



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340737

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505897-82.2024.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante GENIVALDO OTACILIO DO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo defensivo, mantendo íntegra a r. 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.680

Apelação nº 1505897-82.2024.8.26.0554

Comarca: Santo André – 4ª Vara Criminal

Apelante: Genivaldo Otacilio do Nascimento (recurso em liberdade)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação criminal – Injúria racial – Sentença condenatória pelo art. 2º-A, caput, da Lei nº 7.716/89.

Recurso Defensivo com pleito de absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, pleitos de fixação das penas-bases no mínimo legal, de afastamento da aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, além da desclassificação do crime de injúria racial para injúria, previsto no artigo 140, caput, do Código Penal, bem como a diminuição do valor da prestação pecuniária.

Materialidade e autoria comprovadas – Réu que negou a prática delitiva, apresentando versões diversas quando interrogado – Negativas que não prosperam – Versão da vítima corroborada pelo relato da testemunha presencial – Dolo exigido pelo tipo penal devidamente comprovado – Ofensa à honra do ofendido, com a utilização de elementos referentes à raça e cor – Tipo penal que tutela a honra subjetiva da vítima – Condenação que se mantém.

Dosimetria – Penas-bases fixadas no mínimo legal – Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante (réu com idade superior a 70 anos), sem reflexo, contudo, nas reprimendas, nos termos da Súmula 231, do C. STJ – Na terceira fase, sem causas modificativas.

Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Inteligência do art. 45, § 1º, do Código Penal quanto ao valor mínimo para a prestação pecuniária.

Regime inicial aberto mantido.

Recurso improvido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 105/109, prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Lucas Tambor Bueno, ora adotado, acrescento que **Genivaldo Otacilio do Nascimento** foi condenado à pena de **02 anos de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e ao pagamento de **10 dias-multa**, no mínimo legal, como incurso no art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 7.716/89.

A pena privativa de liberdade foi **substituída** por duas

restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo em favor da vítima, e prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, a ser estabelecida oportunamente pelo MM. Juízo da Execução.

Permitido o recurso em liberdade.

Não houve recurso Ministerial.

Inconformada, apelou a Defesa buscando, em síntese, a absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, além da desclassificação do crime de injúria racial para injúria, previsto no artigo 140, *caput*, do Código Penal, bem como a diminuição do valor da prestação pecuniária. Ainda, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 126/142).

Processado o recurso, com contrarrazões do Ministério Público às fls. 146/149, os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovemento do apelo defensivo (fls. 156/164).

É o relatório.

Consta da denúncia que:

*“(...) no dia 30 de setembro de 2023, por volta das 17h40, na Rua Campo Santo, 180, B2, apartamento 2, Parque das Nações, neste município, **GENIVALDO OTACÍLIO DO***

***NASCIMENTO**¹, qualificado a fls. 23, injuriou Tiago Wesley Pires de Araújo, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, em razão da raça e cor.*

*Segundo o apurado, **GENIVALDO** é marido da tia de Tiago. Eles moram no mesmo condomínio, local dos fatos.*

*No dia 30 de setembro de 2023, quando Tiago chegou em casa com Gardênia Furtado Santos, sua mulher, **GENIVALDO** o ofendeu em razão de sua raça e cor, chamando-o de “seu preto desgraçado” e “nego desgraçado”.*

*Do exposto, denuncio **GENIVALDO OTACÍLIO DO NASCIMENTO** como incurso no artigo 2º-A, caput, da Lei 7.716/89” (fls. 02/03) (sic)*

*Tiago representou contra **Genivaldo** (fls. 08).*

A r. denúncia foi recebida em 21/08/2024 (fls. 44/45).

*Ouvido na fase inquisitiva, o réu **Genivaldo Otacílio do Nascimento** disse que: “desde 2020, após o neto do declarante jogar, sem querer, a bola no carro de Tiago; que desde esse dia, que houve uma discussão na família, Tiago vem coagindo o declarante; que Tiago é sobrinho da mulher do declarante; que Tiago sempre foi muito próximo da família do declarante enquanto era criança e jovem; depois de adulto se transformou e começou a implicar com todos; que Tiago sempre xinga o declarante e o ameaça dizendo que não tinha medo do declarante; que sempre que o declarante está sozinho ele faz algo para tentar amedrontar o declarante; que, esses dias passados, Tiago passou rápido pelo declarante, indo na*

