



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000289256

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2006143-97.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente ANDRESSA CARVALHO ALBUQUERQUE DA COSTA, Impetrantes JOAO PEDRO DRUMMOND MARQUES LEITÃO e THÚLIO GUILHERME SILVA NOGUEIRA.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem, para determinar o trancamento da ação penal proposta em face da paciente. V.U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 26 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 15889

Habeas Corpus nº 2006143-97.2025.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Impetrantes: doutores João Pedro Drummond Marques Leitão e

Thúlio Guilherme Silva Nogueira

Paciente: Andressa Carvalho Albuquerque da Costa

EMENTA: Direito Penal. Habeas Corpus. Atipicidade da Conduta. Ordem Concedida.

I. Caso em Exame

Habeas corpus impetrado em favor de Andressa Carvalho, alegando constrangimento ilegal por decisão que ratificou o recebimento da denúncia por crime de racismo. A paciente recusou proposta de Acordo de Não Persecução Penal por não confessar a prática de ofensa xenofóbica. A defesa sustenta a atipicidade da conduta e inépcia da denúncia.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta atribuída à paciente é atípica e se a denúncia é inepta por ausência de elemento subjetivo do tipo penal.

III. Razões de Decidir

3. O trancamento da ação penal por habeas corpus é medida excepcional, cabível quando há manifesta atipicidade da conduta ou ausência de indícios de autoria.

4. A análise dos autos revela ausência de elementos idôneos que demonstrem a autoria da paciente quanto ao delito imputado, configurando atipicidade da conduta.

IV. Dispositivo e Tese

5. Ordem concedida para trancar a ação penal.

Tese de julgamento: 1. A atipicidade da conduta por ausência de dolo específico. 2. A inépcia da denúncia por falta de descrição do elemento subjetivo do tipo penal.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 397, inciso III; art. 395, inciso I.

Lei nº 7.716/89, art. 20.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 138.507, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 4/8/2017; STF, RHC 120.980-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/4/2014; STF, RHC 133.426, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 28/4/2016; STF, HC 174167 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27.9.2019, DJe 9.10.2019; STJ, AgRg no REsp 1817240-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 4.09.2019, DJe 7.09.2019. CC 175525/SP – S3 – Terceira Seção – Rel. Min. João Otávio de Noronha – J. 9.12.2020 – DJe 11.12.2020

I - Relatório

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Andressa Carvalho**. Em síntese, os ilustres impetrantes alegam sofrer constrangimento ilegal, atribuído ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de São Paulo, diante da decisão que ratificou o recebimento da denúncia. Sustentam que foi ofertado a paciente a proposta de Acordo de não persecução penal. Na ocasião, a paciente recusou a proposta de ANPP, por inviabilidade de atender ao requisito de confissão, uma vez que jamais proferiu qualquer ofensa de natureza xenofóbica a vítima. Subsequentemente, o Ministério Público ofereceu denúncia imputando a paciente a prática do crime previsto no artigo 20, *caput*, da Lei nº 7.716/89, a defesa apresentou resposta a acusação sustentando em síntese atipicidade da conduta narrada; inépcia na denúncia por ausência do elemento subjetivo do tipo. Não obstante, o douto Magistrado ratificou o recebimento da denúncia e afastou as teses arguidas. Sustentam ainda que a ação penal deve ser trancada, absolvendo sumariamente a paciente, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código Processo Penal, pois, é evidente que a denúncia não apresenta respaldo mínimo para sustentar a necessária atipicidade penal da conduta

atribuída. Ademais, para a configuração do delito previsto no artigo 20 da lei 7.716/90, é indispensável que se descreva na denúncia, o elemento subjetivo específico consistente na vontade de discriminar, sob pena de ser reconhecida como inepta. Requer, liminarmente, a suspensão da audiência designada para o dia 28.1.2025. No mérito, a concessão da ordem, determinando o trancamento da ação penal, pelo reconhecimento da atipicidade da conduta narrada, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código Processo Penal, seja pela inépcia da exordial, nos termos do artigo 395, inciso I, do mesmo diploma legal.

O pleito de liminar foi deferido (fls. 52/56) e as informações requisitadas foram dispensadas.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 67/71).

