AgRg no HABEAS CORPUS Nº 844274 - DF (2023/0277540-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	FABIO DA SILVA SOUSA COSTA
ADVOGADO	:	FÁBIO DA SILVA SOUSA COSTA - DF048485
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INJÚRIA RACIAL. HOMOFOBIA. REFERÊNCIA À ORIENTAÇÃO SEXUAL DA VÍTIMA. EQUIPARAÇÃO EFETIVADA PELO STF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA PELA VÍTIMA EM SUA PRÓPRIA CASA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATESTADA PELO JUÍZO PROCESSANTE. ATIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A gravação realizada pela vítima sem o conhecimento do autor do delito não se equipara à interceptação telefônica, sendo prova válida. Caso em que a vítima, dentro de sua própria residência, gravou as ofensas homofóbicas proferidas pelo vizinho a ela direcionadas.

2. Cabe ao Juiz processante indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes e protelatórias requeridas pelas partes. Se o magistrado pontuou que a defesa não apontou indícios de imprestabilidade do vídeo gravado pela vítima e não apresentou justificativa plausível para a realização de perícia no celular do ofendido, não cabe a esta Corte Superior rever a referida decisão.

3. Independentemente da real orientação sexual da vítima, o delito de injúria restou caracterizado quando o acusado, valendo-se de insultos indiscutivelmente preconceituosos e homofóbicos, ofendeu a honra subjetiva do ofendido, seu vizinho. Isto é, não é porque a vítima é heterossexual que não pode sofrer homofobia (injúria racial equiparada) quando seu agressor, acreditando que a vítima seja homossexual, profere ofensas valendo-se de termos pejorativos atrelados de forma criminosa a esse grupo minoritário e estigmatizado.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA41517807 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 14/05/2024 16:51:58
Código de Controle do Documento: c3012324-1f10-457c-9b04-e9cbc1b07694

Brasília, 13 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA41517807 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 14/05/2024 16:51:58
Código de Controle do Documento: c3012324-1f10-457c-9b04-e9cbc1b07694

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 844274 - DF (2023/0277540-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	FABIO DA SILVA SOUSA COSTA
ADVOGADO	:	FÁBIO DA SILVA SOUSA COSTA - DF048485
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INJÚRIA RACIAL. HOMOFOBIA. REFERÊNCIA À ORIENTAÇÃO SEXUAL DA VÍTIMA. EQUIPARAÇÃO EFETIVADA PELO STF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA PELA VÍTIMA EM SUA PRÓPRIA CASA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATESTADA PELO JUÍZO PROCESSANTE. ATIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A gravação realizada pela vítima sem o conhecimento do autor do delito não se equipara à interceptação telefônica, sendo prova válida. Caso em que a vítima, dentro de sua própria residência, gravou as ofensas homofóbicas proferidas pelo vizinho a ela direcionadas.

2. Cabe ao Juiz processante indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes e protelatórias requeridas pelas partes. Se o magistrado pontuou que a defesa não apontou indícios de imprestabilidade do vídeo gravado pela vítima e não apresentou justificativa plausível para a realização de perícia no celular do ofendido, não cabe a esta Corte Superior rever a referida decisão.

3. Independentemente da real orientação sexual da vítima, o delito de injúria restou caracterizado quando o acusado, valendo-se de insultos indiscutivelmente preconceituosos e homofóbicos, ofendeu a honra subjetiva do ofendido, seu vizinho. Isto é, não é porque a vítima é heterossexual que não pode sofrer homofobia (injúria racial equiparada) quando seu agressor, acreditando que a vítima seja homossexual, profere ofensas valendo-se de termos pejorativos atrelados de forma criminosa a esse grupo minoritário e estigmatizado.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **FABIO DA SILVA SOUSA COSTA** contra a decisão de fls. 531-538, e-STJ, que não conheceu do *habeas corpus*.

Em síntese, a defesa renova as teses defensivas acerca da ilicitude da prova utilizada para a condenação do ora agravante, pois o vídeo foi clandestinamente gravado pela vítima e não foi objeto de perícia, bem como sobre a atipicidade da conduta do acusado já que o ofendido não pertence a nenhum grupo minoritário que possa ter sido ofendido com os xingamentos proferidos

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

pelo autor do delito.

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do agravo ao Órgão colegiado para que seja concedido a ordem, nos termos pleiteados.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida, pois a decisão ora guerreada foi proferida em consonância à orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

Vale ressaltar inicialmente que o exame deste Tribunal Superior está adstrito às matérias prévia e efetivamente analisadas pela Corte de origem na Apelação Criminal n. 0700875-82.2022.8.07.0002.

Pois bem.

Conforme já salientado na decisão anterior, não prospera a tese de ilicitude das provas utilizadas para a condenação do agravante. A propósito, **a gravação das ofensas foi realizada no interior da casa da vítima** no momento em que o agravante - vizinho de casa contígua - proferia diversos xingamentos contra ele e a companheira. Ou seja, a vítima realizou a gravação de dentro de sua própria residência, lugar em que foi possível ouvir os xingamentos do acusado. Ainda que assim não o fosse, bem asseverou o Tribunal a respeito da **licitude das gravações de conversa realizadas por um dos interlocutores**, que não se confunde com uma interceptação telefônica.

Verifique-se:

> 1 – Preliminar de ilicitude da prova
> Alega a defesa que o vídeo que consta dos autos foi juntado de forma clandestina, sem demonstração de data, horário em que foi gravado e origem do aparelho. Aduz que não é possível saber quem é o responsável pela gravação, bem como não foi produzido laudo técnico pericial.
> Consoante se depreende da denúncia, há duas residências contíguas, que, aparentemente, compartilham o mesmo muro.
> **O vídeo ao qual se refere o apelante foi feito do interior da casa da vítima, o Sr. CLAUDIO MARTINS DIOGO. Conforme consta da ocorrência policial, a vítima chegou a sua casa, por volta das 19h45 e o acusado teria gritado várias vezes "giletão, viadão, a putinha e o giletão, sai do armário giletão". Quando a vítima tentou gravar as ofensas, indo de encontro ao muro que divide as casas, o acusado teria dito "grava, grava".**
> **Não obstante a análise do conteúdo do arquivo seja matéria de mérito, o fato é que, ao se assistir o vídeo, é possível ver que a gravação foi feita do interior de uma residência, que há um muro dividindo as casas (as quais são muito próximas) e que a pessoa que profere os xingamentos o faz com uma voz muito alta, proferindo as ofensas e, no fim, dizendo "grava, grava".**
> **De saída, é certo que não se pode falar de clandestinidade se o vídeo foi feito do interior da casa da vítima. Não houve qualquer violação à intimidade, mas apenas a captura do áudio, o qual se podia claramente ouvir de dentro da casa de CLÁUDIO.**
> **Para mais, os Tribunais Superiores entendem que é lícita a gravação de conversas por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, podendo ser validamente utilizado como meio de prova.** A esse propósito, colho o julgado do STJ que demonstra o entendimento da corte, bem como menciona o posicionamento do STF:
>
> > (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que "a gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, não se confundindo com

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

> interceptação telefônica." (AgRg no HC n. 549.821/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019). Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal: "é lícita a prova produzida a partir de gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, quando não existir causa legal de sigilo ou de reserva da conversação." (STF, RE n. 630.944 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 19/12/2011). (...) (AgRg no RHC n. 174.867/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023.)

Se gravar uma conversa com a autorização de um dos interlocutores não pode constituir prova ilícita, o que se dirá de gravar um vídeo dentro de sua própria casa.
A propósito, essa mesma tese aventada pelo recorrente foi submetida a esta 3ª Turma Criminal, por ocasião da impetração do Habeas Corpus n. 0715017-97.2022.8.07.0000 (ID: 46413247). Na ocasião, o acusado alegou que a prova carreada é ilícita, clandestina e ilegal.
O d. Relator, Des. ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, registrou, em sua fundamentação, que "a gravação realizada pela vítima, para registrar as supostas ofensas à sua honra, renunciando ao seu direito de sigilo e fornecendo dados para a acusação, não viola a intimidade do suposto agressor, tampouco reveste-se de ilegalidade" (e-STJ, fls. 382-383; grifou-se)

A conclusão do acórdão não destoa da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PECULATO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SOB A ÉGIDE DA LEI N. 9.034/95 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.217/2001). PARTICIPAÇÃO DO ÓRGÃO ACUSADOR. FORNECIMENTO DE APARATO DE GRAVAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR.
> **1. A gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não protegida por um sigilo legal (QO no Inq. n. 2116, Supremo Tribunal Federal) é prova válida. Trata-se de hipótese pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pois se considera que os interlocutores podem, em depoimento pessoal ou em testemunho, revelar o teor dos diálogos.**
> 2. A produção da prova obtida com colaboração de órgão estatal deve observar as fórmulas legais, tendo em conta a contenção da atuação estatal, cingindo-o, por princípio, às fórmulas do devido processo legal. Ao permitir a cooperação de órgão de persecução, a jurisprudência pode encorajar atuação abusiva, violadora de direitos e garantias do cidadão, até porque sempre vai pairar a dúvida se a iniciativa da gravação partiu da própria parte envolvida ou do órgão estatal envolvido.
> 3. A participação do Ministério Público na produção da prova, fornecendo equipamento, aproxima o agente particular de um agente colaborador ou de um agente infiltrado e, consequentemente, de suas restrições.
> 4. A participação da polícia ou do Ministério Público na produção da prova exerce a atração dos marcos legais, que, no caso, exigiam, repito, "circunstanciada autorização judicial". Não obtida a chancela do Poder Judiciário, opera a regra de exclusão, pois a prova em questão é ilícita.
> 5. Agravo regimental provido.
> (AgRg no RHC n. 150.343/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 30/8/2023; grifou-se.)

Ainda sobre a gravação, a respeito do indeferimento do pedido de perícia na mídia, aduziu o Tribunal:

> Para mais, a defesa requereu, na resposta à acusação, "a realização apreensão do celular da suposta vítima para realização de uma perícia técnica para averiguar a regularidade e autenticidade dos vídeos, até mesmo para averiguar outras gravações da privacidade do acusado e de seus familiares" (ID: 46413237). O pedido foi negado, de forma fundamentada, considerando-se que a medida requerida mostrou-se impertinente e totalmente desproporcional, pois o ofendido não poderia entregar seu celular para que o réu investigasse outros vídeos constantes do celular.
> A alegada ausência de perícia no celular da vítima foi negada pela Magistrada e justificada pela decisão de ID: 46413244:
> Quanto ao pleito de apreensão do celular da suposta vítima para a realização de perícia técnica, tenho por descabido o pedido, pois além de carecer de fundamentação adequada, ainda tem o réu o intento de produção de prova contra o proprietário do bem, uma vez que o requer também para averiguar outras gravações da privacidade do acusado e de seus familiares. Pelo exposto, por ora, o INDEFIRO.
> Os fundamentos lançados pela Magistrada são suficientes para a motivação da decisão, mormente considerando-se que, ao Magistrado, destinatário da prova, confere-se faculdade de avaliar a necessidade e a pertinência de diligências requeridas pelas partes, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se a decisão que as indeferiu foi fundamentada em juízo de conveniência e oportunidade.
> Pelo exposto, afasto a preliminar agitada. (e-STJ, fl. 402)

Não se nega o direito de produção de provas, mas também é certo que é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Na hipótese, o magistrado considerou desprovido de fundamentação o pedido defensivo, ressaltando a ausência de indícios de imprestabilidade do vídeo gravado pela vítima, sendo certo que o réu pretendia, na verdade, que o celular do ofendido fosse periciado para que fossem descobertas eventuais provas contra o proprietário do bem e sua família, diligência essa sem nenhuma pertinência com o caso dos autos.

Nesse contexto, imperioso ressaltar que, para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida, seria necessária uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via eleita. Nesse mesmo sentido: " **Cabe ao juízo ordinário indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias** (CPP, art. 400, § 1º), **sendo inviável, na via do *habeas corpus*, avaliar a necessidade, ou não, do que requerido pela defesa**." (RHC 126204 AgR, rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 9/9/2015; grifou-se).

No âmbito desta Corte:

> AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS.* TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INDEFERIMENTO. EXAME TOXICOLÓGICO.AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRODUÇÃO DE PROVA. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. O dever de vigilância quanto à regularidade formal do processo assegura o respeito à paridade de armas entre defesa e acusação. No entanto, a declaração de nulidade de um ato processual deve ser precedida de demonstração de agravo concreto suportado

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

pela parte, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e em obediência ao princípio do *pas de nullité sans grief.*
2. Neste caso, a defesa não apontou, de forma clara, de que modo o indeferimento da produção das provas pleiteadas mitigou as garantias constitucionais de ampla defesa e do contraditório, o que inviabiliza o reconhecimento dos vícios apontados.
3. Ao magistrado, no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.
4. O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução (REsp n. 1.520.203/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1/10/2015).
5. Agravo improvido.
(AgRg no HC 625.639/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021; grifou-se.)

Por fim, concernente à atipicidade da conduta, a alegação restou afastada pelas seguintes razões:

O conjunto probatório juntado aos autos é suficiente para embasar um decreto condenatório, em especial pela oitiva da vítima em Juízo, da testemunha KÁTIA e, também, pela escuta ambiental juntada nos autos, pela qual, claramente o réu ofende a dignidade e decoro de CLAUDIO ao proferir diversas palavras de baixo calão ligadas à orientação sexual, ou seja, termos tidos como homofóbicos.
[...]
Em suas razões, o apelante discorre que não houve elemento subjetivo em sua conduta, pois não tinha a intenção de ofender ou injuriar. Alega que não houve menção à raça ou à cor da pele da vítima, bem como que CLÁUDIO é heterossexual e de cor branca.
A esse propósito, a sentença foi assim fundamentada:
Ainda, analisando-se as alegações defensivas, destaque-se que, para a configuração do delito em comento, não é necessário que a vítima tenha a mesma orientação sexual identificada nas ofensas. De fato, para a configuração do delito, basta que seja dirigida a uma pessoa, ferindo sua dignidade e decoro, e que contenha termos odiosos à orientação sexual ou identidade de gênero de alguém, sendo reais ou supostas, como é o caso dos autos.
É importante esclarecer que a teleologia da norma é no sentido de que a injúria qualificada prevista no art. 140, §3º, do Código Penal (antes da alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.532/2023) tem por objetivo reprimir condutas como as que se analisa no presente caso: com forte viés preconceituoso.
Acerca do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci[2]:

> (...) Esta figura típica 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. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria – a figura do caput deste artigo – ou eram absolvidas por dizerem que estavam 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,

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

> responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples (...).

Nesse mesmo passo, confira-se o dizer sempre expressivo de Renato Brasileiro[3]:

> Esta figura típica 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. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria – a figura do caput deste artigo – ou eram absolvidas por dizerem que estavam 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.

Nos termos do que foi ventilado na análise do Habeas Corpus n. 0715017-97.2022.8.07.0000 (ID: 46413251), O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF, reconheceu a mora inconstitucional do Congresso Nacional na elaboração de lei que criminalize a conduta preconceituosa e firmou o entendimento segundo o qual deve ser inserido no conceito de racismo eventual discriminação ou preconceito praticado em razão da orientação sexual [...] Não obstante o jugado acima não se refira ao crime de injúria qualificada, impende ressaltar que a Reclamação Constitucional n. 39.093, do Rio de Janeiro, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, estabeleceu que a adequação típica da conduta descrita no art. 140, §3º, do Código Penal engloba preconceitos homofóbicos e transfóbicos, reais ou supostos, os quais envolvem aversão à orientação sexual ou à identidade de gênero de outrem [...] Pelo que se depreende da linha de decisões da Suprema Corte, tanto a raça quanto a orientação sexual traduzem a expressão de identidade indissociável de sujeitos de direitos pertencentes a grupos vulneráveis, os quais não podem ser atacados por preconceitos dirigidos às suas individualidades, tampouco a seu exercício de liberdade fundamental, sendo irrelevante perscrutar se a vítima é ou não parte do grupo minoritário.

Existe uma razão para que o preconceito e a ofensa baseada em orientação sexual ou identidade de gênero seja considerada racismo, haja vista que atacar o direito fundamental de "ser" e de "pertencer" e tornar impune condutas como a que ora se analisa é permitir que a sociedade compactue com condutas preconceituosas e que promovem a desarmonia social, de forma hostil ao que determina a Constituição Federal no princípio fundamental disposto no inciso IV do art. 3º: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

O não enquadramento da conduta do apelante no crime de injúria qualificada redundaria na ofensa à autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e à Constituição Federal.

É dizer, a conduta do acusado, ao proferir as palavras "giletão, viadão, a putinha e o giletão" lesiona o bem jurídico tutelado, ainda que não se refiram à cor da pele, pois fazem expressa referência à conotação de orientação sexual, o que, conforme entendimento do STF, deve ser coibido [...] O crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal (antes da alteração promovida pela Lei n. 14.532/2023) possui como elemento subjetivo o dolo de injuriar, o qual consiste na vontade livre e consciente de ofender a honra subjetiva de outrem, valendo-se

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

de elementos atinentes à identidade de grupos sociais vulneráveis e minoritários.
Não se pode acolher a liberdade de proferir palavras que firam o direito alheio. O direito à liberdade de expressão é um dos mais valiosos no ordenamento jurídico brasileiro, mas não é absoluto. Esse mesmo ordenamento não pode albergar o discurso de ódio disfarçado de manifestação de ideias.
Em outras palavras, o Direito não ampara a liberdade que é usada para atingir o próximo ou a um grupo vulnerável de forma que lhes fira a dignidade e a honra, sobretudo se a ofensa inferioriza e discrimina determinado segmento social. A liberdade que propaga o ódio e nega a igualdade entre as pessoas é incompatível com o Estado Democrático de Direito.
As provas angariadas nos autos, sobretudo as declarações da vítima e o vídeo gravado por ela, permitem juízo seguro de que o ofendido foi, de fato, injuriado com a utilização de elementos referentes à orientação sexual e que teve sua honra atingida.
Como salientado por NUCCI, a injúria "macula a honra subjetiva, arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma"[4]. Sabendo FÁBIO que CLÁUDIO havia acabado de chegar em casa, passou a gritar, proferindo ofensas de cunho homofóbico, não restando dúvidas de que houve dolo específico em ofender a honra subjetiva da vítima, uma vez que o crime de injúria se consuma quando a vítima toma conhecimento da ofensa. Portanto, independentemente de CLÁUDIO ser homossexual, por estar dentro de sua sala de estar ouvindo os gritos do acusado, o qual proferia ofensas de cunho preconceituoso e homofóbico, teve sua honra atingida.
Entender conforme sugere a defesa seria admitir que se pudesse ofender indiscriminadamente uma pessoa ou um grupo ao qual ela pertence (ou não) mediante a justificativa de que os insultos não eram para ela, mas genéricos. Não é factível que se admita perguntar a uma vítima de injúria qualificada se ela é ou não homossexual (judia, negra, etc). Para que se tenha a certeza da ofensa, basta a representação, conforme o art. 145, parágrafo único, do Código Penal.
O comportamento de FÁBIO foi direcionado com consciência e vontade de ferir a honra subjetiva da vítima, inferiorizando uma parcela da população minoritária e vulnerável, a qual – contrariamente ao que alega o apelante – sofre inegável violência, não apenas moral. Conforme consta dos dados constantes do sítio do Observatório de Mortes e Violências LGBTI+, no Brasil, uma pessoa pertencente a esse segmento é assassinada a cada 32 horas[5] e, no ano de 2022, 273 mortes violentas dessa comunidade foram registradas[6].
Diante disso, não há que se falar em ausência de violência contra a comunidade LGBTI+, tampouco que os dizeres de FÁBIO não são ofensivos, pois ofender utilizando-se de palavras que desvalorizam e humilham em decorrência da identidade é, segundo o STF, injuriar com intuito racista, na medida em que discrimina um grupo distinto e minoritário, segregando-o e subjugando-o.
Por fim, em deferência ao que alega a defesa, a Magistrada, ao mencionar na dosimetria da pena, que "o réu não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo", apenas registrou que o dolo da conduta foi ordinário, não merecendo maior reprovação pela valoração negativa da culpabilidade. Todas as circunstâncias do art. 59 foram consideradas neutras, mantendo-se a pena em seu patamar mínimo.
Assim, as informações prestadas pela vítima se mostraram coerentes e seguras quanto às ofensas perpetradas pelo acusado e são aptas a confirmar a condenação, não havendo que se falar em desclassificação para a modalidade simples, conforme o disposto acima.

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

Mantida, portanto, a condenação do acusado pelo cometimento do crime descrito no art.
140, § 3º, do Código Penal. (e-STJ, fls. 393-397; grifou-se)

Nos termos do bem fundamentado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, não há espaço para a acolhida da tese defensiva no sentido de que, por não ser a vítima assumidamente integrante de grupos minoritários e estigmatizados, não poderia ser sujeito passivo do delito de injúria qualificada. Com efeito, as provas coligadas nos autos demonstram que o agravante proferiu xingamentos contra a vítima, utilizando de elementos referente à sua suposta orientação sexual ("*giletão, viadão, sai do armário giletão*"). **Independentemente da real orientação sexual da vítima, o delito restou caracterizado no momento em que o paciente, valendo-se de insultos indiscutivelmente preconceituosos e homofóbicos, ofendeu a honra subjetiva da vítima.**

Dessa forma, não se vislumbra flagrante ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA41022182 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 12/04/2024 17:16:04
Código de Controle do Documento: faf2f8ca-e3c9-46f0-83ce-1e68c5f4bf0c

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 844.274 / DF

Número Registro: 2023/0277540-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
07008758220228070002 70087582202280700 02

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	FABIO DA SILVA SOUSA COSTA
ADVOGADO	:	FÁBIO DA SILVA SOUSA COSTA - DF048485
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	FABIO DA SILVA SOUSA COSTA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A HONRA - INJÚRIA - PRECONCEITUOSA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	FABIO DA SILVA SOUSA COSTA
ADVOGADO	:	FÁBIO DA SILVA SOUSA COSTA - DF048485
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA41498723 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/05/2024 00:40:55
Código de Controle do Documento: 21ddd4bc-a06a-4069-af88-229df04debb8

Brasília, 13 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41498723 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 14/05/2024 00:40:55
Código de Controle do Documento: 21ddd4bc-a06a-4069-af88-229df04debb8