



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362342

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507229-33.2020.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ANDERSON TARGINO DA SILVA e FELIPE VIRGÍLIO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº: 1507229-33.2020.8.26.0002

Apelante(s): Anderson Targino da Silva e Felipe Virgílio da Silva

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 29ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda

Juiz(a) Prolator(a): Dra. Tatiana Franklin Regueira

Data do fato: 30/06/2020

Voto nº 38267

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL. PRÁTICA REITERADA NO AMBIENTE DE TRABALHO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta por réus condenados pela prática do crime de injúria racial (art. 140, §3º, c.c. art. 141, III, por diversas vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal). A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos. Os apelantes buscaram a absolvição por insuficiência de provas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) verificar se há provas suficientes para a condenação dos réus pelo crime de injúria racial; e (ii) analisar se a tese defensiva de que as ofensas eram meras "brincadeiras recíprocas" pode afastar a tipificação penal e a condenação imposta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A materialidade do crime restou comprovada por boletim de ocorrência, imagens de conversas no WhatsApp, termo de representação e prova oral coligida, com testemunhos convergentes.

A autoria foi confirmada por depoimentos da vítima e de testemunhas presenciais, que relataram ofensas raciais reiteradas, incluindo expressões pejorativas e associações discriminatórias à cor da vítima.

A tese de "brincadeiras recíprocas" não se sustenta diante da hierarquia existente entre os réus e a vítima, bem como pela constatação de que os insultos raciais eram direcionados exclusivamente à vítima, sem reciprocidade de mesma natureza.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a relevância da palavra da vítima em crimes praticados sem testemunhas diretas e em contexto de coação, especialmente quando corroborada por outros elementos probatórios.

A continuidade delitiva foi corretamente reconhecida, uma vez que os crimes ocorreram reiteradamente ao longo do

tempo, dentro do mesmo contexto fático e com unidade de desígnios, nos termos do art. 71 do Código Penal.

A pena fixada e sua substituição por restritivas de direitos foram adequadas, não havendo motivos para reforma da sentença condenatória.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A injúria racial reiterada no ambiente de trabalho caracteriza continuidade delitiva quando praticada de forma habitual, com unidade de desígnios e em contexto de submissão da vítima a situação vexatória.

A palavra da vítima, quando firme, coerente e corroborada por outros elementos probatórios, possui especial relevância na formação da convicção judicial, especialmente em crimes praticados sem ampla publicidade.

A hierarquia entre agressor e vítima impede a alegação de "brincadeiras recíprocas" como causa excludente da ilicitude em crimes de injúria racial.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 140, §3º; 141, III; 71; 156 do Código de Processo Penal.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que os apelantes foram condenados incurso no artigo 140, §3º, c.c. 141, inciso III, por diversas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e 10 dias-multa.

Os réus apelaram² buscando absolvição por falta de provas.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

A materialidade foi demonstrada pelo

¹ Folhas 448.

² Folhas 480.

³ Folhas 488.

⁴ Folhas 504.

boletim de ocorrência⁵, imagens de conversas no *WhatsApp*⁶, termo de representação⁷, e pela prova oral coligida. A autoria também restou evidente.

A vítima João relatou que o réu Felipe passou a ofendê-lo com expressões racistas, chamando-o de “puta preta” e fazendo diversas piadas depreciativas sobre seu peso e sua cor de pele. O corréu Anderson, influenciado pelo comportamento de Felipe, reproduzia as mesmas ofensas, referindo-se a ele como “puta preta” e “neguinho”. Em determinada ocasião, Anderson desenhou um macaco e escreveu o nome de João, exibindo a ilustração diante de todos os funcionários. João afirmou que já havia pedido a Anderson que cessasse com essas atitudes, porém este seguia os comandos de Felipe, que ocupava o cargo de gerente da loja. Segundo a vítima, Anderson estava em vias de ser promovido, o que tornava inúteis suas reclamações. João trabalhava no Burger King no turno da madrugada, das 20h às 04h, sob a supervisão de Felipe, gerente da unidade, e Anderson, que atuava como instrutor e estava prestes a ser promovido a coordenador. Ele reiterou que Anderson foi o responsável pelo desenho do macaco. Além disso, relatou ter sido agredido por Felipe unicamente por ser torcedor do São Paulo, junto a outros dois colegas, visto que Felipe torcia para o Corinthians. Em outra ocasião, Felipe enviou uma imagem no grupo de WhatsApp do trabalho, retratando uma pessoa gorda e negra, fazendo referência a João e afirmando que era ele “curtindo uma folga”. Constantemente, Felipe o chamava de “gordo”, incentivando os demais colegas a rirem das brincadeiras. A vítima relatou que era chamada por alguns funcionários de “Cory”, em alusão ao irmão da protagonista da série “As Visões da Raven”. João afirmou que chegou a conversar diretamente com Anderson, solicitando que interrompesse as ofensas, mas este minimizava a situação, alegando que Felipe apenas “brincava” e que ele não deveria levar a sério. Posteriormente, Anderson prometeu conversar com Felipe, mas João não soube dizer se a conversa de fato ocorreu. As ofensas continuaram de maneira recorrente em todos os plantões. João trabalhou na empresa por um ano e seis meses,

⁵ Folhas 14.

⁶ Folhas 16 e 29.

⁷ Folhas 24.

entre 08/04/2019 e 05/10/2020, tendo pedido demissão em razão do ambiente hostil e das constantes manifestações racistas. Felipe assumiu a gerência da unidade em outubro de 2019 e as agressões começaram em janeiro de 2020, perdurando até a saída da vítima, quase ao longo de todo o ano de 2020. A vítima relatou ainda que ambos os réus faziam constantes ofensas raciais, incluindo expressões como “se apagar a luz, ele some”, “cabelo de abafador” e “macaco”. Em uma ocasião, Anderson chamou João para ver um desenho de macaco que havia feito. Ressaltou que tanto Felipe quanto Anderson exerciam poder hierárquico sobre ele e que, caso não atingisse as metas estabelecidas, era punido com restrições alimentares, tendo que consumir apenas pão, carne e cebola como forma de humilhação. Relatou que, no seu turno, apenas ele e Pablo eram negros. Contra Pablo, as agressões verbais se limitavam a insultos relacionados ao futebol, sendo chamado de “viado” por torcer para o São Paulo, mas, no seu caso, as ofensas também envolviam racismo. Disse que diariamente era xingado de “puta preta” e soube que Luiz, outro funcionário negro do turno da tarde, também era alvo de ofensas semelhantes, embora desconhecesse os detalhes. A vítima também relatou que os réus diziam que, quando estava usando o uniforme preto, parecia que estava nu, com as tatuagens do Burger King. Em uma ocasião, foi trancado na câmara fria junto com Pablo e Paulo, devido a desavenças relacionadas ao futebol, sendo agredido no local. Após pedir demissão e ingressar com ação trabalhista, os réus tentaram contatá-lo, oferecendo uma promoção, mas ele recusou e não teve mais contato com eles. Afirmou que a colega Jaqueline apoiava os réus, por ser amiga de Felipe. Disse ter contato diário com a testemunha Hugo por algumas horas, durante a transição entre os turnos, e que ele presenciava as ofensas dos réus por pelo menos quatro horas. Negou ter ofendido Anderson chamando-o de “puta branca” ou ter dado liberdade para tais brincadeiras. Por fim, afirmou que ficou abalado por um período, mas conseguiu se recuperar sem necessidade de tratamento psicológico. Não chegou a formalizar reclamações nos canais internos da empresa e pretendia relatar o ocorrido ao coordenador geral, mas ele foi desligado da empresa antes que a conversa ocorresse.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração. Assim existe a possibilidade de a vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode, em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade. Embora tal hipótese mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima. Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz. Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA⁸ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*⁹.

Por tais motivos, a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma, não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto¹⁰, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI¹¹ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as*

⁸ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

⁹ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹⁰ Livro 22, tít. V, l. 10.

¹¹ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

consequências de direito”.

No caso dos autos, não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima se mostra segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹², ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”.*

No mesmo sentido, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹³, ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fere”.*

Em crimes como o tratado nestes autos, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

TOURINHO FILHO¹⁴ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' - que se cometem longe dos olhares de testemunhas - a palavra da vítima é de valor extraordinário”.*

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁵ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”.*

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que, agindo em sentido contrário, levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

¹² Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

¹³ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁴ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁷, “seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁸ que “a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- “A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso” (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido”¹⁹.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

A testemunha Hugo de Oliveira Pinto, que à época ocupava o cargo de supervisor no Burger King,

¹⁷ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁸ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

