

**Crime contra a honra de Desembargador -
Calúnia e injúria - Autor - Promotor de Justiça -
Denúncia - Inépcia - Não cabimento - Lastro probatório - Presença - Ausência de justa causa - Não ocorrência - Plausibilidade das imputações - Calúnia - Imunidade judiciária - Não abrangência - Inviolabilidade de manifestações - Relação com o exercício funcional - Limites da lei - Direito de queixa - Renúncia tácita - Excludente de punibilidade - Art. 107, V, do Código Penal - Não ocorrência - Afastamento - Retratação - Pedido de desculpas genérico na sessão do Júri - Não aceitação pelo querelante - Transação penal - Lei nº 9.099/95 - Soma das penas - Limite de dois anos ultrapassado - Inviabilidade - Legitimidade do querelante - Recusa peremptória -
Ação penal instaurada**

Ementa: Processo-crime de competência originária. Crimes contra a honra de Desembargador. Queixa oferecida contra Promotor de Justiça. Calúnia. Injúria. Ofensas irrogadas no Plenário do Júri. Preliminares suscitadas pela defesa. Inépcia da inicial. Improcedência. Denúncia perfeitamente formalizada. Elemento subjetivo. Indicação na queixa. Demonstração diferida para a instrução de feito. Lastro probatório mínimo atendido. Alegação de ausência de justa causa repelida. Ofensas destacadas. Plausibilidade das imputações e das capitulações propostas. Renúncia tácita. Inexistência. Imunidade judiciária e inviolabilidade funcional.

Excludentes não evidenciadas. Retratação do querelado. Inocorrência. Transação penal. Não incidência. Suspensão condicional do processo. Legitimidade do querelante. Recusa em ofertar a proposta. Inviabilidade de aplicação do benefício. Queixa recebida.

- Se a queixa está perfeitamente formalizada e descreve os fatos de forma satisfatória, com lastro probatório mínimo, inexistente o alegado vício de inépcia e tampouco se faz ausente justa causa para a persecução penal.

- A demonstração definitiva acerca da presença ou não do elemento subjetivo dos tipos penais propostos está reservada para a instrução do feito.

- A imunidade judiciária não alcança o delito de calúnia e não se aplica em relação às ofensas dirigidas aos magistrados que tenham funcionado na causa.

- Os membros do Ministério Público assim como os advogados são invioláveis por suas manifestações processuais, mas dentro dos limites da lei, estabelecidos na Lei Penal.

- Tendo sido o crime de injúria atribuído ao próprio querelado, e não a terceiro, afigurando-se plausível a imputação também quanto a este aspecto, de se afastar a alegação de ocorrência de renúncia tácita ao direito de queixa e, conseqüentemente, a excludente de punibilidade prevista no art. 107, V, do Código Penal.

- A par de não abranger o crime de injúria, a retratação para extinguir a punibilidade exige que o querelado desminta-se, reconhecendo que cometeu um erro, retificando o alegado, de forma a permitir que a imagem do ofendido seja restaurada diante da sociedade, situação essa que não teria se configurado na espécie.

- A Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. Contudo, nesse caso, a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante (precedente STJ).

- Evidenciada a plausibilidade da queixa, impõe-se a instauração da ação penal, a fim de que sejam devidamente apurados os fatos.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 1.0000.09.507321-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Querelante: Reynaldo Ximenes Carneiro, Desembargador 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Querelado: Gustavo Fantini de Castro, Promotor de Justiça, lotado na 1ª Vara

do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem - Relator: DES. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Sérgio Resende, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM RECEBER A QUEIXA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DERAM-SE POR SUSPEITOS OS DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES E NEPO-MUCENO SILVA.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2010. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo querelante, o Dr. Bruno César Gonçalves da Silva.

DES. HERCULANO RODRIGUES - Reynaldo Ximenes Carneiro, Desembargador (aposentado recentemente) deste Tribunal de Justiça, oferece queixa-crime contra o Promotor de Justiça Gustavo Fantini de Castro, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos arts. 138 (calúnia) e 140 (injúria), ambos combinados com o disposto no art. 141, incisos II, III e IV, na forma do art. 70, todos do Código Penal.

O querelante atribui ao querelado o fato de haver sido por este último caluniado e injuriado durante sessão de julgamento do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem, realizada no dia 28 de setembro de 2009, quando, na condição de titular da ação penal em apreciação naquela oportunidade, dirigiu-se ao Conselho de Sentença e imputou-lhe, falsamente, a prática de fato definido como crime, além de dirigir-lhe ofensa à dignidade ao lhe atribuir adjetivação pejorativa, afetando-lhe a reputação e deprimindo-lhe a dignidade e o decoro. De acordo com a peça inicial,

[...] o querelado, referindo-se perante o Conselho de Sentença aos Acórdãos do Recurso em Sentido Estrito nº 1.0079.02.018891-2/001 e dos Embargos de Declaração nº 1.0079.02.018891-2/002, emanados da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça e que tiveram o Des. Reynaldo Ximenes Carneiro como Relator, referiu-se a este, conforme restou consignado na Ata da Sessão do Júri, 'como líder da quadrilha do Luciano Farah, tendo em vista que sua Excelência determinou o desentranhamento dos autos de prova produzida pelo Ministério Público', tendo ainda adjetivado-o de 'quadrilheiro', segundo relatado pela cobertura jornalística do jornal *O Tempo* (f. 03/04).

Prossegue a peça acusatória aduzindo que "o querelado atribuiu ao querelante, falsamente, fato deter-

minado definido como crime, qual seja o crime de formação de quadrilha ou bando, pois afirma que ele seria o 'líder da quadrilha do Luciano Farah, tendo em vista que sua Excelência determinou o desentranhamento dos autos de prova produzida pelo Ministério Público' (f. 05), o que caracterizaria o crime de calúnia.

Acrescenta o querelante que a imputação acima referida chegou ao conhecimento de inúmeras pessoas e teve grande repercussão, gerando indignação em toda comunidade jurídica mineira.

Salienta, também, que à calúnia se somou a adjetivação pejorativa atribuída ao querelante pelo Promotor de Justiça, que se referiu a ele, Desembargador do Tribunal de Justiça, como "quadrilheiro", com deliberada intenção de ofendê-lo, o que estaria a configurar o delito de injúria.

Destaca, ainda, o querelante o fato de terem sido as ofensas proferidas "contra funcionário público, em razão de suas funções, na presença de várias pessoas" e "contra maior de 60 (sessenta) anos", causas de aumento de pena previstas no art. 141, incisos II, III e IV (respectivamente), do Código Penal.

Por fim, sustenta a inaplicabilidade, no caso, da excludente da imunidade judiciária, bem como a inexistência de retratação cabal por parte do querelado.

Notificado, apresentou o querelado defesa preliminar (f. 75/123), propugnando pela rejeição da queixa.

Sustenta o Promotor de Justiça descrever a inicial um único fato delituoso, qual seja o de haver o querelado

[...] na condição de Promotor de Justiça, 'em sessão de julgamento realizada na Comarca de Contagem/MG em 28.09.2009', ter, em tese, se dirigido 'ao Conselho de Sentença, e durante sua fala, imputou ao querelante a falsa prática de fato definido como crime, além de dirigir-lhe ofensa à dignidade ao lhe atribuir adjetivação pejorativa, afetando-lhe a reputação e deprimindo-lhe a dignidade e o decoro (f. 77).

Segundo a peça de defesa:

[...] o outro fato narrado refere-se à publicação jornalística não escrita pelo querelado, não reconhecida pelo querelado como de sua autoria, negando expressamente o querelado a utilização do termo 'quadrilheiro' na referida sessão do Tribunal do Júri, afastando desde já a possibilidade de recebimento da queixa-crime em face de sua pessoa, tendo em vista que se trata de adjetivo trazido por terceira pessoa, jornalista, em peça por ela escrita (ib.).

Assim, assevera o querelado, não haveria como ser recebida a peça acusatória, ausentes os requisitos para tanto exigidos.

Alega, por outro lado, que, embora não tenha ele perpetrado qualquer ofensa à honra do querelante, suas manifestações durante a sessão de julgamento, referidas na inicial, além de desprovidas de dolo, estariam acobertadas pela imunidade judiciária, figura prevista no

art. 142 do Código Penal, bem como por prerrogativa funcional assegurada no art. 106, V, da Lei Complementar nº 34/94, que confere aos membros do Ministério Público inviolabilidade pelas opiniões externadas nos procedimentos em que atuam, o que estaria a obstaculizar a configuração dos delitos que lhe são atribuídos.

Seriam atípicos, portanto, os fatos descritos na queixa, carecendo de justa causa a persecução penal. Suas manifestações - afirma - guardaram relação com o exercício da profissão e a defesa de um direito e não haveria como se identificar na sua conduta o elemento subjetivo necessário para a caracterização de crime contra a honra, sobretudo porque o episódio teria se dado na discussão da causa, durante o acalorado debate que ocorreu no Plenário do Júri.

Ressalta, por outro lado, o fato de registrar na Ata da Sessão seu pedido de desculpas e as razões do ocorrido.

Aduz, também, o querelado ter havido renúncia tácita por parte do querelante, ao excluir do polo passivo da ação a pessoa que subscreveu a reportagem contendo o termo "quadrilheiro", renúncia essa que a ele se estenderia, nos termos do art. 49 do Código de Processo Penal, importando na extinção de sua punibilidade, consoante o disposto no art. 107, V, do Código Penal.

Prossegue a defesa reiterando a alegação de atipicidade dos crimes, por ausência de dolo.

No caso do delito de calúnia, sustenta o querelado ter agido com *animus criticandi*, no calor dos debates do Júri, fazendo consignar na Ata da Sessão o seu pedido de desculpas, com a justificativa de que teria saído do sério em decorrência das sucessivas interrupções do advogado de defesa.

Ainda quanto ao crime de calúnia, aduz que sua manifestação não poderia caracterizar o referido crime, mas apenas o de injúria, pois não teria havido a imputação do fato criminoso previsto no art. 288 ao querelante, na medida em que não afirmou tivesse este último se associado a outras pessoas para a prática do crime de formação de quadrilha.

No tocante ao crime de injúria, reafirma não ter utilizado a expressão "quadrilheiro", que não está registrada na Ata da sessão de julgamento, atribuindo-a ao jornalista responsável pela reportagem sobre o episódio. Careceria a queixa, nesse aspecto, de respaldo probatório. Salienta, porém, que, ainda que tivesse usado o mencionado termo, não teria agido dolosamente, mas com o mesmo ânimo de criticar a decisão judicial proferida pelo querelante.

Noutro giro, repisa a alegação de ausência de justa causa para a ação penal, pela atipicidade do fato, ausente a vontade de ofender, afirmando também que a queixa, cuja narrativa seria deficiente, não demonstra ou indica a vontade dirigida ao fim descrito no tipo penal ali capitulado.

Por fim, postula, como direito subjetivo seu, a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Alega que a supressão desses direitos, antes da análise do eventual recebimento da queixa, gera nulidade de ordem absoluta.

Esses, em apertada síntese, os argumentos do querelado, no sentido da rejeição da queixa-crime.

Intimado para que se manifestasse acerca de eventual proposta de suspensão condicional do processo, o querelante, em petição por ele subscrita em conjunto com o seu procurador, recusou-se a ofertá-la (f. 130/132).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer exarado às f. 136/143, opina no sentido da delimitação da imputação, restringido-a ao crime de calúnia, e pela rejeição da queixa, em face da inviolabilidade das manifestações do Ministério Público e da ausência de dolo específico. Superadas essas teses, manifesta-se pela decretação da extinção da punibilidade em virtude da retratação do querelado (art. 107, inciso VI, CP). Requer, finalmente, na hipótese de recebimento da queixa, oportunidade para se manifestar acerca da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95.

No principal, é o relatório.

A queixa-crime oferecida atende aos requisitos formais, propiciando, por parte do querelado, o pleno exercício do direito de defesa, não se mostrando procedente, pois, a alegação contida na defesa preliminar, no sentido de que a inicial conteria narrativa deficiente.

Ao contrário do que sustenta a referida peça de defesa, a inicial descreve os fatos de forma satisfatória, transcrevendo as expressões tidas como caluniosas e injuriosas e o contexto em que foram elas pronunciadas, com menção, inclusive, ao elemento subjetivo dos tipos penais ali capitulados, o que viabiliza o recebimento da queixa.

Os documentos que instruem a queixa estão a fornecer o lastro probatório mínimo exigido para a instauração da persecução penal, indicando a plausibilidade das acusações contra o querelado, a afastar a alegação de ausência de justa causa para a persecução penal. Evidentemente, a demonstração definitiva acerca da presença ou não do elemento subjetivo dos tipos, reclamada pelo querelado, não há de ser exigida nesta fase. Está reservada para a instrução do feito, se recebida a queixa.

Por outro lado, as referências feitas pelo Promotor de Justiça à pessoa do Desembargador se mostram, em princípio, passíveis de tipificação como crimes contra a honra, com a capitulação provisória proposta, recomendando a instauração da ação penal para que os fatos sejam examinados com maior amplitude.

Segundo a queixa apresentada, “o querelado atribuiu ao querelante, falsamente, fato determinado definido como crime, qual seja o de formação de

quadrilha ou bando, ao afirmar que o Desembargador seria o líder da quadrilha do Luciano Farah, tendo em vista que sua Excelência determinou o desentranhamento dos autos de prova produzida pelo Ministério Público” (f. 05), o que caracterizaria o crime de calúnia.

Ora, no episódio referido acima, pelo que se depreende dos elementos indiciários apresentados não está clara a alegada intenção por parte do querelado de simplesmente narrar ou mesmo criticar, de forma genérica, o Magistrado. Ao que parece, houve menção a um episódio específico, apregoadado como delituoso, com imputação de envolvimento nele de pessoa determinada, no caso, o querelante.

Não vejo como reconhecer, de pronto, a incidência da invocada imunidade judiciária do art. 142 do Código Penal, ou mesmo da prerrogativa funcional dos membros do Ministério Público, prevista no art. 106, inciso V, da Lei Complementar nº 34/94, de modo a excluir os crimes.

Em primeiro lugar, a imunidade judiciária não alcança o crime de calúnia, nos exatos termos do art. 142 do Código Penal.

Depois, a aludida excludente não se aplica à hipótese de ofensas dirigidas aos magistrados que tenham funcionado na causa, que não são parte na acepção abraçada pelo tipo penal permissivo do art. 142 do Código Penal.

Note-se que os membros do Ministério Público assim como os advogados são invioláveis por suas manifestações processuais (art. 106, V, da Lei Complementar nº 34/94), mas dentro dos limites da lei, estabelecidos pela Lei Penal.

A *libertas convinciandi* do promotor de justiça assim como do advogado não se degrada em licença para irrogar ofensas ao juiz da causa. Como já assinalou a jurisprudência, se o membro do Ministério Público e o advogado são invioláveis por seus atos, no exercício de sua profissão, toda e qualquer pessoa é inviolável em sua honra (art. 5º, X, CF). E,

se assim o é com relação a qualquer pessoa, *a fortiori* deverá manter a intangibilidade da honra do magistrado, que é a figura *piu imminente della relazione processuale*, sendo a personificação de um dos Poderes da República (TACRIM-SP - HC - Rel. Segurado Braz - RT 652/289).

Demais, e em princípio, não pude verificar, ao menos até aqui, em que medida as expressões transcritas na inicial - que o querelante reputa ofensivas à sua honra - teriam relação direta com discussão da causa ou mesmo com o exercício das funções do Ministério Público, como alegou a defesa. E, como se sabe, as ofensas perpetradas sem relação com o exercício funcional justificam a persecução penal.

Assim - e sempre numa apreciação inicial, própria do juízo de admissibilidade da queixa -, não haveria que

se falar em imunidade no tocante aos crimes de calúnia e de injúria.

Quanto à adjetivação tida como pejorativa atribuída ao querelante pelo Promotor de Justiça, ora querelado, que teria se referido ao Desembargador Reynaldo Ximenes como “quadrilheiro”, com deliberada intenção de injuriá-lo, trata-se de ofensa destacada daquela outra, de conteúdo, em tese, ultrajante, especialmente quando considerado o cargo ocupado pelo querelante, e não vejo comprovada a negativa de autoria.

Nesse ponto, a alegação de que não se trataria de expressão utilizada pelo querelado, mas sim pelo repórter autor da matéria sobre o julgamento, carece de demonstração, sobretudo porque o exemplar do jornal onde foi publicada a reportagem registra a expressão entre aspas, denotando que teria sido ela dita pelo Promotor, ora querelante, em referência ao Des. Reynaldo Ximenes Carneiro.

A propósito, o título da matéria veiculada no jornal *O Tempo*, edição do dia 29 de setembro de 2009 - “Promotor acusa desembargador de fazer parte de quadrilha” (f. 26) -, é um indicativo sério de que as referências feitas pelo querelado à pessoa do querelante possam ter a conotação ofensiva apontada pelo querelante.

Nesse contexto, atribuída a injúria, na queixa, ao querelado, e não a terceiro, fica afastada, por ora, a tese de renúncia tácita, invocada pela defesa, e, conseqüentemente, a reclamada incidência da regra do art. 107, V, do Código Penal.

Ressalte-se que não há que se falar, aqui, em provocação do ofendido e tampouco em retorsão, a reclamar o perdão judicial.

De se afastar também, nessa fase, a tese da retratação.

A par de não abranger o crime de injúria, a retratação, para operar a extinção da punibilidade, exige que o ofensor volte atrás no que disse, desminta-se, reconhecendo que cometeu um erro, refazendo as suas anteriores afirmações. Deve o agente reconhecer que se equivocou e retificar o alegado, permitindo que a imagem do ofendido seja restaurada diante da sociedade. Isso, ao menos até aqui, não se encontra nos autos.

O pedido de desculpas consignado na Ata da sessão do Júri, genérico e equívoco, sem um desmentido cabal, não há de ser tomado como retratação, para o fim previsto no art. 143 do Código Penal -, e assim não o considerou o querelante, como fez questão de consignar na inicial.

De se observar, por fim, que consideradas as penas máximas previstas nos tipos penais propostos e tomados os acréscimos devidos pela postulada incidência das causas de aumento e pelo concurso formal (tal como proposto na queixa), as sanções ultrapassam o limite de dois anos, não sendo cabível, portanto, a transação penal, prevista no art. 76 da Lei 9.099/95.

Noutro vértice, é certo que a Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. Contudo, nesse caso, a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante (nesse sentido, STJ, APN 390/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJ de 10.04.06), que, instado a se manifestar sobre o benefício, recusou-se peremptoriamente a ofertá-lo, o que impede a implementação da medida.

Com essas considerações, recebo integralmente a queixa oferecida, determinando desde logo, caso referendado o recebimento pelos eminentes pares, a conclusão dos autos para deliberar acerca dos ulteriores atos do processo.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Sr. Presidente.

Dou-me por impedido e suspeito pela amizade íntima que tenho com o Des. Reynaldo Ximenes Carneiro e, também, porque participei do julgamento em que foi envolvido o Sr. Dr. Eduardo Farah, de modo que penso que é mais cauteloso que me dê por suspeito para participar do julgamento.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

DESª. JANE SILVA - De acordo com o Relator.

DES. ALVIM SOARES - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o Relator.

DES. WANDER MAROTTA - De acordo com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o Relator.

DES. NEPOMUCENO SILVA - Sr. Presidente.

Tão logo ocorreu o fato, fiz o procedimento por escrito que acabou sendo lido na Assembleia; então me declaro, com base no art 135, V, do CPC, suspeito para pronunciar o voto, porque, repito, o meu pronunciamento sobre o episódio foi lido e tornado público na Assembleia Legislativa.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo com o Relator.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo com o Relator.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Sr. Presidente.

Inicialmente, parabenido o douto tribuno pela sustentação oral proferida e registro que tenho, para mim, que não estamos entrando no mérito criminal, que qualquer crítica ofensiva *a priori*, e até prova em contrário, é um crime contra a honra. A honra é uma coisa muito sagrada para ser alvo de uma crítica ofensiva.

Com esses adminículos, acompanho integralmente o judicioso voto do Relator.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

DES. CLÁUDIO COSTA - De acordo com o Relator.

DES. RONEY OLIVEIRA - Sr. Presidente.

Proponho a publicação do excelente voto do eminente Relator e a ele adiro às inteiras.

DES. ALMEIDA MELO - De acordo com o Relator.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - RECEBERAM A QUEIXA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DERAM-SE POR SUSPEITOS OS DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES E NEPOMUCENO SILVA.