



ACÓRDÃO Nº
TJE/PA- TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO Nº 0069545-35.2015.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
APELAÇÃO PENAL
APELANTE: ANDRÉ CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADA: KAROANE BEATRIZ LOPES CARDOSO – OAB/PA Nº 15.461
APELADA: ANA PATRÍCIA DE OLIVEIRA FERNANDEZ
ADVOGADOS: SANTINO SIROTHEAU JÚNIOR – OAB/PA 6.987 E OUTROS
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – QUEIXA-CRIME – DIFAMAÇÃO E INJÚRIA NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PRELIMINARES PROCESSUAIS DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO POR DESERÇÃO E DE NULIDADE DO PROCESSO POR INVERSÃO NA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS – INOCORRÊNCIA DE NULIDADES – PRELIMINARES REJEITADAS – MÉRITO – AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS NÃO DEMONSTRADAS NOS AUTOS – PALAVRAS DA OFENDIDA – AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, ISOLADAS, NÃO PODEM ENSEJAR UM DECRETO CONDENATÓRIO, SEJA POR QUAL CRIME FOR, CLANDESTINO OU NÃO. TAL ASSERTIVA TEM POR FUNDAMENTO UM PRINCÍPIO BÁSICO A SER OBSERVADO EM TODO PROCESSO: A IGUALDADE DE TRATAMENTO A SER DISPENSADO ÀS PARTES, NÃO PODENDO A VERSÃO DE UMA TER UM PESO SUPERIOR À DA OUTRA, EXCETO QUANDO ESTA VALORAÇÃO SE MOSTRA AMPARADA EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO, QUE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - INSUFICIÊNCIA DE PROVA – OCORRÊNCIA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO – UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias do mês de março do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém/PA, 21 de março de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

RELATÓRIO



O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – ANDRÉ CARVALHO DOS SANTOS, qualificado nos autos, interpôs o presente recurso de Apelação Criminal em face da sentença do D. Juízo de Direito da 2ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – Comarca de Belém/PA, que o condenou na incidência dos artigos 139 e 140 do CP, sendo para cada um, três (03) meses e 15 (quinze) dias de detenção, cuja somatória das penas aplicadas resultou em 07 (sete) meses de detenção.

Tendo em vista a pena aplicada e não ser o réu reincidente, o julgador, com fundamento no art. 33, §2º, alínea c do CP, fixou o regime inicial aberto.

Por disposição expressa no art. 44, I do referido diploma legal, entendeu o Magistrado por afastar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Entretanto, considerando que o condenado preenche os requisitos do art. 77 do CP, o julgador suspendeu condicionalmente a pena privativa de liberdade pelo prazo de 02 (dois) anos, deixando de aplicar em seu desfavor quaisquer das penas restritivas de direitos a que se refere o §1º do art. 78 do CPB, em virtude do tempo da pena; assim, durante a integralidade do período de provas, ficará o condenado sujeito às medidas previstas no §2º do mencionado art.78 do CP aplicadas cumulativamente conforme disposto à fl. 62.

Consta da inicial da queixa-crime ajuizada por ANA PATRÍCIA DE OLIVEIRA FERNANDEZ, em síntese, que no dia 02.07.2015, às 19:00 horas, a querelante ficou ciente de que o querelado teria dito para mais de uma pessoa, entre as quais, a Senhora Nydia Susane Pereira Leitão e o Senhor João Parente, que ela o havia iludido por seis (06) anos e não quis ficar com ele porque tinha muitos homens e que era uma Filha da Puta, Safada e Vagabunda.

Narra que o fato criminoso praticado pelo acusado não é um ato isolado, tendo sido imposto a ele medidas protetivas vez que, em 03.11.2014, o mesmo agrediu fisicamente a querelante, conforme fez prova com os documentos anexos àquela inicial, acrescentando que o querelado ainda descumpriu as medidas protetivas.

Refere que os impropérios usados pelo querelado ofensivos à querelante foram proferidos com o fim de menosprezar, humilhar e ofender a sua reputação, a honra e sua dignidade, configurando os delitos dos artigos 139 (difamação) e 140 (injúria) do CP.

Todavia, em alegações finais a querelante pediu a condenação do querelado apenas pelo crime de difamação, conforme se verifica às fls. 48-49, embora o representante ministerial, depois das alegações finais do querelado (fls. 52-56), opine pela condenação pelos delitos imputados na queixa-crime. (fls. 57-58).

O D. Juízo a quo condenou o querelado pelo crime de difamação, conforme o pedido da querelante e, de ofício, condenou pelo crime de injúria. (fls. 60-62).

Contrariado com a condenação, o querelado recorreu alegando inexistência de comprovação da autoria e materialidade do delito.

Diz que nunca existiu o fato descrito na petição acusatória, vez que jamais proferiu qualquer ofensa à honra ou à imagem da querelante e tudo foi inventado pela mesma a fim de prejudicá-lo, por não aceitar que ele tenha terminado o relacionamento e hoje estar namorando outra pessoa.



A defesa refere que a única testemunha, a Senhora Nydia, a qual teria presenciado as ofensas declarou que não presenciou os fatos e que apenas teria ouvido a irmã da querelante comentar, mas que esta última também não teria presenciado os fatos.

Alega que as testemunhas de defesa que trabalham no mesmo local do querelado e da querelante, declararam que nunca ouviram ou tiveram conhecimento de algum comentário que ofendesse a honra e/ou imagem da querelante e só souberam do relacionamento pelo querelado quando o mesmo pediu para servirem de testemunha.

Diz que nunca conversou com o Senhor João Parente ou tiveram qualquer desentendimento, sem nenhuma prova nos autos da existência do fato tampouco de sua autoria.

Aduz que a querelante inventou os fatos por represália pela Queixa-Crime ajuizada por ele na qual a mesma é ré; além disso, sem qualquer fundamento, a querelante pediu a condenação do apelante na tipificação do art. 139 do CP.

Alega que a sentença condenou o querelado fundamentando-se no fato de que o mesmo teria propalado o relacionamento extraconjugal sem o consentimento da vítima, mas não é este o fato objeto da ação, motivo porque suscita a preliminar de nulidade da decisão recorrida que o condenou por fato diverso do descrito na acusação, sem observar os termos dos artigos 383 e 384 do CPP.

Suscita a nulidade do processo por inversão da ordem de apresentação dos memoriais, pois o Ministério Público os apresentou depois da defesa, não oportunizando o contraditório e a ampla defesa.

Invoca os princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo.

Por fim, pede o provimento do recurso para declarar nula a sentença a quo, na forma das preliminares suscitadas e, caso assim não se entenda, pede a reforma da decisão para absolver o querelado nos termos do artigo 386, itens II, IV, V e VI do CPP. (fls. 74-86) Contrarrazões às fls. 89-94 suscitam preliminarmente o não conhecimento do apelo por deserção relativa à falta de comprovação do preparo e, no mérito, pedem a confirmação da sentença a quo.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.
É o Relatório. Sem revisão – art. 610 do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Em análise as preliminares suscitadas nos autos.

DA PRELIMINAR ARGUIDA PELA RECORRIDA DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO POR DESERÇÃO DECORRENTE DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO:

Pelo princípio do acesso à justiça, em caso de falta de preparo, prudente é oportunizar previamente à parte a proceder ao recolhimento do devido e, somente no caso de não atendimento é que não se admitiria o apelo, senão vejamos a orientação no precedente:

CRIMINAL. RESP. AÇÃO PENAL PRIVADA. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DEVIDAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO



DESPROVIDO. I - Nas ações penais privadas, somente se julgará deserto o recurso interposto quando, intimado previamente pelo Juiz, a fim de proceder ao recolhimento das custas devidas, o recorrente deixar de atender ao mandado judicial. II - Evidenciado que não se procedeu à intimação da parte para que recolhesse as custas devidas, não há ilegalidade no acórdão que anulou a decisão monocrática que julgara deserto o recurso. Precedentes. III - Recurso desprovido, nos termos do voto do relator. (STJ - REsp 374.297/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, Pub. no DJ de 22/04/2003, p. 255). Sublinhado.

Assim, intimado o apelante procedeu ao recolhimento das custas e às fls. 108-109 comprovou o preparo, razão pela qual rejeito a preliminar.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação Criminal interposto por ANDRÉ CARVALHO DOS SANTOS.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO SUSCITADA PELO RECORRENTE por inversão da ordem de apresentação dos memoriais, pois o Ministério Público os apresentou depois da defesa, ou seja, por último, não oportunizando o contraditório e a ampla defesa.

A ação penal é privada e não é condicionada à representação da ofendida porque foi ajuizada pela própria vítima, ANA PATRÍCIA DE OLIVEIRA FERNANDEZ, razão porque o d. Órgão Ministerial não tem o domínio da lide, apenas opinou nos autos e relevante para o processo foram apenas as alegações finais da querelante e do querelado.

Oportuno registrar que, em alegações finais, a querelante alterou o pedido da inicial requerendo a condenação do querelado somente pelo crime de difamação – artigo 139 do CP, tanto que transcreveu:

(...) Inicialmente, cumpre dizer que, pela análise dos elementos colhidos na instrução criminal, concluiu-se que a acusação pela prática do crime de difamação, merece prosperar (...). Ante o exposto, pelos substratos fáticos e jurídicos supra alinhavados postula a querelante pela condenação do acusado atinente ao crime de Difamação, capitulado no art. 139, do CP. – SIC - fls. 48-49, sem sequer mencionar o delito de injúria na peça processual. No entanto, a manifestação do representante ministerial foi favorável à condenação por injúria e difamação, mas isso não prevalece e, ainda que fosse uma ação condicionada à representação na qual o MP substituiria a ofendida, mesmo assim ficaria vinculado à vontade da vítima, sem ter que acrescentar outro delito, senão vejamos:

Omissis. Nos crimes de ação penal privada o Ministério Público não pode extrapolar os limites da manifestação de vontade da vítima no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente, denunciando-o por crimes que não foram objeto da representação do ofendido. 4. Quando o ofendido demonstra claro interesse que o autor responda apenas pelos crimes de calúnia e injúria, o Parquet não pode oferecer denúncia imputando ao acusado a prática do crime de difamação. (...). (STJ - HC 198.402/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, Pub. no DJe de 01/12/2011). Sublinhado.

Contudo, não vislumbro prejuízo nos autos para o querelado em relação à opinião ministerial porque a sentença não o condenou exclusivamente na manifestação do Parquet. A preliminar vai rejeitada.

Com relação à preliminar processual arguida pelo recorrente de nulidade da



sentença porque a condenação teria sido por fato diverso do descrito na acusação confunde-se com o mérito, razão porque passo a analisá-los em conjunto.

DO MÉRITO

DOS FATOS DESCRITOS NA QUEIXA-CRIME

Consta da inicial da queixa-crime ajuizada por ANA PATRÍCIA DE OLIVEIRA FERNANDEZ que no dia 02.07.2015, às 19:00 horas, a querelante ficou ciente de que o querelado, ANDRÉ CARVALHO DOS SANTOS, teria dito para mais de uma pessoa, entre as quais, a Senhora Nydia Susane Pereira Leitão e o Senhor João Parente, que ela o havia iludido por seis (06) anos e não quis ficar com ele porque tinha muitos homens e que era uma Filha da Puta, Safada e Vagabunda e, por isso, pediu a condenação do querelado pelos crimes de difamação e injúria.

Em alegações finais modificou o pleito inicial pedindo a condenação do querelado apenas pelo crime de difamação.

PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS

Das declarações da vítima em juízo:

ANA PATRÍCIA DE OLIVEIRA FERNANDEZ – Ofendida – fl. 40/DVD – ...que em relação à ofensa a sua honra, declara a depoente que seu cunhado tem uma academia... que o querelante passou a frequentar a academia de seu cunhado após a agressão à depoente... que a depoente narra que vinha de uma situação de um relacionamento com o querelado extraconjugal e depois que a depoente não quis mais o relacionamento, o querelado começou a dizer que a depoente era uma pessoa que tinha traído o marido... que o cunhado da depoente e a sua família não sabiam... que o querelado foi até o cunhado da depoente para contar e contou a versão dele dizendo que a depoente era uma vagabunda, utilizando palavras ofensivas... que o acusado denegriu a imagem da depoente... que o cunhado da depoente não sabia de nada, foi para a casa dele e causou uma discussão com a esposa, dizendo que ela sabia e acobertava as coisas da depoente... que com isso o querelado causou um grande problema na família... que o querelado ainda contou sobre o relacionamento para o ex-marido da depoente causando um grande transtorno para a depoente que teve depressão, buscou um psicólogo, psiquiatra, enfim todas as consequências possíveis... que foi a depoente que contou o fato desta ação para a Nydia, sua amiga pessoal... que não aconteceu de o querelado ter falado diretamente para a Nydia... que o querelado teria dito para o seu cunhado que a depoente era desonesta, usou o termo vagabunda, que a depoente tinha traído o marido dela com o querelado... que a sua amiga Nydia não presenciou os fatos destes autos... que o cunhado da depoente, João Parente, não foi arrolado nos autos... que o seu cunhado não viria ... que a situação é delicada e a sociedade é extremamente machista... que causou um mal-estar na relação da depoente com o cunhado e ela não quis mais envolvê-lo na história... que a depoente soube do fato pela sua irmã... que houve briga, discussão do cunhado com a irmã da depoente... que o cunhado da depoente confirmou o fato para a depoente... (que perguntado pela defesa se o fato ocorreu depois de a depoente ter postado no facebook da namorada do querelado palavras ofensivas contra o mesmo)... a depoente respondeu que o fato ocorreu depois que a depoente postou no facebook da namorada do querelado... (depois que a depoente respondeu, o seu advogado impugnou entendendo que não tinha a ver com o fato dos autos, mas a defesa alega que depois da postagem, o querelado protocolou queixa-crime contra a depoente e então ela entrou com esta ação contra ele por represália. A



Juíza entende que é matéria de defesa e pede para a patrona do querelado prosseguir) ... que a depoente diz que na verdade não foi posterior a este fato, foi posterior à condição da depoente de se sentir vitimada com a situação... que o querelado teria dito para vários amigos da depoente... que a depoente e o querelado trabalham no mesmo ambiente e ele teria dito aos colegas de trabalho... que quando o fato ocorreu a depoente estava separada do ex-marido havia seis meses... que a depoente chegou a comentar o fato no trabalho porque não queria ficar na comissão com o querelado... Sublinhado.

O fato descrito na Queixa-Crime, quando se tem uma acusação de difamação e injúria, não está exatamente em harmonia com as palavras da vítima ANA PATRÍCIA, pois a mesma relatou na inicial que o querelado havia dito para mais de uma pessoa, incluindo o seu cunhado e a sua amiga NYDIA SUSANE palavras ofensivas à sua reputação; porém, retificou em Juízo dizendo que o querelado havia dito para o seu cunhado João Parente, que não foi arrolado nos autos e apesar de dizer que o mesmo havia espalhado para outros amigos, não arrolou ninguém, senão só a vizinha NYDIA SUSANE que agora a querelada diz que não presenciou os fatos.

Em outro momento, a vítima admite que postou palavras ofensivas contra o querelado no facebook da namorada dele e que esta queixa-crime não foi posterior a àquele fato; porém, pelo que se vê a postagem dela foi em 12 de junho/2015, coincidentemente Dia dos Namorados (fl. 28) e a presente ação foi intentada em 23.11.2015, cujos delitos teria ela tido ciência em 02.07.2015. Na verdade, esta ação foi posterior ao fato e ao ingresso da queixa-crime ajuizada por ele, equivocou-se novamente a querelante.

Deste modo, sem que as palavras da vítima demonstrem segurança, coerência com os elementos probatórios, ainda não estão associadas aos fatos relatados na inicial; sendo assim, recorre-se às declarações das testemunhas arroladas na ação:

Das testemunhas em Juízo:

NYDIA SUSANE PEREIRA LEITÃO – Amiga pessoal da ofendida e vizinha – Ouvida como informante - fl. 40/DVD: ... que a depoente presenciou várias vezes situações de violência física e psicológica do querelado com a ofendida... (o advogado da querelante interrompe a depoente e informa sobre o que está sendo apurado nos autos)... a depoente diz que este fato de que o acusado teria chamado de filha da puta, safada e vagabunda a ofendida, a depoente não presenciou... que a depoente soube que o cunhado da vítima teria sido procurado pelo querelado que lhe contou toda a história... que a depoente soube disso através da esposa do cunhado da ofendida... que o cunhado era o marido da irmã da vítima... que a depoente conta que não viu a agressão do acusado contra à vítima, apenas as marcas na ofendida... que a depoente repete que não viu ele agredindo, mas somente as marcas na vítima.... Sublinhado.

Pelas informações da testemunha NYDIA SUSANE, que não viu agressões, mas só marcas na vítima; que não presenciou os fatos destes autos e nem ouviu o querelado proferir alguma ofensa em relação à vítima, esclarecendo que soube dos fatos por meio de comentários da irmã da ofendida, que também não foi arrolada nos autos; não se vê respaldo para a acusação da vítima e, com isso, a testemunha acaba por contradizer ANA PATRÍCIA que



havia declarado que foi ela mesma que contou à testemunha; porém, a mesma afirma que soube pela irmã da ofendida e não por ela.

A apelada declarou também que o acusado teria espalhado no trabalho deles, vez que ambos são servidores públicos federais do IFPA, laboram no mesmo ambiente e, embora ela não tenha arrolado nenhuma testemunha daquele local, o apelante apresentou duas como testemunhas, senão vejamos:

DÉBORAH CRISTINA FONTEL GUERREIRO – Testemunha compromissada na forma da lei – fl. 40/DVD: ... que a depoente trabalhou com o acusado e que a querelante é professora no instituto, mas a depoente não trabalha e nem tem contato com ela... que a depoente nunca escutou o acusado falar sobre a querelante no trabalho... que sabe que toda segunda-feira a querelante dava aula no período da tarde e ele não descia para não ter que se encontrar com ela... o acusado almoçava em cima com os outros... que ele evitava o máximo o contato com ela... que uma vez a depoente viu a querelante no corredor ... que ela vinha e foi à sala do querelado, mas ele não estava naquele momento... que não há situação no trabalho que precise de contato direto dela com ele... (perguntado se o acusado evitava o contato por causa da medida judicial contra ele)... que a depoente declara que não sabe disso, porque nem sabia que ele tinha alguma coisa com ela... que a depoente não sabia que a querelante era casada ... que nunca ouviu nada contra a ofendida... que não sabe nada sobre as ofensas destes autos... que só quando o querelado deixou de descer para almoçar foi que ele comentou que tivera o relacionamento com ela e não podia descer, só isso, sem entrar em detalhes... que a depoente nem sabia que ela era casada... que a depoente saiba ninguém mais sabia... que nunca teve outro contato com o acusado senão só no trabalho.... Sublinhado.

Em harmonia com as declarações da testemunha DEBORAH CRISTINA declarou outro colega de trabalho:

RAIMUNDO JOAQUIM FAÇANHA SERRA – Testemunha de Defesa compromissada na forma da lei – fl. 40/DVD: ... que trabalha no mesmo instituto federal que as partes... que sabe que a ANA PATRÍCIA é professora e o ANDRÉ é administrativo... que não trabalham juntos... que nunca ouviu no trabalho nenhum comentário ofensivo à reputação da querelante... que nunca ouviu nada... diz o depoente que a instituição é pequena e qualquer coisa que aconteça todo mundo sabe ... que o depoente é gestor de contratos e pelo qui-qui saberia logo, mas nunca ouviu ninguém falar mal dela... que o depoente há algum tempo atrás frequentou a mesma academia que o acusado... que no ano de 2015 o depoente frequentava a mesma academia... que o depoente conhece o Sr. João Parente lá da academia... que nunca ouviu nada sobre a Ana Patrícia lá na academia... que o depoente era frequentador assíduo da academia e nunca ouviu nada... que o depoente nunca viu o acusado com o João Parente... que o depoente encontrou várias vezes o acusado na academia pela manhã... que nunca presenciou o André falando com o João Parente... que nunca ouviu o acusado falar mal da querelante... que o depoente só soube da existência de medida protetiva havia 20 minutos antes de entrar nesta audiência... Sublinhado.

O apelante à fl. 40/DVD negou que tenha ofendido a querelante e declarou que o fim do relacionamento foi tumultuado porque envolveu a família dela, inclusive o acusado não sabe bem o que aconteceu, mas o ex-marido dela chegou a telefonar para o mesmo perguntado sobre o caso e ele confirmou



e depois disso, a querelante lhe ameaçou que moveria céu e terra para ferrá-lo. Declarou ainda o recorrente que a querelante é que passou a persegui-lo e afirmou também que o fato lhe imputado nunca aconteceu até porque sequer tem intimidade com o Senhor João Pereira. Pelo formato pintado nos autos, não se discute que as provas se associam mais à negativa de autoria do recorrente do que à acusação da querelante.

Nesta ação não se está julgando a querelante e nem a relação extraconjugal dela; assim como também não se está analisando nenhum processo de lesão corporal contra o querelado; pois estamos procurando provas que possam caracterizar os crimes de difamação e de injúria que a apelada alega ter sofrido, mas ao que tudo indica há um grande disse-me-disse; as palavras da vítima estão desencontradas das provas trazidas nos autos, o que não é o caso em relação ao que diz o apelante.

A respeito da matéria citamos:

APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA (DUAS VEZES) - AUSÊNCIA DE PROVAS - PALAVRA DA VÍTIMA ISOLADA - CONFRONTO DE VERSÕES. As declarações da vítima, isoladas, não podem ensejar um decreto condenatório, seja por qual crime for, clandestino ou não. Tal assertiva tem por fundamento um princípio básico a ser observado em todo processo: a igualdade de tratamento a ser dispensado às partes, não podendo a versão de uma ter um peso superior à da outra, exceto quando esta valoração se mostra amparada em outros elementos de convicção. (TJMG – Apelação Criminal 1.0132.14.002312-9/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/04/2018, publicação da súmula em 09/04/2018). Sublinhado.

Para a configuração dos crimes previstos nos artigos 139 e 140 do Código Penal reclama a presença do elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo específico, que é a intenção de macular a honra alheia, mas não há nos autos em que se pegue para se ter a certeza de que realmente os crimes tenham ocorrido.

Repito, as palavras da ofendida estão isoladas nestes autos, porque não há testemunha que respalde o que ela declarou sobre as ofensas, pois nem mesmo ela, a própria vítima, ouviu tais ofensas do apelante. O cunhado da ofendida João Pereira não foi arrolado nos autos, nem a irmã dela e nem outra pessoa que tenha ouvido o acusado ofendê-la. A amiga da ofendida disse que escutou por comentário da irmã dela e nada se tem de concreto.

Será que realmente houve o encontro do apelante com o Senhor João Pereira? Quem garante que as palavras ofensivas tenham vindo do acusado? Será que na hora da discussão com a esposa as ofensas tenham sido ditas sem querer pelo Sr. João Pereira na exaltação? O querelado diz que é tudo invenção. Será? Dúvidas há aos montes.

Por outro lado, as declarações do apelante encontram eco nas declarações das testemunhas compromissadas que trabalham no mesmo instituto que as partes e foram unânimes em dizer que nunca ouviram nada sobre a apelada no ambiente de trabalho e nem mesmo na academia que ele frequentou como disse a testemunha RAIMUNDO JOAQUIM.

Com relação à perseguição que o acusado alegou estar sofrendo com a promessa dela de ferrá-lo, olhando a versão dele nos autos depara-se com a cópia da postagem que a apelada fez no facebook da namorada do querelado, no dia dos namorados à fl. 28, alertando a jovem de que ele era



um crápula disfarçado de bom moço; após isso, o apelante ajuizou a Queixa-Crime contra a apelada por calúnia, difamação e injúria – Proc. nº 0086572-31.2015.8.14.0401 – fls. 25-31.

Em razão das declarações da ofendida em Juízo sobre a medida protetiva, por diligência informal no sistema Libra observei que houve duas medidas protetivas que a querelante pediu, pelo mesmo fato, contra o recorrente e que resultou em litispendência (Processos nºs 0024940-38.2014.8.14.0401 e 0002223-95.2015.8.14.0401) e também protocolou duas ações com o mesmo pedido e pelo mesmo motivo, que resultou de igual modo em litispendência, sendo esta Queixa-Crime (Proc. nº 006545-35.2015.8.14.0401) com a outra do Processo nº 0047632-94.2015.8.14.0401 e ainda o de lesões corporais - o Processo nº 0004716-45.2015.8.14.0401.

A querelante ajuizou medidas protetivas e ações em dobro contra o apelante, com isso se vê que o ressentimento dela é grande até parece que se por um Juízo ele não for condenado, será por outro; mas aqui nestes autos, não estou convencido da existência dos crimes e nem da materialidade.

DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A SENTENÇA

A respeito daquela preliminar que se confunde com o mérito, em que o apelante alega que a decisão lhe condenou fundamentando-se no fato de que o mesmo teria propalado o relacionamento extraconjugal sem o consentimento da vítima, na verdade não é este o fato objeto da ação penal privada que sequer é mencionado na inicial.

A respeito desta alegação, observo às fls. 60-62 que o Magistrado se orientou pelo que se convenceu dos autos; porém, inadvertidamente, em relação à acusação de difamação citou um precedente jurisprudencial destacando a expressão: ... In casu, destaca-se o animus diffamandi no momento em que o acusado expõe, sem consentimento da vítima, o relacionamento extraconjugal através da rede social... e fundamentou:

Comprovadas as ofensas, com dolo específico de difamar a querelante, diante de vizinhos, colegas, amigos e parentes, chegando ao conhecimento de terceiros o caso extraconjugal mantido em sigilo por longo período, enquanto esta era casada, ofendendo moralmente sua honra, pois imperiosa é a procedência da queixa. (fls. 61/v).

Convenhamos, não houve oitiva de vizinhos, colegas, parentes e amigos e a única testemunha da querelante não presenciou nenhuma ofensa, pois a suposta divulgação da sua relação extraconjugal não é objeto da difamação.

Deveras a decisão que condena por fato diverso do descrito na acusação, não pode prosperar, porque não observou os termos dos artigos 383 e 384 do CPP. (emendatio libellis/mutatio libellis).

Ademais, por força do disposto no art. 383 do CPP não cabe ao Juiz modificar a descrição do fato contida na queixa, mas somente poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa. No caso, o Magistrado modificou o fato e enveredou por um que nem sequer é mencionado na inicial, violando



o princípio da correlação entre a acusação e o conteúdo da sentença.

Por analogia cita-se o precedente:

Omissis. A regra da correlação entre a acusação e a sentença requer verificar identidade entre o objeto da imputação e o conteúdo da sentença; ou seja, o acusado deve ser julgado pelos fatos que constam da denúncia ou queixa, não por fato diverso. Na linha que decidiu o r. acórdão regional, o fato de ter o julgador, com base no acervo probatório colacionado aos autos, concluído pela absolvição de corréu em nada modificou os fatos imputados ao recorrente. (...). (STJ - AgRg no REsp 1552955/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Pub. no DJe de 27/11/2017). Em destaque.

Efetivamente, o fato do qual o apelante se defendeu durante toda a instrução probatória é flagrantemente distinto da imputação pela qual foi condenado por crime de difamação. O réu se defende dos fatos e não da capitulação penal, pois somente a definição jurídica pode ser revista, mas não o fato.

No mesmo sentido os precedentes.

APELAÇÃO-CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. INJÚRIA. PRELIMINARES. CONDENAÇÃO PARCIALMENTE MANTIDA. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS (...) Violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença (primeiro fato). Configuração. Réu condenado por fato pelo qual não foi denunciado e pelo qual não se defendeu no decorrer do processo. Imperiosa a absolvição do réu quanto ao primeiro fato denunciado. (...) Condenação mantida em relação ao segundo e terceiro fatos. Há provas suficientes de que o acusado com as expressões utilizadas no petitório ofendeu a honra das vítimas, cometendo os delitos de calúnia e difamação denunciados. Pena mantida. Mantida a aplicação da pena, pois adequadamente fundamentada e amparada em elementos concretos dos autos. DETERMINADA A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRS - Apelação Crime Nº 70054926704, Terceira Câmara Criminal, Relator: Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 22/02/2017). Em destaque.

APELAÇÃO CRIMINAL. QUEIXA CRIME POR CALÚNIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. É NULA A SENTENÇA QUE SOLUCIONA CAUSA DIVERSA DA QUE FOI PROPOSTA ATRAVÉS DO PEDIDO. Preliminar acolhida. Sentença anulada. (TJRS - Apelação Crime Nº 70024834467, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 26/11/2008).

Em todo caso, seja porque em relação ao crime de difamação a decisão condenatória violou o princípio da correlação entre a acusação e a sentença; ou seja, porque não há provas suficientes para ensejar uma condenação pelos crimes de difamação e injúria, milita em favor do apelante o princípio do in dubio pro reo.

Pelo exposto, conheço do apelo e dou-lhe provimento para, reformando a sentença a quo, absolver ANDRÉ CARVALHO DOS SANTOS, qualificado nos autos, ex vi do art. 386, VII do CPP, nos termos enunciados.

É como Voto.

Sessão Ordinária de, 21 de março de 2019

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

