



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003508

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502138-83.2020.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante RAIULY PEREIRA NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir as penas para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo; reduzir a pena substitutiva de prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo e afastar a indenização mínima fixada a título de danos morais. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E ANA ZOMER.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1502138-83.2020.8.26.0576 — São José do Rio Preto

Apelante: Raiuly Pereira Nascimento

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Maria Letícia Pozzi Buassi

voto nº 4.048

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. INJÚRIA RACIAL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou o réu por injúria racial, com pena de reclusão substituída por restritivas de direitos e fixação de indenização por danos morais. A defesa busca absolvição por insuficiência probatória ou atipicidade da conduta, desclassificação para injúria comum, redução da pena e afastamento ou redução da indenização.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência probatória para a condenação por injúria racial e (ii) a adequação da dosimetria da pena e da fixação de indenização por danos morais.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas pela prova testemunhal.

4. A dosimetria da pena foi revista, considerando a fundamentação genérica da sentença quanto à conduta do réu, resultando na redução da pena-base e da prestação pecuniária.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir as penas e afastar a indenização por danos morais.

Tese de julgamento: 1. O testemunho indireto, por si só, é insuficiente para justificar uma condenação, mas pode ser valorado quando

corroborado por outras provas, como in casu. 2. A fixação de indenização por danos morais requer pedido expresse.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 140, § 3º (redação anterior à Lei nº 14.532/23); art. 61, II, "h".

Código de Processo Penal, art. 387, IV.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 265.842/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 16/08/2016.

STJ, AgRg no REsp nº 1387883, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19/10/2017.

STJ, AgRg no AREsp n. 2.501.988/ES, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 30/10/2024.

TJSP, Apelação nº 1517786-12.2022.8.26.0228, 32ª Câmara Criminal, Rel. Des. J. E. S. Bittencourt Rodrigues, j. 29/09/2023.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 168/169, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o réu **RIAULY PEREIRA NASCIMENTO**, devidamente qualificado nos autos do processo, como incurso nas sanções do artigo 140, § 3º, do Código Penal (com redação anterior à Lei nº 14.532/23), ao cumprimento de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos destinados a entidades beneficentes. Foi arbitrada, ainda, indenização mínima a título de

danos morais em favor da ofendida, no valor de 04 (quatro) salários mínimos.

Inconformada, recorre a Defesa pretendendo a absolvição por insuficiência probatória ou atipicidade da conduta por ausência de dolo. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito de injúria racial para injúria comum. Não sendo o caso, pretende a) a redução da pena; b) o afastamento da pena substitutiva de prestação pecuniária ou a redução desse valor para $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo; e c) o afastamento da indenização a título de danos morais em favor da vítima ou sua redução para 01 (um) salário mínimo (fls. 179/188).

Regularmente processado o recurso, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 194/197), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo parcial provimento do reclamo defensivo a fim de reduzir a pena e afastar a indenização fixada *extra petita* em favor da vítima (fls. 208/212).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Assim narra a denúncia:

“Consta do incluso termo circunstanciado que no dia 31 de janeiro de 2020, no período da tarde, na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, n. 5000, box 3020, na cidade e Comarca de São José do Rio Preto, SP, RAIULY PEREIRA NASCIMENTO, qualificado a fls. 27, injuriou Maria Aparecida

Mendes, mediante a utilização de elementos de cor, dizendo que teria nojo de comer a comida da vítima porque ela é “preta”.

Segundo consta, Maria Aparecida Mendes trabalhava como cozinheira na empresa denominada “Risoto Mix”, mesmo local onde trabalhava RAIULY PEREIRA, o qual exercia a função de auxiliar de restaurante. Ocorre que o acusado vinha fazendo diversas ofensas à vítima, dizendo que não gostava de “preto”, que a vítima era “porca” e que tem “nojo da comida que ela faz em razão de sua cor” (fls. 32/33.

Em que pesem bem lançados argumentos defensivos, a r. sentença recorrida está suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório, o qual deve ser mantido, mas comporta alterações em relação à dosimetria.

A materialidade delitiva ficou evidenciada por meio do boletim de ocorrência (fls. 03/04), termos de declarações (fls. 05, 17 e 26), pelo relatório final (fl. 27) e pela prova oral colhida em juízo.

A autoria também é inconteste.

A vítima, ouvida em solo policial, narrou que *“há cerca de 5 anos labora como cozinheira na empresa “Risoto Mix”, localizada no Shopping Iguatemy, e há cerca de um ano, na mesma empresa, trabalha a pessoa de nome Raiuly Pereira Nascimento, exercendo a função de auxiliar de restaurante; ocorre que há cerca de 5 meses, Raiuly vem ofendendo e injuriando a declarante, pois sempre diz que não*

gosta de preto, que a declarante é porca, que tem nojo da comida que ela faz, em razão de ser negra; aduz, que na data de 30.01.20, Raiuly ofendeu a declarante na presença da testemunha Michele, quando a chamou de preta suja, dizendo que não come de sua comida e que tem nojo de preto” (fl. 05).

Em juízo, em depoimento emocionado, detalhado e bastante convincente, reiterou os fatos, narrando que o acusado a ofendeu por diversas vezes ao longo da convivência entre ambos, e que na data dos fatos disse não comer a comida preparada por ela por ter nojo por ela ser preta e suja (cf. mídia digital à fl. 163).

A testemunha Michele, ouvida apenas em solo policial, porquanto não localizada, declarou que “*prestava serviços no Restaurante Risoto Mix. O funcionário Raiuly não gostava de Maria Aparecida e vivia fazendo provocações, dizia para a depoente “não gosto de comida de certas pessoas....”, estando apenas os três no local. Certa vez ele disse para a depoente, na presença de Maria Aparecida, “tenho nojo de certas pessoas, não gosto de gente negra”. Maria Aparecida chegou a chamar a atenção dele e ele respondeu “não estou falando com você e nem de você... cala a boca”. A depoente disse que para o autor que ele também tinha pela escura e ele respondeu “e daí? Tenho nojo assim mesmo”. O autor humilhava muito Maria Aparecida e ela chegava a passar mal, pedia para a depoente ficar com ela até o final do expediente, não gostava de ficar*

sozinha com o autor” (fl. 17).

A testemunha Isabel, ouvida sob o crivo do contraditório, declarou que é gerente do restaurante onde trabalha a vítima e trabalhava o acusado. Narrou que não presenciou a ofensa em questão porque era um domingo, dia de sua folga, mas a funcionária Michele lhe telefonou e disse que precisava muito conversar com a declarante. No dia seguinte se reuniu com Michele e ela lhe contou o que ocorrera. Fez reunião com a vítima, que também confirmou os fatos. Então, em conversa com o advogado e o proprietário da empresa, decidiram por registrar a ocorrência e dispensar o acusado. Relatou que em outra oportunidade já havia o advertido verbalmente por ofender a vítima, mas naquela situação não tinha cunho racial (cf. mídia digital à fl. 163).

Interrogado, o réu negou a acusação, dizendo que sempre se deu muito bem com a vítima, que nunca teve nojo de sua comida ou que tenha proferido qualquer frase nesse sentido, e que inclusive na data dos fatos comeu um risoto preparado por ela (cf. mídia digital à fl. 163).

Eis a prova oral colhida.

O delito em comento, com redação anterior à Lei nº 14.532/2023, consiste em praticar injúria consistente na utilização de elementos referentes a raça, cor,

etnia, religião ou origem.

No caso dos autos, o acusado foi processado e condenado por ter injuriado a vítima mediante a utilização de elementos de cor, dizendo que teria “nojo de comer a comida da vítima porque ela é 'preta'”, e que “não gosta de preto”.

Argumenta a defesa que a condenação se pautou unicamente no relato de uma testemunha que sequer presenciou os fatos.

A esse respeito, os Tribunais pátrios vêm decidindo que a testemunha indireta, a denominado “*hearsay testimony*”, ou “testemunha do ouvi dizer”, não pode ser o único fundamento para uma condenação, mas pode ser valorada quando em conformidade com o acervo probatório produzido.

Nesse sentido:

“A legislação em vigor admite como prova tanto a testemunha que narra o que presenciou, como aquela que ouviu. A valoração a ser dada a essa prova é critério judicial, motivo pelo qual não há qualquer ilegalidade na prova testemunhal indireta”. (STJ - HC 265.842/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016);

“A prova testemunhal, mesmo que indireta (ouviu da vítima o relato), produzida em juízo, mediante o contraditório e a ampla defesa, que, de maneira coerente e harmônica, ratifica o depoimento da

vítima na fase inquisitorial, é suficiente para a condenação. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp nº 1387883, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 19/10/2017);

“A jurisprudência desta Corte não admite a pronúncia baseada exclusivamente em hearsay testimony, mas reconhece a validade da decisão quando há provas diretas e indícios suficientes”. (STJ - AgRg no AREsp n. 2.501.988/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024.)

*“[...] Apesar de não terem sido localizadas as testemunhas que informaram acerca do disparo, isso não infirma de maneira alguma o relato dos policiais, que, repisa-se, foram assertivos em dizer que eles relataram o disparo ilegal, passando as características do veículo do Apelado. É certo que eles (policiais), especificamente no que se refere ao delito de disparo ilegal, são considerados testemunhas indiretas ou também chamadas testemunhas do “ouvi dizer”. Inobstante, **já se manifestou o c. STJ no sentido de que o testemunho indireto, especialmente quando corroborado por outras provas, pode ser perfeitamente utilizado como fundamento do decisum condenatório [...]**”.* (TJSP, Apelação nº 1517786-12.2022.8.26.0228, 32ª Câmara Criminal, Des. Rel. J. E. S. Bittencourt Rodrigues, Data do Julgamento: 29/09/2023 – grifo nosso).

In casu, a vítima reiterou em juízo os fatos descritos em solo policial, narrando de maneira emocionada, detalhada e bastante convincente que foi ofendida pelo acusado em razão de ser negra, e que por isso não comeria sua comida.

A testemunha Michele, embora não tenha sido inquirida em juízo, declarou em solo policial que presenciou

as ofensas proferidas pelo acusado em face da vítima. Explicou que chegou a adverti-lo, mas ele as reiterou, dizendo que tinha “nojo de preto”.

Ademais, embora o acusado tenha negado os fatos nas duas vezes em que ouvido, verifica-se certa contradição entre seus depoimentos: enquanto em juízo declarou que nunca teve nojo da comida da vítima ou que tenha proferido qualquer frase nesse sentido, e que inclusive na data dos fatos comeu um risoto preparado por ela; em solo policial declarou que *“tinha nojo de comer a refeição que ela preparava”*, pois ela *“não tinha hábito de lavar as mãos após usar o banheiro”* (fl. 26).

Assim, embora a testemunha Isabel não tenha presenciado os fatos, seu depoimento não se encontra isolado, mas corroborado pelos outros elementos produzidos. Outrossim, referida testemunha alegou que era chefe dos três (acusado, vítima e testemunha Michele), tendo conversado com todos acerca dos fatos na oportunidade e se convencido do contexto fático, o que inclusive resultou na demissão do apelante.

Vale ressaltar, ainda, que o próprio acusado declarou que sempre se deu bem com a ofendida e que não possui nada contra ela, não sendo crível que ela relatasse inverdades para prejudicá-lo.

Também não prospera a tese defensiva de

atipicidade da conduta por ausência de dolo sob a alegação de que o “nojo” mencionado pelo réu teria sido “apenas uma frase infeliz”, e que se daria pela falta de higiene da vítima, e não pela cor da pele. Além de ele próprio não ter ratificado essa versão em juízo, os relatos da vítima e das testemunhas são categóricos de que ele enfatizou e reiterou a todo momento a vinculação à ofendida ser negra.

Pela mesma razão, impossível a pretendida desclassificação da conduta para injúria comum.

Vê-se, portanto, que as provas produzidas são aptas e suficientes para ensejar um decreto condenatório em seu desfavor.

Passa-se à análise da dosimetria.

A pena-base foi fixada no dobro do mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, em razão da “*conduta antissocial, a culpabilidade e as gravosas consequências morais causadas à vítima*” (fl. 169).

Como bem colocado pela Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer, embora não se negue que a conduta praticada pelo acusado comportaria maior reprovação, é certo que a fundamentação trazida é genérica e não individualiza a conduta do réu.

De certo que uma conduta racista é eminentemente antissocial, mas tal circunstância é inerente ao tipo penal, e eventual extrapolação deveria ser mais bem justificada. De igual forma quanto à culpabilidade exacerbada e eventuais consequências morais gravosas à vítima, que foram apenas citadas.

Por tal razão, reformo a r. sentença a fim de fixar as penas em seus patamares mínimos, a saber, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, corretamente reconhecida a agravante pela vítima ser pessoa idosa (artigo 61, inciso II, alínea “h” do Código Penal), as penas são aumentadas em 1/6, resultando em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ausentes causas de aumento ou diminuição, as penas assim se consolidam.

O regime prisional foi o mais brando possível, nada havendo a se alterar.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos, tendo a eminente Juíza de

primeiro grau afastado a pena de multa por entender que *“a multa não corrigida perde o caráter aflagrante, tornando inútil a imposição, inatendidas as finalidades da sanção penal de punição, dissuasão e reeducação do delinquente”* (fl. 169).

Mantenho o afastamento da multa, porquanto bem justificada em razão da insuficiência para reprovação da conduta, mas reduzo o valor atribuído a título de prestação pecuniária, pois esta deve levar em conta tanto a extensão dos danos causados à vítima quanto a capacidade econômica do réu.

No caso, enquanto a primeira, como visto, não foi devidamente fundamentada, resultando no decréscimo da pena-base, não há qualquer informação acerca da condição econômica do acusado.

Nesse sentido:

“(...) 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, nos termos do art. 45 do Código Penal, a fixação do valor da prestação pecuniária deve observar o montante do dano a ser reparado e a capacidade econômica do Condenado. 4. No caso concreto, o acórdão recorrido, ao majorar o valor da prestação pecuniária, que havia sido fixado pela sentença no mínimo legal de 1 (um) salário-mínimo, se limitou a mencionar o montante do prejuízo sofrido, mas, sem tecer nenhuma consideração acerca da capacidade econômica concreta do Condenado que, inclusive, é assistido pela Defensoria Pública. Por essa razão, é inidônea a

fundamentação utilizada para a exasperação. 5. Agravo regimental provido a fim de se conhecer do agravo para prover o recurso especial, ficando restabelecido o valor da prestação pecuniária substitutiva fixado na sentença". (STJ, AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.086 - SP, Rel. MINISTRA LAURITA VAZ, j. em 1º de junho de 2021)

Com efeito, fixo a prestação pecuniária substitutiva em seu patamar mínimo de 01 (um) salário mínimo a favor de entidades sociais cadastradas e a ser regulada pelo juízo da execução.

Por fim, quanto à pretensão de afastamento da indenização por danos morais fixada, consigno que o artigo 387, IV, do CPP prevê que, ao proferir a sentença penal condenatória, o magistrado fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Desse modo, é possível o arbitramento de indenização à vítima, inclusive para reparação dos danos morais suportados, desde que haja pedido expresso nesse sentido, seja da própria vítima, seja do Ministério Público.

Nesse sentido o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS SOFRIDOS PELA VÍTIMA. ILÍCITO PENAL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE VALOR MÍNIMO. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior tem admitido que o Juiz, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, estabeleça a reparação por danos morais, quando requerido, existindo elementos suficientes para o seu arbitramento, como ocorreu na hipótese. 2. O pleito de indenização por danos morais decorrente de ilícito penal por esta Corte Superior prescinde de revisão fáticoprobatória, e sim jurídica, no caso dos autos, em razão da fixação, pelo Magistrado sentenciante, do valor mínimo a ser indenizado à vítima. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1616705/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª Turma, j. em 27/02/2018 – grifo nosso);

“[...] A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal. 4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano - o material e o moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa”. (STJ - REsp n. 1.675.874/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018.)

No caso dos autos, como bem observado pela defesa e pela Procuradoria Geral de Justiça, não houve pedido nesse sentido em qualquer fase processual, razão pela qual a indenização fixada deve ser afastada.

Diante do exposto, dá-se parcial

provimento ao apelo defensivo para reduzir as penas para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo; reduzir a pena substitutiva de prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo e afastar a indenização mínima fixada a título de danos morais.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a referida alteração.

Flavio Fenoglio
Relator