



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do	1.0000.09.507321-9/000	Númeraço	5073219-
Relator:	Des.(a) Herculano Rodrigues		
Relator do Acórdão:	Des.(a) Herculano Rodrigues		
Data do Julgamento:	14/03/2012		
Data da Publicação:	30/03/2012		

EMENTA: Processo-Crime de Competência Originária. Crimes contra a honra de Desembargador. Calúnia e injúria. Ofensas assacadas por Promotor de Justiça no Plenário do Júri. Ação penal promovida mediante queixa. Preliminares suscitadas pela defesa. Inépcia da inicial. Improcedência. Denúncia perfeitamente formalizada. Ilegitimidade do ofendido para propositura da ação penal. Tese de exclusividade da iniciativa do Ministério Público mediante representação. Rejeição. Natureza do delito. Legitimação concorrente. Alegação de usurpação de atribuição do Ministério Público no oferecimento de benefícios da Lei nº 9.099/95. Improcedência. Legitimidade do querelante. Recusa em ofertar a proposta. Inviabilidade de aplicação do benefício. Renúncia tácita. Inexistência. Calúnia devidamente positivada nos autos. Prova inequívoca do fato e de sua autoria. Elemento subjetivo. Dolo genérico. Suficiência. Ânimo do agente. Considerações. Imunidade judiciária e inviolabilidade funcional. Excludentes inaplicáveis. Retratação do querelado. Inocorrência. Calúnia. Condenação. Injúria. Delito não configurado. Ofensa inserida no contexto da calúnia. Absolvição. Causas de aumento de pena positivadas. Queixa julgada procedente em parte. - Extraí-se da regra inscrita no artigo 5º, X da Constituição Federal, consoante orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal, por demais conhecida, consubstanciada no Enunciado nº 174 da Súmula daquele excelso Tribunal, que "é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções" - hipótese dos autos. - **Conquanto a Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permita a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa**

exclusivamente privada, neste último caso a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante, conforme abalizada orientação da doutrina e da jurisprudência. - Se a queixa está perfeitamente formalizada e descreve os fatos de forma satisfatória, com lastro probatório mínimo, inexistente o alegado vício de inépcia. - Em princípio, foram dois, e não um apenas, os fatos narrados, a serem apreciados no julgamento, capitulados, respectivamente, como crimes de calúnia e injúria, em concurso formal. - Atribuído o crime de injúria, na queixa, ao querelado, e não a terceiro, fica afastada a tese de renúncia tácita invocada pela defesa, e, conseqüentemente, a reclamada incidência da regra do artigo 107, V do Código Penal. - Apesar da negativa do querelado, a prova coligida demonstra com segurança a ocorrência do crime de calúnia, em todos os seus contornos: o querelado lançou pesada ofensa contra o querelante, imputando-lhe falsamente fato definido como crime de quadrilha, tipificado no artigo 288 do Código Penal. - Ciente o querelado da falsidade da imputação, não lhe socorre a alegação de ausência do elemento subjetivo. O dolo, na calúnia, é o dolo genérico de dano, direto e eventual. Basta a consciência plena do agente da ilicitude ultrajante do comportamento e a sua vontade dirigida à prática da ação e obtenção do resultado, o que se identifica na conduta do querelado. - O "calor dos debates" do Júri não justifica a ofensa, dada a sua magnitude e despropósito. Valorada a ofensa sob os aspectos cultural e social e conjugada com as circunstâncias do fato e as condições pessoais e sociais do ofensor e do ofendido, conclui-se pela efetiva existência de lesão à honra do querelante. - Embora a dialética que informa os julgamentos no Júri possua contornos mais elásticos do que aquela travada perante o Juízo singular, o que o querelado pretendeu "ao abandonar a abordagem fática e partir para agressões ao querelado, insultando-o pública e dolosamente foi, por via oblíqua, levar o Conselho de Sentença a valorar uma prova reputada como ilícita, com vista a influir na 'íntima convicção' dos jurados". - A imunidade judiciária não alcança o crime de calúnia, nos exatos termos do artigo 142 do Código Penal. Ademais, a aludida excludente não se aplica na hipótese de ofensas dirigidas aos magistrados que tenham funcionado na causa, que não são parte na acepção abraçada pelo tipo penal permissivo do artigo 142 do Código



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Penal. Os membros do Ministério Público, assim como os advogados, são invioláveis por suas manifestações processuais (artigo 106, V, da Lei Complementar nº 34/94), mas dentro dos limites da lei, estabelecidos pela Lei Penal. - 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 se configurou na espécie. - Crime de calúnia configurado. - Presentes, no que tange ao crime de calúnia, as causas de aumento de pena capituladas na queixa, previstas no artigo 141, incisos II, III e IV do Código Penal. - Conquanto admissível, em tese, o concurso formal entre os crimes de calúnia e injúria, a prova revela que a adjetivação pejorativa atribuída ao querelante pelo Promotor de Justiça, ora querelado, inseriu-se no mesmo contexto da calúnia, no sentido de reforçá-la. Não se tratou, pois, de ofensa destacada daquela outra, capaz de configurar, de forma autônoma, o delito do artigo 140 do Código Penal. - Crime de injúria não caracterizado. - Queixa que se julga parcialmente procedente.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 1.0000.09.507321-9/000
- COMARCA DE BELO HORIZONTE - QUERELANTE(S): REYNALDO XIMENES CARNEIRO DESEMBARGADOR(A) 2º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - QUERELADO(A)(S): GUSTAVO FANTINI DE CASTRO PJ LOTADO NA I VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI DA COMARCA DE CONTAGEM - RELATOR: EXMO. SR. DES. HERCULANO RODRIGUES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a CORTE SUPERIOR do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador CLÁUDIO COSTA, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A QUEIXA-CRIME, PARA CONDENAR O QUERELADO PELO CRIME DE CALÚNIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Belo Horizonte, 14 de março de 2012.

DES. HERCULANO RODRIGUES - Relator

>>>

29/02/2012

CORTE SUPERIOR

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

AÇÃO PENAL - ORDINÁRIO Nº 1.0000.09.507321-9/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - QUERELANTE(S): REYNALDO XIMENES CARNEIRO - QUERELADO(A)(S): GUSTAVO FANTINI DE CASTRO - RELATOR: EXMO. SR. DES. HERCULANO RODRIGUES

Inscreveram-se para proferir sustentação oral, pelo Querelante, o Dr. Bruno César Gonçalves da Silva; pelo Querelado, o Dr. Luís Carlos Parreiras Abritta e, pelo MP, o Dr. Geraldo Flávio Vasquez.

O SR. DES. HERCULANO RODRIGUES:

Sr. Presidente, pela ordem.

Solicito a V. Ex^a, como se trata de ação penal de natureza privada, que se faça o pregão, para constar do acórdão a presença das partes, principalmente do Querelante, para fins de evitar possível alegação de perempção.

O SR. PRESIDENTE (DES. CLÁUDIO COSTA):

Encontra-se presente o Querelante, Des. Reynaldo Ximenes Carneiro.

Determino que na ata conste a presença do Querelante.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Proferiram sustentação oral, pelo Querelante, o Dr. Bruno César Gonçalves da Silva; pelo Querelado, o Dr. Luís Carlos Parreiras Abritta e, pelo MP, o Dr. Geraldo Flávio Vasquez.

O SR. DES. HERCULANO RODRIGUES:

Sr. Presidente.

Eminentes Pares.

As judiciosas manifestações dos eminentes Advogados e do culto Procurador-Geral de Justiça, cada qual ao seu aviso, narraram os fatos que geraram essa Ação Penal, descrevendo a situação fática e os seus posicionamentos jurídicos, motivo pelo qual entendo dispensável a leitura do relatório e passo a enfrentar as preliminares que armam as razões finais da defesa do Querelado e da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

VOTO

Reynaldo Ximenes Carneiro, Desembargador aposentado deste Tribunal, ofereceu queixa-crime contra o Promotor de Justiça Gustavo Fantini de Castro, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos artigos 138 (calúnia) e 140 (injúria), ambos combinados com o disposto no artigo 141, incisos II, III e IV, na forma do artigo 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. Na condição de titular da ação penal em apreciação naquela oportunidade, o Promotor de Justiça teria se dirigido ao Conselho de Sentença e imputado ao querelante, falsamente, a prática de fato definido como crime, além de dirigir-lhe ofensa à dignidade ao lhe assacar 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 Desembargador 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'." (fls. 03/04).

Prossegue a peça acusatória aduzindo que "(...) o querelado atribuiu ao querelante, falsamente, fato determinado 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 teria caracterizado 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 o querelante, ainda, 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 artigo 141, incisos II, III e IV, respectivamente, do Código Penal.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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 (fls. 75/123), suscitando preliminares e propugnando pela rejeição da queixa, que, não obstante, afastadas as prefaciais, foi recebida pela Corte Superior através do Acórdão de fls. 165/178.

A instrução, iniciada segundo o rito previsto na Lei nº 8.038/90, veio, posteriormente, a ser adequada às modificações procedimentais introduzidas pela Lei nº 11.719/08.

Interrogado o querelado (f. 330/333), foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo querelante, sendo dispensada uma delas, Jorcelina Ferreira da Silva (f. 371). O querelado, que havia arrolado cinco testemunhas na defesa prévia (f. 335), acabou por desistir de inquiri-las - sendo ouvida apenas uma delas, a Juíza Marixa Fabiane Lopes Rodrigues, porque arrolada também pelo querelante.

Ao final, em atenção ao novo procedimento instituído pela Lei nº 11.719/08, foi renovado o interrogatório (fls. 484/485), após o que juntou o querelante os documentos de fls. 488/492 (nota de repúdio ao fato e manifestação de Juízes da Comarca de Contagem), dos quais teve vista o querelado, que requereu o desentranhamento de todos eles (f. 494).

As alegações finais foram oferecidas pelo querelante às fls. 497/518, e às fls. 521/576 pelo querelado.

Bate-se o querelante, em suas razões, pela condenação do querelado nos termos da queixa oferecida, pelos crimes de calúnia e injúria, que reputa comprovados nos autos.

Alega que o crime de calúnia estaria consubstanciado na imputação falsa da prática de fato definido como crime de formação de quadrilha ou bando (artigo 288 CP), acusação essa que não só teria chegado ao

conhecimento de terceiros, como teve grande repercussão, gerando indignação na comunidade jurídica mineira. Quanto ao delito de injúria, estaria configurado através da adjetivação pejorativa atribuída ao querelante pelo Promotor de Justiça, que a ele referiu-se como "quadrilheiro".

Salienta haver sido devidamente observado o princípio da indivisibilidade da ação penal privada, sustentando, por outro lado, a inaplicabilidade, na espécie, da excludente especial de ilicitude da imunidade judiciária. Assevera, ainda, não ter havido retratação cabal por parte do Promotor de Justiça.

Depois de proceder a uma análise da prova coligida, em especial dos depoimentos tomados, o querelante conclui pela culpabilidade do querelado em relação a ambas as infrações, em concurso formal, ressaltando, ainda, a incidência das causas de aumento de pena previstas no artigo 141, incisos I, III e IV do Código Penal, a exigir a majoração de 1/3 nas reprimendas cominadas para cada crime.

O querelado, por sua vez, suscita diversas preliminares que - assim entende - conduziriam ao arquivamento do feito. No mérito, quer a absolvição ou a decretação da extinção de sua punibilidade pela retratação.

Aduz em sua defesa, de início, que a queixa-crime narra a existência de um só fato, o de que "'em sessão de julgamento realizada na comarca de Contagem-MG em 28/09/2009'", o querelado, na condição de Promotor de Justiça, dirigiu-se "'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"' (verbis, f. 523).

O outro fato narrado, segundo o querelado, refere-se a uma publicação jornalística não escrita por ele, mas por terceira pessoa, profissional da imprensa, sendo certo que a Ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri não faz menção à expressão contida na

matéria do jornal.

A guisa de preliminar, o querelado invoca a imunidade judiciária e sua inviolabilidade funcional, enquanto membro do Parquet, em relação às opiniões que emite, prerrogativa instituída no artigo 142, I, do Código Penal, no artigo 106, V, da LC nº 34/94, e no artigo 41, V, da Lei nº 8625/93. É que o episódio ocorreu em sessão do Tribunal do Júri, em processo judicial em que funcionava como Órgão de acusação, guardando relação, pois, com o exercício das atividades do Ministério Público.

Sustenta, também, ter havido renúncia tácita por parte do querelante, que deixou de incluir no pólo passivo da ação penal o subscritor da reportagem contendo a expressão "quadrilheiro", termo esse que não teria sido utilizado pelo querelado. Tal omissão teria importado em violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada, devendo a renúncia estender-se a ele, nos termos dos artigos 48 e 49 do Código de Processo Penal.

Alega, ainda, padecer o feito de nulidade em virtude da ausência de proposta de transação penal e de suspensão condicional do processo. Teria sido violado o artigo 76 da Lei nº 9.099/95, bem como o princípio do devido processo legal. Diante disso, reivindica seja o feito chamado à ordem para efetivação das propostas.

Quanto ao mérito, o querelado afirma serem atípicas as condutas.

Primeiro porque a prova colhida estaria a afastar a ocorrência dos fatos narrados na peça acusatória, apoiando-se a imputação exclusivamente nos depoimentos de dois advogados dos acusados naquela sessão de julgamento do Tribunal do Júri, que se valeram desse episódio para buscar a nulidade do processo.

Em segundo lugar, porque não teria havido intenção de sua parte em perpetrar o crime de calúnia contra o querelante, tendo havido simples manifestação, com animo de crítica, sobre fato referente a uma decisão judicial proferida. Além disso, o pronunciamento teria se

dado na discussão da causa, durante debate em plenário de sessão do Júri, inexistindo menção por parte do querelante no sentido de ter o querelante se associado a terceira pessoa com o fito de praticar crimes. Estaria ausente, pois, o elemento subjetivo do tipo, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia.

No tocante ao delito de injúria, argumenta que o adjetivo "quadrilheiro" não teria sido utilizado pelo querelado, mas escrito em peça jornalística pelo autor da reportagem, como restou demonstrado nos autos. De qualquer forma, também aqui o fato teria se passado em meio a acalorado debate na sessão do Júri, sem intenção de ofensa à honra do querelante.

Por fim, assevera que mesmo na hipótese de condenação, inviável seria a aplicação de qualquer sanção, em face de sua retratação, tudo nos termos dos artigos 107, VI e 143, ambos do Código Penal.

A douta Procuradoria de Justiça, às fls. 580/606, em alentada manifestação, posiciona-se contrariamente ao acolhimento da pretensão do querelante, por questões de ordem formal e também de natureza material.

Inicialmente, suscita a ilegitimidade ativa do querelante. Argumenta que a ação penal, no caso dos autos, em que perpetrado o crime, em tese, contra servidor público no exercício de suas funções, é pública condicionada à representação, e não, ainda que concorrentemente, de natureza privada, cabendo a opinio delicti exclusivamente ao Ministério Público, titular da ação penal.

Alega, ainda, que este Relator e a Corte Superior deste Tribunal suprimiram indevidamente a prerrogativa do Ministério Público de propor ao querelado os benefícios da Lei nº 9.099/95. Defende a tese de que mesmo na ação penal exclusivamente privada o Parquet pode substituir o querelante na proposta de suspensão do processo, quando tenha havido por parte deste último injustificada recusa a oferecê-la. Postula, por essa razão, devolução de prazo para avaliar a possibilidade de formular tal proposta, caso satisfeitos os requisitos

legais.

