



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2017.0000257900

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 3006996-96.2013.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/querelado DANIEL JOSE DE LIMA, é apelado/querelante ASSOCIAÇÃO DOS CONSTRUTORES, IMOBILIARIAS E ADMINISTRADORAS DO GRANDE ABC.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido em parte o e., 3º Juiz, Des. Euvaldo Chaib que declara. Sustentou oralmente o I. Defensor, Dr. Alexandre Marques Frias e, usou da palavra, o Exmo. Procurador de Justiça, Dr. Carlos Roberto Marangoni Talarico.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) e EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 11 de abril de 2017.

Edison Brandão
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal SEM revisão nº 3006996-96.2013.8.26.0554

Origem: 3ª Vara Criminal/Santo André

Magistrado: Dr. Jarbas Luiz dos Santos

Apelante/Querelado: DANIEL JOSÉ DE LIMA

Apelado/Querelante:

Associação dos Construtores, Imobiliárias e Administradoras do Grande ABC

Voto nº 25262

APELAÇÃO – DIFAMAÇÃO – Preliminares de nulidade por ausência de audiência de conciliação; de informação do direito ao silêncio; do conteúdo da acusação; suspeição do juízo e ilegitimidade de parte – Rejeição – Réu que em oportunidades anteriores sempre rejeitou a oferta conciliatória, foi informado do direito ao silêncio e tinha plena ciência da condenação – Suspeição arguida de forma incorreta e sem fundamento – Pessoa jurídica cuja reputação merece proteção – Mérito - Autoria e materialidade nitidamente delineadas nos autos – Clara intenção em macular a honra – Alegação de ter agido sob excludente do exercício regular de direito e manto da liberdade de expressão – Conduta que extrapolou o limite legal – Dosimetria adequada – Regime prisional fixado com acerto – Rejeição das preliminares e recurso defensivo desprovido, com determinação de imediata expedição de mandado de prisão.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por DANIEL JOSÉ DE LIMA contra a r. sentença de fls. 722/735 que o condenou por 9 incursões ao art. 139, caput, do Código Penal, em continuidade delitiva, a 08 meses e 10 dias de detenção, em regime semiaberto, mais 65 dias-multa, unitariamente fixados em 1/5 do salário mínimo.

Consta da queixa, resumidamente, que por 9 vezes, entre os dias 28 de fevereiro e 22 de julho de 2013, por meio da revista eletrônica “Capital Social” hospedada na rede



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

mundial de computadores, dando continuidade à campanha difamatória inaugurada há mais de 2 anos contra a Associação e um de seus diretores, Milton Bigucci, DANIEL apontou a entidade como um “clube”, associação “inútil”, “mequetrefe”, “chinfrim”, além de proferir inverdades sobre a atuação da associação que chama de “Clube dos Construtores” (fls. 02/13).

Inconformado com a condenação DANIEL, que já havia oposto 2 embargos de declaração, arguiu preliminares de nulidade causada por: 1) ausência de designação de audiência de tentativa de conciliação; 2) falta de informação ao seu direito ao silêncio quando interrogado; 3) ausência de intimação para que defendesse; 4) suspeição do juízo singular e 5) ilegitimidade passiva da Pessoa Jurídica. No mérito alega causa de exclusão de ilicitude, pois como jornalista há mais de 4 décadas, não proferiu qualquer ofensa, limitando-se a retratar a realidade e, portanto, não praticou nenhum crime, buscando absolvição com fulcro no art. 386, VI, do CPP (fls. 777/780).

O Ministério Público, atuando como custos legis, manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 796/801).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 810/822), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, somente para abrandamento da pena-base (fls. 827/833).

Relatei.

As preliminares, já rechaçadas no juízo de piso, não mereciam mesmo acolhimento.

As 3 primeiras, aliás, perdem o sentido diante da matéria divulgada pelo réu em sua revista eletrônica, intitulada “Uma tarde com Milton Bigucci em vez da companhia de Lolita e Luly” (suas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

cachorras), juntada aos autos (fls. 248/250).

Em seu texto DANIEL deixou clara sua intenção de ter “mais uma oportunidade para lhe dizer, se assim for permitido, o quanto o coloco na condição de pobre exemplo de corporificação institucional (...) atraso numa Província do Grande ABC” (sic) (fls. 248), referindo-se, ainda a “últimos encontros nos corredores do Judiciário” (sic) e avisando “prometo aos leitores que antes de me dirigir ao Fórum de Justiça de Santo André vou ler o necessário sobre a nova demanda judicial de Milton Bigucci. Certamente ele não cometeu falha reincidente de recorrer mais uma vez aos tribunais (...) num passado recente o Judiciário lhe negou essa aberração bolivariana” (sic) (fls. 249).

Não há dúvidas, portanto, que não tinha intenção em conciliar-se ou permanecer calado, direito que lhe foi assegurado antes do interrogatório quando “o Meritíssimo Juiz de Direito fez ao acusado a observação determinada no artigo 186 do Código de Processo Penal” (sic) (fls. 247) como, de resto, deve ter acontecido NOS “últimos encontros nos corredores do Judiciário” (sic) (fls. 248).

A ausência de audiência de conciliação, de qualquer modo, foi justificada pelo culto magistrado de piso - “em que pese a previsão legal para realização de audiência com finalidade instrutória, nos termos do artigo 520 do Código de Processo Penal, certo é que em outros feitos de mesma natureza o querelado, devidamente representado, não apenas não aceitou qualquer proposta conciliatória, como também deixou de aceitar proposta de transação penal (...)” (sic) (fls. 193) e, prosseguindo, “com finalidade de se evitar perda desnecessária de data na sobrecarregada pauta de audiência, determino que seja o querelado intimado para que se manifeste nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, por meio de patrono devidamente constituído, se há possibilidade conciliatória nesses autos ou de aceitação de transação penal” (sic) (grifos no original) (fls. 193).

Devidamente intimado (fls. 199/200), limitou-se a requerer o arquivamento dos autos (fls. 202/204), conduta que foi interpretada como resposta negativa pelo magistrado, na abertura da audiência de conciliação, instrução e julgamento em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

que estavam presentes o querelado e seu representante legal, que não se opuseram ao prosseguimento do feito (fls. 210/211).

A alegação, ainda, de que não foi intimado para se defender e, por isso, desconhecia a acusação, cai por terra diante, mais uma vez, de suas próprias palavras, quando prometeu “aos leitores que antes de me dirigir ao Fórum de Justiça de Santo André vou ler o necessário sobre a nova demanda judicial de Milton Bigucci” (sic) (fls. 249).

Não há dúvidas, de outro lado, que conhecia os limites da acusação, tanto que seu advogado, em resposta ao questionamento sobre a intenção em conciliação, rebateu os fatos que entendeu terem sido alcançados pela decadência, citando especificamente o Boletim de Ocorrência (fls. 202/203).

Em relação à suspeição do magistrado, como bem asseverado no percuente parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, “sequer deverá ser conhecida, pois o apelante descumpriu o disposto no artigo 98, do CPP. Consequentemente, ante inexistência de petição própria, da assinatura do querelado ou de poderes especiais conferidos ao advogado para tal finalidade, não há o que se autuar em apartado para posterior envio à instância recursal” (sic) (fls. 798).

Reclama, por fim, ilegitimidade da parte passiva, referindo-se à Associação que, no seu entender, deveria ter procurado outra via diante do princípio da intervenção mínima do Estado, já que não pode ser vítima de crime contra a honra.

Elucubra, para justificar seu entendimento, que “fosse a pessoa jurídica passível de crime contra a honra, também seria no caput do artigo 121 do Código Penal, quando o Sócio proprietário for culpado pelo crime de falência, pois 'falência', vem do verbo falecer” (sic) (fls. 789).

Guilherme de Souza Nucci leciona que “No polo passivo, pode-se considerar a possibilidade de ser sujeito passivo, além da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

pessoa humana, a jurídica, que goza de reputação no meio social. Não olvidemos que o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 227, mencionando que 'a pessoa jurídica pode sofrer dano moral', o que simboliza, em nosso entender, possuir ela renome a preservar, motivo pelo qual pode ser vítima de difamação" in Código Penal Comentado, 10ª ed. rev., atual e ampl., São Paulo, RT, 2010, p. 679.

Lembre-se, ainda, que a partir da edição da Lei 9.605/98 a pessoa jurídica passou a ter responsabilidade penal por algumas condutas e, por isso, se pode ser sujeito ativo, indiscutível que pode ocupar o polo passivo e ser vítima de crime de difamação, até porque depende de sua fama para alcançar seus objetivos.

A aguerrida defesa reclama, por fim, da competência territorial do juízo que, como se sabe, é de natureza relativa e, portanto, prorrogável como aconteceu no presente caso em que não houve arguição em momento oportuno, sobrevindo a preclusão.

Repilo, portanto, todas as preliminares.

No mérito melhor sorte não acompanha o réu.

Sua afirmação de que, sendo jornalista, há excludente de ilicitude por ter agido sob o manto da liberdade de expressão garantida pela Constituição Federal, não pode ser acolhida.

É sabido que nenhum direito é absoluto e que todos, entre os quais a liberdade de expressão, têm limite. No presente caso a fronteira é a reputação da pessoa jurídica que é ultrapassada quando este bem jurídico é intencionalmente atingido por quem tem o propósito específico de violá-lo. Cabe, pois, ao Judiciário aquilatar se a opinião ou crítica livremente expressa por alguém ofende a honra do destinatário que lhe apresenta uma queixa-crime.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

Nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo nº 891.647/SP o Ministro Celso de Mello, a ementa explica que:

“- O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição, destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação pessoal.

– A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e /ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. Doutrina. Precedentes” (ARE 891647 ED/SP, STF-2ª T, j. em 15/09/2015).

Consta, ainda, do Recurso Extraordinário com Agravo, que precedeu os Embargos Declaratórios, esclarecimento que:

“O direito à livre expressão do pensamento, contudo, não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão, sempre 'a posteriori', a reação estatal aos excessos cometidos, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de caráter civil ou, até mesmo, de índole penal.

É que, se assim não fosse, os atos de caluniar, de difamar, de injuriar e de fazer apologia de fatos criminosos, por exemplo, não seriam suscetíveis de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

qualquer punição ou reação do ordenamento jurídico, porque supostamente protegidos pela cláusula da liberdade de expressão”.

O réu alega que a intenção da presente ação é tolher a liberdade de imprensa, mas esquece que:

“A liberdade de imprensa termina no ponto onde começa o direito à honra, que abrange a reputação e a dignidade, não servindo, portanto, de excludente de crimes” (TACRIM-SP – AC 660.283/6 – Rel. Rulli Junior – BMJ 99/5).

“A liberdade de imprensa deve prevalecer sobre a honra da pessoa, desde que respeitadas duas condições: a) a notícia ser relevante; b) para a divulgação da notícia ser imprescindível sacrificar a honra das pessoas” (RJTACRIM 29/362).

Não se trata, de outro lado, como afirma a combativa defesa, de frases ou palavras “pinçadas” da publicação que, no seu contexto, faz mera crítica literária e jornalística, já que tais frases e palavras, justamente por transbordarem os limites constitucionalmente protegidos, garantindo a liberdade de expressão, é que são, deliberadamente, ofensivas à honra do querelante.

Milton Bigucci, presidente e representante da entidade querelante, explicou que depois de diversas ofensas pessoais pelas quais, inclusive, o réu já sofreu condenação confirmada por decisão do STF, ele passou a fazer ofensas à associação, gerando mal-estar entre os associados. Nos textos que ele divulga pela revista eletrônica “Capital Social”, que segundo ele atinge cerca de 120.000 pessoas, o réu aponta a entidade como “mequetrefe”, “inútil”, “chifrim”, “especulativa”, “antimoral e “antiética”, “mambembe”, sem representatividade e que “nada faz para os associados” (fls. 253/261).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

José Carlos Pina Noffs confirmou ter lido afirmações de que a associação existe para benefício próprio e contou que as expressões utilizadas pelo réu - “mequetrefe”, “inútil”, “especulativa” etc. são refutadas por todos os diretores e, inclusive, pelos associados que, nas reuniões, discordam destas declarações (fls. 262/264).

João Alberto de Mello Rodrigues, gerente administrativo da entidade, explicou receber mensagens de e-mail de empresários e outras pessoas que se sentem ofendidas com as declarações do réu e, inclusive, fizeram constar isso em ata, já que “fica ruim” para os cerca de 60 a 70 associados que frequentam a entidade que tem 25 anos de existência. Entre as expressões difamatórias citou: “clubes de desejos de uma pessoa só”, no caso Milton Bigucci, que são “manipulados”, “entidade mequetrefe”, “sem representatividade”, explicando que nos eventos o público gira em torno de 60, 70, 80 pessoas, podendo chegar a 300, com participação de entidades de classe, CRECI, Prefeitos. Afirmou, ainda, que tais falsas afirmações podem chegar a afastar pessoas que, sem conhecer a associação, não a querem integrar. Explicou que a entidade não é feita só de uma pessoa, tem várias empresas, vários parceiros de anos e essas ofensas atingem a reputação da associação como um todo, tanto que em reuniões todos acharam que deveriam entrar com uma ação contra o réu (fls. 265/269).

Interrogado, em verborrágico depoimento o réu negou ter qualquer problema pessoal com Milton Bigucci explicando que ao referir-se a ele está sempre falando do “clubes de especuladores imobiliários do ABC” que ele preside e chama de associação. Afirmou ser jornalista há 50 anos e ter como característica ser contundente e escrever texto que, às vezes, é forte. Em seu extenso depoimento, divagou sobre questões e pessoas alheias aos fatos, tendo sido alertado 2 vezes para que se ativesse à acusação. Depois de afirmar que a associação é um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

“clube” “sem representatividade”, contradizendo-se disse que a associação é de interesse público, “uma entidade que representa o setor imobiliário que por sua vez tem uma participação imensa no Produto Interno Bruto (...)”. Questionado sobre as expressões utilizadas, confirmou chamar a associação de “clube dos especuladores imobiliários”, “mequetrefe”, “individual e especulativa”, “mambembe”, “chinfirim”, “antimoral” e “antiética” (fls. 273/286).

Diante de tal conjunto probatório não há dúvidas de sua intenção em macular e denegrir a entidade dirigida por Milton Bigucci, pessoa que o réu insistiu em atacar a todo o tempo, embora justificando, sempre, que as investidas eram contra a associação.

De absolvição, portanto, não cabe sequer cogitar-se.

Ficou claro que o réu, agindo sob o manto de jornalista, se vê no direito de dizer e escrever o que bem entender, ainda que com isso atinja a honra alheia.

Durante seu longo interrogatório, ao invés de buscar se defender ou justificar as palavras ofensivas, limitou-se a repeti-las e trazer novas acusações sobre pessoas alheias aos fatos, insinuando que Milton Bigucci, por conta de seu poder econômico, tem influência, inclusive, no Poder Judiciário.

Correta, portanto, diante do panorama dos autos, a condenação.

As penas foram dosadas com critério e justificação, sequer tendo sido alvo do reclamo defensivo, malgrado apontadas pela Douta Procuradoria Geral de Justiça como merecedora de reparos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

O culto magistrado de piso, conhecedor da pessoa do réu que, segundo se infere, teve outros envolvimento com a Justiça, optou pela exasperação da pena-base no dobro.

O art. 59 da Parte Geral do Código Penal é multifacetário e compreende diversos aspectos que devem ser considerados na dosagem da reprimenda, entre os quais a conduta pessoal e a personalidade do agente, cabendo ao magistrado, sob o manto da discricionariedade e prudente arbítrio, estabelecer pena suficiente à reprovação da conduta e à prevenção do crime.

No presente caso, apesar da primariedade, o réu demonstrou personalidade avessa ao ordenamento jurídico, merecendo, realmente, a exasperação da pena que, repita-se, sequer foi objeto da insurgência defensiva.

Em seguida o juízo de piso, reconhecendo a confissão, embora ela tenha sido qualificada, operou redução da reprimenda em 1/6.

Não há dúvidas da continuidade delitiva, pois agindo com mesmo modus operandi e no mesmo local, aproveitou-se das condições do crime antecedente para prosseguir praticando novos crimes, em número elevado que justifica a exasperação máxima prevista no art. 71 do Código Penal.

O valor unitário do dia-multa, fixado em consonância com a situação financeira do réu e que sequer foi objeto da insurgência defensiva, fica mantido tal qual lançado.

O regime prisional, que por igual não foi objeto de reclamação, mostrou-se adequado como resposta jurisdicional apta à reprovação das condutas do réu, bem como para buscar impedir a reiteração criminosa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
4ª Câmara de Direito Criminal

Posto isto, REJEITADAS as preliminares, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta para manter a condenação de DANIEL JOSÉ DE LIMA, por incursões ao art. 139, caput, do Código Penal, em continuidade delitiva, a 08 meses e 10 dias de detenção, em regime semiaberto, mais 65 dias-multa, unitariamente fixados em 1/5 do salário mínimo.

Em conformidade com o decidido pelo Pleno do Pretório Excelso, no julgamento do habeas corpus 126.292, da Relatoria do Ministro Teori Zavascki, que confirmou a decisão da C. 4ª Câmara Criminal, nos autos da apelação criminal 000971592.2010.8.26.0268, em brilhante voto da Lavra do Exmo. Sr. Des. Luis Soares de Mello, expeça-se, imediatamente, o competente mandado de prisão.

EDISON BRANDÃO
Relator