



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

Registro: 2023.0000024643

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1006933-89.2020.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que são apelantes SANTO DE CAMPOS FILHO e JUSTIÇA PÚBLICA, são apelados ----- e -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Turma Cível e 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 Juizes BRUNO HENRIQUE DI FIORE MANUEL (Presidente sem voto), ANA CRISTINA PAZ NERI VIGNOLA E CASSIO PEREIRA BRISOLA.

São Paulo, 1º de março de 2023

Alvaro Amorim Dourado Lavinsky

Relator

Assinatura Eletrônica

1006933-89.2020.8.26.0286 - Fórum de Itu

Apelante, Apelante-----, Justiça Pública

Apelado, Apelado-----, -----

Recurso de apelação interposto pelo querelante. Autoria, materialidade e dolo comprovados. Emendatio libelli. Crime de injúria real (art. 140, § 2º do CP). Incidência da causa de aumento prevista no artigo 141, §2º, do Código Penal. Fixação de regime aberto ao réu primário e semiaberto ao corréu reincidente, nos termos da súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça. Substituição por pena de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 44, inciso I e § 3º, do Código Penal. Sentença reformada.

Apelação Criminal nº 1006933-89.2020.8.26.0286



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 247-257) interposta por ----, em face da sentença de fls. 235-237 que absolveu ---- e ---- pela prática do art. art. 140, caput c/c art. 141, inciso III, do Código Penal, por ausência de provas quanto ao dolo (artigo 386, inciso VII, do CPP). Em razões recursais, sustenta, em síntese, que os réus agiram com dolo de injuriar e feriram a dignidade do recorrente, dependente químico, ao atingi-lo com um balde de água, enquanto ele, após ingerir bebida alcoólica, estava caído em calçada próxima a estabelecimento comercial.

---- apresentou resposta às fls. 260-261 e ---- em fls. 262-263, ambos postulando a manutenção da sentença pelos próprios fundamentos.

Parecer do Ministério Público (fls. 266-271) pugnando pela reforma da sentença e condenação dos réus.

É o relatório bastante.

Consta da queixa-crime (fls. 01-14) que o querelante padece de alcoolismo e, em 14/09/2020, havia caído, embriagado, na calçada próxima à ----. ----, funcionário da referida farmácia, aproximou-se e arremessou no ofendido um balde de água, enquanto ----, filho do proprietário do estabelecimento, incentivava e filmava a ação. Os querelados compartilharam a filmagem em redes sociais (Facebook e WhatsApp), sendo que o vídeo terminou sendo objeto de notícia em redes de tv e sites jornalísticos.

A autoria e materialidade do delito estão comprovadas pelo boletim de ocorrência (fls. 30-31), pela filmagem amplamente divulgada (fls. 04/05), além da prova oral produzida.

O ofendido disse, em resumo, que depois do bar atravessou a rua, caiu, ---- jogou água nele. Os acusados colocaram a filmagem no Facebook. Não estava perturbando ninguém, não pediu esmolas. Viu a filmagem. Após a repercussão dos fatos, repórteres foram a sua casa. Disseram que ele era morador de rua. Conhecia os acusados, de falar bom dia, boa tarde, de boa. Nunca teve papo com o acusado, não viu o acusado no estabelecimento. O cara da farmácia um dia comentou "olha o safado aí". Ficou quieto não comentou. ---



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

-- não pediu desculpas. Ele devia ter socorrido o réu, chamado uma ambulância, ele é um enfermeiro.

-----, irmã do ofendido, foi ouvida como informante, afirmou, em síntese, que ----- tinha problema com bebida. Houve grande repercussão dos fatos no bairro, na internet, com repórter entrevistando o irmão e sobrinha. ----- ficava na dele mas sempre tinha pessoas que iam lá, irritavam ele, xingavam, por ele ser negro também. Um dos réus foi até a porta do irmão pedir desculpas, mas isso não tem desculpas. Eles não tinham o direito de fazer isso com qualquer pessoa. Os réus tiveram intenção de humilhar por ele ser negro, falaram que o ofendido era um mendigo. Não sabe quem jogou a água, apenas viu as filmagens, não conhece as pessoas da farmácia. O ofendido não tinha amizade com os réus. Não viu qualquer vídeo com pedido de desculpas. Os réus riram ao jogar a água, foi muito humilhante.

A testemunha -----, em resumo, afirmou que trabalha no bar que o ofendido e ----- frequentam. -----, filho de ----- da farmácia, compra e retira coisas no local, pão leite, frios. Nunca presenciou desentendimento entre eles, só brincadeiras. Não se sabe se existia amizade entre eles mas se conheciam, conversavam um com o outro. Na data dos fatos, ----- esteve no bar, bebeu muito, saiu, não aguentou chegar em casa e se deitou nas imediações da farmácia. Não viu quando jogaram o balde de água, só depois pela internet. ---- - frequenta o bar todos os dias e ingere bebida alcoólica. ----- bebeu no dia da audiência, disse que era tudo uma chatice e que quem estava indo atrás eram a irmã e filha dele. ----- também frequenta o local todos os dias e bebe com moderação. As brincadeiras consistiam em ofensas mútuas como bêbado, zé-queixada. ----- é querido no local, brincalhão, não é racista. Acredita que não houve intenção de ofender, foi uma brincadeira. ----- fez um pedido de desculpas, por vídeo. Nunca presenciou brincadeiras entre o ofendido e -----.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

A testemunha -----, em síntese, disse acreditar que houve uma brincadeira. Conhece ----- e o ofendido do bar. Já presenciou ----- várias vezes caído após sair do bar. ----- é querido no local, gosta de brincar.

----- afirmou, em síntese, que quiseram fazer uma brincadeira e filmou para que todos dessem risada no bar. O ofendido estava a oito ou dez metros da farmácia. ----- continua a frequentar o bar. Não agiu com intuito de humilhar ou por racismo.

-----, em resumo, disse que era um dia de muito calor, a calçada estava bem quente, na verdade quis jogar a água para refrescar o ofendido. ----- por ser muito brincalhão, quis filmar para colocar no grupo do bairro. Alertou, mas ----- insistiu e ele acabou filmando.

Analisada a prova produzida tem-se que os acusados agiram dolosamente, com a **consciência** de que realizavam a conduta de atirar o balde de água e **vontade** de ofender a honra da vítima.

A alegação de que tudo não passou de uma “brincadeira”, isto é, que os acusados agiram com “*animus jocandi*”, foi posteriormente formulada pelos acusados, com mero intuito de aplacar a pressão popular extremamente negativa após os fatos e, em Juízo, para obter a absolvição, sendo que o acusado ----- chegou até mesmo a dizer no interrogatório que agiu com propósito humanitário, queria molhar a calçada para refrescar a vítima, quando é possível perceber claramente no vídeo que ele incentiva a conduta delituosa de -----, dizendo “vai, agora, agora, é agora, é agora, vai, vai logo JE...”. Ao passo que ----- afirmou no interrogatório que jogou a água no ofendido para que dessem risada no bar.

Por oportuno, registro que o dolo não é entendido como um mero estado mental do sujeito, mas uma imputação sobre tal conceito, a ser valorada conforme a prova produzida no processo. Conforme bem destaca Paulo Queiroz (2012; p.234 - 235):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

“compete a um terceiro (notadamente o juiz), e não ao imputado, decidir se este agiu ou não dolosamente, razão pela qual a imputação a esse título não fica na dependência da interpretação que o próprio sujeito faz de seu ato; b) que se trata, essencialmente, de uma valoração a partir da prova produzida nos respectivos autos; c) que esse juízo de valor poderá eventualmente contrariar a própria versão do imputado, por mais verossímil, sobretudo nos crimes contra a honra (calúnia etc.); d) que para a apuração do dolo é essencial a consideração do contexto em que os fatos se passaram; e) que o dolo não preexiste à interpretação, mas é dela resultado (não é previamente dado, mas construído), motivo pelo qual juízes e tribunais não raro divergem sobre o assunto, ora afirmando, ora negando a existência de dolo (...).”

Na hipótese analisada, os acusados, agindo em comum acordo, portanto, em concurso de pessoas, (art. 29 do Código Penal), valendo-se de superioridade numérica, se aproximaram do ofendido, pessoa de idade avançada, franzina, e aproveitando-se do fato dele estar indefeso, caído ao chão, embriagado, sendo de conhecimento dos réus que o ofendido padece de alcoolismo (fato notório, vide prova oral produzida), jogaram nele o balde de água, com objetivo de humilha-lo.

Como se não bastasse, filmaram o ato e compartilharam o vídeo na internet, com o claro intuito de, maldosamente, se divertir às custas da vítima.

O ato teve ampla repercussão em canais de TV e sites de notícias, ofendendo ainda mais a honra subjetiva do querelado, atingindo-lhe atributos morais - tanto que ele demonstrou ter se sentido humilhado, vide interrogatório - e atributos sociais, vide depoimento de -----, irmã do ofendido.

Fixadas tais premissas, se faz necessária a *emendatio libelli*, artigo 383, do CPP, segundo o qual: "o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave", considerando que a conduta de arremessar a água do balde na vítima constitui vias de fato, que serão absorvidas pelo crime de injúria real (artigo 140, § 2º, do Código Penal). Na mesma linha de argumentação, tem-se a lição de Paulo ----- Busato *in Direito Penal Parte Especial 1 (2014; p.240)*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

"Trata-se de ofensa a dois bens jurídicos distintos: a integridade física e a honra, mas a ofensa à integridade física é de tão pequena monta, que se pode dizer consumida pela realização da ofensa. A identificação da dimensão de sentido aqui é crucial. O caso concreto deve evidenciar que a pretensão do sujeito era realmente aviltante, de produzir a ofensa à honra da vítima e não de macular sua integridade física ou saúde. É o caso das vias de fato praticadas, por exemplo, através de uma bofetada no rosto ou jogar-lhe no rosto a bebida que está no copo, o puxão de orelhas, o puxão nos cabelos. A injúria real absorve as vias de fato, porém, caso resultem lesões corporais, o preceito sancionador determina a punibilidade em concurso material, embora se trate, na prática, de concurso formal."

Mirabete na obra *Código Penal Interpretado* (2015; p. 951) aponta precedentes em que a conduta de atirar líquidos no ofendido representa crime de injúria, confira-se:

"Ato de atirar conteúdo de copo no rosto-TACRSP Responde pelo delito de injúria quem, com a intenção de ferir a dignidade alheia, atira conteúdo de copo de bebida no rosto da vítima" (JTACRIM 30/181).

Ato de arremesso de dejetos e líquido nauseabundo- TACRSP: A ação física consistente em arremessar dejetos e líquido nauseabundo contra a residência da vítima revela predisposição de aviltar e se mostra hábil a atingir a honra do ofendido, de molde a caracterizar o crime de injúria, previsto no art. 140 do CP que se evidencia diante da manifestação, por qualquer meio, de um conceito ou pensamento que importe ultraje, menoscabo ou vilipêndio contra alguém" (RT 788/624)".

Acrescento ainda que a injúria não foi praticada na presença de várias pessoas, entretanto foi filmada e divulgada na internet pelos acusados, portanto, a conduta melhor se amolda ao previsto no artigo 141, § 2º, do Código Penal: "Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena".

Finalmente, consigno que a *emendatio* pode ser efetivada em segundo grau de jurisdição, observado o artigo 617 do Código de Processo Penal.

Nesse rumo:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ARTS. 288 DO CP E 158, §1º, AMBOS DO CP, E LAVAGEM DE BENS E VALORES (ART. 1º, V, C/C O ART. 1º, II, E § 4º DA LEI N. 9.613/98). INTERPOSIÇÃO DE PRÓPRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

PUNHO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. EMENDATIO LIBELLI. DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. "O fato de o agravante não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do recurso. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, não é necessário se exigir daquele que impetra a ordem de habeas corpus habilitação legal ou representação para dele recorrer (HC nº 102.836-AgR/PE, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/2/12)" (HC 141316 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017, DJe-104 Divulg 18-05-2017 Public 19-05-2017). 2. Não constitui ofensa ao princípio da colegialidade a análise monocrática do habeas corpus pelo relator quando a decisão singular for proferida com base na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3. Nos moldes da orientação desta Casa, o réu se defende dos fatos descritos na incoativa, e não da capitulação jurídica apresentada pelo Ministério Público, sendo possível a adequação típica tanto em primeira instância como em segundo grau. Precedentes. 4. Na espécie, não observo violação ao duplo grau de jurisdição, como pretende a defesa, pois o Tribunal de Justiça limitou-se a atribuir definição jurídica diversa aos fatos delineados na peça acusatória, ao desclassificar o delito, sem, contudo, malferir as provas com a pecha da ilicitude. Assim, não houve surpresa ou desrespeito ao princípio do contraditório, pois o Julgador limitou-se a atribuir definição jurídica diversa aos fatos delineados na incoativa, sendo caso de aplicação do disposto no art. 383 do Código de Processo Penal. 5. Conforme consignou o Parquet Federal, "não se verifica em qualquer dos acórdãos proferidos Tribunal a quo, declaração de ilicitude de prova. Conforme acima já relatado, o Tribunal apenas consignou que não levou em consideração as provas colhidas na fase inquisitorial para a condenação, contudo não afirmou, em momento algum, que estas provas seriam ilícitas". 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no HC n. 193.621/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 23/8/2019.)

Demonstrada a materialidade e a autoria dos delitos, passo à dosimetria da pena.

Na fase do artigo 59 do Código Penal, tem-se que a culpabilidade é exacerbada, conforme pormenorizado na análise das demais circunstâncias judiciais; o acusado não possui antecedentes criminais; não há elementos para valorar a conduta social e personalidade; o motivo é reprovável, quiseram os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

acusados humilhar pessoa indefesa, mas tal circunstância não extrapola o previsto no tipo penal; as circunstâncias do crime devem ser apreciadas em detrimento do réu, os acusados, agindo em comum acordo, portanto, em concurso de pessoas, (art. 29 do Código Penal), em superioridade numérica, se aproximaram do ofendido, pessoa de idade avançada e franzina, e aproveitando-se do fato dele estar no chão, embriagado e indefeso, jogaram nele o balde de água; as consequências do delito devem ser valoradas negativamente já que os réus filmaram o ato e compartilharam o vídeo na internet, gerando grande repercussão em órgãos de mídia, sendo a notícia veiculada em reportagem na TV TEM, afiliada da Rede Globo, no programa Balanço Geral da Record, nos sites G1, ISTOÉ e Jornal Cruzeiro do SUL, entretanto a valoração deve ocorrer na terceira fase, evitando-se *bis in idem*; o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime, assim, fixo a pena-base em 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de detenção e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase da fixação da pena, sem atenuantes a considerar. Incide a agravante de ter sido o ato praticado contra enfermo, sendo que os acusados tinham conhecimento de que o ofendido padece de alcoolismo (art. 61, II "h" do CP), assim fixo a pena em 4 meses e 11 dias, e 14 dias-multa.

Não concorrem causas de diminuição, presente a causa de aumento do artigo 141, § 2º, do CP, fixo a pena em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 3 (três) dias de detenção e 42 dias-multa no valor mínimo legal.

Diante da quantidade de pena aplicada, por ser o réu primário, o regime de cumprimento de pena é o aberto.

Cabível a substituição por penas restritivas de direito (artigo 44, inciso I, do CP), consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos destinados a entidade pública ou privada de destinação social e prestação de serviços à comunidade, sendo as penas especificadas em sede de execução.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

Na fase do artigo 59 do Código Penal, tem-se que a culpabilidade é exacerbada, conforme pormenorizado na análise das demais circunstâncias judiciais; o acusado não possui antecedentes criminais; não há elementos para valorar a conduta social e personalidade; o motivo é reprovável, quiseram os acusados humilhar pessoa indefesa, mas tal circunstância não extrapola o previsto no tipo penal; as circunstâncias do crime devem ser apreciadas em detrimento do réu, os acusados, agindo em comum acordo, portanto, em concurso de pessoas, (art. 29 do Código Penal), em superioridade numérica, se aproximaram do ofendido, pessoa de idade avançada e franzina, e aproveitando-se do fato dele estar no chão, embriagado e indefeso, jogaram nele o balde de água; as consequências do delito devem ser valoradas negativamente já que os réus filmaram o ato e compartilharam o vídeo na internet, gerando grande repercussão em órgãos de mídia, sendo a notícia veiculada em reportagem na TV TEM, afiliada da Rede Globo, no programa Balanço Geral da Record, nos sites G1, ISTOÉ e Jornal Cruzeiro do SUL, entretanto a valoração deve ocorrer na terceira fase, evitando-se *bis in idem*; o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime, assim, fixo a pena-base em 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de detenção e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase da fixação da pena, sem atenuantes a considerar. Incide a agravante de ter sido o ato praticado contra enfermo, sendo que os acusados tinham conhecimento de que o ofendido padece de alcoolismo (art. 61, II "h" do CP) e o réu é reincidente (fls.81-82), assim fixo a pena em 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias, e 16 (dezesesseis) dias-multa.

Não concorrem causas de diminuição, presente a causa de aumento do artigo 141, § 2º, do CP, fixo a pena em **1 (um) ano, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de detenção, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.**

Diante da reincidência, o regime para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o semiaberto, conforme súmula 269 do STJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Itu
Itu-SP

Processo nº: 1006933-89.2020.8.26.0286

Cabível a substituição por penas restritivas de direito (artigo 44, §3º, do CP), consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos destinados a entidade pública ou privada de destinação social e prestação de serviços à comunidade, sendo as penas especificadas em sede de execução.

Diante das penas aplicadas, os réus poderão apelar em liberdade.

Arcarão os réus ainda com o pagamento das custas processuais (Lei Estadual n.º 11.608, de 29 de dezembro de 2003, artigo 4º, §9º, alínea "a").

Oficie-se, nos termos do art. 15, inciso III da CF, ao Cartório Eleitoral para a suspensão dos direitos políticos dos ora condenados.

Comunique(m)-se as vítimas acerca da presente decisão, nos termos do artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, voto para dar provimento ao recurso e condenar ----- na pena de **1 (um) ano, 1 (um) mês e 3 (três) dias de detenção e 42 dias-multa** no valor mínimo legal, em regime aberto e condenar ----- na pena de **1 (um) ano, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de detenção, e 48 (quarenta e oito) dias-multa** no valor mínimo legal, em regime semiaberto, sendo as penas substituídas por prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade por igual período, na forma da fundamentação.

Alvaro Amorim Dourado Lavinsky

Relator

Assinatura Eletrônica