



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

HABEAS CORPUS (CÂMARA) Nº 5059467-09.2023.8.21.7000/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSAURA MARQUES BORBA

PACIENTE/IMPETRANTE: ARILSON WUNSCH

IMPETRADO: 1ª RELATORIA DA TURMA RECURSAL CRIMINAL

VOTO DIVERGENTE

Vênia para divergir.

Malgrado se trate de situação excepcional, o trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus se justifica quando, a partir de dados incontroversos, percebe-se que o fato narrado não constitui crime, situação que, vênia concedida, é a verificada na hipótese.

O crime que sustenta a acusação se encontra desenhado na missiva jornalística que, editada na página 02 do voto da Relatora, foi publicada a pedido da entidade sindical apresentada pelo querelado, não se podendo, é bem verdade, excluir de sua autoria, nessa altura e com os dados amealhados.

Os fatos descritos, todavia, não perpassam a crítica pessoal, ainda que ácida, a respeito dos desdobramentos do processo de privatização da Corsan, num contexto dialeticamente conturbado, que divide, a um lado, os proponentes do certame, e, de outro, os servidores, que defendem a manutenção do controle público.

Num debate acalorado, pintado por matizes ideológicos, não se poderia esperar ambiente diverso, por assinalados, em contraste, posições políticas diametralmente opostas.

No ponto, mesmo a sugestão de que o querelante cria 'uma armadilha' aos Prefeitos, projetando um panorama sinistro para a hipótese de reestatização, não transcende o direito de opinião, sem que se observe, no conteúdo do apedido, evento específico que corporifique infração à honra com a intensidade exigida para a invasão da esfera penal.

A tentativa de 'enganar' os Prefeitos, emergente do mesmo conteúdo, não identifica ação específica que induza infação ao tipo penal tido por violado, não tendo sido proferida de maneira a caracterizar infração à honra, antes representando crítica direta a uma postura estratégica do representante da companhia.

Cito, no aspecto, decisão do STJ, de que foi relator o Min. Herman Benjamin, bem a propósito do tema debatido:



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

PENAL. CRIME CONTRA A HONRA. ENTREVISTA CONCEDIDA A PORTAL ELETRÔNICO DE NOTÍCIAS. DECLARAÇÕES CRÍTICAS EM RELAÇÃO A ÓRGÃO INSTITUCIONAL, AO SEU CHEFE E AO REPRESENTANTE. AFIRMAÇÕES VAGAS E IMPRECISAS, NO TEMPO, NO ESPAÇO E NO ELEMENTO ANÍMICO. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO CONTRA A HONRA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA. CONTEXTO FÁTICO SUBJACENTE À PERSECUÇÃO PENAL

1. Trata-se de alegação de ocorrência de crime contra a honra de Procurador da República, a partir de declarações prestadas pelo denunciado, na condição de Procurador Regional da República, em entrevista concedida a portal eletrônico de notícias.

2. Afirmações críticas do denunciado em relação à instituição que integra, ao Ministério Público Federal, a seu então novo chefe e à vítima representante que motivaram a instauração de apuração disciplinar e Inquérito a partir de representação do ofendido.

3. Denúncia que faz imputação de calúnia, conforme capitulado no art. 138 combinado com art. 141, II, do Código Penal. EXAME DO CASO CONCRETO ANTE A IMPUTAÇÃO DA DENÚNCIA

4. O art. 138 do Código Penal estabelece ser crime a conduta de "caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime". Se a ofensa é "contra funcionário público, em razão de suas funções", há aumento de um terço na pena cominável.

5. No caso concreto, a denúncia descreve as seguintes declarações do denunciado, como incidentes no tipo penal acima referido em relação ao ofendido: "Tanto que Aras já botou o A., lá de Goiás. Os colegas que eu conheço, gente boa dentro da Polícia Federal (contam que) tem (grupo de) extermínio lá. Aí no que tem extermínio a gente pede para deslocar para jurisdição federal. A. bloqueava tudo".

6. Embora a afirmação de que o ofendido supostamente "bloqueava tudo" tenha sido descrita como calúnia, com a máxima venia do órgão ministerial, não entrevejo nesse ato específico os elementos mínimos caracterizadores do delito em questão, o que prejudica irremediavelmente a demonstração da justa causa para a deflagração desta Ação Penal, como se vê a seguir:

7. Com efeito, de acordo com entendimento pacífico do STJ, para configuração do crime de calúnia, urge a imputação falsa a outrem de fato definido como crime. Ou seja, deve ser imputado um fato determinado, devidamente situado no tempo e no espaço, bem como tal fato deve ser definido como crime pela lei penal, além de a imputação ser falsa. Portanto, não configura calúnia, em sentido oposto, a alegação genérica de uma conduta eventualmente delitiva.

8. No presente caso, não ficou demonstrada a imputação de um fato determinado, visto que a crítica foi evidentemente genérica ("A.bloqueava tudo"). Em outras palavras, não foi mencionada, pelo denunciado, qual a efetiva conduta praticada pelo Procurador da República, nem quando foi praticada, nem em que local.

9. Da mesma forma, além da menção de uma conduta genérica, é certo que não se caracteriza a imputação de um crime, visto que a conduta de "bloquear" pedidos de deslocamento de competência, por si só, não configura conduta delitiva.

10. O denunciado - reitere-se - não afirmou, ao que consta dos autos e da matéria jornalística publicada, que a conduta da pretensa vítima de "bloquear" pedidos de



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

deslocamento de incompetência fosse ilegal ou mesmo ilegítima, tampouco mencionou que tal conduta se daria em busca de satisfação pessoal ou de outra ordem.

11. Assim sendo, a crítica ao colega Procurador da República, tal como descrita na denúncia, não contém os elementos constitutivos do tipo penal da prevaricação ou outro crime. Em verdade, não consta dos autos que o denunciado tenha imputado, falsamente, o crime de prevaricação ao Procurador da República, ora representante. Ademais, não se vislumbra a possibilidade de comprovação de tal imputação a partir de instrução processual, haja vista que já está acostada aos autos a íntegra da matéria jornalística objeto da presente ação penal.

12. As afirmações do denunciado na mencionada entrevista, juntada aos autos, coadunam-se muito mais com a intenção de criticar eventuais parâmetros de conduta, em cumprimento de atribuições funcionais, do que com a efetiva imputação falsa de um crime de prevaricação ou outro, que - repise-se - se configura pela prática indevida ou contra disposição legal de ato de ofício para satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

13. Logo, não resultou evidenciada, pelos elementos de prova que instruem os autos, a imputação de um crime, uma vez que a conduta atribuída à vítima, por ser genérica, não se reveste da tipicidade penal especificada na denúncia.

ENTENDIMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASOS RELACIONADOS A DELITOS CONTRA A HONRA

14. O Superior Tribunal de Justiça possui diversos arestos sobre a temática dos crimes contra a honra, tanto em suas Turmas de competência criminal quanto na própria Corte Especial, cuja essência demonstra a necessidade de que a conduta e sua descrição apontem elementos concretos e detalhados, para que se caracterize, efetivamente, um delito contra a honra punível nos termos do Código Penal.

15. Neste sentido, por sua relevância, vale lembrar o julgamento, por esta Corte Especial, da Ação Penal 968, sob relatoria do eminente Ministro Og Fernandes, com a seguinte ementa: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. IMPUTAÇÃO DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA MAJORADAS. CONEXÃO COM A APN 969-DF. RESPOSTA. PRELIMINAR DE CONEXÃO COM OUTROS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. ACOLHIMENTO PARCIAL. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. 1. Inexistindo qualquer liame entre os fatos tratados na presente ação penal e aqueles investigados nos procedimentos instaurados contra o Governador do Estado do Amazonas (Inq. n.º 1306, Inq. n.º 1391 e Cautelar Inominada Criminal n.º 30), não há que se falar na figura da conexão. 2. No que tange às supostas expressões difamatórias irrogadas à Companhia de Gás do Estado do Amazonas (CIGÁS), caberia à pessoa jurídica, e não ao querelante, figurar no polo ativo da relação jurídico-processual. Acolhimento parcial da preliminar de ilegitimidade ativa. 3. Expressões utilizadas de caráter genérico, sem se referir objetivamente a nenhum fato concreto, tornam impossível a adequação típica dos delitos de difamação e injúria majoradas. Atipicidade das condutas com consequente absolvição sumária." (APn 968/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe de 17.3.2021.) 16. Nesse caso específico, a Queixa-Crime apontou a ocorrência de fatos que, em tese, configuravam difamação (art. 139 do Código Penal, por três vezes) e injúria (art. 140 do Código Penal, por 33 vezes), em concurso material e com a causa de aumento prevista no art. 141, III, do Código Penal. Tais supostos crimes teriam



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

ocorrido em audiência pública, no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, com transmissão por meio eletrônico, em rede social de ampla divulgação.

17. No seu Voto, o eminente Ministro Og Fernandes, após o exame de matéria preliminar e transcrição das expressões supostamente delituosas, bem elucidou o tema, conforme trecho que reproduzo a seguir, com destaques em negrito e sublinhado: "Compartilho do entendimento do MPF de que as expressões utilizadas pelo querelado foram de caráter genérico, sem se referir objetivamente a nenhum fato concreto, o que torna impossível a adequação típica do delito de difamação. Ademais, expressões genéricas, tais como 'bandidos da Cigás', 'canalhas', 'cadeia para vocês', 'ladrões' e 'assassinos do povo amazonense', 'cara de pau', 'pessoa sem seriedade', 'penas de aluguel', sem individualização de seus destinatários, não permite que se conclua pela violação da honra do querelante para o delito de injúria, na medida em que não houve demonstração de ofensa contra si."

18. De total cabimento a referência, no Voto do eminente Ministro Og Fernandes, à edição número 130 da "Jurisprudência em Teses", que, como referido, traz um resumo do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre os crimes contra a honra, com as seguintes teses: "1. Para a configuração dos crimes contra a honra, exige-se a demonstração mínima do intento positivo e deliberado de ofender a honra alheia (dolo específico), o denominado animus caluniandi, diffamandi vel injuriandi" e "7) Expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício do direito de crítica ou de censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra".

19. Por sua pertinência, vale também observar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que tange aos crimes contra a honra, destacando-se três precedentes relevantes.

20. O primeiro precedente do STF é o Inquérito 1.937, da relatoria do eminente Ministro Joaquim Barbosa, com a seguinte ementa: "QUEIXA-CRIME CONTRA SENADORA DA REPÚBLICA. SUPOSTO CRIME DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE INJÚRIA. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA E DE FALTA DE INTERESSE AFASTADAS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE ANIMUS DEFENDENDI. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR.

A queixa-crime não é inepta se narra com exatidão os fatos que podem ser enquadrados como crime, indica as circunstâncias desses fatos, ressalta a data e o meio de imprensa pelo qual foi divulgado as manifestações, cumprindo, assim, o artigo 41 do Código Penal. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que, nas ofensas propter officium, a legitimidade para a propositura é concorrente entre o Ministério Público e o ofendido (INQ nº 726-AgR, relator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence). Os crimes de calúnia e difamação exigem afirmativa específica acerca de fato determinado. Configura-se como injúria, por outro lado, as assertivas genéricas que não consideram fatos específicos, mas simplesmente se referem a afirmações vagas e imprecisas feitas à pessoa do querelante.

Precedentes. Existência, no caso, do ânimo de defesa da querelada contra declarações feitas anteriormente, o que descaracteriza o crime de injúria pelo fato de faltar os elementos subjetivos do tipo penal (dolo específico e animus injuriandi). Hipótese de incidência da imunidade material, uma vez que as manifestações veiculadas guardam nexos com exercício da função parlamentar, eis que na defesa de um programa político do governo estadual do partido da querelada. Queixa-



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

crime não recebida." (Inq 1937, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 27.2.2004 PP-00033 EMENT VOL-02141-03 PP-00482.) 21. O segundo precedente do Supremo Tribunal Federal foi lavrado sob a pena do eminente Ministro Celso de Mello, com a seguinte ementa: "HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A HONRA - PRÁTICA ATRIBUÍDA A ALUNOS DE FACULDADE DE DIREITO (PUC/SP) - RECLAMAÇÃO POR ELES OFERECIDA, EM TERMOS OBJETIVOS E SERENOS, CONTRA PROFESSORA UNIVERSITÁRIA - ANIMUS NARRANDI - DESCARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - PEDIDO DEFERIDO. CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. - A intenção dolosa constitui elemento subjetivo, que, implícito no tipo penal, revela-se essencial à configuração jurídica dos crimes contra a honra. - A jurisprudência dos Tribunais tem ressaltado que a necessidade de narrar ou de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação considerada ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste (direito de petição) e de cuja prática não transparece o pravus animus, que constitui elemento essencial à positivação dos delitos de calúnia, difamação e/ou injúria.

PERSECUTIO CRIMINIS - JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA. - A ausência de justa causa deve constituir objeto de rígido controle por parte dos Tribunais e juízes, pois, ao órgão da acusação penal - trate-se do Ministério Público ou de mero particular no exercício da querela privada -, não se dá o poder de deduzir imputação criminal de modo arbitrário. Precedentes. O exame desse requisito essencial à válida instauração da persecutio criminis, desde que inexistente qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva em torno dos fatos debatidos, pode efetivar-se no âmbito estreito da ação de habeas corpus." (HC 72062, Rel. Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 21.11.1997 PP-60587 EMENT VOL-01892-02 PP-00335.) 22. O terceiro precedente do Supremo Tribunal Federal que calha referir adveio da relatoria do eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, com a seguinte ementa: "AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA-CRIME. CONDUITA DESONROSA ATRIBUÍDA POR PARLAMENTAR A DIRIGENTE DE ENTIDADE ESPORTIVA DE FUTEBOL. NÃO INCIDÊNCIA, NO CASO, DA IMUNIDADE MATERIAL. IMPUTAÇÃO DE INJÚRIA. AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO NECESSÁRIO À CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL. IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. 1. A imunidade inscrita no art. 53, caput, da Constituição da República exclui a natureza delituosa do fato, quando incidente a hipótese nela referida. 2. Não verificado, no caso, o dolo específico insito ao tipo, a conduta não ingressa na órbita penal. Precedentes. 3. Improcedência da acusação." (Inq 3780, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014). Deste caso, são precisas e lapidares as colocações do eminente Relator, ao pontificar, que, "Por outro lado, no que concerne à distinção entre os crimes contra a honra, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou reiteradamente no sentido de que a difamação, como a calúnia, consiste em imputar fato determinado e concreto a ofender tanto a honra como a reputação de alguém. A calúnia, no entanto, pressupõe que o fato desonroso seja definido em lei como crime. Já pronunciamentos genéricos que assaquem contra o decoro ou contra a dignidade da vítima caracterizam o crime de injúria (AP 474, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 07-02-2013;

Inq 2870, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 07-08-2012; Inq 2582, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 22-02-2008). Sobre o tema, aliás, Luiz Regis Prado subscreve: 'Distingue-se a



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

injúria da calúnia e da difamação por não significar a imputação de um fato determinado - criminoso ou desonroso - mas sim a atribuição de vícios ou defeitos morais, intelectuais ou físicos' (Comentários ao Código Penal: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito. - 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 493). A doutrina mais moderna (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 14. ed.

rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 753)" (grifei e negritei).

23. No âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, há diversos julgados nessa mesma linha, como se verifica em sequência.

24. Na Ação Penal 946, a eminente Relatora, Ministra Laurita Vaz, pontuou que "1. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que, 'na peça acusatória por crimes contra a honra, exige-se demonstração mínima do intento positivo e deliberado de lesar a honra alheia', ou seja, o denominado animus injuriandi vel diffamandi (APn 724/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe de 27/08/2014)' (APn 887/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2018, DJe 17/10/2018). 2. Hipótese em que o Querelado, no exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, em sessão pública do Tribunal Pleno, em razão de suspeitas irregularidades da conduta do Auditor; ora Querelante - relacionada à apresentação de dispensas médicas no período em que estava em viagem ou fazendo palestras -, apresentou requerimento ao Conselheiro Corregedor, solicitando-lhe a apuração dos fatos. 3. No caso em apreço, não há como inferir a prática do crime de difamação, na medida em que está claramente evidenciado ato condizente com o exercício do cargo, cuja publicidade é a regra. Com efeito, a leitura de fatos que traduzem potencial suspeita de irregularidades perante o Pleno da Corte de Contas, para oportuna apuração pela autoridade competente, não configura a prática de crime contra a honra. 4. Queixa-crime rejeitada." (APn n. 946/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 1.2.2022.) 25. Na Ação Penal 887, o eminente Ministro Raul Araújo alinhou que "1. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que, 'na peça acusatória por crimes contra a honra, exige-se demonstração mínima do intento positivo e deliberado de lesar a honra alheia', ou seja, o denominado animus injuriandi vel diffamandi (APn 724/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe de 27/08/2014). 2. O contexto em que foram proferidas as palavras tidas pelo querelante como ofensivas foi o de embate político entre o Governo do Distrito Federal, representado pelo Governador querelado, e o Sindicato dos Médicos, presidido pelo querelante. 3. Não verificado o dolo específico insito ao tipo, a conduta não ingressa na órbita penal.

