AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.759 - SC (2018/0311030-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE	:	LAURO SLOMINSKY
AGRAVANTE	:	ELISETE SCHULTZ SLOMINSKY
ADVOGADO	:	HUGO LEONARDO CORDEIRO DE SOUZA E OUTRO(S) - SC041804
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL EM CONCURSO DE AGENTES. ART. 140, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. APONTADA OFENSA AO ART. 8º DO PACTO DE *SAN JOSÉ DA COSTA RICA* E AOS ARTS. 206, 208 E 156, INCISOS I E II, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NA APELAÇÃO OU VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282/STF. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 386, INCISOS II, V E VII, CONJUGADA À INTELIGÊNCIA DO ART. 155, *CAPUT*, DO CPP. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO CONSTATAÇÃO. PALAVRAS DE VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO DIFERENCIADO. PROVA CORROBORADA EM JUÍZO POR OUTROS ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LAURO SLOMINSKY e ELISETE SCHULTZ SLOMINSKY contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que inadmitiu recurso especial manifestado contra acórdão prolatado na Apelação Criminal n.º 0001163-07.2014.8.24.0058.

Consta dos autos que os Agravantes foram condenados, pelo Juízo singular, como incursos nas sanções do art. 140, § 3.º, do Código Penal, ambos à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, acrescida do pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo a reprimenda corporal, na sequência, substituída por uma restritiva de direitos. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal local negou provimento. Opostos embargos de declaração, a Corte ordinária os rejeitou.

No recurso especial, interposto com respaldo no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, a Defesa sustenta, em síntese:

I. contrariedade ao art. 8º, itens 1 e 2, do Pacto de *San José da Costa Rica*, sob a alegação de que acórdão recorrido feriu os positivados princípios *"da ampla defesa e do contraditório, bem como [...] da presunção de inocência"* (fl. 200);

II. malferimento aos arts. 206 e 208, conjugados à redação dos arts. 155, *caput*, e 156, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, ao argumento de que a condenação guerreada *"se baseou unicamente no relato da mãe da vítima"*, pessoa que, pelo grau de parentesco revelado, *"**não tem peso de testemunha**"* e, por conseguinte, por não ser compromissada, deveria *"ser tratada como **mera informante** do processo"* (fl. 205; grifos diversos do original). Desta feita, *"não poderia o juiz de primeiro grau ter usado tal informante como prova basilar de comprovação da ocorrência do delito, sem que existam outras provas que fundamentem as informações trazidas"* (fl. 206);

III. negativa de vigência ao art. 386, incisos II, V e VII, do CPP, ao asseverar que a absolvição dos réus é medida que se impõe, diante *"da inexistência de provas da autoria ou materialidade"* (fl. 210) do crime contra estes imputados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 258-263.

A Corte de origem não admitiu o recurso especial, motivo pelo qual subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça por intermédio do presente agravo, onde os Agravantes pugnam pelo acolhimento da insurgência a fim de que seja admitido e provido o apelo nobre.

O Ministério Público Federal opinou pelo *"desprovimento do agravo"* (fls. 311-314).

É o relatório.

Decido.

Evidenciada a viabilidade do agravo, passa-se à análise do recurso especial.

De início, quanto ao apontado ultraje ao art. 8º, itens 1 e 2, do Pacto de *San José da Costa Rica* e aos arts. 206, 208 e 156, incisos I e II, todos do CPP, constata-se que tais questões, apenas patrocinadas **no apelo raro**, não foram alvo de análise e deliberação pelo Colegiado estadual, tampouco suscitadas pela Defesa na

apelação de fls. 124-132 e nos aclaratórios de fls. 173-180, estando patente, desse modo, a ausência de prequestionamento.

Com efeito, necessário averbar que o efeito devolutivo do recurso de apelação, *in casu*, interposto apenas *"com fulcro no **art. 386**, **incisos II**, **V e VII do Código de Processo Penal**"* (fl. 132; sem grifos no original), encontra limites nas razões anteriormente expendidas pelo Postulante, em respeito aos princípios da dialeticidade e do *tantum devolutum quantum appellatum*, que regem a extensão objetiva deste recurso, previsto no âmbito do direito processual pátrio, *ex vi* do art. 1.013, *caput*, da Lei n.º 13.105/2015, c.c. art. 3º do CPP, por meio do qual se permite o exercício do contraditório formal e material às partes, máxime observância cogente à clausula pétrea e fundamental do devido processo legal.

Dessa forma, não tendo as irresignações em comento, pelo prisma dos preceitos infraconstitucionais invocados, sido debatidas nas instâncias ordinárias, afigura-se inviável a objetivada análise nesta via especial, ante a incidência do óbice encartado na Súmula n.º 282/STF, impeditivo ao conhecimento, por esta Corte, de matéria não prequestionada.

Nesse norte, este Tribunal Superior já sublinhou que, *"para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas **em torno dos dispositivos legais tidos como violados**, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão **sobre determinada questão de direito**, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal, situação esta inocorrente in casu [...]"* (AgRg no AREsp 554.944/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016; grifos diversos do original).

Na mesma direção:

> *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. [...] QUESTÃO SUSCITADA APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. LIMITES. RAZÕES RECURSAIS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*
>
> *[...]*
>
> *Não obstante o efeito devolutivo próprio do recurso [...], é certo que **tal efeito encontra limites nas razões recursais invocadas pelo recorrente**, sob pena de violação ao princípio da dialeticidade.*

> ***Ressalte-se**, **ainda**, **que nem sequer em matéria criminal está o Tribunal obrigado a se pronunciar sobre questão que não foi objeto de insurgência recursal**.*
>
> *5. Portanto, **não tendo a tese** [...] **sido objeto de discussão e debate pelo Tribunal local, impende a aplicação, por analogia, dos Verbetes 282** e 356, **ambos da Súmula do STF**, **pois carente do adequado e indispensável prequestionamento**.*
>
> *6. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no REsp 1.655.278/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017; grifos diversos do original.)

Noutra perspectiva, quanto ao pleito absolutório, associado ao sistema do *"Livre Convencimento Motivado do Juiz"* (fl. 207), o Tribunal estadual, ao desprover o apelo defensivo, explicitou (fls. 166-171; grifos diversos do original):

> *"Inicialmente, com relação à almejada absolvição, transcreve-se excerto da sentença prolatada pelo togado singular [...]*
>
> Assentada a premissa, **reputo demonstrada a materialidade do delito**, **que não deixa vestígios**, pelo boletim de ocorrência de f. 06-07. **No que se refere à autoria e tipicidade**, **são certas e emergem dos autos de forma precisa**, mesmo porque, **conforme o relato da ofendida Adriana** [...] em solo policial, "vizinha dos acusados, há cerca de um ano; Que sempre teve problemas com aqueles, pois tanto Elisete quanto Lauro não queriam que a declarante comprasse a casa onde vive atualmente; Que Elisete sempre que via a declarante pendurando roupas, nos fundos, vinha escondida pelo mato e começava a **lhe xingar de** '**gentalha**, **nega suja**, **vagabunda**' **xingamentos que persistem até a atualidade**; Que tanto Elisete quanto Lauro, ao verem que a declarante pendurar tapetes ou outros objetos no muro, vão ali e os derrubam, apenas para lhe provocar; Que seu marido que não agüenta tal comportamento, [...]; Que a declarante vem aturando isso há muito tempo, entretanto agora além dos **xingamentos aos quais é submetida e também seus filhos os quais são chamados de** '**carvãozinhos**' tem que aguentar Lauro e Elisete lançando objetos para cima de muro, a fim de acertar a casa; Que na data de 06/12/2013 os autores lançaram pedras em direção a sua casa, vindo a causar danos, pois quebrou-se a janela da cozinha; Que quando acontecem os xingamentos os autores fazem questão de dizer que a declarante e sua família não vão ficar na casa; Que na data desta ocorrência **sua mãe estava em sua casa e pode observar os acontecimentos** (f. 11).
>
> Na solenidade instrutória, ratificou o relato anterior [...]
>
> **Em juízo**, **a genitora da vítima**, voltou a explicar que costuma freqüentar a casa de sua filha Adriana, 'eu tenho netinho