Há oposição ao julgamento virtual, com pleito de sustentação oral (fls. 64).

II - Fundamentação

A impetração merece ser concedida.

O "habeas corpus" tem caráter excepcional e deve ser deferido somente nas hipóteses em que o constrangimento ilegal é flagrante, manifesto, passível de ser constatado de pronto.

É de se destacar que o trancamento de ação penal, via *habeas corpus*, só tem lugar em hipóteses excepcionais, quando é possível aferir, de plano, com base na mera exposição dos fatos narrados na inicial ou, quando muito, a partir de análise perfunctória dos elementos de convicção constantes dos autos, manifesta

atipicidade da conduta, patente incidência de causa extintiva da punibilidade ou, ainda, flagrante inexistência de prova da materialidade delitiva ou de indícios de autoria.

Nesse sentido:

"O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: HC 138.507, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4/8/2017; RHC 120.980-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 10/4/2014; RHC 133.426, Segunda Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 28/4/2016." (STF - **HC 174167 AgR** - Primeira Turma - Relator Ministro Luiz Fux – J. 27.9.2019 – DJe 9.10.2019).

Consta da peça acusatória que no dia **15.4.2024**, no Aeroporto de Congonhas, a paciente praticou preconceito de procedência nacional em face da vítima Y. E. S., de nacionalidade colombiana. Segundo apurado, a paciente chegou ao Aeroporto de Congonhas na companhia de seu marido e filhos para embarcar no voo LA3910 da companhia LATAM com destino para o Aeroporto de Santos Dumont (RJ). Ocorre que a paciente e sua família chegaram após o horário limite para a realização do check-in e despacho de bagagens e foram atendidos pela vítima, de nacionalidade colombiana, que lhes explicou a situação e informou que poderiam embarcar no próximo voo, sem custo algum. Insatisfeita, a paciente afirmou que iria embarcar naquele voo de qualquer maneira, chamou a líder de da vítima, afirmando que não queria mais ser atendida por ele e pediu para que ele “saísse para tomar uma água, pois não queria mais olhar para a cara dele”. Ato seguinte, a paciente disse para vítima a seguinte frase: “que absurdo você vir trabalhar em meu país e me destratar aqui!”. Agindo dessa forma, a paciente praticou conduta xenofóbica que se traduz em expressão de racismo. Afora o juízo

valorativo de hierarquização, a paciente exterioriza juízo de supressão/redução de direitos fundamentais dos grupos alvos. A paciente preconceituosamente desqualifica a vítima em razão de sua procedência nacional, praticando discriminação penalmente típica diante da externalização de ideias de inferiorização, aversão, segregação e intolerância em relação ao grupo, razão pela qual a conduta encontra subsunção no crime de racismo (fls. 34/36).

A ilustre defesa requereu na resposta a acusação (fls. 37/49), o reconhecimento da atipicidade dos fatos, com consequente absolvição sumária, e subsidiariamente o reconhecimento da inépcia da peça acusatória. O douto Magistrado recebeu a denúncia sob os seguintes fundamentos (fls. 50):

“(...) De início, anote-se que, na fase pré-processual, houve oferecimento de ANPP para a imputada, não havendo acordo em razão da inexistência de confissão, conforme certificado as págs. 61. Assim, recebo a denúncia de págs. 1/5, com relação à ré ANDRESSA CARVALHO ALBUQUERQUE DA COSTA, por estarem presentes os pressupostos de lei para tal, como inicial prova de materialidade de infração penal e iniciais indícios de autoria. Designo o dia 28 de janeiro de 2025, às 13h20min, para audiência de proposta de suspensão, no formato virtual. Expeça(m)-se mandado(s) de citação e intimação para que o(a)(s) ré(u)(s) compareça(m) neste Juízo, na data da audiência, ciente(s) de que, não aceita a proposta ou na ausência injustificada, fluirá o prazo para apresentação de resposta escrita. Defiro a cota do Ministério Público, diligenciando-se como requerido (...)”.

Os ilustres impetrantes estão pleiteando o trancamento da ação penal, por atipicidade da conduta.

O art. 20, "caput", da Lei nº 7.716/1989, tem a seguinte redação: "Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia,

religião ou procedência nacional".

"2. O Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, internalizada pelo Decreto n. 65.810/1969, tendo cumprido seu compromisso de tipificar a conduta de difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, bem como qualquer incitamento à discriminação social, no art. 20, caput, da Lei n. 7.716/1989" (*CC 175525/SP* – S3 – Terceira Seção – Rel. Min. João Otávio de Noronha – J. 9.12.2020 – DJe 11.12.2020).

Pelo que se observa da norma, ela possui termos que são interpretáveis com outras normas legais e as diferentes situações que as pessoas envolvem-se, isto é, existe possibilidade de juízo de valor.

A ordem merece ser concedida, pois, inexistem elementos idôneos que demonstrem a autoria da paciente quanto ao delito que lhe foi imputada.

Conforme consta a fls. 26, ao ser ouvida em sede policial, **a paciente negou a prática delituosa e disse que estava muito abalada com a situação e extremamente nervosa para dar qualquer depoimento por causa das suas filhas.** Também foi colhida a declaração vítima que afirmou que a paciente e sua família chegaram ao Aeroporto de Congonhas para embarcar no voo da companhia 'LATAM' com destino ao Aeroporto de Santos Dumont (RJ), após o horário limite para realização do 'ckeck-in'. A vítima explicou para a paciente e seus acompanhantes a situação e informou que poderiam embarcar no próximo voo, sem custo adicional. Insatisfeita, a paciente afirmou que embarcaria naquele voo de qualquer maneira, pois não tinha comida para as filhas. Solicitou que os passageiros resolvessem a questão diretamente na loja da LATAM, porém a paciente solicitou que a gerente fosse chamada, o que foi feito. A gerente começou a tentar ajudá-los, mas a passageira se incomodou com a presença da vítima e

pediu para que saísse e fosse tomar uma água. Respondeu que não iria sair, pois ali era seu posto de trabalho, então a paciente disse para a vítima a seguinte frase: *“você vem de outro país para o meu país para me destratar dessa forma”* (fls. 20).

A situação descreve um caso de tensão emocional e possível mal-entendido em um momento de grande estresse. A paciente, enfrentando dificuldades e sem alimentação para as crianças, pode ter se expressado de maneira inconveniente, ao dizer que o funcionário "veio de outro país para prejudicá-la". Nesse tipo de contexto, é compreensível que ela estivesse desabafando e não necessariamente tentando ofender ou desdenhar o funcionário, mas sim expressando frustração.

A questão da discriminação é algo mais subjetivo e dependente da interpretação de cada parte envolvida. Se as únicas pessoas a confirmar a possível discriminação são o funcionário e sua chefe, pode ser difícil sustentar uma alegação concreta sem mais provas ou testemunhos (fls. 36).

Existem situações tensas e acirradas, onde discussões mais intensas podem ocorrer sem que isso represente um ato ilícito, especialmente no campo penal. Em termos jurídicos, a responsabilidade penal só existiria se houvesse um crime, o que não se vislumbra na hipótese.

Quanto à imprescindibilidade de configuração do dolo específico para a caracterização do tipo penal previsto no artigo 20, da Lei nº 7.716/89, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim já se pronunciou:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 20, § 2º, DA LEI 7.716/89. TIPO PENAL QUE EXIGE A PRESENÇA DE DOLO ESPECÍFICO. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para configuração do delito previsto no art. 20 da Lei Federal n. 7.716/89 exige-se, além do dolo, o elemento subjetivo específico consistente na vontade de discriminar a vítima. 2. As instâncias ordinárias, após minucioso exame do conjunto fático-probatório contido nos autos, concluiu que não restou demonstrado o dolo específico na conduta da agravada. Para desconstituir o aludido entendimento, seria necessário o reexame de provas, incidindo o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1817240-RS – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – j. 4.09.2019 - DJe 7.09.2019).

Nesse contexto, não há de se falar em crime de preconceito de procedência nacional, por absoluta atipicidade da conduta, seja pela ausência de dolo, seja pela forma da manifestação.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pela concessão da ordem, para determinar o trancamento da ação penal proposta em face da paciente.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator