



**Recursos Especial e Extraordinário Criminais nº 0238636-77.2022.8.19.0001**

**Recorrente:** Tupirani da Hora Lores

**Recorrido:** Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

## **DECISÃO**

Trata-se de recursos especial e extraordinário, tempestivos, com fundamento nos artigos 105, inciso III, alínea “a” e 102, inciso III, alínea “a”, ambos da Constituição da República, interpostos contra o acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal, assim ementado:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PRECONCEITO RACIAL E RELIGIOSO. RECURSO DE DEFESA. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA CORRETA. 1. Na espécie, o acusado, pastor de uma igreja, ao realizar um culto, proferiu frases preconceituosas em relação à capoeira dentro de igrejas, atividade ligada aos povos e religiões de origem africana. O culto foi filmado por um terceiro, sendo que um canal de capoeira do Youtube divulgou o vídeo, o que resultou na presente ação penal. 2. Inviável acolher no direito processual penal a teoria da “perda de uma chance”, sob o argumento de que a Promotoria de Justiça não instruiu a acusação adequadamente. A alegação de que não houve perícia de modo a comprovar a autenticidade do vídeo cabia à defesa, que pretende subverter a regra da distribuição do ônus probatório, prevista no art. 156, do CPP. Ademais, não há dúvida de que era o acusado nas imagens, não existindo, portanto, qualquer prejuízo à defesa técnica pela não realização do exame pericial. Saliente-se que o próprio acusado não negou a integridade do vídeo, declarando que pode ter sido tirada a frase do contexto de modo a prejudicá-lo. 3. No mérito, cinge-se a questão em saber o limite entre proselitismo religioso e a ofensa cont



outras religiões, quando, no exercício da liberdade de expressão o líder religioso faz a pregação em seu culto ou quando tenta atrair novos seguidores na vida cotidiana. Para dirimir a dúvida resultante desta controvérsia, o STF, no julgamento do RHC 134.682, fixou três pontos que devem estar presentes na conduta, de modo a configurar a prática do crime da Lei 7.716/89. A primeira consiste em uma desigualdade preexistente entre as partes; a segunda é um sentimento de relação de superioridade em relação à outra parte; e por último, o agente tem como legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. 4. In casu, o preconceito histórico em relação aos indivíduos de ascendência africana e suas culturas e religiões faz com que o primeiro requisito (relação de desigualdade entre as partes) se encontre presente. E quando o acusado debocha dos títulos dados aos praticantes no momento da ascensão de níveis dentro da capoeira, classificando-a como uma “papagaiada” e “um braço do diabo sobre a terra”, demonstra o sentimento de superioridade, o que configura o segundo filtro estipulado pelo STF, sendo certo que tais declarações se afastam do mero proselitismo religioso, como afirmou o acusado em seu interrogatório, pois as adjetivações dadas possuem um caráter de desprezo em relação à atividade ligada notoriamente à parcela negra da população e as religiões de origem africana. Quanto ao terceiro filtro, no momento em que o acusado considera como “loucura” as igrejas que admitiram a atividade da capoeira dentro de suas agremiações, considerando-as como “terreiros de macumba”, mais uma vez se manifesta de maneira pejorativa, além de pregar a restrição ou eliminação desta manifestação cultural dentro de estabelecimentos religiosos, o que deve ser visto como cerceamento do direito fundamental da liberdade de crença. 5. A conduta de menosprezar a atividade da capoeira sabidamente ligada a resistência negra





período colonial, foi praticada pelo acusado na condição de líder religioso de uma igreja neopentecostal, quando realizava um culto para seus fiéis seguidores. Tal situação afasta o argumento de que a capoeira não estaria tutelada pelo art. 20, da Lei nº 7.716/89, pois a sua menção de forma discriminatória encontrava-se inserida dentro de um contexto religioso e a sua crítica era de ser indevida a realização de tal atividade dentro das igrejas que seguem o Cristianismo. Portanto, restou inequívoco o dolo de praticar e incitar a discriminação religiosa, notadamente o repúdio a elementos culturais de origem afrodescendente. 6. A culpabilidade, como elemento do crime, se perfaz com a potencial consciência da ilicitude do fato, e não como a efetiva ciência do seu caráter ilícito. No ponto, basta para a caracterização da culpabilidade a possibilidade do agente vir a saber que sua conduta estava em desacordo com o ordenamento, o que é facilmente constatado na espécie, pois não há qualquer indício que comprove o alegado desconhecimento ou a impossibilidade de saber que se tratava de uma conduta ilícita se manifestar de forma preconceituosa sobre atividade ligada a elementos ligados à população afrodescendente. Tais características afastam a tese de erro de proibição, tanto escusável como inescusável (artigo 21 do CP), sendo suficiente o esforço normal de inteligência para aferir a potencial ilicitude da conduta. 7. Resposta penal corretamente fixada, tendo sido majorada a pena-base em seis meses de reclusão pelo fato de que o acusado, como pastor da igreja, exerce considerável influência nos fiéis, o que configura uma maior reprovabilidade da conduta. Pena corporal substituída por duas restritivas de direitos e fixado o regime inicial aberto. Recurso desprovido.” (fls. 475/490).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial, alegando violação aos artigos 18, inciso I, e 21, ambos do Código Penal e artigo 20 da Lei nº 9.459/97, alegando





ausência de dolo e erro de proibição na conduta delitiva, nos termos de fls. 509/520.

Em sede de recurso extraordinário, aduz afronta ao artigo 5º, incisos VI, VII e VII, da CRFB, nos termos de fls. 522/535.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 544/568.

É o relatório. Decido.

### RECURSO ESPECIAL

O Órgão Julgador, com base no acervo probatório colacionado aos autos, negou provimento ao recurso de apelação da defesa, para manter a condenação imposta pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, em que o recorrente restou condenado pela prática da conduta prevista no artigo 20, caput, da Lei n.º 7.716/89, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Para a modificação da conclusão a que chegou o Colegiado, especialmente quanto à existência ou não do dolo, bem como em em relação ao suposto erro de proibição, conforme pretende o recorrente, seria necessário o reexame dos fatos e provas produzidos no processo, o que não é permitido às instâncias superiores, que atuam apreciando apenas questões de direito infraconstitucional e/ou constitucional. A jurisprudência é pacífica a respeito, impondo-se observar os verbetes nº 279 e 07, das Súmulas do STF e STJ, respectivamente, que vedam o reexame de fatos e/ou de provas.

No sentido da fundamentação:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. USURPAÇÃO. MATÉRIA-PRIMA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SUSTENTAÇÃO ORAL. CERCEAMENTO P





DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO PREJUDICADO. ART. 55 DA LEI N. 9.605/1998. TRANSAÇÃO PENAL. OFERECIMENTO. DESCABIMENTO.

1. O cabimento de agravo regimental contra decisão monocrática de Relator afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

Precedentes 2. O Relator pode, nos termos do art. 34, XVIII, b, do RISTJ, monocraticamente, negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema, não havendo falar em ofensa ao princípio da colegialidade.

3. Considerando-se que no caso examinado a pena privativa de liberdade foi fixada em 2 (dois) anos, implementa-se a prescrição em 4 (quatro) anos, por força da previsão contida no artigo 109, inciso V, do CP.

4. Não tendo havido o decurso do referido lapso de tempo entre os marcos interruptivos, quais sejam, a prolação de sentença (3/9/2014), do acórdão (25/4/2017), inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a extinção da punibilidade do agente.

5. Nos termos do art. 76, § 2º, III, da Lei n. 9.099/1995, não se admitirá a transação penal se ficar comprovado não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

6. In casu, não foi ofertada a transação penal ao agravante em razão da existência de outra ação penal por fatos análogos. **ATIPICIDADE DA CONDOTA. ERRO DE PROIBIÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMUL**





N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ART. 381 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo a Corte de origem, à luz dos elementos fático-probatórios carreados aos autos, concluído pela tipicidade da conduta e pela ausência do erro de proibição quanto ao dolo, desconstituir tais premissas demandaria em reexame de provas, o que é vedado na via especial, ut Súmula n. 7 desta Corte.

2. Mostra-se razoável a fixação da pena-base em 2 (dois) anos, consideradas as penas abstratamente cominadas para os delitos em comento. Ademais, concluir de forma diversa do acórdão recorrido quanto à fixação da pena-base, implicaria em reexame de provas, providência vedada na via especial, ante o óbice Sumular n. 7/STJ.

3. Não se verifica a pretendida violação ao art. 381, III, do CPP, quando a Corte a quo decide, de forma fundamentada, sobre todas as questões suscitadas pelas partes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.864.634/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 9/9/2020.)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Quanto à alegada violação à norma constitucional, verifica-se que o recurso interposto não pode ser admitido, à **míngua do necessário prequestionamento.**

Detidamente analisados os autos, **não se depreende o necessário e indispensável prequestionamento** do artigo constitucional apontado como violado. Tal ponto **não foi objeto de exame pelo colegiado e, tampouco em sede de embargos de declaração**, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida, como pressuposto para a interposição do recurso excepcional.

Nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prequestionamento do dispositivo legal supostamente violado, atrai por analogia a incidência das Súmulas 282 - **“É inadmissível o recurso extraordinário, quando**



não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e 356 - “O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”, ambas do Supremo Tribunal Federal.” Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 1º DO CP E 157 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO APONTADA A NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRANSGRESSÃO À NORMA MUNICIPAL. SÚMULA 280/STF. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Entende esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes.

2. Não tendo sido analisado pela Corte de origem a alegação de ofensa aos arts. 1º do CP e 157 ambos do CPP, a despeito da oposição de embargos de declaração, deveria ser arguida ofensa ao art. 619 do CPP, sem o que, aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Cabe às instâncias ordinárias fazer o exame do conteúdo fático-probatório, a fim de aferir a existência de fundamentos aptos a embasar a condenação, sendo que a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Incabível, na estreita via do recurso especial, examinar violação de direito local, por incidência da Súmula 280/STF.

5. Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sob





suposta afronta a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravos regimentais improvidos.”

(AgRg no AREsp 1539944/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NOS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS NA FASE INQUISITORIAL E RATIFICADOS EM JUÍZO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 226, II, DO CPP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STJ. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A condenação do recorrente pelos delitos de roubo majorado e de corrupção de menores foi fundamentada no depoimento da vítima e de testemunhas na fase inquisitorial, posteriormente ratificados em juízo e em consonância com as demais provas existentes nos autos. Dessa forma, o aresto atacado encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a prova colhida na fase inquisitorial, desde que corroborada por outros elementos probatórios, pode ser utilizada para ensejar uma condenação.

2. Ademais, o acórdão combatido pontuou que "há provas suficientes acerca da conduta delitiva, tendo ficado evidenciado que todos os agentes, com o auxílio do menor, concorreram para a prática do delito, devendo, assim, ser mantida a condenação prevista no art. 157, § 2º, inc. II do CP" (e-STJ, fl. 661). Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela absolvição do agravante, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Quanto à alegada violação do 226, II, do CPP, em razão da não observação dos requisitos





previstos no referido dispositivo de lei no reconhecimento formal do réu, tem-se que esse tema não foi enfrentado pelo Tribunal a quo. Dessa forma, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaindo à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." 4. Além disso, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. 5. Não sendo possível se vislumbrar a ocorrência de ilegalidade flagrante ou de constrangimento ilegal, resta descabida a concessão de habeas corpus, de ofício. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1638264/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020)

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** os recursos especial e extraordinário interpostos.

Publique-se.

Desembargadora **SUELY LOPES MAGALHÃES**  
Segunda Vice-Presidente  
(Documento datado e assinado digitalmente)