pequeno lá né, e eu sempre venho ver', no que pertine à relação de Adriana com os vizinhos Lauro e Elisete, aduziu 'na verdade ela não é de provocar, não to defendendo porque é minha filha, sabe, ela não é de provocar ninguém, agora a dona Elisete com o seu Lauro, olha, não tem amizade com nenhum dos vizinhos lá, eles vivem na parte deles mais fechados e quando eles tem o tempo, eles provocam, eu não vou mentir essas coisas, eu sei porque é uma coisa que é verdade, então eles não tem amizade com ninguém, eles ficam isolados dentro da casa deles, dai eles saem provocar, **como naquele dia que eu tava descendo** [...], **o seu Lauro chamou a filha né**, **de negra**, [...] **de porca'** mais a ofensa '**de vagabunda** né,' **não se esquivando das agressões experimentadas por seus netos** 'e chamou as crianças de **negrinhos carvão**, né', **para então confirmar que foi testemunha ocular do dois fatos ocorridos**; 'o seu Lauro chega a trepar no muro e dizer as coisas sabe' e explicita sobre a 'dona Elisete ir pra trás assim da cerca de tela sabe, e daí começar a dizer palavrão, correr atrás da árvore, daí ainda fui e falei pra ela, olha Elisete pra que isso, não precisa encrenca de vizinho né, pra que você tá dizendo isso, e daí ela pega e diz as coisas e vai pra dentro do pátio dela, eu acho assim que é errado', **aliados às ofensas de cunho racial**, '**chama de vagabunda**, de tudo né, acho assim que é, e até pra mim ela chega a dizer, **chega a chamar de porca**, **cuspir'** (v. CD, f. 87).

Por seu turno, o acusado Lauro Slominsky silenciou perante a autoridade policial (f. 14); e em juízo refutou a prática dos fatos delituosos que lhe são imputados [...]

A acusada Elisete Schultz Slominsky também permaneceu em silêncio no distrito policial (f. 17), contudo, em seu interrogatório judicial, negou os fatos [...]

O policial militar [...], **inquirido em juízo**, **afirma que** no atendimento das partes **em outra ocorrência**, relativa ao lançamento de um foguete nas festividades de fim de ano - pretérita aos fatos apurados na presente -, **acerca da existência de ofensa racial**, **praticada pelos acusados presentes na solenidade contra Adriana** Aparecida de França de Camargo [...]

No caso, nada obstante as negativas dos acusados - nas quais chama a atenção a utilização precisa da mesma expressão de que 'as palavras não saíram da minha boca' -, tenho que **os depoimentos da ofendida e de sua mãe**, **testemunha presencial**, **mostraram-se sempre firmes e coerentes**, nada indicando falsidade em qualquer das declarações, muito menos que fossem se valer da tonalidade de pele - algo que supostamente causaria inferioridade para forjar a imputação criminal.

Deveras, 'conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **a palavra das vítimas é plenamente**

> **admitida para embasar o decreto condenatório**, **mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade'** [...]
>
> Enfim, **do exame da prova oral colhida**, **não resta dúvida de que foram proferidas expressões injuriantes e de cunho racial por parte de ambos os acusados**, **quais sejam**, '**negra suja**' e '**carvãozinhos**', **impropérios esses que possuem o dolo de injuriar a vítima e seus familiares com menções desonrosas**, **no intento de denotar uma suposta inferioridade ao fenótipo**, **notadamente**, **daqueles que possuem pele negra**.
>
> Daí porque as condenações são inevitáveis.
>
> *[...]*
>
> *Conforme se percebe pela exposição da prova produzida durante o contraditório judicial,* ***não há que se falar em falta de prova da materialidade e autoria ou ausência de prova apta à sustentar o decreto condenatório****.*
>
> *[...]*
>
> *Temos aqui uma injúria racial, o que vai muito além de impropérios desferidos contra outrem.*
>
> *[...]*
>
> *Desta forma, diante das palavras da ofendida e da informante tem-se segurança para manter a sentença condenatória proferida pelo Dr. Luís Paulo Dal Pont Lodetti por seus próprios fundamentos."*

Em arremate, a Corte recorrida, ao julgar os embargos de declaração opostos pelos Apenados, ratificou (fl. 189; grifos diversos do original):

> *"Nota-se que* ***a prova foi valorada segundo o princípio do livre convencimento motivado****, tendo o acórdão aplicado o direito ao caso concreto segundo as convicções do relator, que fundamentou adequadamente os fundamentos de fato e de direito que norteram sua decisão."*

Da compreensão dos fragmentos transcritos, verifica-se que o acórdão recorrido se alinha ao entendimento propalado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, no sentido de que a palavra da vítima, como espécie probatória encartada no art. 201 do CPP, sobretudo nos crimes que geralmente não deixam vestígios - *transeuntes* -, praticados à clandestinidade, *"**assume especial relevância**, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito,* ***tudo de forma bastante coerente***, ***coesa e sem contradições***, *máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios"* (AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017; grifos diversos do original.) colhidos

na instrução processual, o que afasta, a teor do quanto revelado no aresto recorrido, eventual descompasso ao regramento do livre convencimento motivado, positivado no art. 155, *caput*, do CPP.

Com a mesma razão de decidir:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEIS. ART. 217-A, C/C O ART. 71, CAPUT, AMBOS DO CP. VÍTIMA COM 13 ANOS DE IDADE NA ÉPOCA DOS FATOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. **Nos crimes** [...] **praticados na clandestinidade e muitas vezes não deixando vestígios**, **a palavra da vítima em consonância com as provas testemunhais autoriza a condenação** [...]*
>
> *[...]*
>
> *4. Agravo regimental improvido."* (AgRg no AREsp 1.348.922/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 08/03/2019; grifos diversos do original.)

Na espécie, conforme consignado no aresto recorrido, "*do exame da **prova oral colhida**"* no decorrer da dialética instrução criminal, permeada pelo depoimento da vítima, pela inquirição de sua genitora e, ainda, pelo testemunho do "***policial militar***", que, *"inquirido em juízo"*, afirmou *"[...] atendimento das partes em outra ocorrência, [...] acerca da **existência de ofensa racial**, **praticada pelos acusados presentes na solenidade contra Adriana** não resta dúvida de que foram proferidas expressões injuriantes e de cunho racial por parte de ambos os acusados"* (fls. 168 e 169), o que denota a pertinência da condenação fustigada.

Ademais, depreende-se que o Tribunal estadual, após exauriente reexame do delineamento fático, dos elementos informativos e probatórios produzidos nos autos, no carrear da exauriente persecução criminal, concluiu, sob a égide do sistema da persuasão racional supradito, pela existência de substrato suficiente a fundamentar a justa causa do decreto condenatório dos Sentenciados, na forma do art. 140, § 3.º, do CP.

Logo, a desconstituição do julgado, por suposta negativa de vigência ao art. 386, incisos II, V, e VII, associada à dicção do art. 155, *caput*, ambos do CPP, no intuito absolutório, fundado na alegação de *"inexistência de provas da autoria ou materialidade"* (fl. 210) do crime imputado aos Apenados, não encontra guarida na via

eleita, visto que seria necessário a esta Corte o revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

A propósito:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.* ***INJÚRIA RACIAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ****.*
>
> *I. Afastar a conclusão do Tribunal de origem, quanto à existência segura da autoria e materialidade para a condenação, implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *II. É incabível o exame do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando incidente na hipótese a Súmula 7/STJ. Precedentes.*
>
> *III. Agravo Regimental improvido."* (AgRg no AREsp 358.433/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 19/05/2014; grifos diversos do original.)

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...] AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO CAPAZ DE DEMONSTRAR A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*
>
> *[...]*
>
> *2.* ***As instâncias ordinárias****,* ***após a análise das circunstâncias fáticas relacionadas à conduta praticada****,* ***entenderam que havia provas suficientes de materialidade e de autoria para respaldar a condenação do recorrente na prática do delito****[...], sem qualquer mácula ao art. 155 do CPP.*
>
> *3. Não bastasse isso,* ***entendimento diverso****,* ***como pretendido pela defesa****,* ***demandaria acurado reexame do conjunto fático-probatório****, vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.*
>
> *[...]"* (AgRg no AREsp 892.796/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017; grifos diversos do original.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER

PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora