



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000937965

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505808-26.2021.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante ROSA MARIA ASSMANN, 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: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente), MENS DE MELLO E IVANA DAVID.

São Paulo, 17 de novembro de 2022.

REINALDO CINTRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1505808-26.2021.8.26.0405

Comarca: Osasco

Apelante: Rosa Maria Assmann

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 20419

Apelação. Injúria racial. Art. 140, § 3º, do CP. Sentença absolutória – Insurgência do Ministério Público – Pedido de condenação nos termos da inicial acusatória – Possibilidade – Materialidade e autoria comprovadas pelas incriminadoras provas oral e pericial – Ré, superior hierarquicamente em relação à vítima, que utiliza expressão de cunho racial, de forma ofensiva, no ambiente de trabalho – Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial, absolvendo a ré **ROSA MARIA ASSMANN** da prática do delito de injúria qualificada (cf. art. 140, § 3º, do Código Penal – CP).

A denúncia foi oferecida (fls. 42/44) e recebida em 25 de outubro de 2021 (fls. 52/55). A ré foi devidamente citada (fls. 63) e apresentou defesa (fls. 98/99). Foi realizada audiência de instrução e julgamento (mídias às fls. 125) e sobreveio r. sentença absolutória (fls. 126/132), contra a qual o *Parquet* se insurge.

Não satisfeito, busca a condenação, nos termos constantes da exordial acusatória (fls. 140/149).

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo não provimento do apelo (fls. 156/158).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opina pelo acolhimento do recurso (fls. 168/175).

É o relatório.

Consta da exordial acusatória que no dia 17 de outubro de 2020, em torno das 06h40min, na Rua Nicola Sortir Toni, nº 12, Bonfim, cidade e comarca de Osasco, ROSA MARIA ASSMANN injuriou Renata dos Santos Ribeiro, ofendendo a dignidade ou o decoro, utilizando-se de expressões referentes a cor e raça.

Segundo o apurado, vítima e ré fazem parte da Guarda Civil Municipal de São Paulo, sendo ROSA superior hierárquica da ofendida. Na data dos fatos, a ré – uma mulher branca – enviou uma mensagem no aplicativo WhatsApp para a vítima – uma mulher negra – com o seguinte teor: *“Não seja uma retinta... racista... no mundo tem lugar para todos... e no trabalho também”*.

Quanto ao mérito, tem-se que a materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas pela portaria (fls. 02), boletim de ocorrência (fls. 03/04), relatório de investigação (fls. 21/22) e prova oral colhida.

Era o caso de recair sobre a incriminada um juízo de reprovação criminal, apesar do *decisum* lançado pelo d. Juízo de origem.

Em juízo, a vítima declarou que ao abrir seu aparelho de telefonia celular, viu uma mensagem de sua subinspetora, ficando pasma, sem

acreditar, mensagem que deixou a declarante abalada e atordoada. Aduziu que, em um primeiro momento, perguntou o motivo da mensagem para a apelada, que teria dito que estava cansada e era para a declarante pensar. Esclareceu que ficou indignada com a reação, mas, como a ré é sua superior hierárquica, precisava manter a compostura. Ficou constrangida em razão da hierarquia e disciplina, mas mesmo assim mandou a mensagem. Aduziu que não era a primeira vez que sentia o “gostinho amargo” do racismo. Referiu que a mensagem que a ré lhe enviou dizia, com letras garrafais, “*não seja uma retinta racista*”. Disse que é CE – Classe Especial na GCM de Osasco, sendo a apelada subinspetora, estando dois níveis acima da declarante na estrutura da instituição. Não trabalhava diretamente com a apelada. Aduziu que trabalhava no administrativo e a recorrida trabalhava no plantão. Esclareceu que não tinha contato com a ré, pois trabalhavam em horários diferentes. Contou que, depois das palavras da apelada, olhando o procedimento administrativo na Corregedoria, viu que a ré menciona que a declarante teria se incomodado com o fato de a acusada estar trabalhando à noite na Administração. Sentiu-se ofendida pelo termo RETINTA. Complementou que “*ela quer me chamar de nega, negona... negona, não seja racista, negona*”, porém usou esse retinta “*para dar uma maquiada*”. Talvez a recorrida pensou que a declarante não soubesse o teor da palavra, como muitas pessoas não sabiam, inclusive o delegado. Afirmou que a ré “*mexeu com o tom da minha pele desnecessariamente, como uma chefe superior minha, que tinha quinhentos meios de resolver qualquer divergência entre nós*”. Referiu que a intenção da apelada foi ofender. Indagada pela Defensora Pública, aduziu que a forma como é dito negro pode ofender. Informou que a palavra negra retinta pode ser ou não ser uma ofensa, mas se sentiu ofendida com a forma que a apelada falou. Narrou que a forma de ser chamada negra retinta é uma ofensa. Aduziu que não sabe dizer o motivo pelo qual foi chamada de racista por parte da recorrida, sendo que não tem como ter sido racista com a acusada. Indagada pelo juízo, aduziu que não tem como ser racista com ninguém.

Na fase policial, a ré disse que é superiora da vítima na guarda municipal, e que antes dos fatos foi questionada pela vítima no ambiente de

trabalho, porque ainda frequentava o setor administrativo se não mais atuava neste setor, alegando que se sumisse algum documento a acusada poderia ser a responsável. Alegou que a mensagem foi enviada para saber porque a vítima estava tão incomodada com o fato de ainda ter acesso ao setor administrativo. Em juízo, preferiu permanecer em silêncio.

Sobre a palavra da vítima, vale menção ao entendimento do C. 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 nº 143.681/SP, C. 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 2.8.2010).

Veja-se que a vítima foi firme ao narrar como se deram os fatos. Diante desse consistente conjunto probante, resta afastada a tese defensiva no sentido da absolvição, tendo em vista que a ré, apesar de ter duas oportunidades para explicar sua intenção ao enviar a mensagem, quais sejam, na fase policial e em juízo, não negou que tenha empregado o termo “retinta” ou que seu objetivo fosse ofender a vítima em razão de raça e cor, conforme alegado pela ofendida.

Passa-se, então, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase de estimação da reprimenda, preserva-se a pena-base no mínimo legal, de 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, pois ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, ausentes atenuantes ou agravantes.

Na última etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena.

O regime inicial de cumprimento de pena há de ser o aberto, afinal, ponderando o legislador para a determinação deste aspecto da sanção penal, qual seja, a dimensão da pena corporal, as circunstâncias judiciais e a recidiva (cf. art. 33, §§ 2º e 3º, do CP), vê-se que a acusada não é desfavorecida por nenhum dos critérios, o que não obsta, por conseguinte, a fixação do regime menos gravoso.

Dessa forma, e em consonância com o art. 44 do Código Penal, procede-se à substituição da pena privativa de liberdade, que deverá operar-se por somente uma restritiva de direitos, tendo em vista o *quantum* concretizado da pena, nos termos do § 2º, do artigo acima referido, por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da reprimenda imposta.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** à apelação interposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **ROSA MARIA ASSMANN**, nos termos da fundamentação delineada, a fim de condená-la pela prática do crime previsto no art. 140, §3º, do Código Penal, impondo a pena de 1 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena imposta, em entidade a ser definida pelo r. juízo de execução.

Reinaldo Cintra
Relator