Precedentes. 4. Impõe-se a absolvição sumária do querelado, pois o fato narrado na queixa-crime, embora verdadeiro, evidentemente não constitui crime (CPP, art. 397, III, c/c Lei 8.038/90, art. 6º)."

(APn 887/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe de 17.10.2018).

26. Na Ação Penal 881, o Ministro Og Fernandes, com sua reconhecida percuciência, lembrou que "3. Como é sabido, os crimes de calúnia, difamação e injúria descritos na queixa-crime possuem, respectivamente, os seguintes tipos objetivos: a) imputação falsa de fato definido como crime (honra objetiva); b) imputação de fato determinado que, embora sem se revestir de caráter criminoso, é ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui (honra objetiva);

c) imputação de ofensa ou insulto à pessoa determinada, capaz de ferir sua dignidade ou decoro (honra subjetiva). (...) 5. Aliás, sequer foi imputado um fato criminoso que teria sido cometido pelo querelante, motivo pelo qual exsurge a atipicidade da conduta da querelada, inexistindo justa causa para o prosseguimento desta demanda penal no que concerne ao delito tipificado pelo art. 138 do Código



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Penal.(...) 8. Desse modo, ainda que se possa considerar tenha a querelada irrogado as expressões ao querelante, vislumbra-se, no limite da interpretação, eventual animus criticandi, o qual, mesmo que seja reputado inadequado em decisões judiciais, nem de longe pode equivaler a um fato tipificado pelo Código Penal, fazendo transparecer, por mais uma vez, a ausência de justa causa para o prosseguimento do processo criminal. 9. Queixa-crime rejeitada por ausência de justa causa, em virtude da atipicidade dos fatos narrados" (APn 881/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe de 21/8/2018 - g.n.).

27. Há, ainda, muitos outros arestos, como se observa na sequência, no âmbito das Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça.

28. "O tipo penal do delito de calúnia requer a imputação falsa a outrem de fato definido como crime. Conforme precedentes, deve ser imputado fato determinado, sendo insuficiente a alegação genérica.

No caso dos autos, constou da queixa-crime que o querelado afirmou que o querelante é inimigo das cotas e que isso estimula o racismo, sem a vinculação de um fato determinado." (AgRg no REsp 1.695.289/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 14.2.2019.) 29. "Para a caracterização do crime de calúnia é necessária a imputação a alguém de fato definido como crime, sabendo o autor da calúnia ser falsa a atribuição. Devem estar presentes, simultaneamente, a imputação de fato determinado e qualificado como crime; o elemento normativo do tipo, consistente na falsidade da imputação; e o elemento subjetivo do tipo, o animus caluniandi. - Nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, se não há na denúncia descrição de fato específico, marcado no tempo, que teria sido falsamente praticado pela pretensa vítima, o reconhecimento da inépcia é de rigor; porquanto o crime de calúnia não se contenta com afirmações genéricas e de cunho abstrato (RHC 77.243/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06/12/2016). - No caso, está ausente da queixa a narrativa de que o querelado imputou ao querelante fato criminoso determinado, devidamente situado no tempo e espaço, com a indicação suficiente das circunstâncias específicas nas quais teria ocorrido" (RHC 77.768/CE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26.5.2017.).

30. "(...) IV - É jurisprudência firme desta eg. Corte Superior de Justiça que 'Nos crimes contra a honra, além do dolo, deve estar presente um especial fim de agir, consubstanciado no animus injuriandi vel diffamandi, consistente no ânimo de denegrir, ofender a honra do indivíduo [...] (HC 103.344/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22/6/2009). V - Na denúncia oferecida não há elementos que evidenciem a intenção de ofender a vítima. Nesse caso, afigura-se a atipicidade da conduta com a conseqüente falta de justa causa para a ação penal. VI - Na espécie, ainda que se reconheça a existência de críticas (animus criticandi) à atividade desenvolvida pelo magistrado, não se pode perder de perspectiva a orientação desta eg. Corte de que a prática do delito de calúnia pressupõe a existência de um objetivo próprio, qual seja, a intenção de ferir a honra alheia (animus diffamandi vel injuriandi). 'A denúncia deve estampar a existência de dolo específico necessário à configuração dos crimes contra a honra, sob pena de faltar-lhe justa causa, sendo que a mera intenção de caçoar (animus jocandi), de narrar (animus narrandi), de defender (animus defendendi), de informar ou aconselhar (animus consulendi), de criticar (animus criticandi) ou de corrigir (animus corrigendi) exclui o elemento subjetivo e, por conseguinte, afasta a tipicidade desses crimes" (HC 234.134/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 16/11/2012)... omissis... ' (RHC 56.482/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 15.5.2015.) " 31. "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIME CONTRA A HONRA. 1. DESEMBARGADOR QUE, AO



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

DEPOR COMO TESTEMUNHA E VÍTIMA EM PROCESSO CRIMINAL, FEZ AFIRMAÇÕES QUE, AO VER DO QUERELANTE, CONFIGURAM O CRIME DE CALÚNIA. 2. AS RESPOSTAS DADAS PELO INQUIRIDO AO JUIZ, NO CASO CONCRETO, REVELAM A SIMPLES INTENÇÃO DE INFORMAR (ANIMUS CONSULENDI). 3. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS CALUNIANDI), INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. 4. QUEIXA-CRIME REJEITADA, ANTE A FALTA DE JUSTIÇA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA "PERSECUTIO CRIMINIS". (APn 11/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, DJ de 30.3.1992, p. 3954.) CONCLUSÃO 32. Diante de todas as nuances deste caso concreto, tiradas dos elementos de prova produzidos em procedimento de investigação, em especial a conduta descrita e a capitulação constantes da denúncia, em cotejo com os requisitos do tipo penal de calúnia, não há como autorizar a deflagração de Ação Penal em desfavor do denunciado.

33. Ao que consta dos autos, o denunciado, na condição de Procurador Regional da República, exerceu o direito de expressão, garantido constitucionalmente, para manifestar, em entrevista jornalística, seu pensamento acerca de determinadas condutas e aspectos relacionados ao Ministério Público Federal, em animus criticandi à instituição da qual é membro.

34. O exame dos elementos de prova constantes dos autos não revela a existência, na conduta atribuída ao denunciado, do animus calumniandi, diffamandi vel injuriandi, sem o qual não se tem por realizado o elemento subjetivo essencial à caracterização da infração penal em comento e, conseqüentemente, à respectiva persecução penal.

35. As críticas proferidas, ainda que ácidas e eventualmente suscetíveis de conseqüências no âmbito administrativo disciplinar, não configuram, per se, imputação falsa de fato específico tido como criminoso, com a finalidade específica de ofender a honra de outrem.

36. Em conclusão, não estando demonstrado minimamente o dolo especial de ofender a honra de outrem, tampouco efetuada imputação falsa a outrem de fato determinado, específico e realmente descrito como crime, o caso demanda a REJEIÇÃO DA DENÚNCIA por manifesta falta de justa causa para instauração de Ação Penal.

37. Denúncia rejeitada, nos termos do art. 395, III, do CPP, c.c. o art. 3º, I, da Lei 8.038/1990.

(APn n. 990/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 21/9/2022, DJe de 7/10/2022.)

Noutra decisão, de que foi relator o Des. Olindo Menezes, confirma-se a necessidade de imputação específica para a caracterização do crime contra a honra, que não se confunde com o direito de crítica, ainda que proferido de modo deselegante:

HABEAS CORPUS. QUEIXA-CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. AUTORIDADE PÚBLICA. JORNALISTA. LIBERDADE DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE ANIMUS INJURIANDI.

I. Queixa crime apresentada por autoridade pública (Procurador-Geral da República) contra jornalista, após publicação, em revista nacional, de reportagem crítica à atuação no cargo por ele ocupado.

Imputação dos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Críticas dirigidas exclusivamente à atuação profissional do queixoso que, apesar de grosseiras e deselegantes, não extrapolam os limites da liberdade de imprensa.



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

A autoridade pública, em razão do cargo exercido, está sujeito a críticas e ao controle não só da imprensa como também da sociedade em geral. Supremacia, aqui, do interesse público sobre o interesse privado, no que se refere a notícias e críticas pertinentes à atuação profissional do servidor público.

'A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.' (ADI 4451, Rel. Min. Alexandre de Moraes) **'PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.** *Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.'* (ADPF 130, Min. Ayres Brito) **Ausência de demonstração por meio de elementos concretos da intenção do paciente de acusar levemente o queixoso do crime de prevaricação.**

Manifestações por parte da imprensa de natureza crítica, satírica, agressiva, grosseira ou deselegante não autorizam, por si sós, o uso do direito penal para, mesmo que de forma indireta, silenciar a atividade jornalística.

Não estando presente o animus injuriandi é caso de se prover o agravo regimental para se conceder a ordem e trancar a ação penal.

(AgRg no HC n. 691.897/DF, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 26/5/2022.)

Havia, no âmbito político, um debate aberto entre os contendores a respeito do processo privatizatório, constituindo o direito de crítica um corolário da publicidade, inevitável a seus atores, bem como propugnado pelo Min. Ribeiro Dantas no excerto que se transcreve, onde o Presidente da República era comparado a *'um pequi roído'*:

DIREITO PENAL. CRIME CONTRA A HONRA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INJÚRIA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. POSIÇÃO PREFERENCIAL. DIREITO DAS MINORIAS. LIMITE. ATUAÇÃO ESTATAL. RESTRIÇÃO. ADPF 130. CASO CONCRETO. HOMEM PÚBLICO. CRÍTICAS



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

MAIS CONTUNDENTES. MITIGAÇÃO DO DIREITO À HONRA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ADI 4451. DEBATE PÚBLICO. ANIMUS INJURIANDI. INEXISTÊNCIA. CRÍTICA POLÍTICA. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradas decisões no sentido de que as liberdades de expressão e de imprensa desfrutam de uma posição preferencial por serem pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades inerentes ao Estado democrático de Direito.

2. O respeito às regras do jogo democrático, especialmente a proteção das minorias, apresenta-se como um limite concreto a eventuais abusos da liberdade de expressão.

3. Estabelecidas essas balizas, é importante ressaltar que a postura do Estado, através de todos os seus órgãos e entes, frente ao exercício dessas liberdades individuais, deve ser de respeito e de não obstrução. Não é por outro motivo que, no julgamento da ADPF 130, o STF proibiu a censura de publicações jornalísticas, bem como reconheceu a excepcionalidade de qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. Esclareceu-se que eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização.

4. No caso concreto, o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a conduta de patrocinar publicações em outdoor na cidade de Palmas-TO, com a imagem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, com as seguintes frases: "Cabra à toa, não vale um pequi roído, Palmas quer impeachment já", "Vaza Bolsonaro! O Tocantins quer paz!".

5. Nesse passo, revela-se necessário ressaltar que a proteção da honra do homem público não é idêntica àquela destinada ao particular. É lícito dizer, com amparo na jurisprudência da Suprema Corte, que, "ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona di illuminabilità, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários" Essa tolerância com a liberdade da crítica ao homem público apenas há de ser menor, "quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade" (HC 78426, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/03/1999).

5. Com palavras precisas e valorosas, o em. Min. Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI 4451, que cuidou da (in)constitucionalidade de dispositivos da legislação eleitoral que proibiam sátiras atinentes a candidatos a cargos eletivos, explana argumentos que facilmente podem ser utilizados para fundamentar a mitigação da proteção da honra de todo e qualquer homem público, ainda que fora do período eleitoral. Na ementa do julgado, diz o em.

Ministro: "Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional." (STF. ADI 4451, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018).

6. No caso concreto, as críticas não despontaram para imputações mais ou menos



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

concretas. Restringiram-se a uma análise política e subjetiva da gestão empregada pelo Presidente da República, que, da mesma forma que é objeto de elogios para alguns, é alvo de críticas para outros. Por esse motivo, não estão demonstradas, nos autos, todas as elementares do delito, notadamente o especial fim de agir (animus injuriandi). Como cediço, os crimes contra a honra exigem dolo específico, não se contentando com o mero dolo geral. Não basta criticar o indivíduo ou sua gestão da coisa pública, é necessário ter a intenção de ofendê-lo. Nesse sentido: "os delitos contra a honra reclamam, para a configuração penal, o elemento subjetivo consistente no dolo de ofender na modalidade de 'dolo específico', cognominado 'animus injuriandi' (APn 555/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 1º/04/2009, DJe de 14/05/2009). Em igual direção: APn 941/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2020, DJe 27/11/2020.

7. É de suma importância também ressaltar que o Direito Penal é uma importante ferramenta conferida à sociedade. Entretanto, não se deve perder de vista que este instrumento deve ser sempre a ultima ratio.

Ele somente pode ser acionado em situações extremas, que denotem grave violação aos valores mais importantes e compartilhados socialmente. Não deve servir jamais de mordaza, nem tampouco instrumento de perseguições políticas aos que pensam diversamente do Governo eleito.

8. Ordem de habeas corpus concedida para trancar a persecução criminal. (HC n. 653.641/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 29/6/2021.)

Também o Min. Benedito Gonçalves, no acórdão que se edita, consagra que:

"Ainda que se possa eventualmente extrair crítica ao gestor anterior, se um cidadão comum pode ser mais sensível à crítica e sindicatar proteção (quicá penal) por sofrer algum efeito negativo com fala que repercute ainda que levemente em sua reputação ou em seu autoconceito, aquele que voluntariamente exerce ou exerceu a gestão pública não pode reclamar estar imune à crítica capaz de colocar em questão sua eficiência ou mesmo sua probidade como gestor, desde que "nos limites das críticas toleráveis no jogo político" (Inq 2431, Rel. Min. Cezar Peluso)."

Para cotejo, a íntegra da citada decisão ementada:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITA A QUEIXA-CRIME. DIFAMAÇÃO (CÓDIGO PENAL, ART. 139) E INJÚRIA (CÓDIGO PENAL, ART. 140). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 395, III).

1. Dentro do jogo e do contexto político, a crítica pública do gestor atual ao governo anterior, sem indicação de pessoa determinada, não configura os crimes de difamação e injúria.

2. Ainda que se possa eventualmente extrair crítica ao gestor anterior, se um cidadão comum pode ser mais sensível à crítica e sindicatar proteção (quicá penal) por sofrer algum efeito negativo com fala que repercute ainda que levemente em sua reputação ou em seu autoconceito, aquele que voluntariamente exerce ou exerceu a gestão pública não pode reclamar estar imune à crítica capaz de colocar em questão sua eficiência ou mesmo sua probidade como gestor, desde que "nos



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

limites das críticas toleráveis no jogo político" (Inq 2431, Rel. Min. Cezar Peluso).

3. Pelo princípio da fragmentariedade, corolário dos princípios da intervenção mínima e da reserva legal, somente os bens jurídicos mais relevantes e somente as lesões mais acentuadas a esses bens jurídicos mais relevantes é que devem ser protegidas pelo Direito Penal.

4. Queixa-crime rejeitada por ausência de justa causa.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na APn n. 933/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 25/8/2020, DJe de 31/8/2020.)

O texto em análise, vênha concedida à ilustre Relatora, constitui crítica direta, talvez demasiado ácida, quiçá incômoda, mas que não extrapola o direito de crítica, inevitável neste conflituoso processo de posições inconciliáveis.

Molda-se, pois, aos paradigmas aqui mencionados, sem que se veja caracterizado o crime descrito na queixa.

Isso posto, encaminho divergência e voto por conceder a ordem para o efeito de trancar a ação penal, deferindo o habeas postulado diante do reconhecimento da atipicidade penal da conduta.

Documento assinado eletronicamente por **SANDRO LUZ PORTAL, Desembargador**, em 22/5/2023, às 18:50:41, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20003812974v2** e o código CRC **166c790f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SANDRO LUZ PORTAL
Data e Hora: 22/5/2023, às 18:50:41

5059467-09.2023.8.21.7000

20003812974 .V2