



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**Secretaria Judiciária**

Voto nº 39.084

Apelação Criminal nº 1500376-29.2019.8.26.0459

Comarca: Pitangueiras

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: -----

### DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Adoto o relatório constante do voto do  
 E. Desembargador Relator.

Com a devida licença, divirjo da douta maioria, e  
 apenas não a acompanhei, por entender que não está demonstrado o crime  
 a contento.

Narra a denúncia que:

“Consta do incluso Inquérito Policial que no dia 25 de julho  
 de 2019, às 00h20, no -----, nesta cidade e comarca de Pitangueiras, -----  
 ----- (qualificado a fls. 12) praticou o preconceito de orientação  
 sexual1 em face de -----.

Segundo apurou-se, os envolvidos encontravam-se em um  
 dos camarotes da festa do peão de rodeio da cidade. Em dado momento a  
 vítima Lucas conversava com uma colega e fez uma brincadeira com



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**Secretaria Judiciária**

ela, chamando-a de “biscatona”, mas nesse exato instante a esposa de -----, -----, passava por ali e achou que o “insulto” era dirigido a ela.

-----, então, passou a chamar a vítima para conversar em

tom ameaçador e debochado, quando então começou a gritar, chamando Lucas por repetidas vezes, em tom alto de voz, de 'bichinha', dizendo ainda: 'se eu te encontrar na rua, vou te comer', 'vou te pegar na rua, sua bichinha'.

[...]

Embora a ofensa tenha sido direcionada à vítima, a questão ganhou contornos de discriminação e preconceito contra homossexuais porque o denunciado gritou as expressões injuriosas, de modo a incitar, mesmo que indiretamente, que terceiros adotassem o mesmo padrão de comportamento.” (fls. 28/29)

Então, instaurada a ação penal, durante a instrução, o ofendido foi ouvido, confirmando o quanto trazido na fase inquisitiva.

Contudo, verifico que o ofendido anotou as supostas falas preconceituosas em decorrência de sua orientação sexual, para não esquecer-las. Ora, se as frases marcassem tanto, precisariam de registro para posterior reprodução?

Ademais, pelo que se extrai dos autos, houve uma confusão generalizada e falha de comunicação, do que não se pode concluir automaticamente pela configuração da injúria por orientação sexual.

Veja-se que primeiro o ofendido chamou --- de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**Secretaria Judiciária**

“*biscatona*” e, ----, naquele contexto, achou que ele se referia à sua pessoa, sendo este o fio da meada para que o réu defendesse inadequadamente a esposa e o desentendimento ocorresse.

Ademais, o ofendido relatou que tinha o hábito de referir-se assim às pessoas, como algo normal e cotidiano. Fato é que quem profere essas palavras em público, assume o risco de causar confusão.

E aqui não se descarta a possibilidade de terem acontecido ofensas pelo acusado, mas em reação ao palavreado inadequado da vítima em local público, em situação que não se permitia perceber ao certo a quem se referia.

Deste modo, com todo respeito ao Douto Desembargador Relator, divirjo de vosso entendimento, para absolver o apelado da imputação da prática do delito do art. 20 da Lei 7.716/89, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHECIA** e **NEGAVA PROVIMENTO** ao recurso ministerial e, de ofício, absolveia o apelado da prática do delito do art. 20 da Lei 7.716/89, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

**FERNANDO SIMÃO**

**3º Juiz**