



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

RUA 23 DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1028079-07.2015.8.26.0564**
 Classe - Assunto: **Crimes de Calúnia, Injúria e Difamação de Competência do Juiz Singular - Difamação**
 Autor: **Orlando Morando Junior**
 Réu: **Marcos Claudio Lula da Silva**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marta Oliveira de Sá**

Vistos.

ORLANDO MORANDO JUNIOR, qualificado nos autos, ofereceu queixa-crime em face de **MARCOS CLAUDIO LULA DA SILVA**, também qualificado nos autos, porque, segundo aduz na inicial acusatória, o querelado teria praticado a conduta tipificada no artigo 139 do Código Penal, porque a honra objetiva do querelante foi atingida pelas levianas e falsas acusações a ele imputadas pelo querelado.

Narra a inicial que o querelante, em 08 de dezembro de 2015, tomou conhecimento de postagem, supostamente, realizada pelo querelado na rede social Facebook contendo a imagem de um policial agredindo um jovem e através da edição desta imagem, teria sido colocado a figura do querelante acenando um jóia com os seguintes dizeres: "ORLANDO MORANDO APÓIA O JEITO PSDB DE EDUCAR OS ESTUDANTES".

A inicial foi emendada a p. 19/23.

O feito foi sentenciado a p. 62/63, pela rejeição da queixa-crime, pois não houve menção quanto ao crime na procuração outorgada ao advogado do querelante.

Em face da r. sentença de p. 62/63, o querente interpôs recurso de apelação (p. 68/73), o qual foi provido pelo v. acórdão de p. 118/120.

A tentativa de conciliação entre as partes restou infrutífera, não sendo aceita a proposta de transação penal, cf. p. 195.

O Ministério Público se manifestou pelo recebimento da queixa-crime (cf. p. 203/204).

O querente impetrou *habeas corpus* em face do v. acórdão de p. 118/120, proferido pela Colenda Turma Criminal do Colégio Recursal desta comarca, porém foi denegada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

RUA 23 DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ordem, cf. p. 235/241.

Em instrução, foram ouvidas uma testemunha de acusação e uma de defesa e, ao final, o querelado foi interrogado.

Em debates, o querelante pugnou pela procedência do pedido inicial, nos termos da queixa-crime, enquanto a Defesa requereu a sua absolvição, argumentando fragilidade do conjunto probatório.

Sobreveio aos autos, parecer ministerial pela absolvição do querelado, com fundamento no artigo 386, inciso III, CPP, ante a atipicidade da conduta, seja pela imunidade parlamentar ou pela ausência de elemento subjetivo (p.299/310).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente, consigno que as alegações defensivas no tocante à inépcia da inicial, irregularidade do instrumento de procuração e extinção da punibilidade pela decadência já foram apreciadas por decisão irrecorrível (cf. p.141 e 148).

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao julgamento do mérito.

A pretensão veiculada nesta ação é improcedente.

Os crimes de calúnia, difamação e injúria possuem, respectivamente, os seguintes tipos objetivos: 1) imputação falsa de fato definido como crime (honra objetiva); 2) imputação de fato determinado que, embora sem se revestir de caráter criminoso, é ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui (honra objetiva); e 3) imputação de ofensa/insulto à pessoa determinada, capaz de ferir sua dignidade ou decoro (honra subjetiva).

No caso dos autos, imputa-se ao querelado a prática do crime de difamação.

Contudo, dos fatos narrados, é possível verificar, desde logo, a inexistência de vontade específica do querelado de ofender a honra ou a reputação do querelante, tendo em vista que a publicação lançada na rede social (p. 10), apesar de incisiva e contundente, constitui mera irresignação de caráter político-partidário.

A publicação foi propalada em página relacionada ao exercício do mandato representativo do querelado, voltada à discussão de questões de interesse político da cidade. Não se tratando de rede social pessoal do querelado, conforme esclareceu em seu interrogatório.

A prova oral produzida sob o crivo do contraditório, bem como os demais documentos acostados apontam em tal sentido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

RUA 23 DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A testemunha de acusação *Marcelo de Sá e Sarti*, ouvido em juízo, alegou que tomou conhecimento dos fatos pelo facebook. Viu a imagem e contou para o querelante, depois foi lavrada escritura pública quanto à publicação divulgada no facebook por parte do querelado. Disse ser visualizado a foto e comentou com o querelante (mídia).

A testemunha de defesa *Jose Cloves da Silva*, em juízo, alegou que na época dos fatos, era vereador e o querelado também. Havia um contexto de debate político entre partidos políticos do PSDB e PT, quanto à educação. Pretendiam fechar escolas. O querelante era adversário político do querelado. A crítica do partido político era em relação à política relativa à educação, levada pelo PSDB. Não havia crítica pessoal, mas apenas crítica de cunho político (mídia).

Em seu interrogatório judicial, o querelado aduziu que fez uma postagem em época de debate político, pois na época era vereador e o querelante era deputado estadual de outro partido. Depois que começaram as discussões sobre a postagem, retirou-a da internet imediatamente, pois sua intenção era apenas externar que não queria o fechamento das escolas, que queria uma merenda melhor, um salário melhor para os professores e o principal era mostrar a polícia tirando as crianças da escola. A foto do querelante foi colocada na foto para mostrar que o deputado do PSDB, da cidade, é quem estava apoiando a retirada das crianças da escola. Criticava o Estado em si, os deputados do PSDB que estavam no poder. Não tinha intenção de fazer crítica pessoal. Publicou em seu perfil político do Facebook, pois tem outra rede social, pessoal (mídia).

Sobre o elemento subjetivo dos referidos tipos penais, assim dispõe o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Código Penal Comentado", 8ª edição; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 649 e 655:

[...] Pune-se o crime quando o agente agir dolosamente. Não há a forma culposa. Entretanto, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo. Assim, não há dolo sem consciência e vontade de lesar a honra objetiva e subjetiva alheias.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

Recurso em Sentido Estrito Crimes contra a honra. Dolo específico Imprescindibilidade - Os crimes contra a honra necessitam, para sua configuração, da existência de dolo específico, consistente na consciência e vontade de insultar outrem. Ausente referido animus o fato é atípico. Rejeição da queixa-crime que deve ser mantida Decisão mantida Recurso desprovido. (TJSP. RESE nº. 001679-11.2011.8.26.0144, 16ª Câmara Criminal, Rel. Des. Borges Pereira, J. 03/12/2013).

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

RUA 23 DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

INJÚRIA E DIFAMAÇÃO CONTRA CIRURGIÃO PLÁSTICO. TERMOS USADOS PELA PACIENTE EM COMUNICAÇÃO AO CRM. ANIMUS DIFFAMANDI E INJURIANDI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DO FATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. A falta de justa causa para a ação penal deve ser reconhecida quando, de plano, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a extinção da punibilidade, a ilegitimidade da parte ou a ausência de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal (CPP, artigo 43, I, II e III). No tocante aos crimes de difamação e injúria, restou evidenciada, no caso concreto, a atipicidade do fato ante a falta do elemento subjetivo consubstanciado no propósito de ofender a reputação do médico e sua esposa, ou a sua dignidade e decoro. Para o recebimento da queixa-crime é necessário que a petição inicial venha instruída de maneira a indicar a plausibilidade da acusação, ou seja, um suporte mínimo de prova e indício de imputação. Os crimes contra a honra reclamam, para a sua configuração, além do dolo, um fim específico, que é a intenção de macular a honra alheia. Inexistente o dolo específico - a intenção de ofender e injuriar - elementos subjetivos dos respectivos tipos, vale dizer, o agente praticou o fato ora com animus narrandi, ora com animus criticandi, não há falar em crime de injúria ou difamação. Ordem CONCEDIDA para trancar a ação penal (STJ, “Habeas Corpus” de nº. 43.955/PA, Sexta Turma, Relator Ministro PAULO MEDINA, D.J. de 23.10.2006, p. 357).

A irresignação política do querelado fica evidente na postagem de p. 10, ao mencionar expressamente o partido político PSDB na postagem: “Orlando Morando apoia o jeito PSDB de educar estudantes”.

Durante a instrução oral, restou evidente a oposição política entre os partidos do PT, ao qual o querelado era filiado à época, e o PSDB, partido do querelante.

Também, durante a instrução processual, pôde-se extrair a ausência de dolo específico do querelado em seu interrogatório, uma vez que aduziu que o perfil no Facebook era exclusivamente voltado às discussões políticas, já que ocupava o cargo de vereador, à época, e veiculava informações e críticas – como no caso da publicação de p. 10 – quanto à política educacional levada a efeito pelo deputado do partido opositor, PSDB, do querelante.

E, ainda, no depoimento da testemunha *José Cloves*, que conforme mencionado acima, apontou o fato de que a publicação dizia respeito a discussões de cunho político, oposição entre os partidos políticos da região, e críticas à área da educação.

Não há, pois, como concluir que o querelado tenha ofendido a dignidade ou o decoro do querelante, por simples referência, alusão, ou frase proferida negativamente contra a pessoa do querelante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

RUA 23 DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O querelante é figura pública, deputado estadual do Estado de São Paulo, à época dos fatos, e não deve tomar como ofensa pessoal todas as revoltas, indignações e inconformismo dos cidadãos relacionados a questões político-partidárias.

Consequentemente, ao se admitir o contrário, estar-se-ia respaldando queixas-crime ou denúncias temerárias.

Seria a utilização do processo penal como forma de vingança pessoal ou contendas políticas.

Não bastasse isso, o mero desejo de externar divergências, ante discussões de cunho político, notadamente diante da atual conjuntura política do país, ou de promover um questionamento acerca de fatos, ainda que de forma contundente, afoita ou agressiva, mas sem a concreta comprovação de ter havido a intenção de provocar ofensa moral, não configura nenhum crime contra a honra. Sobre o assunto:

APELAÇÃO. QUEIXA-CRIME. DIREITO DE PETIÇÃO. CRÍTICAS CONTRA ADMINISTRADOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO A ENSEJAR CRIMES CONTRA A HONRA. CRÍTICAS ÁCIDAS MAS DESPIDAS DE DOLO NÃO GERAM DIREITO A INDENIZAÇÃO OU PROCEDIMENTO PENAL. RECURSO IMPRÓVIDO. TJSP - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005483-89.2010.8.26.0283. 9ª Câmara de Direito Criminal. Data: 9 de agosto de 2012.

Ainda que assim não fosse, não se pode olvidar que o querelado, na qualidade de Vereador do município de São Bernardo do Campo, na época, estava albergado pela imunidade material prevista nos artigos 29, inciso VIII, e 53, caput, ambos da Constituição Federal, que assim dispõem:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Discorrendo sobre os referidos dispositivos, Marcelo Novelino esclarece que “No caso de ofensa irrogada em plenário, as responsabilidades civil e penal serão ilididas independentemente de conexão com o exercício do mandato, devendo eventuais excessos ser coibidos pela própria Casa a que pertencer o parlamentar” (NOVELINO, Marcelo. Manual de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

RUA 23 DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo - SP - CEP 09606-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Direito Constitucional. vol. único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 797).

Prossegue o ilustre doutrinador afirmando que “*Na hipótese de utilização de meios eletrônicos (Orkut, Facebook, Twitter, e-mails...) para divulgar mensagens ofensivas à honra de alguém, deve haver vinculação com o exercício parlamentar para que seja afastada a responsabilidade, ainda que a mensagem tenha sido gerada dentro do gabinete*” (NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. vol. único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 797).

No caso dos autos, incide a imunidade material, em relação à postagem feita pelo querelado em sua página do Facebook - vinculada ao exercício do mandato parlamentar, conforme o querelado afirmou no interrogatório, eis que a página não era de cunho pessoal, mas estava relacionada à condição de vereador que tinha à época.

Tal como ponderado pelo D. representante ministerial (p.299/310), verifica-se, pois, que o querelado agiu no uso de suas atribuições, gozando, pois, da inviolabilidade garantida pela Constituição Federal. Ademais, verifica-se, *in casu*, a ausência de elemento subjetivo, razão pela qual a absolvição do acusado é medida que se impõe.

Ante o exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a ação penal e o faço para ABSOLVER o querelado **MARCOS CLAUDIO LULA DA SILVA**, qualificado nos autos, das imputações contidas na queixa-crime, o que faço com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas na forma a lei.

P.R.I.

São Bernardo do Campo, 09 de abril de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**