¹⁹ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

relatou ter presenciado os fatos narrados pela vítima. Afirmou ter visto o desenho de um macaco na tampa de uma coifa, bem como presenciado os réus chamando João de “gordo”. Relatou que os subordinados de Felipe e Anderson eram constantemente ofendidos, sendo chamados de “viados”, e que João, especificamente, era alvo de ataques devido à sua cor de pele. Afirmou que o desenho do macaco foi compartilhado no grupo de WhatsApp da empresa, embora não se recordasse quem o enviou. Também relatou que os réus impunham punições aos funcionários, privando-os de refeições ou retirando a carne dos lanches. Hugo trabalhava em turno diferente da vítima, mas afirmou que convivia com ela durante a troca de turno, por cerca de duas a três horas diárias. Teve mais contato com Felipe, que, por ser gerente, permanecia na loja por longos períodos. Confirmou ter presenciado os constantes xingamentos de “viado” dirigidos a diversos funcionários e os insultos racistas dirigidos exclusivamente a João, que era chamado de “puta preta” e alvo de piadas como “se apagar a luz, ele some”. Afirmou que João expressava seu descontentamento com essas ofensas, ainda que preferisse se manter reservado. Relatou que os réus, ao solicitar tarefas simples, se referiam à vítima como “macaco”. Além disso, João era frequentemente chamado de “gay” e “preto”. A testemunha afirmou ter ouvido de João, em diversas ocasiões, que ele não suportava mais a situação. Hugo também confirmou ter estado no grupo de WhatsApp onde foi enviada uma foto de uma pessoa negra sem roupa, sendo que o grupo contava com aproximadamente 18 a 20 participantes. Relatou ainda que ele próprio era alvo de insultos por parte de Felipe e Anderson, devido ao fato de torcer para o São Paulo, uma vez que Felipe era corinthiano. Afirmou que houve denúncias sobre esses fatos nos canais internos da empresa, mas não soube informar o desfecho das reclamações.

A testemunha Pablo da Costa França relatou que trabalhou no Burger King no mesmo horário dos réus e da vítima, inicialmente como atendente de loja, sendo posteriormente promovido a instrutor. Trabalhou na empresa entre 2019 e 2021 e afirmou ter presenciado diversas brincadeiras ofensivas na cozinha. Em uma dessas ocasiões, durante a limpeza da coifa, o réu Anderson desenhou um macaco

e colocou o nome de João. Além disso, relatou que Felipe enviou uma imagem no grupo de WhatsApp da empresa com a figura de um rapaz gordo e negro, associando-a a João. Também confirmou que Felipe zombava do cabelo da vítima, dizendo que se assemelhava a um “Jeep/Renegade preto”, enquanto Anderson o chamava de “puta preta” diante de vários funcionários, inclusive no grupo de WhatsApp da equipe.

Pablo afirmou que entre os réus e a vítima havia apenas uma relação de trabalho, sem vínculo de amizade. Relatou que, diante das ofensas, João mantinha uma postura reservada e demonstrava constrangimento. Presenciou a vítima advertindo os réus de que tais atitudes poderiam resultar em problemas. Afirmou que os demais funcionários temiam represálias e, por isso, se mantinham em silêncio. Confirmou que foi enviada, no grupo de WhatsApp da equipe, uma foto de um homem negro e obeso nu. Negou ter visto João chamando os réus de “puta branca” ou desenhando caricaturas na coifa em retaliação. Relatou que os réus aplicavam punições vexatórias aos funcionários, como a retirada da carne dos lanches, restrição ao consumo de refrigerante e até a imposição de comer bacon congelado diante dos colegas.

A testemunha Paulo Ricardo Almeida de Jesus afirmou ter presenciado diversos xingamentos contra a vítima, incluindo o momento em que Anderson desenhou um macaco na coifa e chamou João de “preto”. Trabalhou no Burger King em turnos alternados entre a tarde e a madrugada, sendo colega de João, Pablo e Anderson. Relatou que, ao ver o desenho, João expressou seu desagrado, afirmando que aquilo poderia gerar problemas para os réus. Afirmou que todos ficaram visivelmente incomodados, exceto Anderson, que riu da situação. João ainda advertiu Anderson de que aquele tipo de brincadeira era inapropriado. Passado algum tempo, observou que as agressões verbais diminuíram. Paulo também relatou que presenciou Felipe agredindo a vítima dentro da câmara fria, com socos e chutes. Confirmou que um dos réus publicou, no grupo de WhatsApp da equipe, uma foto de um homem negro em uma varanda. Relatou que funcionários eram frequentemente xingados e punidos pelos réus quando algo saía errado.

Confirmou que Anderson chamava João de “puta preta” e que a funcionária Jaqueline, que apoiava os agressores, chegou a arremessar lanches contra ele e a testemunha Hugo. Relatou que as humilhações racistas eram direcionadas exclusivamente a João. Afirmou não haver amizade entre os réus e a vítima fora do ambiente de trabalho e que deixou a empresa por ter conseguido uma oportunidade melhor, embora tivesse apreço pelo Burger King.

A testemunha Eduardo Borges Sobrinho afirmou ter trabalhado com os réus e a vítima por três meses, antes da saída destes, e que permaneceu na empresa após sua saída. Confirmou que Anderson era supervisor e Felipe, gerente. Relatou que havia “brincadeiras recíprocas” entre os réus e João, e que, quando chamava a atenção para a inadequação das piadas, a própria vítima minimizava a situação, afirmando que se tratava apenas de brincadeiras. Alegou não ter presenciado ofensas diretas contra João e que havia trocas de insultos entre as partes, incluindo expressões como “puta preta” e “puta branca”.

Eduardo lembrou-se da existência de um desenho de macaco na coifa, mas não se recordou se havia sido colocado o nome de João. Disse que os funcionários faziam caricaturas uns dos outros, e que João, em uma ocasião, desenhou um coordenador com dentes grandes. Afirmou ter alternado os turnos de trabalho e, em determinado período, trabalhado no mesmo turno de João. Relatou que, aparentemente, a vítima e os réus mantinham amizade fora do trabalho. Reconheceu que os réus expunham os funcionários a constrangimentos, mas afirmou que não interpretava tais condutas como ofensas diretas.

Por fim, a testemunha Henrique declarou ter trabalhado no Burger King por 11 meses no turno da madrugada, entre 2019 e 2020, e que foi colega dos réus e da vítima. Relatou ter presenciado comentários depreciativos sobre a aparência e a cor de pele de João. Afirmou que João também chamava Anderson de “puta branca” e “dentuço” e que havia brincadeiras de “lutinha” na câmara fria, das quais todos

participavam sem que houvesse queixas sobre incômodo. Henrique declarou que, mesmo mantendo amizade com João, ele nunca mencionou sentir-se ofendido. Relatou que João era atendente e, aparentemente, mantinha amizade com Anderson e Felipe. Afirmou que todos trocavam provocações e não se recordou da existência do grupo de WhatsApp. Disse ter ouvido falar sobre o desenho na chapa, mas que já havia saído da empresa quando isso ocorreu, tendo apenas visto a imagem por meio de uma foto enviada por celular. Relatou que Anderson também era alvo de piadas, sendo chamado de “narigudo” e “puta branca”, enquanto Felipe recebia apelidos como “Cebolinha” e “anão”.

Em seu **interrogatório**, Anderson confirmou a ocorrência dos fatos, mas alegou que se tratava de “brincadeiras” recíprocas entre os envolvidos. Declarou que, na função de supervisor, “pegava mais pesado” com a vítima João para garantir o cumprimento das tarefas, apesar de alegar que mantinham uma relação de amizade. Relatou que, quando as cobranças de trabalho se tornavam mais intensas, João e seu amigo Paulo ficavam mais reservados, trocando olhares e comentando entre si. Ainda assim, afirmou que as brincadeiras continuavam entre todos. Anderson relatou que já presenciou trocas de brincadeiras entre João e Felipe, mas não interferia, pois considerava que eram amigos. Mencionou que, em certa ocasião, houve uma “luta de soquinho” entre Felipe, Paulo e João, também em “tom de brincadeira”. Trabalhou com João durante aproximadamente um ano e dois meses, desde sua admissão até seu pedido de demissão. Afirmou que fora do ambiente de trabalho saíam juntos, jogavam futebol e, por vezes, ele acompanhava João e outros colegas de bicicleta até o ponto de ônibus. Relatou que ficou surpreso ao tomar conhecimento do processo e que conversou com João, dizendo que, se as brincadeiras o incomodavam, ele deveria ter avisado, pois teria parado. Disse que pediu desculpas à vítima, mas esta afirmou que não havia mais como voltar atrás. Mencionou que chegou a ter uma conversa com o irmão de João, na qual tudo ficou bem resolvido, e que dentro do ambiente de trabalho continuaram convivendo normalmente até o momento da demissão da vítima. Negou que o desenho feito na coifa representasse um macaco,

alegando que era, na verdade, o mascote do restaurante “Habib's”. Disse que brincadeiras desse tipo eram comuns entre os funcionários, incluindo referências ao colega Mateus, que supostamente se assemelharia a um personagem do desenho “Pica-Pau”.

