



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0001035908

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 150111196.2021.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante -----, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente) E TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 16 de dezembro de 2022.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 16833

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501111-96.2021.8.26.0037

COMARCA: Araraquara

VARA DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Sérgio Augusto de Freitas Jorge*

APELANTE: -----

APELADO: Ministério Público

Vistos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de apelação criminal, interposta por -----
-----, contra a r. sentença de fls. 121/129 (publicada em cartório aos 22.06.2022 _ fl. 130), cujo relatório se adota, que a condenou como incurso no artigo 140, § 3º, por duas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, *“pelo mesmo prazo da pena reclusiva”* (sic), e prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário-mínimo.

Inconformada, apela a ré objetivando a absolvição, uma vez que o *“episódio que proporcionou a presente ação penal advém de momento de acalorada discussão”* (sic), além disso, *“em momento algum a Apelante usou o jargão “macaca velha” de modo a ofender a vítima*

2

com cunho racial. A apelante é parda, assim como a vítima, o que por si só afasta o elemento subjetivo em razão da cor ou raça, haja vista que qualquer ofensa que proferisse, estaria ofendendo a sua própria pessoa” (sic _ fls. 141/147).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 151/154), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento (fls. 163/168).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“(...) no dia 24 de junho de 2020, por volta das 14h30 min, à Rua -----, nº -----, área rural, nesta cidade e comarca, -----, qualificada a fl.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

24, utilizando-se de elementos referentes à raça e à cor, injuriou -----, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro.

Segundo apurado, a vítima era conhecida de -----, uma vez que trabalhava no setor de limpeza escolar com a irmã da denunciada.

Na data dos fatos, ----- transitava em via pública, quando se encontrou com a denunciada, que, sem qualquer motivo, passou a ofendê-la moralmente, chegando a dizer “o que você tá fazendo aqui sua macaca velha”.

Inconformada com a ofensa, a vítima dirigiu-se até a Polícia Militar, sendo acompanhada pelo Policial

3

----- (fls. 21) até a casa de -----, para que esta se retratasse.

Entretanto, lá chegando, além de admitir a injúria anterior, ----- voltou a ofender -----, na presença do Policial Militar, dirigindo-se à vítima com a seguinte fala: “chamei mesmo de macaca e vou chamar quantas vezes for necessário, sua macaca velha”.

Representação às fls. 06/07.

Ouvida, a denunciada confessou a prática da injúria, declarando que chamou a vítima de “macaca velha”,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a justificativa de que no dia dos fatos estava agitada e nervosa por conta de problemas pessoais (fl. 23)” (sic _ fls. 35/36).

O recurso não merece provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a prova da existência do delito, imputado a -----
,
comprovada por meio da prova oral amealhada, notadamente as declarações da vítima, nas duas fases da persecução penal.

Quanto à autoria, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade da apelante, senão vejamos.

A vítima -----, em solo policial,

4

declarou que “... *na época dos fatos trabalhava na limpeza de unidades escolares com a irmã da autora conhecia, e tinha contato esporádico com ela. Afirma que na data dos fatos estava transitando pela via pública quando foi ofendida moralmente pela autora, a qual lhe disse "o que você tá fazendo aqui? Sua macaca velha" (sic), na primeira ofensa não houve testemunhas dos fatos; que ficou indignada com a ofensa verbal e foi até o Policial Militar ----- e explicou o que tinha ocorrido, então ele foi juntamente com a declarante até a autora, para que ela se retratasse, porém ela disse "xinguei mesmo e vou xingar quantas vezes for necessário, sua macaca velha" (sic). Tais ofensas foram presenciadas pelo Policial Militar -----.* Diante do exposto, deseja que providências sejam tomadas para punir a autora criminalmente pelo crime praticado contra sua pessoa” (sic _ fl. 20). Sob o crivo do contraditório, descreveu que, “na data



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos fatos, voltava do posto de saúde e, ao passar defronte à residência da mãe da ré, esta saiu do interior do imóvel e a interpelou, questionando o que fazia ali e chamando-a de “macaca velha”. Estranhou a atitude da acusada e chegou a perguntar se ela falara consigo, ao que ela respondeu afirmativamente e repetiu o que dissera. Acionou o policial militar -----, que compareceu ao local e abordou a imputada, ocasião em que ela admitiu ter chamado a declarante de “macaca velha” e afirmou que assim a chamaria novamente, quantas vezes fossem necessárias. Crê que foi ofendida por motivo racial, por ser negra. Afirmou que essa foi a primeira vez que sofreu ofensa por parte da ré, que não deixou claro o motivo, dando a entender que não gostou que a declarante passou em frente à casa da genitora dela. Esclareceu que não possuía desentendimentos com a acusada, que já conhecia havia cerca de 12 anos. Já trabalhou com ela em uma escola e tinham relação normal. Também trabalhava com uma irmã da imputada na época dos fatos. Alegou desconhecer que a ré seja acometida por algum problema psicológico ou psiquiátrico” (sic).

5

O policial militar -----, na fase inquisitiva, relatou que “foi acionado pela vítima -----, a qual reclamou na ocasião que ----- teria ofendido sua honra subjetiva, chamando-a de “macaca velha” (sic); que estava se sentindo ofendida e queria que ela se retratasse sobre a ofensa, pedindo a ajuda do depoente para acompanhá-la até a casa de ----- . Diante do narrado por -----, o depoente a acompanhou para conversar com -----; que ----- pediu para que ela se retratasse na frente do depoente, momento que ----- disse: “chamei mesmo de macaca e vou chamar quantas vezes for necessário, sua macaca velha” (sic)” (sic _ fl. 21). Na segunda fase da persecução penal, narrou “ter sido acionado pela vítima, que afirmava ter sido xingada e sofrido racismo durante uma briga com a acusada. Compareceu ao local dos fatos com a ofendida e indagou a ré, que estava bastante exaltada e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afirmou que a vítima era uma “macaca velha”, bem como que diria isso quantas vezes fossem necessárias. Não conseguiu determinar se a ofensa teve cunho racista, pois notou que a imputada estava muito exaltada e queria proferir xingamentos, tendo também xingado o próprio depoente. Solicitou apoio e conduziu a acusada à delegacia de polícia, pois entendeu que ocorrera um crime, não sabendo informar o entendimento da autoridade policial na lavratura do boletim de ocorrência. Posteriormente, tomou conhecimento de que já havia atritos entre a ofendida e a ré, bem como que esta teria dito àquela que não fosse à casa de sua mãe, sendo que, na data dos fatos, a acusada teria se exaltado porque a vítima, amiga de sua irmã, conversava com esta na casa de sua mãe. Após o ocorrido, a imputada revelou-lhe que fazia tratamento psicológico ou psiquiátrico com uso de medicamentos e que por isso ficara exaltada. Esclareceu que a vítima é afrodescendente e tem aparência entre mulata e negra. Nunca ouvira a expressão “macaco velho” (sic).

Por sua vez, -----, perante a autoridade policial, afirmou que

6

“conhece ----- há vinte anos aproximadamente; que já foram amigas, mas atualmente não são mais; que houve alguns desentendimentos entre as partes e por isso não tem mais amizade com ela. Afirma que na data dos fatos ela estava bastante agitada e nervosa, que faz uso de medicação controlada e estava passsando por vários problemas pessoais e terminou ofendendo ----- verbalmente, chamando-a de macaca velha. Afirma ainda estar arrependida e gostaria de se redimir. Acrescenta que não tem nenhuma declaração médica para apresentar sobre seus problemas de saúde” (sic _ fl. 23). Em Juízo, alegou que “seu filho tem problemas de saúde e na data dos fatos o acompanhara no hospital durante a noite inteira. Em seguida, deixou-o na casa de sua mãe e foi trabalhar sem que tivesse dormido. Ainda precisou sair do trabalho e levar a criança a um médico em São Carlos, sendo que, após retomar o labor, sentiu-se mal por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

volta das 14:00 horas e deixou o trabalho, indo para a casa de sua mãe para buscar o filho. Nesse local, encontrou a vítima, que tinha conhecimento de seus horários e já fora avisada para não comparecer ali, a fim de que não ocorressem divergências entre ambas. Estava nervosa pelo ocorrido com seu filho e se exaltou, excedendo-se e chamando a vítima de “macaca velha”. Negou que a ofensa tivesse cunho racista, pois, como a vítima era instruída, inteligente e esperta, usou a expressão para dizer que ela era “malandra”. Esclareceu que trabalha e convive com pessoas negras, bem como que esse palavreado sempre foi usado em sua comunidade sem que ninguém se ofendesse. Afirmou ser parda como a vítima, bem como que seu pai era negro, além de já ter sido casada com um homem negro. Anteriormente, já teve problemas com a vítima e o marido dela. Faz tratamento psicológico com o uso de calmantes. Disse crer que talvez tenha também sentido ciúmes pelo fato de a vítima trabalhar com sua irmã” (sic).

Como se depreende, a prova é segura no sentido de

7

incriminar a apelante pelo crime de injúria preconceituosa.

Isso porque, a vítima prestou firmes e harmônicas declarações, nas duas fases da persecução penal, no sentido de que -----
--- proferiu insultos contra ela, baseados em elementos atinentes à cor da sua pele.

Ressalte-se que não se vislumbra, da prova colhida, qualquer ânimo de perseguição ou incriminação gratuita por parte da vítima.

Em reforço, há também o depoimento do policial militar -----
----- _ tanto na fase inquisitiva quanto em Juízo __, que relatou ter sido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acionado por -----, que lhe descreveu a ofensa perpetrada pela apelante e, na sequência, acompanhou a vítima até a presença de -----, que confirmou ter insultado -----, com a expressão “macaca velha”, e tornou a ofendê-la, proferindo as seguintes palavras: “*chamei mesmo de macaca e vou chamar quantas vezes for necessário*” (sic).

Outrossim, a defesa não fez produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

De sua parte, a versão exculpatória de -----, no sentido de que não ofendeu a vítima por elementos atinentes à cor, mas sim valeuse de expressão utilizada para qualificar pessoa “*malandra*” (sic), não convence e mostra-se inverossímil, diante do robusto conjunto probatório produzido em seu desfavor, só podendo ser entendida como tentativa de evitar a sua responsabilização penal.

Não é demais dizer que o delito de injúria racial trata-se de eficaz instrumento de combate a práticas discriminatórias e ofensivas à

8

dignidade humana. E, no caso concreto, não houve apenas ofensas propaladas num contexto supostamente acalorado, como pretende fazer crer a apelante, pois a prova dos autos demonstra a vontade livre e consciente de ----- de ofender e menosprezar a vítima, em razão de sua cor e raça, tão somente porque ----- passou defronte à residência da genitora da apelante, tanto que, na presença do policial militar -----, ----- tornou a proferir insultos contra a vítima, inclusive afirmando que repetiria a expressão “macaca” (referindo-se a -----) quantas vezes mais desejasse fazê-lo. Logo, não há se cogitar em atipicidade da conduta.

Sobre o tema, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Não se pode acolher a liberdade que fira o direito alheio 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, 13ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo, RT, 2014, p. 725).

E, como bem ressaltou a d. Promotora de Justiça, em sede de contrarrazões, *“... é sabido que a adjetivação de macaco é uma forma que se popularizou como insulto racial. Mesmo que o propósito de ----- tenha sido atacar a honra subjetiva da vítima, ela empregou elementos discriminatórios baseados naquilo que sociopoliticamente constitui raça, para a violação, o ataque, a supressão de direitos fundamentais da ofendida” (sic – fl. 153 – grifos nossos).*

Nessa conformidade, por suficiente a prova, a condenação

9

da apelante pelo crime de injúria preconceituosa era mesmo o desfecho natural da causa.

No que concerne à dosimetria da pena, nada a reparar.

No primeiro momento, a pena-base foi fixada no mínimo legal, no segundo momento, apesar de ter sido reconhecida a confissão, a pena permaneceu inalterada, uma vez que a atenuante não tem o condão de reduzi-la aquém do mínimo (Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça), enquanto no terceiro momento, reconhecida a continuidade delitiva e levando-se em conta o número de crimes (dois), a sanção foi proporcionalmente elevada em 1/6 (um sexto), pelo que foi tornada definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adotados os mesmos critérios, a pena pecuniária totalizou 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Adequado o regime menos gravoso imposto, ante o *quantum* da pena privativa de liberdade e a primariedade da apelante, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da sanção corporal, e prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário-mínimo.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator

10