



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385799

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509471-49.2019.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ADRIANO AMENDOLA MODESTIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo para reduzir a pena pecuniária imposta a ADRIANO AMENDOLA MODESTIA para 20 (vinte) dias-multa, no piso, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1509471-49.2019.8.26.0050

Apelante: ADRIANO AMENDOLA MODESTIA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Magistrado(a): Dr(a). Cynthia Maria Sabino Bezerra Camurri

Voto nº 6.526

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. INJÚRIA RACIAL. PARCIAL PROVIMENTO. I. Casc em Exame 1. Apelação interposta por Adriano Amendola Modestia contra sentença que o condenou a 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 77 dias-multa, por injúria racial, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A defesa alega violação ao princípio de ne bis in idem e busca o reconhecimento da inimizabilidade do acusado devido ao diagnóstico de autismo. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) se houve violação ao princípio de ne bis in idem; (ii) se o acusado é inimputável devido ao autismo; (iii) se a pena de prestação de serviços à comunidade deve ser afastada. III. Razões de Decidir 3. Não se configura bis in idem, pois as condutas ocorreram em períodos distintos. 4. A inimputabilidade foi rejeitada, pois o laudo pericial indicou capacidade de entendimento preservada. 5. A pena de prestação de serviços à comunidade foi mantida, pois atende aos critérios legais e discricionários do magistrado. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena pecuniária para 20 dias-multa. Tese de julgamento: 1. Não configuração de bis in idem. 2. Rejeição da inimputabilidade por autismo com capacidade de entendimento preservada. Legislação Citada: Código Penal, art. 140, §3º, art. 71, art. 33, §2º, alínea "c", art. 44, art. 72. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp nº 542.798/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 15.12.2016; STJ, AgRg no REsp nº 1.902.209/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 15.06.2021; TJSP, Apelação Criminal nº 0025174-21.2018.8.26.0506, Rel. Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 03.04.2023.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de ADRIANO AMENDOLA MODESTIA em face da r. sentença de fls. 530/535, cujo relatório acolho, na qual a MM^a. Juíza de Direito da 8^a Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo condenou-o às penas de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 77 (setenta e sete) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 140, §3º, por diversas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal. Foi-lhe, ainda, substituída a carcerária por 02 (duas) restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, nos moldes a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução Penal, e no pagamento de pena pecuniária no valor de 03 (três) salários-mínimos a entidades beneficentes; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignado, suscita a i. Defesa, em sede preliminar, que houve violação ao princípio de *ne bis in idem*. No mérito, almeja o reconhecimento da inimputabilidade do acusado em razão do seu diagnóstico de autismo. Subsidiariamente, requer o afastamento da imposição da pena de prestação de serviços à comunidade e que seja realizada diligência para obter informações acerca do boletim de ocorrência registrado pelo insurgente em face da vítima (fls. 539/547).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 553/558).

Regularmente processados, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento destes (fls. 568/573).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A priori, não merece guarida a preliminar arguida.

Inocorreu *bis in idem*; as condutas apuradas nos autos do processo nº 00144401-05.2017.8.26.0003 tiveram lugar no intervalo de 16/10/2017 a 28/07/2018 (fls. 34/36), enquanto os fatos em apreço se consumaram entre 10/10/2018 e 17/01/2019. Malgrado as ações penais envolvam a mesma vítima e apresentem imputações semelhantes, as mensagens de conteúdo racista enviadas pelo réu não

pertencem ao mesmo período.

Rejeitada, pois, a preliminar, passa-se à análise do mérito recursal.

A respeitável sentença bem analisou as provas colhidas, comportando reparo somente no tocante à pena de multa.

