recompartilhou uma imagem publicada pelo perfil de ----, onde relata que somente respeitará a ideologia de gênero no dia em que Thammy Miranda (homem transexual) “fizer” um filho no cantor Pablllo Vittar (homem drag queen).

Ainda, em outra publicação (fls. 24), o apelante afirmou que “dizem que a cloroquina não há comprovação científica, agora querem que eu aceite que a Tamy é pai, sem comprovação científica”.

4

Extrai-se dos autos, também, que, ao longo dos referidos meses, o apelante ---- compartilhou na mesma rede social publicação que fazia piada ao associar um boi a uma pessoa transexual. Na imagem, havia a foto de um boi, legendada pelo seguinte texto: "Segundo a Natura isso é uma VACA!".

Em outra oportunidade, o recorrente também lançou em uma de suas postagens o seguinte questionamento: “Muitos defendendo o pai da natura e muitos contra o Bruno, as vezes me confundo, não são os mesmos?”.

Pois bem. A par de todo esse contexto fático, insta explicitar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADO 26, concluiu que, até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII, do Art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendidos este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716/1989.

O crime do Art. 20, da Lei n. 7.716/1989 pressupõe, para a caracterização da materialidade, a realização de atos que denotem a exacerbada gravidade da conduta, excedendo a mera ofensa à honra de pessoas determinadas, com aptidão para a efetiva discriminação de todo um grupo ou classe de pessoas.

A materialidade do fato se encontra sobejamente comprovada nos autos, não pairando quaisquer dúvidas quanto às postagens de cunho preconceituoso. Sobre a autoria, o apelante é confesso, posto que, quando interrogado judicialmente, declarou que, de fato, fez as postagens.

Sobre a liberdade religiosa, esta não pode ser usada como argumento ou justificativa para fomentar o preconceito a determinados grupos. A atitude do apelante, ao compartilhar esse tipo de postagem, tanto pelo cargo que ocupava na Secretaria de Estado de Assistência Social, dos Direitos Humanos e de Políticas para as Mulheres SEASDHM, quanto por se dizer líder religioso, com uma quantidade considerável de seguidores nas redes sociais, incitara a discriminação contra um grupo de pessoas que já é comumente discriminada.

Embora o apelante argumente que ao compartilhar as postagens



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

não tinha a intenção de incitar o preconceito, devido à falta de conhecimento sobre o alcance da publicação e sobre a sua natureza criminosa, sua justificativa parece, no mínimo, contraditória. Afinal, o recorrente trabalhava na Secretaria de Direitos Humanos, mais especificamente no Núcleo de Diversidade.

E que, mesmo que não estivesse diretamente envolvido na gestão, sua nomeação para um cargo nessa Secretaria, especialmente neste núcleo, o torna, pelo menos em tese, conhecedor daquilo que deveria defender.

Portanto, diante da participação do apelante em discursos preconceituosos dirigidos a grupos vulneráveis (LGBTQIAP+), além do cargo que ocupava à época dos eventos e sua reiterada conduta, manifestada por seis publicações consecutivas de teor preconceituoso, conclui-se que a aplicação das sanções estabelecidas na Lei nº 7.716/89, é a medida mais adequada ao caso concreto.

Tecidas estas considerações, passa-se a análise da dosimetria da pena feita pelo juízo de primeiro grau.

A pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal, da seguinte maneira:

"a) Pena base:

a.1 culpabilidade: Culpabilidade acentuada, pois ele era servidor público à

5

época dos fatos e lotado na SEASDHM, devendo ser valorada negativamente.

a.2 antecedentes: O réu não é possuidor de maus antecedentes

a.3 conduta social: Poucos elementos se coletaram sobre a conduta social do denunciado, razão pela qual deixo de valorá-la.

a.4 personalidade do agente: Poucos elementos se coletaram sobre a personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la.

a.5 motivos: O motivo do delito é punido pelo próprio tipo penal.

a.6 circunstâncias: Se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar.

a.7 consequências: As consequências do crime não ultrapassam aquelas que constituem a materialidade do delito em questão, não servindo de causa a exasperar a pena.

a.8 comportamento da vítima: não contribuiu para a incidência do delito, razão porque mantenho neutra.

Considerando as circunstâncias apontadas, valoro negativamente a "culpabilidade", fixando ao réu a pena-base em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão."

Quanto à segunda fase da dosimetria, observa-se que o juízo primevo declarou que:

"Muito embora tenha o imputado assumido a autoria do ilícito, tenho que sua confissão não desempenhou papel importante para o convencimento do juízo, razão pela qual, deixo de valorá-la. Não há agravantes para o réu. Assim, mantenho a pena anteriormente dosada."

Tal compreensão, no entanto, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545, do Superior Tribunal de Justiça. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante da confissão incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial ou retratada. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

O Art. 65, III, 'd', do Código Penal, não exige, para sua



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita a sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

Nesse contexto, viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença, como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não podendo ficar disponível ao arbítrio do julgador.

Portanto, à luz desses fundamentos, esta relatoria reconhece a confissão do apelante em juízo, deixando-se, todavia, de aplicar a fração do redutor integralmente, uma vez que a pena, neste segundo momento processual, não pode ficar abaixo do mínimo-legal, pelo que **fixa-se a pena intermediária em 02 (dois) anos de reclusão.**

Não existindo causas de aumento ou de diminuição da pena, **fixa-se a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão.**

Em caráter cumulativo, reforma-se, ainda, a pena de multa imposta ao apelante, retificada agora para o **pagamento de 10 (dez) dias-multa**, observando-se, para tanto, as diretrizes do Art. 59, do Código Penal, e os demais elementos acima analisados, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada, cujo recolhimento dar-se-á através de guia própria, até o 11º (décimo primeiro) dia do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de ser lançada na dívida ativa do Estado (Art. 51, do Código Penal).

Por ter sido reconhecida a aplicação do crime continuado, previsto no Art. 71, do Código Penal, a vista da existência concreta da prática de pelo menos 06

6

(seis) crimes da mesma espécie e pelas condições de tempo, lugar, e *modus operandi* deve o subsequente ser havido como continuação do primeiro, os quais tiveram suas penas individuais devidamente dosadas em patamares iguais, aplicando-se apenas uma delas, aumentada do critério ideal de 1/2 (metade), **fixando-se ao apelante a pena total de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.**

Mantém-se, por consectário, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos disposta às fls. 311/313 da sentença hostilizada.

Quanto a indenização por danos morais, observa-se que o r. juízo fundamentou a respectiva condenação no fato de que a conduta delituosa do apelante violou valores éticos essenciais da sociedade, implicando um dever de reparação, que tem por finalidade prevenir novas condutas antissociais (função dissuasória), punir o comportamento ilícito (função sancionatório-pedagógica) e reverter, em favor da comunidade, o eventual proveito patrimonial obtido pelo ofensor (função compensatória indireta).

Nestes termos, o *quantum* foi arbitrado em R\$100.000,00 (cem mil reais), pelo que esta relatoria pontua a irrazoabilidade e desproporcionalidade do valor arbitrado.

Nesta linha de intelecção, devido à falta de diretrizes para orientar a fixação do montante indenizatório por danos morais coletivos e levando em consideração a situação econômica do apelante, que atua como empresário no setor de autoescola e é servidor público estadual – percebendo, à época, um salário de R\$ 6.280,00 (seis mil, duzentos e oitenta reais) por mês, conforme documento de fls. 37 -, entende esta relatoria que o valor estabelecido não é possível para o seu cumprimento.

Portanto, em vez de impor uma penalidade que gere o efeito pedagógico esperado, isso acabaria beneficiando o apelante, pois excede sua capacidade financeira.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Do exposto, e em observância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando, ainda, o valor que o apelante recebia à época dos fatos, passa-se a fixar a *indenização a título de danos morais em R\$ 6.280,00 (seis mil, duzentos e oitenta reais), cujo cumprimento poderá ser parcelado em 03 (três) vezes.*

À luz desses fundamentos **vota-se pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo provimento parcial do apelo** interposto por ----, reformando-se a sentença de fls. 306/313, nos termos acima delineados, mantendo-se inalterada quanto aos demais termos da sentença, dando-se por prequestionada a matéria combatida.

Custas pelo apelante.

É como voto.

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

“DECIDE A CÂMARA, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO. CÂMARA CRIMINAL DO TJAC EM 21 DE MAIO DE 2024”.

Participaram do julgamento os Desembargadores Denise Bonfim (Presidente), Francisco Djalma (Relator) e Elcio Mendes.