O réu Felipe, por sua vez, afirmou que as brincadeiras eram mútuas e que ele apenas participava desse ambiente descontraído. Declarou que foi transferido para a unidade como gerente e, por ser recém-chegado, não quis implementar mudanças drásticas, buscando estabelecer um bom relacionamento com a equipe. Relatou que João, assim como Hugo e Pablo, eram seus subordinados e que as brincadeiras ocorriam tanto no ambiente físico da loja quanto no grupo de WhatsApp. Felipe confirmou que no grupo circulavam figurinhas de personagens como “Cebolinha”, um anão e um indivíduo com um nariz grande, sendo que cada um dos funcionários associava tais imagens a um colega. Admitiu que enviou a imagem de um homem negro nu no grupo, fazendo referência a João e afirmando que era ele “curtindo a folga”. No entanto, justificou a ação alegando que foi uma resposta a uma brincadeira anterior feita por João, que havia compartilhado uma imagem de um anão cortando o cabelo. Por fim, Felipe afirmou ter ouvido que João teria prometido dividir eventuais indenizações trabalhistas e criminais com os colegas que testemunhassem a seu favor no processo.

A versão exculpatória ofertada pelos réus não convence.

Destaca-se, quanto ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA²⁰, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ²¹ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO²², que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

²⁰ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

²¹ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

²² *In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”* – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*²³.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão dos réus.

A condenação dos réus como incurso no artigo 140, §3º, c.c. artigo 141, inciso III, do Código Penal, por diversas vezes em continuidade delitiva, deve prevalecer, diante da robustez das provas produzidas nos autos. As alegações defensivas no sentido de que as ofensas perpetradas eram meras “brincadeiras recíprocas” não se sustentam diante do contexto fático e jurídico, devendo ser rechaçadas.

Nos autos, ficou amplamente demonstrado que os réus, em posição hierárquica superior à vítima, praticaram reiteradas ofensas de cunho racial contra ela, utilizando expressões como “puta preta”, “macaco”, “negro que some no escuro” e outras, além de associações discriminatórias que ultrapassam qualquer noção de brincadeira. As injúrias foram cometidas de maneira sistemática no ambiente de trabalho e em grupos de mensagens compartilhadas com diversos funcionários, atingindo a honra e a dignidade da vítima de forma reiterada e vexatória.

A tese de que as agressões verbais eram recíprocas não pode ser aceita, pois a assimetria da relação entre os envolvidos, tanto hierárquica quanto socialmente, impede tal equiparação. A suposta “reciprocidade” não encontra amparo nas provas dos autos, sendo notório que a vítima, subordinada aos réus, manifestou por diversas vezes seu

²³ Ob. Cit. – p. 455.

desconforto diante das ofensas, sem que cessassem as agressões. Além disso, o fato de outras testemunhas corroborarem que João era o único alvo dos insultos raciais e que os funcionários temiam represálias reforça a coação imposta pelos réus.

As alegações de que eram apenas "brincadeiras" não podem ser admitidas, pois a conduta dos réus não se limitou a interações jocosas e igualitárias entre colegas, mas sim a atos discriminatórios que ferem a dignidade humana e reproduzem estigmas raciais, configurando injúria racial nos termos do artigo 140, §3º, do Código Penal. A jurisprudência dos Tribunais Superiores já consolidou o entendimento de que a repetição de ofensas raciais não pode ser relativizada sob o argumento de ser "mera brincadeira" ou "interação cotidiana", pois a mensagem implícita e explícita de inferiorização da vítima com base em sua cor de pele agride sua identidade e viola seus direitos fundamentais.

A continuidade delitiva deve ser reconhecida, pois os réus praticaram os crimes em diversas ocasiões dentro do mesmo contexto fático, com unidade de desígnios e reiteração criminosa, o que impõe o aumento da pena nos termos do artigo 71 do Código Penal.

Diante do exposto, resta inequívoca a prática da injúria racial de forma reiterada, com agravantes decorrentes do abuso da posição hierárquica dos réus e da exposição da vítima a situação vexatória perante terceiros.

Assim, impõe-se a condenação dos acusados, afastando qualquer alegação de reciprocidade ou tentativa de minimizar as condutas ilícitas sob o manto de meras "brincadeiras".

Da dosimetria

Na primeira fase as reprimendas foram fixadas no mínimo legal, isto é, 01 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Em segunda fase a pena restou inalterada.

Em terceira fase as penas foram acrescidas de 1/3 diante da presença da causa de aumento prevista no artigo 141, inciso III, do Código Penal, totalizando 01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Diante da continuidade delitiva, as penas foram acrescidas de mais 1/3, totalizando, para cada um dos réus, 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa.

O regime fixado foi o aberto e as penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 10 dias-multa, não havendo alteração a ser feita a favor da apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos réus.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica