



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502749-77.2019.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que é apelante ADELAIDE SILVA NADIAR MACHADO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para afastar a pena substitutiva (prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas), mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 26 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16173

Apelação Criminal nº 1502749-77.2019.8.26.0606

Comarca: 1ª Vara Criminal de Suzano

Juiz de Direito: doutor Alex Freitas Lima

Apelante: Adelaide Silva Nadiar Machado

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA QUALIFICADA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Adelaide foi condenada a um ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de dez dias-multa, substituída a pena corporal por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo, por injúria racial contra E. N. S., ofendendo-lhe a dignidade e o decoro com elementos referentes à raça e cor.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há insuficiência de provas para a absolvição da apelante.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria delitiva foram comprovadas por boletim de ocorrência e prova oral, confirmando a injúria racial.

4. A palavra da vítima, corroborada por testemunha, é suficiente para confirmar a autoria e circunstâncias do crime, não havendo dúvida quanto à configuração do delito.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para afastar a prestação de serviços à comunidade, remanescendo a prestação pecuniária (art. 43, inciso I, do Código Penal).

Tese de julgamento: 1. A injúria racial foi comprovada por provas suficientes. 2. A pena substitutiva de prestação pecuniária deve permanecer, conforme o artigo 44, § 2º, do Código Penal.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 140, § 3º; art. 44, § 2º; art. 33, § 2º, alínea "c"; art. 28, inciso I.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 210

A apelante, Adelaide, foi condenada à pena de um (1) ano de reclusão, em *regime inicial aberto*, em caso de conversão, e ao pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena corporal por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária de um salário mínimo, por infração ao **artigo 140, § 3º, do Código Penal (fato ocorrido antes da Lei nº 14.532/23)**, porque, em 24.8.2019, por volta de **11h35**, na Rua Bahe Macedo, nº 455, Jardim Marcato, em Suzano, SP, injuriou E. N. S., ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, mediante a utilização de elementos referentes à raça e cor da vítima. A vítima trabalha como ajudante geral no condomínio de apartamentos, local de residência da apelante. No dia dos fatos, do interior de seu apartamento, ela ofendeu a vítima, dizendo: “*eu quero dormir, eu tô de saco cheio seu macaco*”.

Em suas razões de apelação, digna a Defesa sustentou, em apertada síntese, a absolvição por insuficiência de provas (fls. 219/228).

Contrarrazões a fls. 236/238, com requerimento para manutenção da r. sentença.

Houve trânsito em julgado para o Ministério Público em 18.11.2024 (fls. 243).

O parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça é pelo parcial provimento do recurso, apenas para afastar a pena restritiva de direito de “prestação pecuniária” (fls. 250/253).

II - Fundamentação

O apelo comporta parcial acolhimento, respeitando o entendimento do culto Magistrado, doutor Alex Freitas Lima.

A *materialidade delitiva* ficou comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 6/7, bem como pela prova oral colhida em Juízo, injuriou-se alguém proferindo-se utilizando-se de elementos referentes à raça e à cor.

A *autoria* também é certa e atribuível à apelante.

No distrito, negou ter realizado a infração. Não chamou quem quer que seja de "macaco", mesmo porque sua mãe é negra. Na data dos fatos, saiu, de fato, à janela e pediu silêncio, mas em momento algum injuriou o ofendido. Realmente fez queixas em relação a ele junto à sua empregadora porque ele faz barulho em excesso (fls. 9).

Mais tarde, em juízo, também negou o crime. Por ocasião dos fatos, estava ouvindo muito barulho. Apenas reclamou, não ofendeu a vítima, que trabalha no condomínio. Repassava todas as reclamações sobre o barulho para a síndica. Apenas houve um desentendimento, não o chamou de "macaco". Disse apenas "eu quero dormir, que saco!". Em relação a Wilma, havia apenas divergências em questões políticas, mas acredita que a acusação tenha surgido a partir disso. Nada tem contra o ofendido e não sabe o motivo da acusação. Nunca foi processada criminalmente. Seu marido fazia parte do Conselho do condomínio e tinha divergências com Wilma, de modo que ela começou a criar atritos que não existiam. Nunca teve amizade com o ofendido. Sua mãe é afrodescendente.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da

possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa, porém, não convence.

O ofendido E. declarou que, na época, exercia a função de ajudante geral no condomínio, sendo o responsável pela limpeza externa e interna, poda, lavagem do banheiro masculino e desentupimento de esgoto. **No dia dos fatos, estava ajudando um prestador de energia elétrica. Os funcionários, que estavam próximos ao apartamento da apelante (que reside no quinto andar), conversavam em voz alta. Ela, então, saiu à janela e xingou-o de macaco.** O fato foi repassado para a síndica e para o zelador. Conhecia a apelante, pois trabalhava no condomínio há um ano. Não teve problema anterior com ela, nem com outros moradores. Naquela mesma tarde, ela havia passado por ele e dito que não gostava dele. Quando ela o chamou de "macaco", perguntou o que ela teria dito, mas ela disse que não queria saber. O escritório da vítima é próximo ao local dos fatos. O zelador Diego somente chegou ao local dez minutos depois do ocorrido.

A palavra da vítima, em crimes dessa natureza, assume considerável importância e autoriza conclusão quanto à autoria e circunstâncias do evento

criminoso, especialmente quando confirmada por outros elementos de prova colhidos durante a instrução, como na hipótese vertente.

A testemunha Wilma afirmou que, na época, era a síndica e moradora do condomínio. O ofendido funcionário de uma empresa terceirizada e exercia a função de ajudante geral, todos os dias da semana, inclusive aos sábados e em demandas emergenciais. Não era amiga dele. **No dia dos fatos, o ofendido estava acompanhando prestações de serviços na medição de energia elétrica. De repente, escutou gritaria e vozes altas. A apelante, que reside no condomínio, incomodada com o barulho dos funcionários, xingou o ofendido. Não viu, apenas ouviu.** Do local onde estava, isto é, à porta da sala de administração, era possível enxergar todo o bloco, "é bem pertinho". **A voz era da apelante brigando com eles, ela era a única moradora que estava na janela.** Ela já havia feito reclamação sobre o ofendido, inclusive para a empresa terceirizada, especialmente pelo tom de voz mais alto. Ele não falava nada, apenas fazia seu trabalho de abrir a porta para o prestador. **A apelante disse que estava "de saco cheio" e xingou-o de "macaco". Ouviu isso, pois ela estava gritando. Era possível saber que o ofendido era o destinatário do xingamento, pois era ele quem estava lá.** Depois do ocorrido, o ofendido desabafou com ela, chorou, disse que queria ir embora, então repôs os fatos à empresa terceirizada. Não tem problema algum com a apelante ou sua família.

A narrativa da testemunha, em juízo, corrobora as declarações do ofendido. Apesar de não ter presenciado os fatos, conseguiu escutá-los e identificou a voz da apelante, bem que a ofensa foi dirigida ao ofendido, já que ele era quem estava próximo ao apartamento da apelante, que estava na janela. Não se vê que queira incriminar inocente ou tenha alguma rixa com a sentenciada.

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: "As

testemunhas (disse BENTHAM) “são os olhos e os ouvidos da justiça humana”. Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente” (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: “(....) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

Fernando da Costa Tourinho Filho, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

Diante desse panorama, não há dúvida quanto à configuração do delito descrito na inicial acusatória, não se cogitando de absolvição por insuficiência de provas.

A apelante proferiu ofensa contra o ofendido, utilizando termo pejorativo referente à raça e cor de sua pele, com o nítido propósito de macular sua honra subjetiva, conduta que se subsume perfeitamente ao tipo penal do

artigo 140, § 3º, do Código Penal, com a redação vigente à época dos fatos.

Não é demais mencionar que a possível animosidade entre os envolvidos (no caso, em razão de incômodo causado por eventuais barulhos realizados pelo ofendido durante o exercício de sua função de ajudante geral no condomínio) ou mesmo o acirramento de ânimos havido durante uma discussão não bastam para excluir o crime, pelo contrário, não raras vezes são gatilhos para desencadear até fatos mais graves.

Não é imprescindível ânimo calmo para a tipicidade do crime. Apenas é necessário que, no contexto fático, as ofensas possam ser consideradas sérias e aptas a gerar constrangimento na vítima, como na hipótese. Além disso, é sabido, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal (artigo 28, inciso I, do CP).

Caso contrário, qualquer pessoa, diante de alterações de ânimo de qualquer natureza, estaria autorizada a dirigir-se aos demais indivíduos de forma agressiva, intimidatória e preconceituosa, inclusive com alusão depreciativa à cor de pele. Isso causaria verdadeiro caos social, o que não se pode conceber.

Ressalte-se, ainda, que o delito em tese é um crime formal, consumando-se independentemente do resultado.

Logo, a solução, de condenação, foi acertada.

A dosimetria, de igual modo, não exige ajuste.

Na **primeira fase**, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada no mínimo legal, um (1) ano de reclusão e dez (10) dias-multa.

Na **segunda fase**, não havia agravantes ou atenuantes.

Na **terceira fase**, inexistiam causas de aumento ou de diminuição.

A pena é final, pois nada mais a modifica. O valor unitário do dia-multa foi acertadamente estabelecido no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira da recorrente.

O regime inicial da pena corporal é o **aberto**, no caso de descumprimento e conversão da pena alternativa fixada, por força do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, face ao "quantum" da pena privativa da liberdade, primariedade, bons antecedentes e personalidade não tendente à prática infracional fora do contexto em que sancionada (fls. 127).

Em razão do preenchimento dos requisitos legais, **houve a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos**, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária de um (1) salário mínimo.

Todavia, o **artigo 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal**, preceitua que *"na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos"*, de modo que, considerando o montante da pena fixado, deve ser afastada uma das sanções alternativas, **mantendo-se apenas a prestação pecuniária**, pois é a primeira elencada no art. 43 do Código Penal, suficiente para reprovação, prevenção e ressocialização, pois existem circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, bons antecedentes, primariedade, culpabilidade normal, primordialmente.

Não é uma reparação pela ofensa feita, ao contrário, é uma "pena",

em substituição à corporal, de igual ou maior valia que as outras estabelecidas no art. 43 do Código Penal, eleita pelas razões já mencionadas. Em outras palavras, não é um "pagamento" por ofender alguém, mas uma sanção penal pela objetividade jurídica violada, a honra subjetiva da vítima.

Em caso de descumprimento e conversão, o regime, como dito, será o aberto.

III – Conclusão

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para afastar a pena substitutiva (prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas), mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso livre (fls. 215).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.