



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000284273

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500007-51.2022.8.26.0646, da Comarca de Urânia, em que é apelante GILBERTO PAULINO 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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENS DE MELLO (Presidente sem voto), FERNANDO SIMÃO E FREITAS FILHO.

São Paulo, 11 de abril de 2023.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 26934

Apelação nº 1500007-51.2022.8.26.0646 – Urânia

Apelante: GILBERTO PAULINO DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA – SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO DELITO DE INJÚRIA QUALIFICADA E AMEAÇA (ART 140, §3º, DO CP E ART. 147, “CAPUT”) – INSURGÊNCIA DEFENSIVA FUNDADA NA AUSÊNCIA DE DOLO, PLEITEANDO-SE SUBSIDIARIAMENTE A CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

DESCABIMENTO – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS BEM PROVADAS – PALAVRAS DA VÍTIMA QUE MERECEM PRESTÍGIO, ANOTANDO-SE A CONFISSÃO DO ACUSADO – CONDENÇÃO MANTIDA, REVELANDO-SE INEQUÍVOCO O DOLO DO AGENTE, ANOTADA A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PERDÃO JUDICIAL –DOSAGEM DAS PENAS QUE NÃO MERECE REPAROS, FIXANDO-SE O REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SE MOSTRANDO INVIÁVEL A CONCESSÃO DE BENESSES –RECURSO DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (fls. 103/114) prolatada pela MM^a. Juíza de Direito Dra. Marcela Corrêa Dias de Souza, que fica fazendo parte integrante deste, acrescenta-se que o réu GILBERTO PAULINO DA SILVA foi condenado, por incurso nos artigos 140, § 3º, e 147, *caput*, ambos do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas de 1 ano de reclusão e 1 mês de detenção, estipulado o regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, facultando-se a ele o direito de recorrer solto.

Apelou a Defesa. Em suma, acena com a ausência de dolo, argumentando que os fatos se deram durante discussão acalorada, iniciada pela própria vítima, que se dirigiu ao réu em tom ameaçador. Daí o pleito de absolvição, com fulcro no artigo 386, inciso III, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do artigo 140, §1º, inciso I, do Código Penal, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 126/131).

Bem processado o recurso com oferta das contrarrazões (fls. 137/140), subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento (fls. 152/157), vindo os autos conclusos a esta Relatora em 22 de março de 2023.

É o relatório.

Pesem os veementes argumentos defensivos, não merece reparos o julgado.

No caso, a acusação que pesou contra o réu foi a de que no dia 5 de agosto de 2021, no período da tarde, na Rua José Fernandes, nº 11, Centro, na cidade de Aspásia e Comarca de Urânia, injuriou a vítima *Thiago Santos de Oliveira*, utilizando-se de elementos referentes a raça e cor, bem como o ameaçou, por palavras, de causar-lhe mal injusto e grave.

Segundo consta, a vítima Thiago enviou mensagem via *WhatsApp* para o denunciado GILBERTO, a fim de que ele parasse de encaminhar mensagens para sua esposa. Na ocasião, GILBERTO ofendeu Thiago com os dizeres "*preto imundo e preto cachorro*", além de ameaçá-lo de morte, afirmando "*eu vou meter o facão no teu pescoço tá*".

Materialidade incontroversa, como se vê do boletim de ocorrência (fls. 4/5), do relatório do serviço (fls. 8/9) e, ainda, do inteiro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

teor da prova oral colhida.

A autoria é igualmente incontestada.

GILBERTO, na fase de inquérito, narrou que *“tenho costume de enviar “bom dia” para todos os meus contatos, quando acordo, isto por volta das 05:30hs. Que eu tenho apenas amizade com a esposa da vítima e quando eu enviei o bom dia para Luzinete, atual esposa de Thiago, eles estavam separados, porém, Thiago me passou uma mensagem via whatsapp e eu fiquei nervoso com suas mensagens e o ameacei dizendo que iria desferir golpes de facão no mesmo ainda o xinguei de drogado, preto imundo e filho da puta, porém, como já disse, foi tudo na hora da raiva. Que eu jamais faria tal coisa e estou arrependido de ter xingado Thiago”* (fl. 7).

Em juízo, confirmou os fatos descritos na denúncia, mencionando que ficou com raiva em razão das mensagens de áudio da vítima e a chamou de *“preto macaco”*, *“preto imundo”* (sic), bem como falou que *“iria passar o facão no pescoço dele”*. Alegou que o tom da vítima era ameaçador, porém não se recorda o teor, pois seu telefone quebrou. Disse lembrar que o ofendido questionou *“onde você está, me fala que estou indo aí.”*

A vítima Thiago Santos de Oliveira, de seu lado, disse que pediu para o acusado não mandar mensagem para sua ex-esposa e, no outro dia, ele tornou a enviar mensagem, então iniciou uma discussão no celular em que o réu o chamou de *“macaco, desgraçado”* e disse que *“iria cortar seu pescoço com um facão”*. O réu também falou *“preto imundo e preto cachorro.”* Disse que apresentou os áudios na Delegacia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e que estava exaltado no dia dos fatos.

Cumprindo anotar a inerente credibilidade que se deve atribuir às palavras das vítimas na elucidação dos crimes, não sendo de supor que elas se prestem a comparecer em juízo para deduzir falsas acusações, como já se decidiu de maneira reiterada (HC nº 268.792/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25.4.2013; AgReg no AREsp nº 297.871/RN, rel. Min. Campos Marques, j. em 18.4.2013).

Por fim, o investigador de polícia José Martins Garcia disse que Thiago compareceu na Delegacia mostrando os áudios que teria trocado com GILBERTO, destacando que fez a transcrição e verificou que o réu ameaçou a vítima dizendo que “*se ficasse pegando no pé dele, iria cortar o pescoço dele com um facão.*” O acusado também o chamou de “*filho da puta, filho de uma égua, chifrudo, preto imundo*”. Não tem conhecimento se GILBERTO já se envolveu em outras confusões em Aspásia. Disse que Thiago já tem passagem pela Delegacia.

De resto, o artigo 140, do Código Penal, busca proteger a honra subjetiva de pessoas determinadas, restando evidente o dolo diante do conteúdo discriminatório das ofensas com referência a elementos envolvendo a raça e a cor do ofendido, portanto adequando-se ao tipo penal qualificado, previsto no seu § 3º, na redação anterior à Lei nº 14.532, de 2023:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

[...]

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Nesse ponto, cabe anotar que a Lei nº 14.532/2023 incluiu na Lei nº 7.716/89 o artigo 2º-A, que passou a tipificar as ofensas em razão de raça, cor etnia ou procedência nacional, com pena de reclusão, de 2 a 5 anos e multa, enquanto o artigo 140, § 3º teve seu âmbito de incidência reduzido à injúria consistente na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência.

Assim, presente a continuidade normativo-típica, tratando-se de '*novatio legis in pejus*', não retroage para atingir fatos anteriores à entrada em vigor da nova lei, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º do Código Penal.

Ademais, no tocante ao crime de ameaça, não é necessário que o agente tenha, no íntimo, a intenção de realizar o mal que promete. Nessa linha a lição de Cleber Masson, a ressaltar que o delito **não depende de ânimo calmo e refletido do agente** (Direito Penal Esquematizado, Vol. 2, Ed. Método, 7ª ed., 2015, p. 243). Até porque a ameaça se constitui em crime formal que se consuma no instante em que é proferida, atentando-se para a desnecessidade de verificação exata e minuciosa dos efeitos da intimidação pretendida.

Mostrando-se, assim, descabido o pleito absolutório, uma vez que o réu admitiu as ofensas e ameaças proferidas, corroborada a sua confissão pelo relato da vítima e pela transcrição de fls. 8/9, estando bem provado o dolo do agente quanto a ambos os delitos, isto é, o de humilhar e ofender a honra subjetiva da vítima de forma preconceituosa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com elementos referentes à sua raça e cor, além de intimidar e atemorizar o ofendido.

Ademais, como bem ressaltou o juízo *a quo*, não há falar na aplicação do perdão judicial do artigo 140, §1º, do Código Penal, “*tendo em vista que da posição topográfica da causa de isenção de pena, infere-se que a intenção do legislador foi de conceder a referida benesse apenas às condutas que se adéquam ao tipo penal básico contido no caput e não à forma qualificada de injúria racial prevista no art. 140, § 3º do CP. Aliás, a concessão do perdão judicial nem sequer seria compatível com a Constituição Federal. Isso porque o crime de injúria racial é revestido de especial gravidade, atingindo valores protegidos pela dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF), ressaltando-se, ainda, que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, inciso IV, da CF).*”

Nesse sentido, já decidiu este e. Tribunal de Justiça (Apelação Criminal nº 0001310-33.2017.8.26.0103, 5ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Tristão Ribeiro, j. em 30 de junho de 2021).

Nem se demonstrando de forma escoreita que o ofendido teria, de forma reprovável, provocado diretamente a injúria.

As reprimendas não comportam qualquer reparo, porquanto foram dosadas e fundamentadas, em consonância com o sistema trifásico (art. 68 do CP).

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código Penal, o MM Juiz fixou a pena base no piso para ambos os delitos, em 1 ano de detenção (ameaça) e 1 ano de reclusão e 10 dias-multa (injúria), não podendo a atenuante da confissão espontânea beneficiá-lo ainda mais, inclusive a teor da jurisprudência (Súmula nº 231, do STJ).

Ausentes causas modificadoras e aplicado o regramento do concurso material, tornaram-se definitivas as penas, reputando-se como adequadas ao cumprimento de suas finalidades repressiva, preventiva e de ressocialização.

O regime inicial escolhido foi o mais favorável, aberto, não se preenchendo os requisitos legais para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou concessão do “*sursis*” (CP, art. 44, inciso I, e 77).

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

IVANA DAVID
Relatora