No mérito, diz que o pronunciamento do querelado, exarado no plenário do Júri, em pleno exercício regular da função, estava amparado pela garantia prevista no artigo 41, V, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), gozando ele, na condição de representante daquela Instituição, de imunidade quanto às suas manifestações e opiniões, porquanto se achava no regular cumprimento de sua atividade-fim. De mais a mais - prossegue a Procuradoria -, o artigo 142 do Código Penal dispõe em seu inciso I que "não constitui injúria ou difamação punível - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por procurador" (verbis, f. 598).

Noutro giro, assevera a Procuradoria que a queixa traz duas capitulações legais para um único fato, tipificando-o nos artigos 138 e 140 do Código Penal, em concurso formal de crimes. Tais infrações não poderiam coexistir nesse mesmo contexto, considerado o princípio do non bis in idem.

Opina, também, pela decretação da extinção da punibilidade do querelado pela retratação, aplicando-se o disposto nos artigos 107, VI e 143, ambos do Código Penal.

Sobre a prova, entende a Procuradoria ser insuficiente. Não estaria demonstrado nos autos tenha o Promotor de Justiça pronunciado as expressões constantes da queixa-crime e, por conseguinte, ofendido a honra do Desembargador Reynaldo Ximenes, ou, ainda, que tenha sequer mencionado o nome do querelante. Se o fez, não haveria prova de que tenha sido para ofender deliberadamente o Magistrado, já que proferida (se é que o foi) no calor dos debates, ausente o dolo específico.

Conclui a ilustrada Procuradoria de Justiça no sentido do acolhimento das preliminares ou, subsidiariamente, no mérito, pela absolvição do querelado em face da precariedade das provas carreadas aos autos, com fundamento no artigo 386, II, do CPP, seja em razão da

inexistência da ofensa, seja em razão da inexistência do dolo específico do querelado.

No principal, é o relatório.

Estão atendidos os pressupostos processuais e as condições da ação penal, não merecendo acolhimento as preliminares suscitadas.

De se afastar, em primeiro lugar, as alegações do querelado e da douta Procuradoria de Justiça acerca da ilegitimidade do querelante para promover a ação penal, bem como de usurpação do poder do Ministério Público de propor os benefícios previstos na Lei nº 9.099/95, a saber, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A despeito dos argumentos expendidos pela Procuradoria de Justiça, a ação penal nos crimes contra a honra é, em regra, privada, tendo em vista a natureza do bem jurídico tutelado e sua disponibilidade.

Na verdade, como ensinava Aníbal Bruno, "honra como valor permanente da personalidade é irrenunciável. A renúncia que realmente se efetiva e com o mesmo caráter circunstancial é a do direito à sua defesa" ("Direito Penal", São Paulo: Forense, 1966, v. 1, t. IV, p. 298).

Nessa medida, a honra é bem jurídico cuja proteção legal é disponível porque a lei deixa ao arbítrio do sujeito passivo a oportunidade de avaliação da decisão a respeito da instauração, tramitação e finalização da persecução penal. É o que observam Márcio Bártoli e André Panzeri, frisando que "se a pessoa atingida pela ofensa não quiser dar início à ação penal privada, ou se, instaurada, ela renunciar ao direito de queixa ou perdoar o ofensor, o Estado não poderá intervir. A lei confere ao ofendido o direito de examinar se o estrépito causado pelo processo penal não vai somente agravar as consequências da ofensa que lhe foi dirigida" (Código Penal e sua interpretação - Doutrina e Jurisprudência, São Paulo, RT, 8ª ed., p. 719).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Essa, portanto, a regra, que não há de ser restringida na hipótese de ofensa irrogada contra servidor público no exercício de suas funções, apenas porque a Lei penal autoriza, aqui, seja a persecução promovida pelo Ministério Público mediante representação do ofendido. O princípio geral é o mesmo da ação privada, sobrepondo-se o interesse do funcionário atingido ao do Estado.

Portanto, nesse último caso - que é o dos autos - a legitimação é concorrente, só estando legitimado o Ministério Público mediante representação do ofendido.

É o que se extrai da regra inscrita no artigo 5º, X da Constituição Federal, consoante orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal, por demais conhecida, consubstanciada no Enunciado nº 174 da Súmula daquele excelso Tribunal: "é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções" - hipótese dos autos.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Ag. Reg. Inq. 726-0/RJ, em 10.11.93, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, assinalou: "Se a regra geral para a tutela penal da honra é a ação privada, compreende-se, não obstante, que, para desonerar dos seus custos e incômodos o funcionário público em razão da função, o Estado, por ele provocado, assuma a iniciativa da repressão da ofensa delituosa; o que não se compreende, porém, é que só por ser funcionário público e ter sido moralmente agredido em função do exercício do cargo público - o que não ilide o dano à sua honorabilidade, pessoal -, o ofendido não a possa defender pessoalmente em juízo - como se propicia a qualquer outro cidadão -, mas tenha de submeter previamente a sua pretensão de demandar a punição do ofensor ao juízo do Ministério Público. Por isso, a admissão da ação penal pública quando se cuida de ofensa propter officium, para conformar-se à Constituição (art. 5º, X), há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, jamais, como

privação do seu direito de queixa. Conseqüente revisão da jurisprudência mais recente do Tribunal, para o restabelecimento de precedentes (v.g., ApCr. 932, 12.4.24) - caso Eptácio Pessoa - rel. Geminiano da Franca; RE 57.729, 2.4.65, Hahnemann Guimarães, RTJ 32/586), não só por seus fundamentos persistentes, mas também pelo advento do art. 5º, X, da vigente Constituição da República. Conclusão pela legitimação concorrente do MP ou do ofendido, independentemente de as ofensas, desde que propter officium, ou a propositura da conseqüente ação penal serem, ou não contemporâneas ou posteriores à investidura do ofendido".

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reiterou esse entendimento:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS-CORPUS. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIMES CONTRA A HONRA. OFENSA PROPTER OFFICIUM. LEGITIMIDADE CONCORRENTE.

A legitimidade para a propositura da ação penal privada nos crimes contra a honra é, via de regra, do ofendido. Essa regra sofre exceção quando o crime é praticado contra servidor público, em razão do exercício do cargo, dada a necessidade de tutelar outro bem jurídico, que é o prestígio da Administração Pública. Nessa circunstância a ação penal passa a ser pública condicionada à representação. Contudo, para dar efetividade ao preceito constitucional que tutela a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, a legitimidade deve ser concorrente, cabendo tanto a ação penal privada, quanto a ação penal pública condicionada à representação do funcionário. Recurso ordinário em habeas-corpus ao qual se nega provimento."

(RHC 82549, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 24/08/2004, DJ 19-11-2004 PP-00030 EMENT VOL-02173-02 PP-00198 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 327-338 RT v. 94, n. 833, 2005, p. 468-473 RTJ VOL-00193-02 PP-00590).

Em outro precedente, assentou o Pretório Excelso a extensão dessa legitimação concorrente:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"CRIMES CONTRA A HONRA DE SERVIDOR PÚBLICO, EM RAZÃO DO OFÍCIO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 208. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL.

O STF, por seu plenário, rejeitou a tese do promotor natural, porque dependente de interposição legislativa (HC 67.759, rel. Min. Celso de Mello, DJ 01.07.93). Admissível o recurso extraordinário interposto pelo servidor ofendido e regularmente admitido como assistente da acusação na ação penal pública condicionada, quando o MP não recorre contra acórdão do STJ que acolhe tese rejeitada pelo STF, em recurso ordinário em habeas corpus, e anula a ação penal. O reconhecimento da legitimidade concorrente, pelo plenário do STF (INQ 726-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.04.94), implica na impossibilidade de ser o servidor ofendido prejudicado em decorrência da opção feita. RE conhecido e provido para restabelecer a ação penal."

(RE 387974, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 26-03-2004 PP-00025 EMENT VOL-02145-05 PP-00872).

A propósito, na hipótese dos autos, em que a acusação da autoria de crime contra a honra de servidor público recai sobre um membro do Ministério Público, as vantagens dessa judiciosa orientação, no sentido da legitimação concorrente para a promoção da ação penal, mais se avultam.

Sobre o projeto de Lei do Senado - citado pela Procuradoria - nº 156/2009, de reforma do sistema penal e processual penal, em tramitação no Congresso Nacional - onde se estaria propondo, dentre outras alterações, a extinção da ação penal privada -, a par de se tratar ainda de um projeto, sujeito a ampla discussão, eventuais modificações quanto à natureza da ação penal não alcançariam este feito. Vale lembrar que as regras de direito intertemporal entre nós adotadas consagram o sistema do isolamento dos atos processuais. Perfeitamente possível, assim, que a lei velha regule os atos já

praticados, ocorridos sob sua vigência, tendo a lei nova aplicação imediata, passando a disciplinar os atos futuros, sem as limitações relativas às fases do processo.

Improcedentes, outrossim, às alegações acerca de usurpação ou supressão da prerrogativa do Ministério Público de propor os benefícios da Lei nº 9.099/95.

Reitero, nesta oportunidade, as observações que fiz sobre o tema por ocasião do recebimento da queixa.

Consideradas as penas máximas previstas nos tipos propostos, e tomados os acréscimos devidos pela postulada incidência das causas de aumento e pelo concurso formal (tal como consta da queixa), as sanções ultrapassam o limite de dois anos, inviabilizando a transação penal prevista no artigo 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 último caso a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante (nesse sentido, STJ, APN 390/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, DJ 10/4/06).

No caso em apreço, instado a manifestar-se sobre o benefício da suspensão, o querelante recusou-se peremptoriamente a ofertá-lo, o que inviabilizou a implementação da medida.

Este o firme entendimento dos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que assim tem se posicionado:

"EMENTA: I. Suspensão condicional do processo e recebimento de denúncia. Cabível, em tese, a suspensão condicional do processo, é válido o acórdão que - não tendo proposto o autor da ação - recebe a denúncia ou queixa e determina que se abra vista ao MP ou ao querelante para que proponha ou não a suspensão: não faria sentido provocar a respeito o autor da ação penal antes de verificada a

viabilidade da instauração do processo. II. Suspensão condicional do processo instaurado mediante ação penal privada: acertada, no caso, a admissibilidade, em tese, da suspensão, a legitimação para propô-la ou nela assentir é do querelante, não, do Ministério Público."

(HC 81720, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/03/2002, DJ 19-04-2002 PP-00049 EMENT VOL-02065-03 PP-00667).

Cuidando do tema, Eugênio Pacelli de Oliveira assinala que na ação privada a suspensão condicional do processo se insere no âmbito de disponibilidade do querelante, que dela pode se valer ou não, segundo o seu critério de conveniência (Curso de Processo Penal, 15ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris Ed. 2011, p. 699). Segundo o renomado processualista, "(...) porque a admissibilidade da suspensão do processo para as ações privadas decorreria de aplicação da analogia, não se poderia afirmar a existência de direito do querelado, ou seja, do réu, à aplicação do citado ar. 89. A conveniência e a oportunidade permaneceriam com o querelante, tal como ocorre com a própria ação penal privada. Em tais ações, evidentemente, o papel do Ministério Público é de custos legis, não cabendo a ele, por óbvio, a propositura da suspensão, embora possa opinar nesse sentido" (id, p. 699/700).

Ademais, essas mesmas preliminares, agora suscitadas em alegações finais - da legitimidade do Ministério Público para oferecimento dos benefícios da Lei nº 9.099/95 em sede de ação privada, e da ilegitimidade do querelante para promover a ação penal -, foram levadas à alta apreciação do colendo Superior Tribunal de Justiça em habeas corpus impetrado pelo Ministério Público contra o ato deste Tribunal que recebeu a queixa-crime contra o querelado. E ambas as teses foram repelidas pelo STJ, em Acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO CABIMENTO DA SUSPENSÃO PROCESSUAL. IMPETRAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nº 714/STF. AÇÃO PRIVADA. NESTES CRIMES, A LEGITIMIDADE PARA PROPOR O SURSIS PROCESSUAL É DO QUERELANTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. É de entendimento uníssono dos Tribunais Superiores que o Ministério Público pode impetrar o remédio heróico (art. 654, caput, CPP), desde que seja para atender ao interesse do paciente.

2. Cabe a propositura da queixa-crime ao ofendido que optou em promover a ação penal privada, não se podendo aceitar que o Ministério Público ingresse no pólo ativo da demanda, exceto no caso de representação ou flagrante negligência do titular no seu curso. A referida orientação está cristalizada na edição da Súmula n.º 714/STF: "É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções." 3. O Superior Tribunal de Justiça, em remansos julgados considera crível o sursis processual (art. 89 da Lei nº 9.099/95) nas ações penais privadas, cabendo sua propositura ao titular da queixa-crime.

4. A legitimidade para eventual proposta de sursis processual é faculdade do querelante. Ele decidirá acerca da aplicação do benefício da suspensão condicional do processo nas ações penais de iniciativa, exclusivamente, privada.

5. Ordem denegada."

(HC 187.090/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011).

Os fundamentos do voto condutor do Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no que tange às aludidas preliminares, são elucidativos e, com a devida vênica, merecem ser aqui transcritos:

"(...) Quanto ao argumento do impetrante de ser a queixa-crime ação

pública, a questão merece algumas ponderações que remetem a uma discussão doutrinária que reconhece ser o jus puniendi de exclusividade Estatal, embora, em casos especificados na legislação, transfira-se à vítima e seus legitimados a titularidade do jus accusationis, vinculada aos princípios da oportunidade, indivisibilidade e intranscendência. Destaco a lição do professor Guilherme Nucci: Ação penal privada: a expressa menção de que somente se procede "mediante queixa" demonstra que a iniciativa da ação penal cabe à vítima, por isso é privada. Trata-se de uma norma processual inserida no contexto do direito material, o que deveria ter sido evitado pelo legislador. A referência à iniciativa da ação penal deveria ficar circunscrita ao direito processual penal. (Nucci, Guilherme, Código Penal Comentado, Revistas dos Tribunais, 7ª ed., fls. 627).

Na inicial da queixa-crime (fl. 315), depreende-se ter sido o querelante claro ao afirmar que, apesar de ser agente público aposentado, de forma expressa renunciava à possibilidade da ação penal condicionada, manifestando sua vontade em dar prosseguimento à ação privada.

Ressalto, ainda, que o art. 129 da Constituição Federal, ao dissertar sobre as funções institucionais do Ministério Público, não fez referência à sua legitimação para propor a queixa-crime, estando, porém inserto no art. 29, do Código de Processo Penal, que diante da negligência do querelante o órgão ministerial deve assumir a titularidade ou repudiar a ação, ocorrência que não se verifica nos autos.

Destarte, não se encontra no ordenamento jurídico autorização legal para que o Parquet, além do seu mister fiscalizador, possa assumir o pólo ativo da ação exclusiva de queixa, a não ser quando constatada a negligência do titular.

O Supremo Tribunal Federal, após uníssonos julgados, cristalizou a orientação de que a legitimidade do Ministério Público para a ação penal pública condicionada é concorrente à do ofendido, por meio da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

queixa-crime, como no caso em espécie, mediante a edição da Súmula n.º 714, in verbis:

"É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções."

No mesmo sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PREFEITO MUNICIPAL. JULGAMENTO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. AFRONTA AO INCISO X DO ARTIGO 29 DA CF/88: INEXISTÊNCIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. OFENSA EM RAZÃO DO OFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO OFENDIDO. PRECEDENTE DO STF.

I - Tema da competência de órgão fracionário de Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de prefeito municipal. O juízo de conhecimento e -- à vista do que dispõe o inciso X do artigo 29 da Constituição Federal (EC 1/92) -- colegiado. Saber, entretanto, se o julgamento será ou não realizado pela composição plenária do tribunal e matéria de índole regimental que em nada afeta o que diz o artigo 96-I-a da CF/88.

II - A admissão da ação penal pública, quando se trata de ofensa por causa do ofício, há de ser entendida como alternativa a disposição do ofendido, e não como privação do seu direito de queixa (Constituição Federal - artigo 5.º - X). Precedente do STF.

Ordem denegada.

(HC 71845, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/1995, DJ 03-05-1996 PP-13899 EMENT VOL-01826-01 Documento: 14237346 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 7 de 11 Superior Tribunal de Justiça PP-00180).

Destaco que os fundamentos ora expostos se arrimam, também, em precedentes do órgão especial do Superior Tribunal de Justiça, como o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

acórdão em referência:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CORTE ESPECIAL. DELITO DE INJÚRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA DO QUERELADO. EXPRESSÕES UTILIZADAS COMO FUNDAMENTOS DE DECISUM. ANIMUS NARRANDI. QUEIXA-CRIME REJEITADA.

1. Queixa-crime ajuizada por juiz federal contra desembargador do TRF da 4ª Região, pela suposta prática de injúria, consubstanciada na prolação de decisum judicial.

2. Preliminar de inépcia da petição inicial argüida pelo querelado afastada. É que resta assente na jurisprudência deste STJ que nos crimes contra a honra de funcionário público propter officium, a legitimidade para o início da persecução é tanto do ofendido, em ação penal privada, quanto do Ministério Público, em ação penal pública condicionada, a teor do disposto no parágrafo único, do artigo 145, do Código Penal. (HC 33.544 - MG, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 29 de abril de 2004).

3. Deveras, a questão encontra-se sumulada no âmbito da Suprema Corte; verbis: É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções (Súmula 714).

...

9. Queixa-crime rejeitada.

(Apn 490/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/03/2008, DJe 25/09/2008).

Diante do exposto, quando o interesse é nitidamente particular, cabe a propositura ao ofendido que optou em promover a ação penal privada, não podendo aceitar que o Ministério Público ingresse no pólo ativo da demanda, exceto no caso de representação (ação pública

condicionada) ou flagrante negligência do titular no curso da ação (ação privada).

Para a análise da possibilidade de se propor ao querelado as condições da suspensão processual, conforme previsão do art. 89, da Lei n.º 9.099/95, extrai-se do acórdão do Tribunal a quo (fl. 185) que o querelante se manifestou de forma precisa e indubitosa pelo não interesse em ofertar a referida benesse, constando nas fls. 130/132 dos autos originais.

Ressalto ser impossível confundir a ação privada com a ação pública condicionada, cujo titular é o órgão ministerial, mediante o oferecimento da denúncia (art. 129 CF).

Em harmonia com os autos, bem como esclarecendo a controvérsia e expondo o posicionamento do Pretório Excelso, sobreleva-se o seguinte trecho "... prevalece na jurisprudência a impertinência à ação penal privada do instituto da suspensão condicional do processo. De qualquer sorte, se cabível, a proposta de suspensão não condicional do processo haveria de partir da querelante, que, ao contrário, se manifestou pessoal e enfaticamente pela sua continuidade.", constando do voto do Exmo. Sr. Ministro SEPULVEDA PERTENCE, relatando o HC 83.412/GO, ementando da seguinte forma:

EMENTA:

I. STF - HC - Competência originária. 1. O recurso à Turma Recursal contra sentença definitiva de Juizado Especial tem a amplitude devolutiva da apelação e, assim, no julgamento dele, é dado ao juízo ad quem conhecer, em favor do acusado apelante, de nulidades absolutas - que, no caso, o impetrante pretende ocorrentes - ainda quando não alegadas. 2. Não o fazendo, o órgão recursal faz-se responsável pela coação, como é da jurisprudência consolidada do Tribunal, relativamente à apelação da defesa: precedentes.

II. Crime contra a honra: decadência: C.Pr.Penal, art. 44. 1. O defeito da procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado, para

requerer abertura de inquérito policial, sem qualquer menção ao objeto da acusação a formular, constitui hipótese de ilegitimidade do representante da parte, que, a teor do art. 568 C.Pr.Pen., "poderá ser a todo o tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais" (RHC 65.879, Célio Borja); 2. Presente à audiência preliminar de transação penal, a querelante, pessoalmente, descartou o acordo, e manifestou a vontade de levar a cabo a persecução penal, o que basta a suprir o defeito da procuração, como também vale por rejeição peremptória da conciliação prevista no art. 520 do C.Pr.Penal.

III. Inocorrência de ofensa à indivisibilidade da ação penal privada pela não inclusão do marido da querelante no pólo passivo da queixa, nela apenas referido como destinatário da propalação por terceiros da atribuição à querelante de fatos danosos à sua reputação.

IV. Suspensão condicional do processo: inadmissibilidade. Prevalece na jurisprudência a impertinência à ação penal privada do instituto da suspensão condicional do processo. De qualquer sorte, a proposta haveria de partir da querelante, que, ao contrário, se manifestou pessoal e enfaticamente pela sua continuidade. (HC 83412, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01-10-2004 PP-00028 EMENT VOL-02166-01 PP-00165 RTJ VOL-00191-02 PP-00581).

Este órgão fracionário, quanto ao tema em referência, também, manifestou-se no sentido de que ao querelante é dada a faculdade de propor a suspensão processual, mediante aceitação do querelado e subordinação às condições insculpidas no art. 89, da Lei n.º 8.099/95.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL REGIONAL. APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95. AUDIÊNCIA PARA A PROPOSTA DA TRANSAÇÃO. PRECLUSÃO PELO RECEBIMENTO DA QUEIXA-CRIME. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Recebida a queixa-crime sem oportuna e específica oposição do magistrado ou do querelado quanto à matéria, resta preclusa a discussão acerca da aplicação da transação penal. Precedente do STF (HC 86.007/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 1/9/06).

2. "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, sendo que a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante" (APN 390/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, DJ 10/4/06).

3. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem que, sem prejuízo da regular tramitação da ação penal, intime o querelante para que se manifeste sobre a suspensão condicional do processo, em conformidade com o art. 89 da Lei 9.099/95.

(HC 60.933/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008).

Denota-se, portanto, que ao titular da queixa-crime é facultada a propositura do sursis processual, quando demonstrada ser a infração de menor potencial lesivo e preenchidos pelo querelado os requisitos legais, não cabendo, portanto, ao fiscal da lei usurpar a aludida faculdade.

Por fim, o Tribunal a quo, ao improver as pretensões ministeriais ora expostas, assenta o acórdão no mesmo sentido da orientação do Superior Tribunal de Justiça"

(excerto do voto do Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, no HC 187.090/MG, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011).

Portanto, tais questões, de ordem formal, já se acham decididas neste processo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL:

Sr. Presidente.

Como bem firmou o eminente Relator, duas são as preliminares: a primeira, de ilegitimidade do Querelante para promover a ação penal, e a segunda, de usurpação do poder do Ministério Público para propor o benefício previsto na Lei nº 9.099, ou seja, transação penal e a suspensão condicional do processo.

Com referência à ilegitimidade do Querelante, os acontecimentos estão a demonstrar que esta legitimidade é realmente concorrente e deveria a ação ter sido proposta como ação privada.

E por que que digo isso? Porque o próprio Órgão Ministerial ingressou com habeas corpus, parece-me que perante o Superior Tribunal de Justiça, para trancar o exercício da ação criminal proposta através do Querelante.

Isto vem demonstrar, com perfeição, que, se o Querelante não toma a atitude que tomou, em propor a ação, esta ação jamais poderia estar sendo julgada, aqui, nesta data e neste momento.

Por outro lado, gosto de analisar o direito em sua generalidade; não analiso o direito de maneira esparsada e estanque. Para mim, o direito à honra é personalíssimo, tanto quanto existem os direitos personalíssimos na área civil.

E, em assim sendo, este direito é irrenunciável, intransferível e indisponível, daí por que, fazendo minhas as palavras constantes do voto do eminente Relator, estou a rejeitar esta preliminar de ilegitimidade do Querelante para propositura da queixa-crime.

Com referência à transação penal, usurpação de uma possível transação penal, registro que a mesma só é cabível antes da propositura da ação e do recebimento da queixa, ou de qualquer denúncia que enseje um processo, e isto não acontecera, não houve



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

propositura antes do recebimento da queixa-crime de uma possível transação penal.

O que poderia acontecer seria suspensão condicional de um processo já existente, porque, anteriormente, esta Casa e esta Corte recebera a queixa-crime formulada pelo Querelante.

E isto não aconteceu. Se o Querelante é parte legítima para propor a queixa-crime, a ele competia esta propositura, e se a ele não interessou propor a suspensão condicional do processo, não há mais que se cogitar desta tardia alegação nesta fase do processo que está em julgamento.

Rejeito, portanto, as duas preliminares.

O SR. DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS:

Sr. Presidente, pela ordem.

Por motivo de foro íntimo, dou-me por suspeito para participar deste julgamento, não só das preliminares, como também do mérito.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

Sr. Presidente.

Por dever de consciência, registro o meu pedido de vista.

Ocorreu que estava de férias quando o expediente relativo a este processo chegou em meu gabinete e confesso que somente hoje pela manhã é que tive informação de que este processo se encontrava na pauta de julgamento e, não tendo a oportunidade de examiná-lo atentamente, como se faz necessário, não me vejo em condições de votar as preliminares ou mesmo o mérito, porque somente agora, na parte da tarde, é que fui alertado da existência desse julgamento, muito embora, obviamente, ele já tenha estado na pauta.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Portanto, fica aqui o meu pedido de vista já no tocante às preliminares.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

Sr. Presidente.

Com toda vênia, gostaria de adiantar o meu posicionamento referente a essas preliminares.

Primeiramente, o Relator, com seu habitual bom senso, dissecou bem a prova a respeito dessa preliminar e trouxe à baila o bom Direito. O próprio Supremo Tribunal Federal, conforme dito em seu judicioso voto, através do inquérito 726, do Rio de Janeiro, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, já assentou que, se a regra geral para tutela penal da honra é ação privada, compreendo, não obstante, que, para desonerar dos incômodos o funcionário público, em razão da função, o Estado, por ele provocado, assuma a iniciativa de repressão de ofensa delituosa.

No caso em espécie, o próprio Querelante assumiu esse ônus e trouxe a si essa responsabilidade. Ele mesmo, de modo próprio, quer defender a sua honra e, por isso, rejeito essa preliminar.

E a segunda, pelos mesmos motivos elencados pelo eminente Relator a transação penal já ficou perene.

Assim, rejeito a ambas as preliminares.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

Sr. Presidente, pela ordem.

Peço licença pois, normalmente, não adianto voto, mas, nesse caso, pude ler a minuta do voto do Des. Herculano Rodrigues e formar a minha convicção.

Efetivamente, a ação ou a queixa proposta pelo Querelante é perfeita, porque, na minha visão, inclusive estou confortado por tê-la produzido em outras oportunidades, a honra, como direito individual indisponível, sem dúvida, integra a função institucional do Ministério Público. Não posso pôr em dúvida. O Ministério Público, realmente, a partir da Constituição de 1988, hoje, pela manhã, inclusive, mencionava isso, é o principal fanal da sociedade, em termos de defesa de direitos com projeção e repercussão social.

Agora, o fato desta função institucional do Ministério Público não afasta, em hipótese nenhuma, o direito individual do ofendido de apresentar a queixa, porque, sobretudo, a honra de uma pessoa integra a saúde da alma da pessoa. A saúde de uma pessoa está, fundamentalmente, na alma; depois é que ela se projeta no corpo material. E o que é da alma, o que é do íntimo da pessoa, não precisa de Constituição nem de Lei definir. É própria da natureza. Nenhuma lei humana pode alterar a lei da natureza.

Então, como disse o Des. Antônio Carlos Cruvinel, é um direito indisponível, e indisponível pela própria pessoa, porque diz respeito ao patrimônio moral, não ao patrimônio material, e o voto do Des. Herculano Rodrigues é completo, ou seja, ele não precisa, data venia, de acréscimo a este respeito.

Diria, até, que era caso de não conhecer das preliminares. Como o Des. Herculano Rodrigues falou, o assunto já está resolvido pelo STJ. Mas, aceito, sim, rejeitá-las, porque a segunda é corolário da primeira, tendo em vista a indisponibilidade do direito da pessoa, e a sua titularidade para queixa-crime em matéria de honra.

De pleno acordo com o voto do Relator.

O SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA:

Sr. Presidente, pela ordem.

As funções em que estou investido na Justiça Eleitoral, quando



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

impedido de, no futuro, ter a oportunidade de votar, rogo vênia ao Des. Silas Vieira para, contrariamente ao que tem sido de meu costume, adiantar o voto.

Quanto à legitimidade do interesse do Estado em promover a repressão penal, na hipótese de ofensa a funcionário público, em razão da função, não suplanta, supera ou suprime o do próprio funcionário na persecução de ofensa a sua honra pessoal. A legitimação para promover a ação penal, em tais circunstâncias, há de ser, no mínimo, concorrente, especialmente quando não se tem notícia de qualquer ato ministerial persecutório.

Por isso, rejeito a preliminar.

A usurpação de atribuição do Ministério Público de oferecer os benefícios da transação penal tem sido rejeitada por abundante jurisprudência, no sentido de que tal prerrogativa remanesce ao Querelado.

Adiro a ela para rejeitar a preliminar de nulidade.

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

Sr. Presidente, pela ordem.

Com a devida vênia de quem pediu vista, acompanho o eminente Relator e rejeito as preliminares.

O SR. DES. DUARTE DE PAULA:

Sr. Presidente, pela ordem.

Pedindo vênia ao Des. Silas Vieira, adianto o meu voto para acompanhar o Relator.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sr. Presidente, pela ordem.

Não participaria do julgamento, tendo em vista o número de julgadores, mas considerando a suspeição declarada, de ofício, pelo Desembargador Edivaldo George dos Santos, para completar a Turma Julgadora, como acompanhei o julgamento, se não houver impedimento regimental, gostaria de participar da votação.

O SR. DES. PRESIDENTE:

Convoco, portanto, o eminente Des. Bitencourt Marcondes para substituir o Des. Edivaldo George dos Santos.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:

Sr. Presidente, pela ordem.

Tendo em vista minha convocação e que dei a devida atenção às manifestações dos ilustres Advogados, acompanho o Relator, rejeitando as preliminares.

SÚMULA: PEDIU VISTA O DES. SILAS VIEIRA, APÓS VOTAREM REJEITANDO AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO QUERELANTE E DE USURPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO O RELATOR, O REVISOR E, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, OS DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES, ALMEIDA MELO, BRANDÃO TEIXEIRA, MANUEL SARAMAGO, DUARTE DE PAULA E BITENCOURT MARCONDES. DEU-SE POR SUSPEITO O DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo Querelante, o Dr. Bruno César Gonçalves da Silva.

O SR. PRESIDENTE (DES. CLÁUDIO COSTA):



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 29/02/2012, a pedido do Des. Silas Vieira, após votarem rejeitando as preliminares de ilegitimidade do querelante e de usurpação do Ministério Público o Relator, o Revisor e, em adiantamento de voto, os Des. Dárcio Lopardi Mendes, Almeida Melo, Brandão Teixeira, Manuel Saramago, Duarte de Paula e Bitencourt Marcondes. Deu-se por suspeito o Des. Edivaldo George dos Santos.

Com a palavra o Des. Silas Vieira.

O SR. DES. HERCULANO RODRIGUES:

Sr. Presidente, pela ordem.

Hoje, às onze e trinta, em meu gabinete, foi enviada uma petição, subscrita pelo Dr. Luiz Carlos Parreira Abritta, no seguinte teor:

(Procede à leitura da petição.)

Proferi a seguinte decisão, no despacho por escrito, que submeto ao Plenário:

(Procede à leitura do despacho.)

Sr. Presidente.

Peço a juntada aos autos do requerimento e da decisão endosada pela Corte.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

VOTO

Pedi vista dos autos na última sessão, para melhor examiná-lo, e assim o fazendo, cheguei à mesma conclusão do eminente Desembargador Relator.

Trata-se de queixa-crime oferecida pelo REYNALDO XIMENES CARNEIRO, Desembargador (aposentado) deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra o Promotor de Justiça GUSTAVO FANTINI DE CASTRO, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos artigos 138 (calúnia) e 140 (injúria), ambos combinados com o disposto no artigo 141, incisos II, III e IV, na forma do artigo 70, todos do Código Penal.

Duas foram as preliminares suscitadas pelo querelado.

A primeira diz respeito à ilegitimidade do querelante para promover a presente ação penal; a segunda se refere a usurpação do poder Ministerial para propor os benefícios da Lei nº 9.099/95.

Aprecio inicialmente a preliminar de ilegitimidade do querelante para a propositura da presente ação penal.

Predominava, anteriormente, o entendimento de que, em crime contra a honra de funcionário público, a queixa-crime só poderia ser apresentada pela vítima se o Ministério Público, em face da representação anteriormente interposta, ficasse inerte.

Entretanto, o excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pacificou a questão, através da edição da Súmula nº. 714 que dispõem:

"É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções."

Assim, perfilando-me com o entendimento do ilustre Relator, é de se reconhecer a legitimidade concorrente do ofendido para propor, através da queixa-crime, a ação penal privada.

Rejeito pois a referida preliminar.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No tocante a segunda, improcedentes às alegações acerca de usurpação ou supressão da prerrogativa do Ministério Público para propor os benefícios da Lei nº 9.099/95.

Sobre a ausência de proposta de transação penal, é de se ver que na hipótese de concurso de crimes, a pena considerada para fins de apresentação da proposta de transação será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos. Se desse somatório resultar um período superior a dois (02) anos, fica afastada a possibilidade de aplicação do benefício da transação penal.

In casu, levando em consideração as penas máximas previstas nos delitos imputadas ao querelado - dois anos de detenção (art. 138, CP), seis meses de detenção (art. 140, CP) mais os acréscimos devidos pela postulada incidência das causas de aumento (art. 141, incisos II, III e IV) e pelo concurso formal (art. 70 CP), as sanções ultrapassam o limite de dois (02) anos, não comportando na espécie, a transação.

Quanto à suspensão condicional do processo, o benefício poderia ser aplicado à hipótese dos autos, a despeito de se tratar de ação penal privada.

No entanto, consoante entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 243 do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, ou seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano".

A propósito, sobre o assunto, doutrinam ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES E LUIZ FLÁVIO GOMES:

"No concurso de material de crimes (CP, art. 69), se a soma das penas

máximas (de cada crime) excede de dois anos, não há espaço para os Juizados (segundo a doutrina predominante).

No caso de concurso formal ou crime continuado, a jurisprudência do STJ adota posição no sentido de que o aumento deve ser computado. Isso é inequívoco no que se relaciona com a suspensão condicional do processo, consoante enunciada da Súmula 243 do STJ: "O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano.

Aplicado o teor da súmula ao âmbito dos Juizados, se com o aumento decorrente dessas duas últimas causas a pena extrapola o limite de dois anos, não se trata de fato de competência." (Juizados Especiais Criminais, 4.^a ed., rev., ampl. e atual., São Paulo, Editora RT, 2002, p. 380-381).

Ademais, como bem observado pelo ilustre Relator as preliminares suscitadas foram apreciadas e rejeitadas pelo colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no julgamento do Habeas Corpus 187.090/MG, de relatoria do Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) publicado em 21/03/2011:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO CABIMENTO DA SUSPENSÃO PROCESSUAL. IMPETRAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 714/STF. AÇÃO PRIVADA. NESTES CRIMES, A LEGITIMIDADE PARA PROPOR O SURSIS PROCESSUAL É DO QUERELANTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. É de entendimento uníssono dos Tribunais Superiores que o Ministério Público pode impetrar o remédio heroico (art. 654, caput, CPP), desde que seja para atender ao interesse do paciente. 2. Cabe a propositura da queixa-crime ao ofendido que optou em promover a ação penal privada, não se podendo aceitar que o Ministério Público ingresse no pólo ativo da demanda, exceto no caso de representação ou flagrante negligência do titular no seu curso. A referida orientação

está cristalizada na edição da Súmula n.º 714/STF: "É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções." 3. O Superior Tribunal de Justiça, em remansosos julgados considera crível o sursis processual (art. 89 da Lei nº 9.099/95) nas ações penais privadas, cabendo sua propositura ao titular da queixa-crime. 4. A legitimidade para eventual proposta de sursis processual é faculdade do querelante. Ele decidirá acerca da aplicação do benefício da suspensão condicional do processo nas ações penais de iniciativa, exclusivamente, privada".

Diante disto, rejeito a preliminar.

Igualmente não procede o argumento de que a queixa conteria narrativa deficiente, descrevendo um só fato com a pretensão de tipificação de delitos diversos.

É elementar que, como a denúncia, a queixa-crime deve descrever todas as circunstâncias do fato delituoso supostamente praticado, conforme art. 41 do Código de Processo Penal, a fim de possibilitar o exercício da ampla defesa do querelado, sendo imprescindível a observância do princípio da congruência ou da correlação, entre a descrição fática da conduta tipificada e a sentença.

Da leitura da queixa-crime ofertada pelo querelante, observa-se que a inicial narra de forma suficiente e satisfatória os fatos, transcrevendo, inclusive, a expressão considerada injuriosa (quadrilheiro) e o contexto em que ambas foram pronunciadas, senão vejamos:

"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 Desembargador 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).

"(...) 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).

Feitas tais considerações rejeito a mencionada prefacial.

Da mesma forma, conforme citado pelo prolator do voto condutor, atribuída a injúria, na queixa, ao querelado, e não a terceiro, fica afastada a tese de renúncia tácita, e, conseqüentemente, a reclamada incidência da regra do artigo 107, V, do Código Penal.

Com essas colocações, rejeito a preliminar.

O SR. DES. WANDER MAROTTA:

Rejeito.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

Sr. Presidente.

Rejeito as preliminares, nos termos do voto do Relator.

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

Sr. Presidente.

Também rejeito as preliminares, nos termos do voto do Relator.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O SR. DES. BARROS LEVENHAGEN:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. CAETANO LEVI LOPES:

Sr. Presidente.

Registro que ouvi, com atenção, as sustentações orais na Sessão anterior. Quanto às preliminares, acompanho o Relator.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

Sr. Presidente.

Registro que ouvi, com atenção, as sustentações orais feitas pelos ilustres Advogados de ambas as partes.

Quanto às preliminares sob exame, acompanho integralmente o voto do eminente Relator.

A SR.^a DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE:

Sr. Presidente.

Também acompanho o eminente Relator nas preliminares, rejeitando-as.

O SR. DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA:

Sr. Presidente.

Rejeito as preliminares, nos termos do voto do eminente Relator.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

Sr. Presidente.

Também rejeito as preliminares, nos termos do voto do eminente Relator.

O SR. DES. HERCULANO RODRIGUES:

VOTO

Improcedente, também, o argumento de que a queixa conteria narrativa deficiente, descrevendo um só fato com a pretensão de tipificação de delitos diversos.

Conforme destacado no voto que proferi por ocasião do seu recebimento, afastando alegação de inépcia, a queixa-crime atende os requisitos formais, descreve os fatos de forma satisfatória e transcreve 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.

E, em princípio, diversamente do que alega o querelado, são dois, e não um apenas, os fatos narrados, a serem apreciados neste julgamento.

Como consta do relatório, 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. Na condição de titular da ação penal em apreciação naquela oportunidade, o querelado teria se dirigido ao Conselho de Sentença e lhe imputado, falsamente, a prática de fato definido como crime. Além disso, lhe teria dirigido ofensa à sua dignidade, atribuindo-lhe adjetivação pejorativa, afetando-lhe a reputação e deprimindo-lhe a dignidade e o decoro.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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 Desembargador 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." (fls. 03/04).

Portanto, ao menos em tese, não há que se falar em bis in idem, como sustenta a Procuradoria de Justiça.

Nesse contexto, atribuído o crime de injúria, na queixa, ao querelado, e não a terceiro, fica afastada também a tese de renúncia tácita invocada pela defesa, e, conseqüentemente, a reclamada incidência da regra do artigo 107, V do Código Penal - argumento esse que, a propósito, não encontrou guarida na manifestação da Procuradoria de Justiça.

Com essas considerações, afasto todas as preliminares suscitadas.

O SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL:

Sr. Presidente.

A queixa contém formalmente os fatos com todas as suas circunstâncias. Atende, portanto, o art. 41 do Código de Processo Penal. Também rejeito a preliminar.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

VOTO

Igualmente não procede o argumento de que a queixa conteria

narrativa deficiente, descrevendo um só fato com a pretensão de tipificação de delitos diversos.

É elementar que, como a denúncia, a queixa-crime deve descrever todas as circunstâncias do fato delituoso supostamente praticado, conforme art. 41 do Código de Processo Penal, a fim de possibilitar o exercício da ampla defesa do querelado, sendo imprescindível a observância do princípio da congruência ou da correlação, entre a descrição fática da conduta tipificada e a sentença.

Da leitura da queixa-crime ofertada pelo querelante, observa-se que a inicial narra de forma suficiente e satisfatória os fatos, transcrevendo, inclusive, a expressão considerada injuriosa (quadrilheiro) e o contexto em que ambas foram pronunciadas, senão vejamos:

"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 Desembargador 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).

"(...) 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).

Feitas tais considerações rejeito a mencionada prefacial.

O SR. DES. WANDER MAROTTA:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sr. Presidente.

Também rejeito, nos termos do voto do Relator.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

Rejeito.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

Sr. Presidente.

Rejeito, nos termos do voto do eminente Relator.

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

Rejeito.

O SR. DES. BARROS LEVENHAGEN:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

Estou de pleno acordo com o eminente Relator.

O SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA:

Também estou de acordo com o eminente Relator. Rejeito a preliminar.

O SR. DES. CAETANO LEVI LOPES:

Também rejeito a preliminar.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Com o Relator.

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

Com o Relator.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

Com o Relator.

A SR.^a DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE:

Sr. Presidente.

Rejeito, de acordo com o Relator.

O SR. DES. DUARTE DE PAULA:

Com o Relator.

O SR. DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA:

Sr. Presidente.

Rejeito, nos termos do voto do eminente Relator.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

Também rejeito.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:

Rejeito.

O SR. DES. HERCULANO RODRIGUES:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOTO

Quanto ao mérito, tenho como inequivocamente configurado o crime de calúnia, imputado ao querelado.

Segundo a queixa, "(...) 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.

De fato, a despeito da tímida e frágil negativa do querelado por ocasião de seus interrogatórios, a prova coligida demonstra com segurança a ocorrência do episódio acima referido, que constou expressamente da Ata da sessão do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem, datada de 29 de setembro de 2009, e, como se apurou, foi presenciado por um número expressivo de pessoas, presentes em Plenário.

Por determinação da MM. Juíza Presidente do Júri constou da Ata da sessão, cuja cópia se encontra acostada às fls. 19/24, o registro indelével do acontecimento:

"A pedido da Defesa do Réu Edson Sousa Nogueira de Paula, consta-se (sic) da nesta ata que durante a fala do Ministério Público, o Dr. Promotor de Justiça fez referência ao Desembargador Reinaldo Ximenes (sic) com líder da quadrilha do Luciano Farah - réu que se encontrava em julgamento naquela oportunidade -, tendo em vista que sua Excelência determinou o desentranhamento dos autos de prova produzida pelo Ministério Público. O Promotor de Justiça foi advertido pela Juíza Presidente para que moderasse suas palavras e mantivesse respeito pelos membros do Poder Judiciário" (verbis, f. 22 - grifo nosso).

Ouvida nos autos, a culta e operosa Magistrada, Dra. Marixa Fabiane

Lopes Rodrigues, confirmou ter ditado, sob a fiscalização da Defesa, os termos da Ata da sessão, acima transcritos, que explicitam a calúnia a que alude a queixa, tendo ressaltado a MM. Juíza que o Promotor de Justiça não impugnou e nem se recusou a assinar o documento.

Não obstante, disse também a MM. Juíza que o representante do Ministério Público, pelo que era de seu conhecimento, não procedeu à leitura da Ata antes de assiná-la, e que embora o querelado tenha dito "algo que não teria sido ouvido pela depoente", ele "não citou o nome do Desembargador Reynaldo Ximenes" (fls. 379/381). Segundo ela, o Dr. Quaresma, advogado de Defesa, é que dizia em voz alta em Plenário que o Promotor havia chamado o Desembargador de "quadrilheiro". Por essa razão, porque entendeu que tudo se deveu às provocações do advogado de Defesa, recusou-se a assinar um manifesto da Associação dos Magistrados Mineiros em repúdio aos fatos (grifei).

No entanto, considerando, especialmente, o que Sua Excelência determinou fosse registrado na Ata da sessão, na qualidade de Juíza Presidente do Tribunal do Júri, o depoimento da Magistrada, data vênua, não guarda coerência.

Depois de procurar desqualificar o depoimento de um advogado que estava presente à sessão - Dr. Leonardo Augusto Marinho Marques, ouvido como testemunha às fls. 410/411 -, dizendo que ele podia ter se equivocado porque não estava próximo da tribuna, e afirmar que não ouvira o que dissera o querelado, apresentou a MM. Juíza versão nova e escorreita nos autos, de "que o Dr. Quaresma fez menção à Desembargadora Beatriz e perguntava quem seria o 3º Desembargador da 2ª Câmara, quando se soube que se tratava do Desembargador Baía Borges; que o Dr. Quaresma teria feito a conclusão que todos os três Desembargadores teriam sido chamados de quadrilheiros; que, depois dos fatos, conversou com o querelado e perguntava a ele se ele teria ofendido o querelante, chamando-o de quadrilheiro, quando o querelado disse que fez menção ao chefe da turma, querendo dizer a Câmara Criminal; (...)" (f. 380).

Afirmou, também, contra todas as evidências coligidas, "que dentro do plenário, não havia cobertura jornalística da imprensa em geral, principalmente câmeras; que se houvesse algum repórter em plenário, não era de seu conhecimento; (...)" (f. 379).

Todavia, o advogado Leonardo Augusto Marinho Marques - profissional igualmente conceituado no meio jurídico, professor universitário -, que atuava no Júri em questão, inquirido às fls. 410/411, não tergiversou, declarando de forma incisiva:

"(...) pode afirmar que o fato narrado na Ata de Julgamento, descrito no terceiro parágrafo, às fls. 22 - referindo-se ao trecho da Ata da sessão onde está consignada a acusação contra o querelante -, ocorreu da forma em que nela se fez constar; ocorreu o seguinte fato: existia uma prova que havia sido declarada ilícita e, nos debates, o Querelado começou a lê-la; o advogado Ércio Quaresma se encontrava bem próximo ao Promotor de Justiça e o advertiu que aquela prova não poderia ser utilizada, já que declarada ilícita; deu-se no início a uma discussão entre o Advogado e o Querelado, momento em que o Querelado afirmou que iria fazer a leitura da peça probatória, uma vez que a decisão que a tinha declarado ilícita, teria sido proferida pelo chefe da quadrilha de Luciano Farah; o advogado Ércio indagou do Promotor de Justiça se ele se referia ao Desembargador Reynaldo Ximenes, relator da decisão que declarou ilícita aquela prova e Vice-Presidente do TJMG; o Promotor de Justiça reafirmou que iria ler a prova e se referiu ao Desembargador como "quadrilheiro"; quando tal fato ocorreu, o salão do Tribuna do Júri de Contagem não estava lotado, mas tinha público assistindo o júri; pode informar que todos os jornais, rádios e empresas de televisão se faziam presentes na sessão de julgamento; a repercussão do fato foi grande, já que na manhã do dia seguinte o jornal O Tempo noticiou aquele episódio; (...)" (grifos nossos).

A descrição do episódio procedida pelo advogado Ércio Quaresma Firpe - que, na ocasião, atuava como defensor de um dos réus - foi ainda mais enfática do que a de seu colega, no sentido da ocorrência

da calúnia (f. 412):

"(...) teve que apartear o Promotor de Justiça Fantini, já que ele passou a ler uma peça probatória que havia sido mandado ser (sic) retirada do processo, desentranhada, pois ilícita; naquele momento, o Promotor de Justiça afirmou que quem havia determinado o desentranhamento da prova era o Desembargador Reynaldo Ximenes, integrante da quadrilha; esclareceu o Depoente que o Promotor de Justiça não estava nervoso, 'estava com a veia boa' e que tal fato não se justificava, face do momento que se desenrolava no salão do Tribunal do Júri; o depoente imediatamente se dirigiu à juíza presidente do Tribunal do Júri, requerendo a ela que tal fato fosse constado na Ata de Julgamento, pois conhece o Desembargador Ximenes e o tem como um magistrado probo e idôneo; confirma o fato narrado no terceiro parágrafo da Ata de Julgamento, de fls. 22; o Promotor de Justiça não se recusou a assinar a Ata, não impugnou e nem contestou o fato constante nela, narrado no terceiro parágrafo, às fls. 22; (...) quando o episódio narrado na Queixa-Crime ocorreu, existia um público expressivo no salão do Tribunal do Júri e a imprensa se fazia presente, esclarecendo a testemunha que foi filmado o fato narrado na Queixa-Crime; (...)" (grifos nossos).

A par dessas evidências, a efetividade da ofensa acha-se bem demonstrada no exemplar do jornal "O Tempo" de 29 de setembro de 2009, terça-feira, encartado nos autos às fls. 26 e seguintes. O periódico estampou com destaque na página 27 - logo abaixo de longa matéria intitulada "De volta ao banco dos réus", sobre o Júri do empresário Luciano Farah, condenado pelo assassinato do Promotor de Justiça Francisco Lins do Rego - o registro da calúnia irrogada em Plenário contra o querelante, no dia anterior. Sob o subtítulo "Promotor acusa desembargador de fazer parte da quadrilha", o jornalista responsável destaca:

"Durante a fase de debates, o promotor Gustavo Fantini de Castro, dirigindo-se aos jurados, acusou o desembargador Reinaldo Ximenes de "quadrilheiro", dizendo que ele faria parte da quadrilha de Luciano Farah. Segundo o promotor, o fato de o desembargador ter

considerado a arma apresentada como uma prova ilícita é suspeito. (...)" (f. 25).

Ouvidos sobre o episódio, os servidores da Justiça presentes à sessão de julgamento, lotados na Comarca de Contagem, foram reticentes, mas não deixaram de corroborar, cada qual ao seu modo, a ocorrência do fato.

Fernanda Imaculada de Souza Nogueira, Oficial de Apoio Judicial, asseverou que "estava presente na sessão de julgamento e que embora não estivesse em Plenário no momento em que o Promotor fez a acusação contra o Desembargador, "tomou ciência daquele fato através de um burburinho e comentário do pessoal que se fazia presente; que observou que havia comentário de pessoas mais agitadas e a platéia surpresa, mas não saberia informar o teor do comentário; que aquele burburinho se deu rapidamente; que o plenário estava cheio; que havia imprensa fazendo cobertura do julgamento; (...)" (f. 373).

Josias Cândido da Silva Junior, Oficial Judiciário que trabalhava na sessão do Júri na condição de escrevente, afirmou que "estava no plenário no momento em que teriam ocorrido os fatos contidos no parágrafo 3º de f. 25 - referindo-se ao trecho da Ata da sessão onde está consignada a acusação contra o querelante -; que foi o depoente quem digitou a ata; que presenciou a advertência da Juíza Presidente do Tribunal de Júri para que o Dr. Promotor de Justiça moderasse as suas palavras quanto aos membros do Poder Judiciário; (...)" (f. 375).

Mais adiante, essa mesma testemunha aduziu que "tem certeza quase absoluta que estava no plenário de júri quando ocorreram os fatos narrados no 3º parágrafo de f. 25 e que a Juíza Presidente do Tribunal de Júri fez a advertência e, em seguida, a Defesa requereu que se constasse da ata; que estava concentrado em fazer a ata e não se lembra exatamente dos termos ditos pelo querelado; (...)" (f. 374/375).

Finalmente, o ilustre Desembargador Nelson Missias de Moraes, então

Presidente da AMAGIS - Associação Mineira de Magistrados, em longo e detalhado depoimento, esclareceu o acontecimento, retratando a dimensão alcançada pelo fato:

"(...) que o documento exibido para a testemunha, de fls. 28/29, é de autoria da testemunha, sendo que a testemunha ratifica seu inteiro teor, acrescentando que à época era presidente da Associação dos Magistrados Mineiros; estava em seu gabinete na AMAGIS, quando recebeu um telefonema do Deputado Durval Ângelo, procurando saber o que estava acontecendo, já que tinha tomado conhecimento de que diversas pessoas que assistiam o julgamento do assassino do Promotor Francisco Lins do Rego, Luciano Farah, teriam ouvido o Promotor que atuava no caso, de forma exaltada dizer que o Desembargador Reynaldo Ximenes era quadrilheiro, pertencente à quadrilha chefiada por aquele assassino; tal fato teria sido afirmado em razão de ter a turma recursal a que pertence o Desembargador Reynaldo Ximenes ter considerado uma prova naqueles autos ilícita e portanto ter mandado desentranhá-la; que imediatamente o declarante tomou a iniciativa de ligar para o Juiz Paulo Mendes Álvares para saber o que estava ocorrendo naquela sessão de julgamento, pois não sabia informar ao Deputado o que, efetivamente, o que ocorrera; então, o declarante telefonou para o Juiz Paulo Mendes Álvares para se inteirar do que ocorria naquela julgamento; que, então, o Juiz Paulo Mendes Álvares disse que ouviu o Promotor realmente afirmar, em tom exaltado, que o Desembargador era quadrilheiro ou participava da quadrilha do réu; que o Juiz Paulo Mendes informou mais para o declarante, que o Juiz Danton, que é um colega extremamente reservado e que não costuma emitir qualquer opinião fora dos autos o disse em tom indignado: "estou muito assustado com o que estou vendo aqui hoje, e isto não pode acontecer, pois se cada promotor que discordar da decisão de um juiz, tomar um atitude dessas, a magistratura vai acabar, o direito à cidadania vai ser extinto e não teremos mais independência para julgar"; (...) " (f. 419).

Lamentavelmente, vê-se que o episódio rompeu as lindes do processo, ganhando ampla publicidade, sobretudo no meio jurídico.

Aliás, ao manifestar-se nos autos previamente ao recebimento da queixa, a própria Procuradoria de Justiça, referindo-se à acusação feita pelo querelado contra o Desembargador, admitiu - embora com ressalvas quanto ao aspecto subjetivo da imputação - que o Promotor de Justiça "pronunciou a frase trazida no primeiro parágrafo desta manifestação, já que há menção na própria ata de julgamento do Júri" (f. 141).

Impende destacar, ainda, que o pronunciamento destemperado do querelado da tribuna do Júri não só consubstanciou agressão gratuita à honra do querelante, mas também acabou por ensejar pedido de anulação daquele julgamento, ao argumento da influência indevida exercida pelo episódio sobre o ânimo dos jurados - aspecto que também vem demonstrar a efetiva ocorrência do fato.

Ao exarar seu parecer no recurso da Defesa contra a decisão do Júri, postulando a anulação do julgamento (Apelação nº 1.0079.02.018891-2/001), o Procurador de Justiça oficiante naquele feito, Doutor Ronaldo César de Faria, teceu severas críticas ao comportamento do Promotor, vazadas nos seguintes termos:

"Assim, in casu, quando do julgamento em que se acusava os apelantes LUCIANO FARAH NASCIMENTO, e, EDSON SOUZ NOGUEIRA DE PAULA, se trouxe a a tona a fragilidade das instituições encarregadas da administração da Justiça no país. Particularmente sensível, in casu, a atuação do Órgão Ministerial, que com aparente despreparo profissional, e, sob a subserviência de vaidades pessoais, comprometeu o julgamento, e, a higidez do processo criminal.

Enfim, o ataque em plenário de Julgamento, feito pelo Promotor de Justiça, afirmando que, a prova que lia, foi suprimida dos autos pelo Desembargador líder da quadrilha do apelante LUCIANO FARAH NASCIMENTO, descortinou o abuso; isto porque, não se poderia, jamais, em um Estado democrático de Direito, cujo modelo processual penal é, inquestionavelmente, acusatório, se permitir àquela nefasta influência sobre o Conselho de Sentença.

Do ponto de vista científico que, neste espaço, procuramos, também, fundamentar presente nulidade, repise-se, o ataque formulado, em plenário de julgamento, ao Desembargador, também, atuante no presente processo, impondo-lhe a pecha de líder da quadrilha do réu LUCIANO FARAH NASCIMENTO - julgado naquele momento -, como o responsável pela determinação de supressão dos autos, daqueles documentos reconhecidos com prova ilícita. Teve o condão de macular a higidez não só do julgamento, mas de todo o processo criminal".

Mais adiante, conclui o ilustre Procurador de Justiça:

"Risível a exploração do caso, numa demonstração de um comportamento aparentemente oportunista e casuístico, a comprometer, também, a condição do Promotor de Justiça, como representante da sociedade.

(...)

Destarte, e, visando à declaração de nulidade do julgamento, por comprometimento da decisão dos Srs. Jurados, e, ainda, por comprometimento da higidez do presente processo, cumpre-nos lamentar que, nos destinos das melhores e mais respeitáveis instituições, elas tenha que defrontar, um dia, com o orgulho; o desequilíbrio pessoal, e, as paixões humanas.

A língua com é vista na Sagrada Escritura, na Literatura, entre os Clássicos, enquanto furiosa e ferina, afiada e comprida, suja e indomável, infamante e peçonhenta, viperina e caluniadora, corrupta e venal, maligna e venenosa, é pior do que a peste, a fome e a guerra" (verbis, fls. 209/210).

Como se percebe, no tocante à calúnia, a prova, ao contrário do que alega a Defesa e a douta Procuradoria, é farta e tranqüila no sentido de sua plena configuração. Gratuitamente, o querelado lançou pesada ofensa contra o Desembargador, imputando-lhe falsamente fato definido como crime de quadrilha, tipificado no artigo 288 do Código

Penal: "associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes".

Identifica-se, aqui, em todos os seus contornos, o tipo objetivo da calúnia, a mais grave das ofensas à honra, como destacava o mestre Aníbal Bruno: "a sua maior gravidade, em ter o seu conteúdo afrontoso expresso não em simples juízo de valor depreciativo, mas na acusação de fato concreto, não apenas desonroso, como na difamação, mas que, por definição legal, constitua crime" (op. cit., p. 303).

Sobreleva notar que, no caso específico de que tratamos nestes autos, a calúnia partiu de um Promotor de Justiça contra um Desembargador que emitiu decisão no rumoroso processo, de repercussão nacional. E o fez em lugar e ocasião das mais propícias à propalação da ofensa: em ambiente eminentemente jurídico, no Plenário do Júri, diante de numerosa platéia composta de leigos e de diversos profissionais do meio, o que emprestou à ofensa, inegavelmente, uma dimensão ainda maior, em face do cargo exercido pelo querelante, Desembargador, à época Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Da mesma forma, a exploração por parte do querelado da circunstância de haver o querelante, como integrante de um Colegiado, decidido questão de relevo no processo em julgamento naquela oportunidade - ocasionalmente de forma contrária aos interesses do Ministério Público, buscando preservar a higidez probatória -, acabou conferindo à calúnia um efeito ainda mais nocivo, na medida em que induziu os circunstantes a uma falsa associação com um dado da realidade, levando-os naquele instante à falsa identificação do querelante como autor de um crime, perfeitamente individualizado.

Convém lembrar, com Hungria, que "para determinar um fato, não é preciso narrá-lo com todas as suas circunstâncias: basta que se dê a impressão de certo acontecimento concreto ou específico" ("Comentários ao Código Penal", 3ª ed., São Paulo: Forense, 1955, v.

6, p. 65/66).

Portanto, ao afirmar que o querelante integrava a quadrilha de Luciano Farah, um dos réus em julgamento, em caso rumoroso, amplamente divulgado pela mídia, e que contava com co-autores, ou que era o Desembargador o chefe ou o líder da quadrilha desse acusado - ou, ainda, naquele contexto, o "chefe da Turma", como tentou contemporizar o querelado -, imputou o querelado à referida autoridade, efetivamente, e falsamente, um fato definido como crime, catalogado no Código Penal (artigo 288).

Como pondera Cezar Bitencourt, à configuração da calúnia "não é indispensável que se afirme categoricamente a imputação do fato, pois se pode caluniar colocando em dúvida a sua autoria, questionar a sua existência, supô-lo duvidoso ou até mesmo negar-lhe existência (calúnia equívoca ou implícita); essas também são formas de caluniar alguém, ainda que simulada ou dissimuladamente, frases requintadas de habilidades retóricas, de ironias equívocas ou antíteses afirmativas, como quando se recorre a figuras de linguagem; (...)" ("Tratado de Direito Penal", 5ª ed, São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2, p. 348).

Ciente, como ele mesmo admitiu, da falsidade da imputação, não socorre o querelado a alegação de ausência do elemento subjetivo. O dolo, na calúnia, é o dolo genérico de dano, direto e eventual.

Conquanto parte significativa da jurisprudência acolha, para afastar o animus offendendi, as chamadas justificativas decorrentes de qualquer ânimo (animus jocandi, animus defendendi, animus consulendi etc.), exigindo, pois, um complemento ao dolo, não é essa a interpretação fiel à descrição da estrutura típica do delito em questão, que requer apenas o dolo geral, suficiente à configuração do crime, porque não há menção a qualquer finalidade especial de agir.

Basta a consciência plena do agente da ilicitude ultrajante do comportamento e a sua vontade dirigida à prática da ação e obtenção do resultado, o que se identifica na conduta do querelado.

Pertinente, uma vez mais, a lição de Aníbal Bruno, citado por Márcio Bártoli e André Panzeri (op. cit, p. 722):

"dominava na doutrina a exigência de uma intenção particular de ofender, o chamado animus injuriandi, isto é, do propósito determinado de produzir o agravo particular da honra. Em oposição a esses diversos animi, característicos de cada uma das formas de ofensa à honra e que seriam elementos subjetivos do injusto, ou, para outros, formas de dolo específico, criaram-se as posições negativas do animus jocandi, do animus narrandi, do animus defendendi, do animus corrigendi, cuja presença eliminaria do fato o seu sentido injurioso. Para os que fundamentam a ofensa no animus injuriandi, o animus contrário excluirá esse elemento subjetivo do injusto e, portanto, a antijuridicidade do fato. Substancialmente, a ação em aparência agressiva não seria crime. Para os que repudiam a exigência daquela intenção particular de ofender, o animus negativo afastará a consciência, no agente, do caráter ofensivo da ação e, portanto, o dolo... Hoje, se contesta a legitimidade da força justificante que teriam por si mesmo aqueles ânimos negativos. Com razão pondera-se que ninguém tem o direito de ofender a outrem, a pretexto de brincadeira, de narrativa de fatos ou de dar conselhos. Mesmo pronunciada em gracejo, ou com fim narrativo ou como conselho, a palavra injuriosa pode produzir dano real à honra, e a sua ilicitude não será excluída pela intenção não afrontosa do autor. A ausência de animus injuriandi não retira o caráter ofensivo do gesto do agente, desde que ocorram as condições elementares do dolo na espécie" (ob. cit., p. 296/297).

Essas "condições elementares do dolo", a que se refere Aníbal Bruno, estão presentes no caso em tela, na medida em que, como visto, há comprovação do dolo genérico de dano, restando evidenciada a vontade e consciência dirigidas ao propósito de imputar falsamente ao querelado um fato definido como crime.

Na verdade, pondera Magalhães Noronha que "a citação desses animi tem mais aplicação nos delitos de difamação e injúria, pois, na calúnia - que é a imputação falsa, que não existe sem o conhecimento da inocência do imputado - já a crença sincera do agente quanto à

verdade do fato, quanto ao fim lícito, opõe-se ao dolo. Noutras palavras: a verdade subjetiva do agente elide o dolo da imputação. Consequentemente, se há erro escusável ou invencível de sua parte não existirá calúnia. Se, porém, imputou, na dúvida, assumiu o risco da atribuição falsa e, destarte, foi impelido por dolo eventual' ("Direito Penal", São Paulo: Saraiva, 1991, v. 2, p. 114-115).

É sempre oportuno buscar também, nesse tema, a palavra de Heleno Fragoso, que ensina:

"Objeto da tutela jurídica nos crimes contra a honra é exclusivamente a pretensão ao respeito da própria personalidade. Honra é valor social e moral da pessoa, inerente à dignidade humana. A lei protege ameaçando de pena manifestações de pensamento que atingem a estima social, a reputação, a dignidade e o decoro, configurando os crimes de calúnia, difamação e injúria. Costuma-se dizer que os dois primeiros atingem a honra no sentido objetivo, tendo por objeto da tutela jurídica a reputação e o bom nome. Na injúria, a ofensa seria feita à dignidade e ao decoro, atingindo assim, a honra subjetiva. Essa distinção esquemática não existe. Em qualquer dos crimes aqui previsto o que se atinge, em suma, é a pretensão ao respeito, interpenetrando-se os aspectos sentimentais e ético-sociais da dignidade humana" (Lições de direito penal, 3ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1976, v. 1, p. 201).

Nem se diga que o calor dos debates do Júri justificaram a ofensa, dada a sua magnitude e despropósito. Não se trata, aqui, de albergar suscetibilidades exacerbadas. A meu ver, foi frontalmente atingida pela imputação a pretensão do querelante ao respeito de sua personalidade, que o Direito assegura, especialmente na condição de Magistrado. Ao procedermos a uma valoração cultural e social da ofensa, conjugada com as circunstâncias do fato e as condições pessoais e sociais do ofensor e do ofendido, concluímos, sem sombra de dúvida, pela efetiva existência de lesão à honra do querelante.

Não se pode deixar de considerar que o querelante, caluniado no exercício de suas funções, exercia na ocasião o cargo de Segundo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vice-Presidente do TJMG, tendo ocupado anteriormente, dentre outras relevantes atividades, a de Presidente do Tribunal de Alçada, Presidente da AMAGIS, Vice-Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros - posições que certamente não galgaria sem sólidos atributos de honradez e integridade moral.

Forçoso convir, nesse passo, com os argumentos do querelante, quando afirma que embora a dialética que informa os julgamentos no Júri possua contornos mais elásticos do que aquela travada perante o Juízo singular, "dada à necessidade de transmitirem-se aos Jurados aspectos fáticos necessários à formação do convencimento", o que o querelado "pretendeu ao abandonar a abordagem fática e partir para agressões do Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, insultando-o publica e dolosamente foi, por via oblíqua, levar o Conselho de Sentença a valorar uma prova reputada como ilícita, com vista a influir na "íntima convicção" dos jurados" (f. 512).

A conclusão a que se chega, conforme assinalou o querelante, é que a ofensa à honra do querelante foi meio escolhido pelo querelado para valer-se da fragilidade do sistema da íntima convicção: "o recado que o Querelado transmitiu aos jurados com este expediente foi simples e direto: quem determinou a exclusão desta prova é tão 'bandido' quanto os 'bandidos' ora em julgamento, e por isso ele proibiu o emprego da prova. Logo, não levem em conta esta Decisão - já que proferida pelo chefe da quadrilha - e valorem esta prova" (ib).

Não há que se falar, por outro lado, em imunidade judiciária ou funcional.

Em primeiro lugar, como ressaltado por ocasião do recebimento da queixa, a imunidade judiciária não alcança o crime de calúnia, nos exatos termos do artigo 142 do Código Penal.

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

Conforme já assinalado, a *libertas convinciendi* do promotor de justiça, assim como do advogado, não se degrada em licença para irrogar ofensas ao juiz da causa. 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 (artigo 5º, X CF). E, "se assim o é com relação a qualquer pessoa, a fortiori dever-se-á 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).

No mesmo sentido é a lição de Nelson Hungria, citada pelo querelante:

"Cumpre, porém, notar que as partes ou respectivos patronos não podem ofender impunemente a autoridade judiciária ou aqueles que intervêm na atividade processual em desempenho de função pública. Acima do interesse da indefinida amplitude de defesa de direitos em juízo está o respeito devido à função pública, pois, de outro modo, estaria implantada a indisciplina no foro e subvertido o próprio decoro da justiça. A *licentia convinciendi* não pode ser concedida em detrimento da administração pública. A ofensa *verbis* ou *factis* ao magistrado ou ao serventuário, ainda que em razão da lide e na discussão dela, pode constituir até mesmo o crime de desacato, como quando ocorre em audiência aberra, presente o ofendido" ("Comentários ao Código Penal", vol. VI, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 121/122).

Encerrada a instrução, não pude verificar, tal como por ocasião do juízo de admissibilidade da queixa, em que medida as expressões transcritas na inicial, ofensivas à honra do querelante, teriam relação

direta com discussão da causa ou mesmo com o exercício das funções do Ministério Público, como alegou a defesa.

Não vejo como reconhecer, portanto, a incidência da invocada imunidade, ou mesmo da prerrogativa funcional dos membros do Ministério Público, prevista no artigo 106, inciso V, da Lei Complementar nº 34/94, de modo a excluir o crime.

Por fim, de se afastar também a tese da retratação, que, nos termos do art. 143 do Código Penal, para gerar a extinção da punibilidade do agente deve ser cabal, ou seja, completa, inequívoca.

Conquanto o querelado tenha se desculpado, inclusive da tribuna, no Plenário do Júri, depois do intervalo para o lanche dos jurados - assim declararam as testemunhas ouvidas -, bem como por ocasião de seus interrogatórios, vê-se que não houve retratação cabal de sua parte. Até porque procurou ele, paradoxalmente - e sem sucesso - negar a imputação.

A negativa do fato, ou da autoria, e a retratação, são situações mesmo incompatíveis, como observava a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"CRIMINAL. CALÚNIA. RETRATAÇÃO E NEGATIVA DE AUTORIA: NÃO IDENTIFICAÇÃO ENTRE AS DUAS FIGURAS. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO SE REVELA O PACIENTE QUE PRETENDE FAZÊ-LA CABALMENTE. SE O PACIENTE, ACUSADO DE CRIME DE CALÚNIA, NEGA A AUTORIA DO CRIME, NÃO PODE TAL NEGATIVA VALER COMO RETRATAÇÃO, POIS COM ESTA NÃO É DE CONFUNDIR-SE. HAVIA, ASSIM, DE TER INÍCIO A AÇÃO PENAL. ENTRETANTO, SE VEM POSTERIORMENTE O ACUSADO A MANIFESTAR CABALMENTE SEU DESEJO DE RETRATAR-SE, E DE O JUIZ REDUZIR A TERMO A RETRATAÇÃO, NOS TERMOS NECESSÁRIOS A QUE SEJA ELA CABAL. PROVIMENTO EM PARTE DO RECURSO DE "HABEAS CORPUS" PARA O FIM ALUDIDO."

(RHC 60429, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, SEGUNDA TURMA,

julgado em 14/12/1982, DJ 22-04-1983 PP-04997 EMENT VOL-01291-01 PP-00169 RTJ VOL-00105-02 PP-00566).

Como cediço, 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 admitir o equívoco e retificar o alegado, permitindo que a imagem do ofendido seja restaurada diante da sociedade. Isso não se encontra nos autos.

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

Plenamente configurado, portanto, o crime de calúnia.

No tocante às causas de aumento de pena capituladas na queixa (artigo 141, II, III e IV CP), estão devidamente positivadas nos autos.

Evidenciada a relação de causa e efeito entre a ofensa e a função do querelado, como visto, de se reconhecer a figura prevista no inciso II do artigo 141 do Código Penal: crime (de calúnia) praticado contra funcionário público, em razão de suas funções (inciso II). Protege-se de modo especial, nesse caso o respeito devido à função exercida pelo querelado.

Lado outro, tendo sido a calúnia proferida "na presença de várias pessoas", em Plenário do Júri, diante da imprensa - meios que facilitaram a sua divulgação -, caracterizada está a causa de aumento do artigo 141, III do Código Penal.

Outrossim, possuindo o querelante, à época do fato, mais de sessenta anos de idade, tem-se como configurada a majorante prevista no artigo 141, IV do Código Penal.

Quanto ao crime de injúria, porém, a queixa não procede.

Em que pese admissível, em tese, o concurso formal entre os crimes de calúnia e injúria, a prova revela que a adjetivação pejorativa atribuída ao querelante pelo Promotor de Justiça, ora querelado - que, segundo testemunhas, referiu-se ao Desembargador Reynaldo Ximenes como "quadrilheiro" -, inseriu-se no mesmo contexto da calúnia, no sentido de reforçá-la. Não se tratou de ofensa destacada daquela outra, capaz de configurar, de forma autônoma, o delito do artigo 140 do Código Penal.

Tudo isso considerado, julgo parcialmente procedente a queixa para condenar o querelado como incurso no artigo 138, c/c o artigo 141, incisos II, III e IV, todos do Código Penal, absolvendo-o, todavia, em relação ao delito do artigo 140 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

O querelado não tem antecedentes, integra o Ministério Público Estadual, mantendo, segundo os depoimentos colhidos nos autos, conduta social e profissional ilibadas.

Contudo, atacou a honra do querelante, servidor público, Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em razão de suas funções, sem que para isso houvesse qualquer contribuição deste último, e na presença de diversas pessoas, especialmente do meio jurídico, o que amplificou a divulgação e a repercussão da calúnia, amplamente reverberada na imprensa - causas de aumento, previstas no artigo 141, II e III CP, que estou a sopesar nesta primeira etapa da dosagem da sanção, como circunstâncias judiciais negativas, recrudescentes de sua culpabilidade.

Fixo, pois, em 09 (nove) meses de detenção e 60 (sessenta) dias-multa a pena-base.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, aplico sobre a pena inicial tão só a causa de aumento prevista no artigo 141, III, do Código Penal, devidamente descrita na queixa - em face da idade do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

querelante, maior de sessenta anos na data do fato -, majorando a reprimenda em 1/3 (um terço) - 03 (três) meses de detenção e 20 (vinte) dias -multa.

Na falta de outras causas que possam modificar a pena, concretizo-a em 01 (um) ano de detenção e 80 (oitenta) dias-multa.

O regime prisional, diante da quantidade da pena privativa de liberdade aplicada e as circunstâncias judiciais, que não justificam imposição de regime mais severo, será o aberto.

O valor unitário da pena pecuniária, considerada a boa condição financeira do querelado, Promotor de Justiça, será de 1/3 do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente.

Deverá o querelado arcar também com o pagamento das custas processuais.

Presentes os pressupostos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente esta em prestação pecuniária à pessoa do querelante - reprimenda que melhor se ajusta à natureza da infração e a pessoa do querelado.

Tendo em vista as altas funções exercidas pelo querelante - Desembargador, à época um dos decanos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado -, que se viu ofendido em sua honra pessoal e funcional pela calúnia irrogada, estabeleço em 50 (cinquenta) salários mínimos a prestação pecuniária, também no valor vigente à época do fato, devidamente corrigido monetariamente.

A despeito da dificuldade de mensuração material do prejuízo à honra do querelante - análise, aliás, mais afeita ao juízo cível -, a prestação pecuniária foi fixada tendo em conta a capacidade econômica do querelado, a preocupação em evitar enriquecimento sem causa do querelante e, tomado o critério da exemplariedade, visando desestimular a prática de ofensas como as que foram objeto deste



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

processo.

Nos termos do artigo 45, § 1º (segunda parte) do Código Penal, o valor pago ao querelante deverá ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil.

Com o trânsito em julgado, lance-se o nome do querelado no rol dos culpados e procedam-se as anotações de praxe.

O SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL:

Sr. Presidente.

Quanto à questão de fundo, de mérito, eis que todas as preliminares foram rejeitadas, verifico que, lamentavelmente, resultou provado e comprovado o fato até então considerado criminoso, o conteúdo da queixa-crime convergente para a calúnia, propalado em plenário de julgamento pelo Tribunal do Júri popular na comarca de Contagem de um correu de Luciano Farah.

VOTO

Inicialmente, ressalto que estou também a rejeitar todas as questões preliminares, como bem e fundamentadamente o fez o eminente Des. Relator, sem nenhum acréscimo ou adminículos.

Quanto à questão de fundo ou de mérito, verifico que lamentavelmente resultou provado e comprovado o fato até então considerado criminoso conteúdo da "queixa-crime", convergente para a "calúnia" propalada em plenário de julgamento pelo Tribunal do Júri Popular na comarca de Contagem - MG., de um corrêu de Luciano Farah.

Tudo aconteceu porque o querelante, relator de um recurso em sentido estrito, teria conduzido um voto proferido por uma turma julgadora, determinando o desentranhamento de uma prova produzida pelo órgão do ministério público, considerada ilícita ou

indevida que, melhor esclarecendo teria sido um desentranhamento determinado pelo Estado-juiz.

Descontente, o querelado, demonstrando à ocasião desequilíbrio para o exercício da altaneira e honrosa atividade do Estado-acusação, achacou-se contra o querelante, relator do citado recurso em sentido estrito, rotulando-o de "líder da quadrilha do Luciano Farah", para posteriormente adjetivá-lo, pejorativa e negativamente, de "quadrilheiro".

Não foi a primeira vez que fato desta natureza ocorrera, afrontando e arrostando a honra objetiva e subjetiva do próprio querelante. Em época pretérita, remota até mesmo, um deputado estadual cometera o mesmo desatino em face do querelante, do insigne Des. Luiz Carlos Biasutti e de outro insigne Desembargador que a minha memória, no momento, não está a registrar, porque realizaram um julgamento de um recurso criminal de apelação da comarca de Ribeirão das Neves.

O órgão do Ministério Público deveria dar o exemplo de que tal coisa não se pratica. No entanto, o querelado, seu representante à ocasião da prestação jurisdicional pelo Estado-juiz, ao contrário, deu o péssimo exemplo de como um representante do Estado-acusador não deve proceder perante o público em geral.

Mas, de tudo e deste processo criminal decorreu outro fato lamentável. Durante a sua instrução a Juíza de Direito que presidia aquele julgamento e que determinou consignar em ata as palavras consideradas até então caluniosas, servindo como testemunha, tentou minorar a gravidade do fato, dizendo que não se recordava de ter ouvido a calúnia proferida pelo querelado em plenário de julgamento. Registro que disse lamentável para não dizer uma falha funcional, pois como um Presidente do Tribunal do Júri determina consignar em ata de um julgamento, fato considerado criminoso que não o ouviu ou o escutou?

Deixando para trás estes lamentáveis fatos e episódios, registro, que a doutrina e jurisprudência majoritárias exigem para a configuração do

tipo delituoso - calúnia - o elemento subjetivo, qual seja o dolo específico ou a intenção de magoar, ofender e nodoar a honra alheia.

Tenho que o dolo específico está presente na espécie "sub decisium", na medida em que o querelado, apesar de haver notícia de que posteriormente teria pedido desculpas, da tribuna e ainda em plenário do julgamento, assinou sem nenhum registro e em sentido contrário a ata do julgamento que continha e contém a anotação da calúnia perpetrada, numa demonstração viva e latente de que não se arrependeu do infausto cometido e que realmente queria macular a honra objetiva e subjetiva do querelante.

Alegou-se no processo a imunidade judiciária, portanto, a inviolabilidade funcional. Quando exercia a função jurisdicional no extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na década de 1990, tive a oportunidade de decidir, em recurso de apelação civil, com base e orientação de jurisprudência do STF., especificamente em um caso da relatoria do então Ministro Carlos Mário Veloso, que as imunidades parlamentares e judiciárias são de caráter ou de natureza procedimental; isto quer dizer que, em nome da imunidade, não podem as partes, parlamentares, advogados, promotores de justiça, abandonarem o debate, especificamente, sobre a lide em questão, cível ou criminal, partindo para ataques pessoais a quem quer seja, sob pena da configuração de crime ou crimes contra a honra.

O que pretendia o Estado-acusador naquela oportunidade e julgamento pelo Tribunal do Júri Popular, ou melhor, o que deveria debater e pugnar o Estado-acusador seria tão somente a condenação dos réus em julgamento pela possível prática de homicídio perpetrado contra um honrado promotor de justiça. Para tanto, totalmente desnecessária a incursão infeliz do querelado, que em nada levaria ao objetivo do órgão ministerial.

Induvidosamente, o querelado abandonou o debate da lide criminal assacando-se contra o querelante, atingindo-lhe a honra objetiva e subjetiva. Não há, portanto, falar-se em imunidade judiciária.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Trago à baila a jurisprudência que "mutatis mutandis" encaixa à espécie como luvas para os dedos das mãos:

EMENTA: Habeas Corpus. Advogado. Inviolabilidade. Crime contra a Honra. A inviolabilidade, a que se refere o art.133 da Constituição Federal, protege o advogado, por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, encontrando, porém, limites na lei. Hipótese em que o advogado, inconformado com a sentença, no recurso, não se restringiu ao debate jurídico da questão, mas investiu contra a honra do juiz, imputando-lhe fatos ofensivos à sua reputação. Denúncia por difamação e injúria. Teor das expressões assacadas contra o magistrado que afasta, desde logo, a alegação de falta de justa causa para a ação penal. Limites da imunidade judiciária. Código Penal, art.142, I. Habeas Corpus Indeferido. (STF. Serviço de Jurisprudência - D.J. 12.3.93- Ementário nº.1695-3- Presidente e Relator Min. Néri da Silveira).

Também:

EMENTA: PENAL. ADVOGADO. INVIOABILIDADE. CRIME CONTRA A HONRA: DIFAMAÇÃO. CÓD. PENAL, ART. 139. CONSTITUIÇÃO, ART. 133; CÓD. PENAL, ART. 142, I.

1- A inviolabilidade do advogado, referida no art. 133 da Constituição, que o protege, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações, encontra limites na lei. Recepção, pela Constituição vigente, da disposição inscrita no art. 142, I, do Cód. Penal.

2- A imunidade prevista no inciso I, do art. 142 do Cód. Penal, não abrange ofensa dirigida ao juiz da causa. Precedentes do S.T.F.

3- No caso, a denúncia descreve crime em tese - difamação, art. 139 do Cód. Penal.

4- Recurso Improvido. (STF. Serviço de Jurisprudência - D.J. 20.8.93 - Ementário nº 1.713 -2 - Relator Min. Carlos Veloso).

Quanto ao outro delito constante da queixa-crime, injúria, como entende o eminente Desembargador relator, o fato ocorrera num mesmo contexto da calúnia, devendo ser absorvido (princípio da consunção) por este crime.

Atinente às reprimendas, também entendo-as bem dosadas e possível legalmente a substituição da pena privativa da liberdade por restritivas de direito, com a anotação de que a prestação pecuniária deverá, se ocorrer, a dedução do valor de uma possível reparação civil.

É como voto.

Gostaria de dizer que, hoje, o primeiro elemento de uma circunstância judicial que se analisa para a fixação de pena-base ou de penas-base é a culpabilidade; antigamente era o dolo, hoje, é a culpabilidade, que é o índice de maior ou menor reprovabilidade ou de censurabilidade da conduta delituosa que deve ser levada em consideração, na espécie, para a fixação das penas, como fora fixado pelo eminente Relator.

É lógico que sendo a ofensa assacada contra o 2º Vice-Presidente deste Tribunal, contra um Magistrado, contra um cidadão que ocupou cargos, como bem salientado pelo eminente Relator, nas Associações de Magistrados do país e na Associação Regional, e por ser um cidadão que goza de amplo conceito perante todos os cidadãos, por ser um juiz invejável na sua conduta de magistrado e por ser um cidadão que, à época, já era possuidor de mais de 60 anos de idade, a reprovabilidade é maior do que se fosse uma ofensa irrogada a um simples cidadão, daí por que estas circunstâncias fazem e fizeram com que a pena de 9 meses de detenção e pagamento de 60 dias-multa, restassem bem dosadas pelo eminente Relator.

Com esses adminículos e aderindo aos demais constantes do voto eminente Relator, também dou pela procedência parcial dos pedidos contidos na queixa-crime.

É como voto, Sr. Presidente.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

VOTO

Adentrando ao mérito, pode-se afirmar que a honra é um dos mais importantes bens jurídicos que o ser humano possui. É a honradez que diz à sociedade que aquela pessoa é confiável ou não. Até bem pouco tempo, não era raro matar-se em legítima defesa da honra, o que hoje não é mais aceitável, em virtude da falta de proporcionalidade entre a agressão e a repulsa, além da existência de outros meios jurídicos apropriados para punir aquele que ofende a honra alheia.

Prevê o art. 138 do Código Penal: "Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa".

Certo é que para que o agente responda pelo delito em questão, deve imputar a terceiro a prática de um crime, com a intenção de caluniá-lo, ou seja, conhecendo a falsidade de sua afirmação.

Para que se configure o crime de calúnia, tal imputação deve ser falsa e o agente deve agir com "animus caluniandi", ou seja, o agente deve ter a vontade consciente de causar dano à vítima através de uma afirmação falsa acerca da prática de um crime que sabe ser o mesmo inocente.

Nesse sentido, veja o que ensina CEZAR ROBERTO BITTENCOURT:

(...) Para que o fato imputado possa constituir calúnia, precisam estar presentes, simultaneamente, todos os requisitos do crime: a) a imputação de fato determinado qualificado como crime; b) falsidade da imputação; c) elemento subjetivo - 'animus caluniandi'. A ausência de qualquer desses elementos impede que se possa falar em fato definido como crime de calúnia. (In "Tratado de Direito Penal 2 - Parte Especial - dos Crimes contra a Pessoa" - Editora Saraiva - p.

285/286).

No caso em apreço, ao contrário do que pretende o querelado, restou demonstrado a ocorrência do crime de calúnia, uma vez que o Promotor de Justiça GUSTAVO FANTINI DE CASTRO, em plenário do Tribunal do Júri na Comarca de Contagem, teria imputado ao querelante, falsamente, a prática de fato definido como crime, além de dirigir-lhe ofensa à dignidade ao afirmar que o mesmo seria líder da quadrilha do Luciano Farah.

Pelo que se depreende do termo usado pelo querelado, restou clara sua intenção de imputar ao querelante fato ofensivo à sua reputação, agindo com o dolo do tipo penal, ou seja, vontade livre e consciente de imputar ao outro fato definido como crime.

As provas acostadas aos autos demonstram a ocorrência de um fato criminoso, uma vez que o jornal "O Tempo" estampou em sua página o registro da calúnia lançada contra o querelante, em sessão do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem, fato este inserido na Ata de Julgamento datada de 29 de setembro de 2009.

Nesse contexto, o Promotor de Justiça, ora querelado ao invés de demonstrar sua irresignação com a decisão proferida no Recurso em Sentido Estrito e nos Embargos de Declaração, com argumentação jurídica e em observância ao Devido Processo Legal e à ética, optou por dolosa e ilegalmente atacar o Relator do referido acórdão (Desembargador Reynaldo Ximenes) perante ao Conselho de Sentença caluniando-o.

Cumprе ressaltar, como muito bem observado pelo ilustre Relator que o delito foi praticado por um Promotor de Justiça contra um servidor público, em Plenário do Tribunal do Júri, diante de várias pessoas leigas e de diversos operadores do direito, o que emprestou à ofensa uma dimensão ainda maior, em face do cargo exercido pelo querelante à época, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Igualmente não vejo como reconhecer a imunidade judiciária do art. 142 do Código Penal, ou mesmo a prerrogativa funcional prevista no art. 106, V, da Lei Complementar n.º 34/94.

Ressalta-se que os Membros do Ministério Público, assim como os advogados, são invioláveis por suas manifestações em Juízo, mas nos limites da lei, devendo ser afastada quando o profissional ultrapassa, em muito, os limites da razoabilidade e da lealdade processual, como ocorreu no caso.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. OFENSA PRATICADA POR ADVOGADO CONTRA PROMOTORA DE JUSTIÇA. CONDOTA NÃO ABRANGIDA PELA IMUNIDADE PROFISSIONAL. (...) 1 - A imunidade profissional estabelecida pelo art. 7.º, § 2.º, da Lei 8.906/94, não abrange os excessos configuradores de delito de calúnia e desacato e tem como pressuposto que "as supostas ofensas guardem pertinência com a discussão da causa e não degenerem em abuso, em epítetos e contumélia pessoais contra o juiz, absolutamente dispensáveis ao exercício do nobre múnus da advocacia" (passagem extraída do voto Ministro Sepúlveda Pertence no HC 80.536-1-DF). 2 - Precedentes do STJ no sentido de que tal imunidade não é absoluta, não alcançando os excessos desnecessários ao debate da causa cometidos contra a honra de quaisquer das pessoas envolvidas no processo, seja o magistrado, a parte, o membro do Ministério Público, o serventuário ou o advogado da parte contrária. (...). (REsp 919.656/DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 12/11/2010)

O art. 142, inciso I, do Código Penal, dispõe que não constituem injúria ou difamação punível "a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador".

Da mesma forma, dispõe o artigo 106, V, da Lei Complementar n.º 34/94 serem prerrogativa do Ministério Público no exercício da sua função "gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo

teor de suas manifestações processuais ou procedimentais, nos limites de sua independência funcional".

Sobre o tema, elucida GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

A locução 'na discussão da causa', contida no preceito legal, está precisamente a indicar que a indenidade penal só se refere ao que as partes ou seus procuradores alegam em torno ao objeto da controvérsia (relação jurídica em debate e provas produzidas) tendo em vista a elucidação e convencimento do Juiz (...). (Código Penal Comentado, 9ª ed., p. 674).

Lado outro, tenho que não merece vingar a tese da retratação. Sabe-se que a retratação é nitidamente uma causa de extinção da punibilidade, como demonstra o art. 107, VI do Código Penal. Porém, não diz respeito a qualquer dos elementos do crime - tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade -, mas sim à punibilidade que significa unicamente a possibilidade que o Estado possui de aplicar, concretamente, a sanção penal prevista para o delito.

Segundo dispõe o art. 143 do Código Penal, fica isento de pena o querelado que, "antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação".

Para que seja operada a extinção da punibilidade frente a retratação, exige que o agente reconheça que cometeu um erro e possa refazer as suas anteriores afirmações. Em vez de sustentar o fato que deu margem à configuração da calúnia ou da difamação, reconhece que se equivocou e retifica o alegado.

O pedido de desculpas consignado na Ata da sessão do Júri, não há de ser tomado como retratação, para o fim previsto no artigo 143 do Código Penal, uma vez que o grau de afetação à honra do querelante foi enorme frente as tímidas palavras proferidas pelo Procurador de Justiça GUSTAVO FANTINI DE CASTRO.

No que pertine ao crime de injúria, tenho que o fato ocorreu num

mesmo contexto do delito de calúnia, devendo ser absorvido, face ao princípio da consunção.

Incabível o decote da causa especial de aumento de pena prevista no art. 141, incisos II, III e IV, uma vez que as ofensas foram proferidas contra funcionário público, em razão de suas funções, na presença de várias pessoas e contra maior de 60 (sessenta) anos.

Deste modo, conclui-se que a condenação do querelado pela prática do crime de calúnia lastreia-se em vasto conjunto probatório, situação esta que, a toda evidência, afasta o acolhimento da pretensão absolutória.

Com referência à dosimetria da pena, cumpre aqui ressaltar que foi observado rigorosamente o critério trifásico disposto no art. 68 do Código Penal, considerando o julgador especificamente todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida em relação a esta primeira fase e nem quanto à averiguação das circunstâncias legais atenuantes e agravantes e das causas de diminuição e aumento, afigurando-se a reprimenda imposta justa e suficiente para os fins a que se destina.

Preenchidos, ainda, os requisitos do art. 44 do Código Penal, acompanho o ilustre Relator no tocante a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistente em cinquenta (50) salários mínimos vigente à época dos fatos, devendo ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação penal.

Diante desse cenário, adiro as inteiras o voto do eminente Relator para julgar parcialmente procedente a ação penal.

O SR. DES. WANDER MAROTTA:

Sr. Presidente.

Os doutos votos anteriores examinaram, exaustivamente, os aspectos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fáticos e jurídicos da questão, e tudo que dissesse seria uma tediosa repetição do que já foi dito, razão pela qual expressei a minha inteira concordância com o voto do eminente Relator e dos que o seguiram.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

Sr. Presidente.

O voto do eminente Relator, secundado pelo voto do eminente Revisor, esgotou a matéria, mas desejo ressaltar que, para mim, o Querelado é réu confesso no presente processo, pois consta dos autos, e foi dito da tribuna pelo seu Advogado e, também, pelo Advogado do Querelante - e consta até do interrogatório do Querelado - que ele, depois do incidente, na continuidade da sessão do Tribunal do Júri, foi à tribuna e pediu desculpas pelo fato que ele nega ter praticado. Consta, também, que o Querelado, através do Sr. Procurador-Geral de Justiça, então Presidente da Associação Mineira do Ministério Público, tentou com que o então Presidente da AMAGIS, Des. Nelson Missias de Moraes, intermediasse um encontro dele, Querelado, com o Querelante Des. Reynaldo Ximenes, encontro esse no qual o Querelado pediria desculpas ao Querelante.

Ora, se o Querelado, como afirma, não ofendeu a honra do Des. Reynaldo Ximenes chamando-o de "chefe da quadrilha do Luciano Farah", por que ele teria a obrigação de pedir desculpas ao Querelante? Só pedimos desculpas de uma ofensa que realmente tenhamos praticado.

Então, repito, para mim, o Querelado é réu confesso e não há mais o que ser discutido.

Ressalto, também, Sr. Presidente, eminentes Pares, que, ao fazer uso do documento cujo desentranhamento fora determinado pela 2ª



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, naquele Recurso em Sentido Estrito, relatado pelo Querelante, repito, ao fazer uso daquele documento no plenário do Tribunal do Júri, para mim, pelos menos indícios existem de que o Querelado praticou o crime de desobediência, capitulado no art. 330 do Código Penal, cujo tipo descrito diz configurar crime desobedecer ordem legal de funcionário público, e estávamos diante de uma ordem legal de funcionário público, no caso, a 2ª Câmara Criminal, naquele acórdão relatado pelo eminente Des. Reynaldo Ximenes Carneiro.

São estes os adminículos que queria fazer, completando com a indagação: "O Querelado está sendo ou foi processado pelo crime de desobediência"? Ou, pelo menos: "Alguma investigação foi instaurada a respeito dessa questão"?

Acompanho integralmente o judicioso e bem lançado voto do Relator.

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

Sr. Presidente.

À exaustão já se falou aqui sobre a matéria posta em julgamento. Portanto, atenho-me a pedir licença ao douto Relator para subscrever na íntegra o seu judicioso voto.

O SR. DES. BARROS LEVENHAGEN:

Sr. Presidente.

Acompanho integralmente os judiciosos votos que me antecederam.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

Sr. Presidente.

Adiantei voto quanto às preliminares, tendo em vista a riqueza da matéria fática em Direito Penal e as limitações minhas nesta matéria.

Evidentemente, em seguida a esses substanciosos votos, não precisaria fazer acréscimos, porém, como é um assunto grave, que envolve o próprio Tribunal, porque, quando efetivamente a Promotoria Pública assacou ofensas, a relação é a mesma de uma árvore para as suas partes - o Desembargador é parte da árvore, que é o Tribunal.

Coloco, então, o seguinte: seria possível que este Promotor tivesse usado as palavras que usou para fazer homenagem a alguém? Como uma criança dizer que fez sem querer? Entendo que os atos uni-subsistentes, para efeito de Direito Criminal, contêm, na maioria dos casos, aquela inerência do elemento volitivo intrínseco que é o dolo. Qual seria a finalidade do Promotor, neste caso, em recinto e em processo distanciado, de fazer as ofensas?

Sem dúvida alguma, foi a de desqualificar o Tribunal e de atingir a honra do membro do Tribunal - não há outra explicação. Era necessário que o juiz Presidente do Tribunal do Júri ouvisse? Acho que não! Aliás, conheci, no passado, políticos que só ouviam o que desejavam e, às vezes, até colocavam a mão, sob a forma de concha, para não ouvir, mas ouviam bem.

Neste caso, seria necessário que o juiz ouvisse? Penso que não! Porque irei explicar, com os meus fundamentos, que o Promotor confessou, sim, no momento em que alegou, de uma forma inescusável, que procedera assim, procedera com continência verbal por motivo de ordem emocional.

Este Tribunal merece que cite um dos maiores criminalistas de Minas, o inesquecível Professor Pedro Aleixo. O Professor Pedro Aleixo, além de navegar como grande criminalista, ele tinha profundos conhecimentos de Direito Constitucional. E a obra prima de S. Ex^a, "O Direito Constitucional", é a obra esgotada das imunidades parlamentares. Professor Pedro Aleixo ensinava que a imunidade material, como Direito absoluto e não dependente de qualquer dos Poderes do Estado, porque emana da Constituição, exclui a criminalidade, nos atos uni-subsistentes, porque a magnitude e a

delicadeza das atribuições do Poder Legislativo não podem expor o membro do Poder à verificação por outro Poder do Estado. Admite, entretanto, que os legisladores do povo, pela respeitabilidade que devem impor e pela gravidade de suas próprias funções, não poderão aproveitar-se da prerrogativa de que são titulares para a prática sistemática de crimes; e, se o fizerem, deverão encontrar repulsa.

Devo dizer que o que aconteceu nestes autos não só ofende o Poder Judiciário, como, também, é um desprimor ao Ministério Público, uma vez que, com o próprio fortalecimento da Instituição Ministerial, pela Constituição de 88, maior é a responsabilidade do Ministério Público.

As considerações do Professor Pedro Aleixo transpõem-se, sem dúvida alguma, para as garantias do Ministério Público. São garantias do povo que se exercem através das pessoas físicas, pessoas naturais, que compõem o Ministério Público.

Como mencionei, neste caso, e a partir da qualificação do Professor Pedro Aleixo, a conduta dolosa é inerente ao que ocorreu. Convenci-me de que o Querelado excedeu-se ao se referir ao Desembargador aposentado deste egrégio Tribunal, transferindo para os componentes do Júri matéria impertinente e descabida, notoriamente descabida, não só à pessoa do magistrado como à honradez deste centenário Tribunal. Não estava em causa, apenas, o Desembargador aposentado, mas o órgão fracionário deste Tribunal, a Segunda Câmara Criminal, que enuncia a vontade do Tribunal quando exerce a sua competência constitucional. A calúnia contra membros deste Tribunal constitui ofensa ao próprio Tribunal quando está em causa a enunciação desta vontade coletiva, de que as câmaras são órgãos, como os órgãos são elementos componentes do corpo. O excesso verbal não se concilia com o exercício das funções do Ministério Público, acarreta-se prejuízo à honra alheia. Promotor não pode alegar o excesso verbal, deste tipo, para se justificar com a pretensa e descabida escusa de que se emocionou. No momento em que lança essa escusa descabida, assume a existência do delito e da respectiva autoria. Não compreendi, também, que tenha havido retratação, porquanto esta, para ser eficaz, deve ser manifestada de forma direta, completa,

perante aqueles que ouviram a ofensa, da mesma forma que, na Lei da Imprensa, a resposta deve ser eficaz, como sabemos, com a mesma categoria da ofensa produzida em termos de tamanho, repercussão, etc. Não é retratação aquela que admite o ato delituoso e pretende justificá-lo com incontinência verbal decorrente de inadmissível emoção no exercício do cargo; caracteriza-se mais desvio da função pública que, em Direito Administrativo, é inadmissível, principalmente quando cometida por um Promotor. A garantia do membro do Ministério Público, como a dos membros do Legislativo e do Judiciário, compreende-se como garantia do povo, para que os agentes do povo tenham liberdade no exercício de suas funções, não se concebe que seja empregada, além do exercício do cargo, em outra sede da Justiça. Frise-se, também, que houve escândalo tendente a captar a manifestação dos juízes de fato, leigos, com repercussão sobre o resultado do julgamento dos jurados, fato inadmissível e contrário à normalidade dos trabalhos judiciais. O Promotor pode ser incisivo, enfático, intolerante, até grosseiro, mas não se admite que abuse de outro agente de poder, envolvendo-o, sem defesa, fora do exercício da atividade ministerial.

Em matéria de retratação, lembro-me de um episódio que ocorreu quando o Ministro da Previdência Social fez ameaças ao Judiciário e, depois, tentou se justificar, mantendo as ameaças e dizendo que gostaria de sair daquele recinto com a mesma cordialidade com que entrara. Em seguida, diante do rebate que fiz, forte, veemente, e ele desviou, sem dúvida alguma, o raciocínio do interesse do Governo, ele procurou me dizer, particularmente, que aceitava a minha argumentação, mas que eu devesse compreender as razões dele como membro do Governo. Falei-lhe que essa sua explicação era tão grave que somente aceitaria de forma pública aos magistrados que ouviram a intolerância do seu argumento. Se ele desejava se explicar para se retratar, ela tinha que ser feita não perante mim isoladamente, mas perante toda a assistência que foi vulnerada e ofendida. Dou este exemplo do meu passado para falar sobre a eficácia do arrependimento e da retratação que, certamente, neste caso, não ocorreu.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Com estes fundamentos, desnecessários, mas, para mim, indispensáveis em termos de não ficar omissos, explico-os para acompanhar inteiramente os votos fundamentados que me precederam.

O SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA:

Sr. Presidente.

Ouvi, com atenção, a sustentação oral.

O fato alegado como suporte da queixa foi consignado na ata do julgamento, que foi assinada pelo Querelado sem qualquer impugnação. Há, pois, em prol da veracidade do fato posto naquela assentada, presunção fortíssima de veracidade.

A tímida negativa do Querelado, em seu interrogatório, e as declarações evasivas e confusas da MM. Juíza que presidia o julgamento e que acolheu o requerimento de se fazer constar na ata o respectivo assento, não são suficientes para infirmar a forte presunção de veracidade que decorre do assento lançado na ata do julgamento. Nem a abalam as vacilações de algumas outras testemunhas, porque outros elementos dos autos, ainda que indiretamente, a exemplo do depoimento do Des. Nelson Missias, ratificam o assento da ata. Escusas e reservas, posteriormente manifestadas, são insuficientes para tornar inexistente ou desdito o que foi dito e registrado na ata.

Tomando como fato certo que o Querelado imputou ao Querelante o apodo de "quadrilheiro", consciente do resultado social, incidiu aquele no tipo contemplado no art. 138, II, do Código Penal.

Quanto ao mais, subscrevo os substanciosos votos dos eminentes Desembargadores Relator e Revisor, para julgar parcialmente procedente a denúncia.

O SR. DES. CAETANO LEVI LOPES:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sr. Presidente.

Os votos precedentes analisaram à exaustão a espécie. Apenas acrescento, pedindo licença aos prolores para a eles aderir, que conheço o Querelante há mais de três décadas. Sei, como todos sabemos, da sua irrepreensível conduta profissional, pessoal e pública, o que, a nosso aviso, avulta a calúnia assacada contra o mesmo.

Com essa observação, também julgo parcialmente procedente a queixa, nos termos do voto do Relator.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:

Sr. Presidente.

Acompanho integralmente o ilustre Relator.

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

Acompanho o voto do Relator na sua integralidade.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

Sr. Presidente.

Também peço licença para perfilhar o entendimento manifestado pelo eminente Relator. Apenas me reservo o oportuno aprofundamento quanto à questão bem precisada pelo eminente Revisor, no tocante à necessidade de configuração, ou não, do dolo específico, vis-à-vis do dolo genérico e, de resto, como foi esclarecido por S. Ex^a., nos termos da fundamentação do seu voto, é irrelevante para se chegar à mesma conclusão a que chegou o em. Relator, a quem, mais uma vez, pedindo licença, acompanho integralmente.

A SR.^a DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sr. Presidente.

Peço licença ao eminente Relator para acompanhar integralmente o seu judicioso e substancioso voto, que esgota o assunto.

O SR. DES. DUARTE DE PAULA:

Sr. Presidente.

Antes de me pronunciar sobre o mérito da questão, agradeço os subsídios trazidos, da tribuna, pelo Dr. Bruno César Gonçalves da Silva e pelo Dr. Luiz Carlos Parreiras Abritta, brilhantes advogados militantes do foro desta Capital e deste Tribunal, que somente vêm abrilhantar este julgamento.

Da análise que fiz dos autos, cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator. Vi comprovada a autoria e a materialidade da calúnia. Não há, na questão, dúvidas quanto à existência do dolo, quer seja ele genérico, quer seja ele específico. A conduta do Querelado demonstrava a intenção de ferir a honra do Querelante, quando, no calor do debate, atribuiu-lhe uma conduta de quadrilheiro, que não condiz com a personalidade do Querelante, muito menos com as atribuições elevadas de um representante do Ministério Público.

Necessariamente, vejo típico delito de calúnia, cometido em conculção com injúria, tão bem analisado no voto do ilustre Relator. Vejo, ainda, que está caracterizado o animus calumniandi, que não pode ser, de maneira nenhuma, aqui ignorado, quer queira uma isenção de pena por uma retratação que entendo ainda inexistente nos limites da calúnia perpetrada. Deveria ter, para a validade desta retratação, a mesma proporção, a mesma conotação, a mesma circunstância à calúnia que imputa, fato definido como crime. Atinge a honra objetiva e consumada pelo conhecimento de terceiros, como aqui processado, não poderia, de maneira alguma, pela ampla divulgação que fora oferecida, pela qualidade das próprias partes, pelo notório desrespeito à decisão de uma câmara criminal desse egrégio Tribunal, ser feita como fizera o Querelado nos limites de sua sustentação oral. E o

fazendo por uma negativa, não determinando, como explicita Guilherme de Souza Nucci, em "Manual de Direito Penal", parte especial na 2ª edição, Revista dos Tribunais, pag. 632, "retratar-se quer dizer voltar atrás, desdizer, desmentir. O agente reconhece que cometeu um erro e refaz as suas anteriores afirmações, em vez de sustentar o fato desvalioso que deu margem à configuração da calúnia ou da difamação, reconhece que se equivocou e retifica o alegado. O caso da difamação e da calúnia, no entanto, quando o agente volta atrás, tem de narrar a verdade, permite-se que a imagem da vítima seja restaurada diante da sociedade, diante de quem caluniou, proporcionando, então, a extinção da punibilidade."

Esses fundamentos levaram-me a entender que não houve retratação, entender que está tipificado o delito, razão por que me ponho inteiramente de acordo com o voto do ilustre Relator.

O SR. DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA:

Sr. Presidente.

Acompanho, integralmente, o judicioso voto do eminente Relator, para julgar parcialmente procedente.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

Sr. Presidente.

Acompanho os votos proferidos. Julgo parcialmente procedente.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:

Sr. Presidente.

O fato, ou seja, a calúnia está devidamente comprovada pelas provas dos autos e, em razão disso, acompanho o voto do ilustre Relator. Quanto à possível extinção de punibilidade alegada em razão do juízo de retratação por parte do Querelado, tenho que não ocorreu, porque



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

o Querelado não se retratou de forma cabal, de forma sincera, a respeito da calúnia rogada, motivo pelo qual acompanho, integralmente, o voto do ilustre Relator.

SÚMULA : REJEITARAM AS PRELIMINARES E JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTE A QUEIXA-CRIME, PARA CONDENAR O QUERELADO PELO CRIME DE CALÚNIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

??

??

??

??