¹ **Genivaldo Otacílio do Nascimento** – 79 anos à época dos fatos, casado, aposentado, RG nº 138379130 (fls. 26)

frente dele, tirando a camisa e a enrolando na mão e voltando na direção do declarante, como se fosse fazer algo; que o declarante sempre o evita; que, no dia dos fatos, Tiago começou a discussão e xingou o declarante, que estava passando e que o declarante acabou revidando o xingamento; que não se recorda do que falou, mas que não o fez com intuito de ofender uma raça; afirma não ser preconceituoso e que já vem sendo intimidado por Tiago há bastante tempo; que nunca registrou ocorrência sobre as ameaças, pois Tiago é da família e não quis levar adiante; o declarante esclarece que não é racista; que sua esposa é da mesma cor de Tiago e que somente reagiu aos xingamentos de Tiago, não o fazendo de forma racista; esclarece, ainda, que somente a esposa de Tiago fica ao seu lado; que Tiago não se dá bem com o restante da família, pois já arrumou confusão com todos.” (fls. 26) (sic).

Em seu interrogatório judicial, o réu **Genivaldo Otacílio do Nascimento** apresentou versão diferente, em relação àquela narrada na fase inquisitiva, mas novamente **negou a acusação**. Disse que a vítima diz isso 'pois é incompetente'. Contou que Tiago arruma confusão à toa. Afirmou que a confusão que teve com a vítima, foi quando houve o episódio da bola em que Tiago estava brigando muito com as crianças e, por isso, foi dizer que não era para falar daquela forma com elas. Afirmou que no dia dos fatos não houve briga nenhuma com a vítima (mídia digital nos autos).

O conjunto probatório amealhado nos autos em nada favoreceu o réu.

Na fase extrajudicial, a vítima *Tiago Wesley Pires de Araujo* disse que: “(...) no dia 30 de setembro do corrente ano, por volta das 17:40 horas ao estacionar seu veículo no local dos fatos, defronte ao condomínio em que reside a pessoa *Genivaldo Otacílio do Nascimento*, sem qualquer motivo justificável dirigiu-se ao declarante que estava acompanhado de sua esposa

Gardenia Furtado Santos e disse "... carro feio do caralho..."(SIC), tendo o declarante naquele momento pedido ao referido senhor que fosse cuidar da vida dele, quando então a referida pessoa ofendeu o declarante dizendo "...seu preto desgraçado..." (SIC); que, o declarante naquele momento quis acionar a Polícia Militar para comunicar os fatos mas sua esposa pensando em apaziguar os fatos aconselhou o declarante para que não fizesse isso; QUE, o declarante fez o registro dos fatos somente no último dia 10 de outubro do corrente ano, após outra provocação de Genivaldo Otacílio do Nascimento o qual desta vez novamente provocou o declarante; que, esclarece o declarante que já vem convivendo com isso há cerca de 04 (quatro) anos; que, o declarante é colecionador de carros antigos e há 04(quatro) anos atrás quando estava "polindo" um de seus veículos o neto de Genivaldo que não reside no condomínio acabou chutando a bola no veículo do declarante; que, naquele momento o declarante solicitou ao garoto que não jogasse bola ali; QUE, diante disso o genro de Genivaldo cujo nome não se recorda chegou a intimidar o declarante, ameaçando o mesmo de "morte", sendo que nesta oportunidade chegaram a entrar em vias de fato, oportunidade que a referida pessoa veio a quebrar o seu óculos e um fone de ouvido; que, o declarante registrou a ocorrência policial a respeito no Segundo Distrito Policial de Santo André, mas não procedeu a representação contra a referida pessoa, tendo lavrado o referido registro policial apenas para se preservar; que, esclarece que depois disso a pessoa de Genivaldo que é um parente distante do declarante passou a provocar o mesmo; que, esclarece que o genro e o neto de Genivaldo não mais tem frequentam o condomínio por causa de uma confusão que tiveram com a síndica do condomínio; que, o declarante diante de tudo isso e cansado das ofensas e provocações de Genivaldo Otacílio do Nascimento, neste ato deseja representar criminalmente contra a pessoa de Genivaldo Otacílio do Nascimento pela prática do crime de Injúria, sendo certo que o declarante deseja com isso ter mais tranquilidade e sossego em seu local de domicílio." (fls. 08/09) (sic)

Em juízo, a vítima *Tiago Wesley Pires de Araujo*

declarou que no dia dos fatos, havia estacionado o seu veículo na frente do prédio. Ao descer do carro com sua esposa, afirmou que o réu, sem motivação alguma o chamou de “preto desgraçado” (sic) e ainda falou que seu carro era feio. Contou que não respondeu nada para o acusado, mas isso já vinha acontecendo há algum tempo. Há dois anos, o neto do acusado deu uma 'bolada' em seu carro, por isso, gritou mandando o menino brincar na rua. Contou que em outra oportunidade, o pai da criança o fechou no trânsito e foram às vias de fato. Afirmou que depois de tal ocorrido, o réu sempre o xingava. Disse que se considera negro. Contou que tem origem afrodescendente por parte de sua mãe. Afirmou que possui cor parda. Disse que o réu é marido da tia de sua mãe. Afirmou que no dia do ocorrido, apenas proferiu alguns palavrões para o réu. Disse que já teve algumas desavenças no condomínio, mas nada muito sério. Alegou que nunca discutiram, que ignora o réu (mídia digital nos autos).

Consoante se depreende das provas, a vítima narrou os efetivos acontecimentos, merecendo total credibilidade o seu depoimento.

Ouvida em juízo, *Gardenia Furtado dos Santos*, esposa da vítima, disse que, no dia dos fatos, o seu marido foi buscá-la no trabalho. Ao chegar no prédio, estacionaram o carro e, quando desceram, o acusado chamou seu marido de “preto desgraçado” (sic), sem qualquer tipo de provocação. Disse que o réu 'ofendeu' o seu carro também. Contou que seu marido não fez nada, apenas queria chamar a polícia, mas não deixou que fizesse isso. Após a confusão da 'bolada' do carro, afirmou que nenhuma vez o réu e a vítima discutiram. Disse que dificilmente o réu fica na portaria, normalmente fica na frente do seu bloco. Afirmou que os fatos ocorrerem por volta das 17 ou 18 horas. Contou que seu marido não brigou com mais nenhuma outra pessoa do condomínio. (mídia digital nos autos).

Ouvida em juízo, a testemunha *Huolten Tanese*, arrolada pela Defesa, disse que não presenciou os fatos. Afirmou que Genivaldo é

uma pessoa muito tranquila, mas já teve diversos problemas com Tiago em 2014. Contou que já presenciou diversas questões de Tiago com outros condôminos. Morou no condomínio até 2016. (mídia digital nos autos).

De igual modo, ouvida em juízo, a testemunha *Lígia de Fatima Hermenegildo*, disse que não presenciou os fatos. Afirmou que Tiago sempre arruma confusões no condomínio. Contou que a vítima tem a prática de provocar o réu. Narrou que Tiago tinha implicância com o neto de Genivaldo e depois passou para o próprio réu. Disse que as implicâncias eram para Tiago não estacionar o carro na vaga do réu ou fazer barulho ligando o carro. Afirmou que alguns fatos ela presenciou e outras pessoas do condomínio comentaram. (mídia digital nos autos).

Ouvida em juízo, a filha do réu *Shirley Luiza do Nascimento*, disse que não presenciou os fatos. Afirmou que Tiago briga com várias pessoas do condomínio. Contou que no dia do ocorrido com a bola, Tiago “foi para cima” dos meninos e logo o repreendeu. Disse que as crianças ficaram com muito medo de Tiago neste dia. Alegou que seu pai ajudou muito a vítima. Contou que Tiago fica “tocaçando” seu pai. O episódio da bola ocorreu há cerca de quatro anos (mídia digital nos autos).

Apesar dos esforços da ilustre Defesa, vê-se que o conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que o réu praticou o crime que lhe foi imputado, conforme a r. sentença condenatória, o que afasta a possibilidade de absolvição.

A materialidade do delito restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 05/06), em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

A autoria do crime é certa.

As negativas apresentadas pelo réu restaram isoladas nos autos, ressaltando-se que na fase administrativa a versão do acusado foi completamente diferente daquela narrada em juízo.

Na delegacia, o réu afirmou que “*no dia dos fatos, Tiago começou a discussão e xingou o declarante, que estava passando e que o declarante acabou revidando o xingamento*”, contudo, na fase judicial, o acusado apresentou versão diversa, afirmando que ‘é tudo mentira’ por parte do ofendido, aduzindo que a discussão que teve com ele foi quando a vítima xingou as crianças. Disse que, no dia dos fatos, não xingou o réu e nunca falou nada sobre o carro de Tiago. Ocorre, contudo, que o réu não comprovou suas alegações, conforme lhe cabia fazer, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, as narrativas apresentadas pela vítima foram corroboradas pelos relatos de *Gardenia*, que estava junto de Tiago no momento dos fatos. Ambos confirmaram que o réu proferiu ofensas raciais direcionadas à vítima, sem qualquer motivo aparente.

Já as demais testemunhas ouvidas, são pessoas que convivem ou conviveram por certo tempo com o réu e a vítima, porém, não presenciaram os fatos.

Registra-se, ainda, que o crime de injúria racial consiste em “ofender a honra de alguém **valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem**”, e está associado “ao uso de palavras depreciativas referentes à raça ou cor com a intenção de ofender a honra **da vítima**”². (destaquei)

Por outro lado, se a conduta discriminatória fosse dirigida a uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a

² <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79571-conheca-a-diferenca-entre-racismo-e-injuria-racial>. Acesso em 24.07.2017.

integralidade de uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, o crime seria o de *racismo*.

E Nucci³ complementa: “aquele que, atualmente, dirige-se a **uma pessoa de determinada raça**, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por *injúria racial*, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo 'judeu é corrupto' ou que 'negros são desonestos'), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva.”.

Anoto, por oportuno, que pouco importa, *in casu*, a prévia existência de eventuais desentendimentos entre a vítima e o réu, eis que, da prova oral amealhada, extrai-se que os insultos se deram de forma gratuita quando foram proferidos.

Portanto, diante desse conjunto probatório, na espécie, restou evidentemente comprovado que o réu injuriou a vítima, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, utilizando-se, para tanto, de elementos referentes à raça e cor, de forma que inviável a desclassificação para o crime de injúria previsto no artigo 140, *caput*, do Código Penal, sendo de rigor a manutenção da condenação, tal como posta na r. *decisum*.

Os elementos probatórios trazidos aos autos são mais que suficientes para incutir no Julgador o juízo de certeza necessário à condenação.

Passo a analisar a dosimetria da pena.

Na primeira fase, em atenção aos critérios do art. 59, do

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 756.

Código Penal, a pena-base foi fixada no seu patamar mínimo, ou seja, *02 anos de reclusão, e 10 dias-multa, no mínimo legal.*

Na segunda fase de dosimetria, foi reconhecida a circunstância atenuante em razão de o réu ter mais de setenta anos de idade, entretanto, sem reflexo na pena mínima, conforme Súmula 231, do C. Superior Tribunal de Justiça. Ausentes circunstâncias agravantes.

Neste ponto, a Defesa busca o afastamento da aplicação da aludida súmula, aduzindo que a *“idade avançada do réu e primariedade – justifica uma redução mais substancial da pena, de modo a refletir de maneira justa e proporcional a situação do réu.”*

Sem razão, contudo. Isso porque, a súmula em comento é suficientemente clara ao vedar a redução da pena aquém do mínimo legal.

O próprio C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 840196/PR, oposto contra decisão obstativa de recurso extraordinário, de Relatoria do E. Ministro Ayres Britto, alinhou-se ao entendimento expresso na referida Súmula do C. STJ: *“... Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 597.2070-Qo-RG, sob a Relatoria do Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral da matéria. Na oportunidade, a Corte reafirmou a sua jurisprudência, no sentido da inadmissibilidade da fixação da pena abaixo do mínimo legal quando presentes apenas atenuantes genéricas e não existindo causas especiais de diminuição de pena. (...)”* (destaquei).

Com efeito, no referido Recurso Extraordinário 597270 QO-RG /RS, repercussão geral na questão de ordem no Recurso Extraordinário, Rel. Min. Cezar Peluso, o Tribunal Pleno do C. STF, aos 26.03.2009 decidiu:

“EMENTA. AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação.

Pena privativa de liberdade. **Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade.** Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. **Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida** e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. **Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.**

Desta forma, a pena deverá ser mantida no mínimo legal, como, de maneira coerente, foi consignado na r. sentença.

Na terceira fase de dosimetria, inexistentes causas de aumento ou diminuição, resultando na pena final de *02 anos de reclusão, e 10 dias-multa, no mínimo legal.*

Foi fixado o regime inicial **aberto** para cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, diante do *quantum* da pena e ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, o que fica mantido.

Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: a) uma prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo em favor da vítima; e b) prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, a ser definida pelo MM. Juízo da execução.

Neste ponto, apela a Defesa pleiteando a redução do valor da prestação pecuniária.

Entretanto, o pedido não deve prosperar. Isto porque, o artigo 45, § 1º, do Código Penal é **expresso quanto ao valor mínimo da prestação**

pecuniária, e a r. sentença se ateve ao referido dispositivo legal. Eventual dificuldade no cumprimento da referida pena dever ser objeto de avaliação em sede de Execução.

Por fim, anota-se que a Defesa pleiteou fosse deferido o direito ao réu de recorrer em liberdade, bem como que fosse operada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contudo, como se viu, **a r. sentença concedeu ao acusado o direito de recorrer em liberdade** e, ainda, **substituiu a pena carcerária**, de modo que, em tais pontos, não há o que se modificar.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo defensivo, mantendo íntegra a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ely Amioka
Relatora