Consoante narra a inaugural, *"no período entre 10 de outubro de 2018 e 17 de janeiro de 2019, em horários diversos, na Rua Barrania, 75, Jabaquara, nesta cidade e Comarca, ADRIANO AMENDOLA MODESTO, qualificado a fls. 89, consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, repetidamente injuriou José Raimundo Alves da Silva, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, consistindo as injúrias na utilização de elementos referentes à raça e à cor do ofendido.*

Segundo apurado, o indiciado mora na mesma rua da vítima e possuía o hábito de ofendê-la, bem como a seus familiares. A vítima José Raimundo e seus familiares, possuem um bar em sua residência, vizinha da casa de ADRIANO. Este, inconformado com o barulho advindo do local, passou a insultar a vítima.

Ocorre que através do BO nº 458/2017, objeto também de procedimento próprio, o indiciado conseguiu ter acesso ao número privado da vítima, iniciando então uma série de ofensas, insultos e ameaças pelo aplicativo "WhatsApp", condutas estas que restaram comprovadas pelo laudo pericial de fls. 108/289.

Nota-se que são 174 (cento e setenta e quatro) arquivos periciados, todos envolvendo mensagens de cunho racista, como "Preto nojento" (fls. 151 – datada de 5 de janeiro de 2019), "Volta pra senzala" (fls. 151 – datada de 6 de janeiro de 2019), "Vai tomar no cu CHIPANZÉ" (sic) (fls. 186 – datada de 29 de dezembro de 2018), "Macaco, cuidado com o carro estacionado" (fls. 190 – datada de 3 de dezembro de 2018), além de soletrar diversas vezes as palavras "macaco" e "chimpanzé".

Apurou-se que não só José Raimundo foi diretamente ofendido, mas também as demais vítimas Ruy, Elaine, Rene e Rubens, familiares de José, eis que o denunciado copiou fotografias dos membros da família e colocou frases racistas e ofensas de igual natureza, enviando-as ao celular de José Raimundo (quanto aos delitos praticados contra esses familiares, contudo, não houve representação no prazo de seis meses, operando-se a decadência).

Formalmente interrogado, o denunciado permaneceu em silêncio (fl.

9).

Conforme ofício da Claro, o denunciado é o titular da linha 11-97681-2072, número emitente das mensagens de whatsapp (fl.307)" (fls. 311/314).

Em virtude destes fatos, ADRIANO foi denunciado, e posteriormente condenado, por incurso no artigo 140, §3º, por diversas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal.

Pois bem.

A materialidade foi devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04); declarações da vítima (fls. 04 e 448 mídia); representação criminal (fls. 46); depoimentos das testemunhas (fls. 80/87 e 448 mídias); laudo pericial das mensagens enviadas pelo recorrente (fls. 108/289); relatório final (fls. 290); ofício da companhia telefônica (fls. 307); avaliação de incidente de sanidade mental (fls. 467/483); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

A vítima *José Raimundo Alves da Silva* narrou os fatos tais como desenhados na vestibular em todas as oportunidades em que ouvida; esclareceu que *"foi injuriado por mensagens de texto e pessoalmente em sua casa e na rua, ou seja, de diversas formas. As ofensas ocorreram desde 2017. Recebeu mensagens de texto racistas do réu. Seus familiares também receberam essas mensagens. O acusado o tentou atropelar. O pai do réu afirmou que ele é uma pessoa completamente normal, que não faz nenhum tipo de tratamento, e, por isso, é responsável por suas ações. O réu divulgou imagens suas em redes sociais. Nunca houve nenhuma motivação para que as ofensas comesçassem"* (fls. 04, 46 e 448 mídia).

O informante *Ruy Alves da Silva*, irmão do ofendido, afirmou que *"tem conhecimento das ofensas feitas pelo réu contra José. As ofensas acontecem desde 2017. O réu era vizinho de seu irmão e, por razão que desconhece, injuriou diversas vezes, tanto pessoalmente quanto virtualmente, seu irmão e sua família. Viu no Facebook publicações comparando seus parentes com macacos. Viu as mensagens de texto ofensivas enviadas pelo réu. O acusado utilizou termos racistas, de baixo calão, comparando a vítima*

com animais. Nunca ouviu comentários da vizinhança sobre Adriano ser problemático" (fls. 80/81 e 448 mídia).

O informante *Rene Ismael Alves da Silva*, irmão da vítima, narrou que *"viu mensagens do réu ofendendo José de "macaco" e "chipanzé". Viu também uma imagem divulgada pelo réu que comparava o filho de José com um macaco. Acredita que os desentendimentos foram motivados pela inauguração do bar da vítima. Não era amigo virtual do réu. O acusado foi atrás de fotos suas e de sua família para fazer publicações ofensivas" (fls. 84/85 e 448 mídia).*

Por sua vez, o informante *Rubens Alves da Silva*, também irmão do ofendido, no mesmo sentido dos demais familiares, aduziu que *"José mostrou as mensagens ofensivas enviadas pelo réu. Viu uma publicação feita pelo acusado lhe comparando com um chipanzé. Nunca ouviu comentários da vizinhança ou da família de Adriano sobre ele ter problemas psiquiátricos. As ofensas perduraram até ano passado. Não soube que o acusado tentou atropelar seu irmão" (fls. 85/87 e 448 mídia).*

O ora apelante, após permanecer silente no inquisitivo (fls. 89), submetido ao contraditório asseverou que *"a vítima abriu um bar, próximo à sua residência, e, todo final de semana, ligava o aparelho de som, que tinha um alto alcance e perturbava a paz da vizinhança. Quando foi falar com ele, foi mal recebido e ofendido de diversas formas. A única forma que encontrou de se defender foi mandando algumas mensagens, pedindo para que passasse a utilizar o som mais baixo. Algumas das mensagens tinham cunho racista, mas parou de fazê-lo assim que soube que havia um processo em andamento. Não teve a oportunidade de se desculpar. Não se desculpou por mensagens por "não ter tido a oportunidade". Foi ofendido, também, chamado de "rato branco" pela vítima. Não trabalha. Mora com seus pais. Não tem nenhuma renda atual. É solteiro e não tem filhos. Faz tratamento médico. Pagou uma indenização para a vítima em 2022" (fls. 520 mídia).*

Os elementos probatórios coligidos, notadamente as inúmeras mensagens enviadas pelo aplicativo *WhatsApp*, nas quais se vêem desenhados termos de teor racista empregados pelo réu (fls. 108/289), são bastantes para embasar o decreto condenatório questionado, valendo anotar que sequer consta pleito de absolvição por insuficiência probatória deste apelo.

Oportuno salientar que, ao contrário do aventado pela i. Defesa,

não há óbice na oitiva dos irmãos da vítima, *ex vi* dos artigos 206 e 208, do Código de Processo Penal, os quais apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos.

No mais, a aventada inimizabilidade do acusado há de ser desde logo rechaçada.

Consoante demonstra o incidente de sanidade mental respectivo, conquanto o insurgente apresente diagnóstico de autismo, possui "*capacidade de entendimento preservada*" (fls. 479); assim, não estava, "*ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*", nem se encontrava "*privado da plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento*" (fls. 477).

Outrossim, noto que o réu, ao longo de seu interrogatório judicial, não apresentou qualquer comprometimento de ordem mental significativo que apontasse para sua incapacidade de compreender a ilicitude de sua conduta ou de agir conforme com esse entendimento; ao contrário, confirmou que algumas das mensagens enviadas tinham conteúdo racista (fls. 520 mídia).

A propósito: "*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DESCLASSIFICAÇÃO. TESE DE INIMPUTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 3. O Código Penal, no art. 26 do CP, adotou o critério biopsicológico; exige, além da identificação de um transtorno mental, que o autor do fato criminoso tenha, em consequência, tanto a capacidade de entender como a capacidade de querer reduzida, o que foi afastado de forma motivada no acórdão, à vista de laudo pericial produzido em incidente de insanidade mental, das circunstâncias do crime e de considerações do Magistrado, em contato direto com a agravante*" (**STJ, AgRg no AREsp nº 542.798/MG, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe em 02/02/2017**).

Demais disso, andou bem a d. juíza *a quo* ao não receber o recurso em sentido estrito interposto pela i. Defesa em face da decisão que homologou o laudo pericial suprarreferido, "*uma vez que o reconhecimento, ou não, da inimputabilidade do réu não é causa extintiva da punibilidade e, portanto, a decisão*

impugnada não se encontra no rol das hipóteses previstas" para o manejo recursal (apenso nº 0020801-78.2023.8.26.0050 – fls. 06).

Bem lançada a condenação, passo à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

As basilares foram estabelecidas adequadamente 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, sob o seguinte fundamento: "*considero-lhe desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59. Isso porque, de modo a ofender a vítima, as palavras de cunho racista proferidas pelo acusado também foram direcionadas à família daquela, abrangendo irmãos e a sua genitora. Não pode ser desconsiderado, também, o empenho do acusado em descobrir o número de telefone da vítima, com o fim de abrir mais um canal possível para que as ofensas chegassem até ela*" (fls. 533/534).

Na etapa intermediária, ausentes agravantes e atenuantes, as reprimendas permaneceram inalteradas.

Por derradeiro, viram-se as sanções devidamente elevadas na fração de 2/3 (dois terços) por força da continuidade delitiva, ponderados que foram mais de sete delitos (*STJ, AgRg no REsp nº 1.902.209/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgamento em 15/06/2021, DJe em 03/08/2021*).

Tangente à pena de multa, a magistrada sentenciante fixou-a em 77 (setenta e sete) dias-multa, com lastro no artigo 72, do Código Penal; o que comporta alteração.

Como cediço, o dispositivo em destaque não deve incidir nas hipóteses de crime continuado, eis que sua aplicabilidade é restrita àquelas de concurso formal e material de delitos (*TJSP, Apelação Criminal nº 0025174-21.2018.8.26.0506, Relator Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 03/04/2023, DJe em 04/04/2023*); logo, utilizando os mesmos parâmetros sopesados para a dosagem da pena privativa de liberdade, reduzo a sanção pecuniária para 20 (vinte) dias-multa.

Destarte, as reprimendas se firmam, nesta instância, em **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no piso.**

Superado o ponto, foi corretamente eleito o regime aberto para

cumprimento inicial da aflição e substituída a carcerária por 02 (duas) restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, nos moldes a serem estabelecidos pelo Juízo das Execução Penal, e no pagamento de pena pecuniária no valor de 03 (três) salários-mínimos a entidades beneficentes, *ex vi* dos artigos 33, §2º, alínea "c", e 44, ambos do Código Penal.

Saliento que o artigo 44, §2º, do Código Penal não estabelece uma ordem de preferência entre as hipóteses de substituições previstas, de modo que a fixação de prestação de serviços à comunidade está sujeita ao juízo discricionário do magistrado, vinculado às particularidades do caso concreto, somente passível de revisão frente à inobservância dos parâmetros legais pertinentes, o que não se vislumbra nestes.

Nesta trilha, bem consignou a d. Procuradoria de Justiça: "*A pena substitutiva mantém a finalidade de prevenção e reprovação do delito e não restou evidenciada a necessidade de alteração da pena substitutiva imposta, que obedeceu a proporcionalidade e individualização da pena, não sendo facultado ao sentenciado escolher ou rejeitar, de acordo com sua própria conveniência, a sanção determinada na r. sentença condenatória*" (fls. 573).

Ao cabo, inviável acolher-se o pedido de informações acerca dos desdobramentos do boletim de ocorrência registrado pelo recorrente em face do ofendido, questão que é estranha à espécie (fls. 437).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para reduzir a pena pecuniária imposta a ADRIANO AMENDOLA MODESTIA para 20 (vinte) dias-multa, no piso, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA