



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318141

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1517251-82.2022.8.26.0099/50000, da Comarca de Bragança Paulista, em que é embargante FRANCISLAINE PEREIRA DA CUNHA ANDRIJAUSKAS, é embargado 16ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1517251-82.2022.8.26.0099/50000

Comarca: Bragança Paulista

Embargante: Francislaine Pereira da Cunha Andrijauskas

Embargado: 16ª Câmara Criminal

VOTO Nº. 34.704

Embargos de declaração. Injúria racial. Alegado erro material. Não ocorrência. Embargante alega que à época dos fatos a vítima seria amante de seu ex-marido. Injúria posterior ao término do relacionamento amoroso, embora ainda estivessem formalmente casados. Fatos ocorridos quando a vítima se relacionava amorosamente com o ex-marido da embargante. Nítida pretensão de, novamente, desqualificar a ofendida, intitulando-a de amante. Ausência de erro a ser sanado. Eventual adultério que não interessa aos presentes autos. Embargos rejeitados neste ponto.

Alegada omissão. Ocorrência. Não apreciação da tese de ausência de dolo. Mensagens injuriosas enviadas ao ex-marido. Situação concreta na qual há previsibilidade que o conteúdo das mensagens chegasse ao conhecimento da vítima, com quem o ex-marido se relacionava no momento dos fatos. Dolo reconhecido. Embargos parcialmente acolhidos para sanar a omissão.

Trata-se de embargos de declaração opostos FRANCISLAINE PEREIRA DA CUNHA ANDRIJAUSKAS em face do v. acórdão de fls. 468/474 que, à unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, mantendo-se a condenação da embargante às penas de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 dias-multa, como incursa no art. 140, § 3º, do Código Penal, substituída a privativa de liberdade por penas alternativas.

Alega a embargante haver erro material

no acórdão, posto constar que, à época dos fatos, a vítima seria esposa do ex-marido da embargante, quando, em verdade, a ofendida seria, naquela oportunidade, amante do marido da embargante. Sustenta, ainda, ser o acórdão omissivo, vez não ter apreciado a tese defensiva de ausência de dolo (fls. 01/04).

O acórdão embargado restou assim ementado:

Apelação. Injúria racial. Ré que enviou mensagens por aparelho de telefonia celular para o ex-marido, chamando sua atual esposa, ora vítima, de “puta negra”, em duas oportunidades distintas. Condenação. Insurgência defensiva. Preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa. Inocorrência. A oitiva judicial da vítima e do informante do juízo, na ausência da ré na sala de audiência virtual, mas com a presença de seu defensor, foi devidamente fundamentada pela juíza “a quo”, já que a vítima e o informante manifestaram constrangimento em depor na presença da acusada, em estrita consonância com o disposto no art. 217 do CPP. Ademais, a defesa não demonstrou o efetivo prejuízo decorrente do indeferimento da oitiva da testemunha de defesa, que era psicóloga dos filhos da apelante e não presenciou os fatos ora examinados, nada acrescentando para o correto deslinde do feito e a formação do livre convencimento motivado da julgadora. Mérito. Pleito defensivo almejando a absolvição por atipicidade da conduta e ausência de provas.

Impossibilidade. Suficiência do acervo probatório documental e oral, incluindo depoimentos firmes e harmônicos da vítima e de informante do juízo, além de ata notarial contendo as ofensas proferidas pela ré por meio de mensagens. Condenação e cálculo de pena mantidos. Pena-base fixada no piso legal, com o acréscimo de 1/6 na terceira fase da dosimetria em razão da continuidade delitiva. Manutenção do regime inicial aberto e da substituição da reprimenda corporal por penas alternativas. Recurso improvido.

Não há erro material a ser sanado. Em verdade, a alegação de erro material consiste em uma tentativa da embargante em, mais uma vez, desqualificar a vítima, intitulado-a de *amante*, em evidente tom pejorativo.

O relacionamento amoroso entre a embargante e a testemunha Fábio findou-se em agosto de 2018 e, embora ainda fossem formalmente casados, já não havia a manutenção do laço afetivo inerente ao casamento e, nem sequer, a coabitação.

Após deixar o lar conjugal, Fábio passou a se relacionar amorosamente com Glaucilene (vítima da injúria perpetrada pela embargante). Os fatos tratados nos presentes autos ocorreram entre os dias 12 e 14 de fevereiro de 2019, portanto, quando Fábio e a embargante já estavam separados de corpos.

Ademais, Fábio e Glaucilene se casaram

em 2020, de forma que, quando da prolação do acórdão embargado, já eram casados, razão pela qual não há equívoco ao constar que Glaucilene é atual esposa de Fábio.

Clara é a intenção da embargante em afirmar uma suposta e desnecessária situação de adultério, cuja ocorrência, ou não, é absolutamente irrelevante para o deslinde do feito criminal. Eventual questionamento sobre o adultério deve ser tratado perante o juízo da família e em nada acrescenta à discussão jurídica envolvendo o crime de injúria racial ora em análise.

Assim, não há erro material a ser sanado.

Por outro lado, há omissão a ser emendada, pois a tese de ausência de dolo não foi apreciada pelo acórdão embargado.

Em suas razões de apelação, a embargante sustentou ausência de dolo, pois as mensagens injuriosas foram dirigidas ao ex-marido, Fábio, chamando sua atual esposa de “puta negra”. Alega não haver dolo, uma vez que as mensagens não foram dirigidas à vítima. Fez referência ao julgamento do REsp 1.765.673 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Leia-se o precedente invocado pela embargante:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NA ORIGEM. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. A absolvição sumária operada pelo Juízo de piso afastou o dolo específico de ofender a honra subjetiva da vítima, em razão da ausência de previsibilidade de que as palavras injuriosas chegassem ao seu conhecimento. As palavras injuriosas foram proferidas em conversa telefônica com outra interlocutora, razão pela qual a vítima só teve conhecimento por as ter ouvido, acidentalmente, pela extensão telefônica.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o momento da consumação do delito de injúria acontece quando a vítima toma conhecimento da ofensa (precedentes).

3. **A recorrente, ao saber que o seu superior hierárquico, vítima no caso, não havia abonado sua falta, proferiu palavras injuriosas por meio telefônico, não sendo previsível que a vítima estivesse ouvindo o teor da conversa pela extensão telefônica.** Como a injúria se consuma com a ofensa à honra subjetiva de alguém, não há falar em dolo específico no caso em que a vítima não era seu interlocutor na conversa telefônica.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.765.673/SP, 6ª T. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 26/05/2020)

O precedente traz situação concreta na qual a acusada não tinha previsibilidade de que a vítima estaria ouvindo a conversa telefônica. Noutras palavras, a acusada estava em conversa telefônica que entendia ser sigilosa, confidenciando as injúrias para uma pessoa de confiança e acreditando que o superior hierárquico não as ouvisse.

A situação nos presentes autos é deveras diferente, pois a embargante enviou as mensagens injuriosas para o ex-marido, com quem a vítima estava se relacionando amorosamente no momento dos fatos. Portanto, é evidente a previsibilidade que o conteúdo das mensagens chegasse ao conhecimento da vítima, estando presente, o dolo de injuriá-la.

Assim, rejeito a tese defensiva de ausência de elemento subjetivo.

Ante o exposto, pelo meu voto, acolho parcialmente os presentes embargos declaratórios para sanar a omissão, conforme acima exposto, mantendo-se, no mais, o v. acórdão embargado.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator