



(AUTOS EM SEGREDO DE JUSTIÇA)

ACÓRDÃO Nº

PROCESSO N.º: 0002561-85.2014.8.14.0601

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA (12ª VARA CRIMINAL)

RECURSO: APELAÇÃO PENAL

APELANTE: T.F. DA S.

ADVOGADOS: KLEVERSON GOMES ROCHA, RAFAEL CASTELO BRANCO PONTES E T. F. DA S. (EM CAUSA PRÓPRIA)

APELADOS: L.C.P.B. E M.C.M.

ADVOGADOS: MARCO ANTÔNIO PINA DE ARAÚJO, CARLOS MAIA DE MELLO PORTO, L.C.P. (EM CAUSA PRÓPRIA) E M.C.M. (EM CAUSA PRÓPRIA)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER

RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

EMENTA. APELAÇÃO PENAL. ARTIGOS 138, 139 E 140, TODOS DO CPB. QUEIXA-CRIME. AÇÃO PENAL PRIVADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRELIMINAR DE INVERSÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO ACOLHIMENTO. MATÉRIA A SER APRECIADA APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PRELIMINAR DE DECLARAÇÃO DE REVELIA DOS APELADOS. REJEIÇÃO. EFEITO APENAS PARA NÃO INTIMAÇÃO DOS DEMAIS ATOS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DE COMPROMISSO À TESTEMUNHA OUVIDA COMO INFORMANTE. INACOLHIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTERESSE NO LITÍGIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. ILICITUDE DE GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. REJEIÇÃO. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLEITO CONDENATÓRIO. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. TESE RECHAÇADA. AUSÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES ACERCA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. IN DUBIO PRO REO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. SÚMULA 06 DESTE TJE/PA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O pedido de inversão do pagamento de custas processuais, embora articulado como preliminar, assim não deve ser apreciada, posto que, a fixação do pagamento das despesas processuais é fixada ao final do julgamento meritório, à parte sucumbente. Instada esta Corte recursal a se manifestar acerca da pertinência da demanda proposta em queixa-crime, incabível, nesta etapa, a definição da parte obrigada ao recolhimento das custas processuais finais.

2. No âmbito do Processo Penal, por força do princípio da presunção de inocência, mesmo que o acusado venha a confessar a prática do delito, subsiste o ônus da acusação de comprovar a imputação constante da peça acusatória. Em face disso, a única consequência da revelia no processo penal é a desnecessidade de intimação do acusado para a prática dos demais atos processuais.

3. O vínculo estabelecido pela parte com a testemunha, ainda que profissional, expõe a parcialidade de tais declarações, diante da presunção de interesse no litígio, justificada, não apenas, por ter atuado na defesa do recorrente durante a audiência de conciliação do TED da OAB; como pelo



histórico de vínculo advocatício em outras tantas ações judiciais e administrativas, motivo pelo qual seus esclarecimentos devem ser sopesados com parcimônia.

4. O Juiz, em consagração ao princípio do livre convencimento motivado, não está adstrito a critérios de valoração apriorísticos, podendo atribuir às declarações do depoente a força determinada por sua consciência, desde que mediante devida fundamentação. Assim, incensurável a decisão do Magistrado a quo ao ouvir a testemunha em voga na qualidade de informante, pelo evidente interesse no desfecho da lide em favor do recorrente.

5. Consoante decisão da Corte Suprema, a escuta ambiental é meio lícito de prova, ainda que obtida mediante desconhecimento do interlocutor, cuja autorização é prescindível.

6. A licitude da prova em apreço, de modo algum, enseja, de forma automática, a veracidade dos crimes atribuídos aos recorridos. Em face da regra do art. 182 do CPPB, o juiz não está adstrito ao laudo, podendo aceita-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, em face do sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional adotado pela Lei Adjetiva Penal.

7. Em consagração ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, o sigilo do procedimento administrativo é oponível a terceiros, mas não ao Poder Judiciário. O procedimento, portanto, embora sigiloso, não resulta, necessariamente, na ilicitude da gravação ambiental apresentada em Juízo, âmbito no qual, inclusive, pode ser deferido o segredo de justiça, como procedido pelo Magistrado a quo.

8. Não logrou êxito o apelante em produzir nos autos provas que demonstrassem, de forma estreme de dúvidas, a materialidade e autoria delitivas, não tendo se desincumbido do pesado ônus que, no Processo Penal de modelo acusatório, calcado no princípio de presunção de inocência, lhe assiste, quanto à produção de provas.

9. A imposição de pagamento de custas processuais pelos recorridos, em face de atos processuais adiados, seria cabível somente na hipótese daqueles terem dados causa aos sucessivos adiamentos, de maneira injustificada, segundo dicção do art. 13 da Lei Estadual n.º 8.238/2015, que dispõe sobre o Regime de Custas e outras despesas processuais no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Pará.

10. No caso em testilha, a ausência dos apelados nos atos processuais para os quais foram intimados, encontra-se justificada em face da marcação de audiências para os mesmos dias designados pelos Juízos da 1ª Vara do Juizado Especial da Capital/PA e da 12ª Vara Criminal desta Comarca, embora em horários distintos, porém, em municípios diversos, com a exigência, não de outra forma, de tempo para deslocamento, pelo que, incabível a pretensão aduzida.

11. A presunção de hipossuficiência econômica é relativa, ante o entendimento da Súmula nº 06 desta Egrégia Corte Estadual. No caso exposto, indefiro o pedido de gratuidade da justiça, porquanto não comprovada a hipossuficiência do apelante, advogado em causa própria, necessária à concessão do benefício pretendido, diante dos documentos por ele colacionados, notadamente, a Declaração de Imposto de Renda, a qual comprova, em realidade, a capacidade econômica do recorrente.



12. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 17 de dezembro de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

T. F. da S. interpôs recurso de apelação, irresignado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA, que, com fulcro nos art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal Brasileiro – não existir prova suficiente para a condenação -, julgou improcedente a queixa-crime por ele intentada, absolvendo os recorridos L. C. P. B. e M. C. M., das acusações delitivas inculpidas nos artigos 138, 139 e 140, todos da Lei Substantiva Penal (calúnia, difamação e injúria).

Narra a queixa-crime (fls. 02-07) que, no dia 06 de maio de 2014, durante audiência conciliatória, realizada na sede do Tribunal de ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Pará, referente aos feitos disciplinares autuados sob os números de processo 044/2014 e 080/2014, nos quais o apelante representou em desfavor dos recorridos, foram efetuadas uma série de ofensas e acusações por parte destes em relação ao recorrente. Descreve a peça de ingresso, segundo seus principais trechos:

Logo no início da audiência conciliatória, o QUERELADO L. C. P. B. acusou o QUERELANTE de ter tentado ‘pegar em sua pica’ (textuais), durante uma das viagens para Tomé-açu/PA, enquanto ainda possuíam sociedade advocatícia, sendo este o motivo para o término da sociedade (...).

Ato contínuo, o QUERELADO atirou um lubrificante em cima do QUERELANTE, afirmando ser deste e que o utilizava para ‘dar o cu’ (...). O QUERELADO continuou proferindo inúmeros xingamentos, chamando o REPRESENTANTE de ‘viadão’, ‘canalha’, ‘moleque’, ‘criança’, etc., conforme se pode comprovar pela mídia ora anexada, que se refere à gravação ambiental, de parte da Audiência de Conciliação mencionada alhures. (...)

Já a QUERELADA acusou o REPRESENTANTE de ‘ter ficado com mil reais seus’, que seriam de sua propriedade, praticando manifesto crime de calúnia, bem como o QUERELANTE persegue os QUERELADOS, (...).

Em razões recursais (fls. 428-447), suscita, preliminarmente, a inversão das custas processuais, ao argumento de que, exclusivamente a pedido dos



apelados, houve sucessivas redesignações de audiências. Desse modo, considerando o disposto no art. 362, §3º, do CPC - segundo o qual, quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas -, as eventuais custas processuais vindouras devem ser suportadas pelos apelados, mediante redirecionamento destas, vez que estes foram os responsáveis pelo prolongamento do feito, gerando custas processuais elevadíssimas. Ainda em sede preliminar, almeja a declaração da revelia dos apelados, sob a tese de que estes faltaram a ato processual designado pelo Juízo, apresentando justificativa incoerente com o horário designado para a audiência judicial. Além disso, procederam à alteração de endereço sem a devida comunicação ao Juízo.

Roga, ainda, como preliminar, pela atribuição do status de testemunha à depoente Silene Castelo Branco da Fonseca, não compromissada em juízo, pelo fato de trabalhar junto ao recorrente à época dos fatos. Salaria que a hipótese não encontra previsão nos artigos 206 e 208 do Código de Processo Penal.

Relativamente ao mérito, clama pela reforma da sentença absolutória, com a consequente condenação dos apelados, posto que remansosa a prova quanto à materialidade e à autoria delitivas a eles imputadas.

Afirma que, apesar de a sentença vergastada ter rechaçada a gravação ambiental como meio de prova, o conteúdo nela contido não fora questionado pela defesa.

Requer o conhecimento e provimento do apelo manejado, para condenação do apelado L. C. P. B., nos tipos penais dos artigos 140 e 139 do CPB e da recorrida M. C. M., nas disposições do art. 138 do mesmo Diploma Legal. Pleiteia, ademais, a fixação do valor mínimo para reparação dos danos decorrentes da infração, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPPB; a condenação dos apelados ao pagamento de custas e emolumentos processuais, ressarcindo o recorrente das custas por, ele recorridas; a fixação de honorários sucumbenciais em favor do apelante; e, por derradeiro, a concessão do benefício da justiça gratuita, em face da sua insuficiência de recursos para litigar.

Em contrarrazões (fls. 454-469), o recorrido L.C.P.B., alega, preliminarmente, que a gravação ambiental produzida durante audiência de conciliação ocorrida entre o recorrente e os recorridos no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, juntada aos autos, é fruto de prova ilícita, pois colhida ao arrepio da lei, de maneira clandestina, sem o consentimento e o conhecimento dos demais presentes, ou por meio de autorização judicial, e ainda, em procedimento sigiloso.

No que tange ao mérito, afirma que a mídia apresenta conteúdo inverídico, pois não contém o que realmente aconteceu durante a audiência de conciliação. Acrescenta, ainda, que a gravação foi produzida em ambiente particular, durante audiência de processo sigiloso. Nesse contexto, aduz que, a escuta ambiental clandestina somente se guarneceria de licitude caso fosse usada a serviço da defesa e, se não existe causa legal de sigilo, não sendo esta a hipótese vertente.

Ressalta que, em todo caso, ainda que verídicas as alegações do recorrente, o apelado, ao agir da forma imputada, estaria amparado pelo pálio da inviolabilidade da defesa do Advogado, previsto no art. 7º, §2º, do Estatuto



da Advocacia.

Destaca, por outro lado, o disposto no art. 142 do CPB, segundo o qual, não constituem injúria ou difamação puníveis, a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa pela parte ou por seu procurador.

Conclui que, diante da dúvida acerca da veracidade dos fatos supostamente perpetrados, deve prevalecer, in casu, o princípio do in dubio pro reo, com a manutenção da sentença absolutória em todos os seus termos.

A recorrida M. C. M., por sua vez, em contrarrazões (fls. 470-482), pugna, igualmente, pelo conhecimento e total improvimento do apelo interposto.

Sustenta, preliminarmente, a ilicitude da prova produzida por meio de escuta ambiental efetuada de maneira clandestina, sem o consentimento e o conhecimento dos demais presentes, ou por meio de autorização judicial, e ainda, em procedimento sigiloso.

No que pertine ao mérito, salienta que, durante a Audiência de Conciliação, atuou em causa própria, motivo pelo qual, as questões postas em discussão naquele ato relacionaram-se ao mérito da própria demanda – honorários advocatícios -, pelo que inexistiu acusação por apropriação indébita.

Rebate, ademais, que o mero animus narrandi não é suficiente para configuração de crimes contra a honra, porquanto ausente a vontade específica de macular a honra alheia – dolo.

Afirma, outrossim, que, ainda que verídicos os fatos relatados, a apelada agiu protegida pelo pálio da inviolabilidade da defesa do advogado, conforme dicção do art. 7º, §2º, do Estatuto da Advocacia, já que agiu como parte, atuando em sua própria defesa.

Assevera, de outra banda, a inexistência de provas seguras a arrimar a condenação, diante da impossibilidade de identificação dos locutores da gravação ambiental, motivo pelo qual deve ser mantido o decisum absolutório por in dubio pro reo.

Nesta Superior Instância, o Custos Legis, representado pela Procuradora de Justiça Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater, pronuncia-se pelo conhecimento e improvimento da apelação.

É o relatório. Sem revisão (pena de detenção).

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Preliminares:

1.1. Inversão das custas processuais (preliminar suscitada pelo recorrente):

Suscita o apelante, preliminarmente, a inversão das custas processuais, ao argumento de que, exclusivamente a pedido dos apelados, houve sucessivas redesignações de audiências ao longo da instrução processual. Desse modo, considerando o disposto no art. 362, §3º, do CPC - segundo o qual, quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas -, as eventuais custas processuais vindouras devem ser suportadas pelos apelados, mediante redirecionamento destas, vez que estes foram os responsáveis pelo prolongamento do feito, gerando custas processuais elevadíssimas.

Não obstante, tenho que a questão em debate, embora articulada como



preliminar, assim não deve ser apreciada, posto que, a fixação do pagamento das despesas processuais é fixada ao final do julgamento meritório, à parte sucumbente. Instada esta Corte recursal a se manifestar acerca da pertinência da demanda proposta em queixa-crime, incabível, nesta etapa, a definição da parte obrigada ao recolhimento das custas processuais finais.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida, devendo a matéria ser examinada em momento oportuno.

1.2. Da pretendida declaração da revelia dos recorridos (preliminar suscitada pelo apelante): Ainda em sede preliminar, almeja o recorrente a declaração da revelia dos apelados, sob a tese de que estes faltaram a ato processual designado pelo Juízo, apresentando justificativa incoerente com o horário designado para a audiência judicial. Além disso, procederam à alteração de endereço sem a devida comunicação ao Juízo.

Sem razão, entretanto.

Da leitura do decisum objurgado, nota-se que o Magistrado sentenciante bem enfrenta a tese, sob os seguintes argumentos (fls. 409verso):

A imposição da pena de revelia em desfavor dos querelados, a requerimento da parte autora, foi devidamente apreciada pelo Juízo por ocasião da audiência de instrução e julgamento realizada em 22/11/2017 (mídia anexa à fl. 305) de modo que descabe sua reapreciação nesta fase processual, sobretudo, considerando que, no âmbito do processo penal, tal punição processual apenas possui o condão de obstar a intimação do réu para os atos processuais vindouros, salvo a prolação de sentença condenatória, não possuindo o escopo de implicar em presunção relativa de veracidade dos fatos articulados na peça inaugural, conforme se dá na seara civilista.

Consoante regra do art. 367 da Lei Adjetiva Penal, o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo. A ausência injustificada do réu, portanto, citado ou intimado pessoalmente, enseja sua revelia, e como efeito da decisão, o processo se desenvolverá sem a necessidade de que seja intimado ou notificado para os demais atos do processo.

Tal instituto, no Direito Processual Penal, quanto a seus efeitos, difere daquele previsto no art. 344 do Código de Processo Civil, segundo o qual, caso o réu deixe de contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeira (presunção relativa) as alegações de fato formuladas pelo autor. No âmbito do Processo Penal, todavia, por força do princípio da presunção de inocência, mesmo que o acusado venha a confessar a prática do delito, subsiste o ônus da acusação de comprovar a imputação constante da peça acusatória. Em face disso, a única consequência deste instituto no processo penal é a desnecessidade de intimação do acusado para a prática dos demais atos processuais.

Por outros termos, a revelia do acusado representa sua simples ausência do processo, consequência natural do direito de audiência. Do mesmo modo, a



mudança de endereço de réu regularmente citado, sem comunicação ao juízo, fará com que o processo siga seu curso regular, arcando o acusado com o ônus da sua ausência, na hipótese de prejuízo à sua ampla defesa.

Observa-se, no caso sub examine, que, os apelados, ao mudarem de residência, não tiveram o zelo de comunicar a alteração ao Juízo, conforme determina a lei, consoante Certidões de fls. 114 e 117. Tal circunstância, inclusive, inviabilizou a realização da Audiência judicial designada para o dia 23/06/2016 (Termo de Audiência às fls. 118), posto que não intimados devidamente. Além disso, procederam à uma série de pedidos de adiamento de audiências judiciais, as quais, embora justificadas, procrastinaram, sobremaneira, o andamento processual.

Não obstante, dias após, conforme petição de fls. 126, os recorridos atualizaram o endereço em juízo, antes de qualquer decisão acerca da revelia pretendida pelo recorrente.

Logo, seja pela ausência de irregularidade, bem como pela inexistência de prejuízo ao apelante, rejeito a preliminar suscitada.

3. Do pretendido compromisso à testemunha Silene Castelo Branco (preliminar suscitada pelo apelante):

Roga, ainda, o recorrente, como preliminar, pela atribuição do status de testemunha à depoente Silene Castelo Branco da Fonseca, não compromissada em juízo, pelo fato de trabalhar junto ao recorrente à época dos fatos. Salienta que a hipótese não encontra previsão nos artigos 206 e 208 do Código de Processo Penal.

Tal tese, da mesma forma, não merece prosperar.

Do exame minucioso dos autos, extrai-se que a depoente em questão fora arrolada como testemunha na queixa-crime. Durante audiência de instrução (fls. 303-304), entretanto, não fora contraditada pelas partes, e nem exercera compromisso, sendo ouvida apenas como informante, em face de ter atuado como advogada do apelante na audiência de conciliação do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, na qual, supostamente, teriam sido perpetrados os delitos atribuídos aos recorridos.

Não de outro modo, não há como conferir, ao citado depoimento, a credibilidade indispensável à edição do decreto condenatório.

Acerca do assunto, destaca o Magistrado primevo na sentença:

Nessa senda, destaco que, além de ter atuado como advogada do querelante na audiência de conciliação citada, a depoente também testemunhou a favor do querelante nos autos do processo civil nº.0000063-79.2015.8.14.0601, tramitado junto a 4ª Vara do Juizado Especial Cível desta Comarca, no bojo do qual o querelante vindicava o recebimento de indenização por danos morais em decorrência dos mesmos fatos objeto deste feito criminal conforme ata de audiência colecionada às fls. 119/122, tendo a ação sido julgada improcedentes sem resolução do mérito, conforme termos da sentença de fls. 365/367, coligida pelos querelados.

Vislumbro, ainda, por meio da consulta processual de fls. 16/19, que a depoente também atuou como causídica do querelante nos autos do Processo nº. 0061813-80.2013.8.14.0301, tramitado na 9ª Vara Cível desta Comarca, em que o querelante ajuizou ação de indenização por danos morais em face da concessionária RENAULT DO BRASIL S.A.

Sendo assim, em decorrência dos vínculos profissionais/pessoais que



manteve com o queixoso e a própria exacerbação dos ânimos durante a audiência conciliatória, entendendo que a informante possui o nítido interesse na resolução da demanda a favor da querelante, estando seu depoimento eivado de parcialidade.

O vínculo estabelecido pelo apelante com a testemunha em referência, ainda que profissional, expõe a parcialidade de tais declarações, diante da presunção de interesse no litígio, justificada, não apenas, por ter atuado na defesa do recorrente durante a audiência de conciliação do TED da OAB; como pelo histórico de vínculo advocatício em outras tantas ações judiciais e administrativas, motivo pelo qual seus esclarecimentos devem ser sopesados com parcimônia.

Segundo dicção do art. 214 do Código de Processo Penal, antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé, como defeitos pessoais, sua amizade íntima ou inimidade capital a qualquer das partes, interesse na causa, entre outros. Outrossim, não se tomará o compromisso de menores de quatorze anos e de doentes ou deficientes mentais e aquelas pessoas aludidas no artigo 206 (rol de testemunha que podem ser dispensadas).

De mais a mais, o Juiz, em consagração ao princípio do livre convencimento motivado, não está adstrito a critérios de valoração apriorísticos, podendo atribuir às declarações do depoente a força determinada por sua consciência, desde que mediante devida fundamentação.

Assim, incensurável a decisão do Magistrado a quo ao ouvir a testemunha em voga na qualidade de informante, pelo evidente interesse no desfecho da lide em favor do recorrente, pelo que, rejeito a preliminar suscitada.

4. Da ilicitude da gravação ambiental (preliminar suscitada pelos apelados):

Alegam os recorridos, preliminarmente, que a gravação ambiental da audiência de conciliação ocorrida entre o recorrente e os recorridos no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, juntada aos autos, é fruto de prova ilícita, pois colhida ao arrepio da lei, de maneira clandestina, sem o consentimento e o conhecimento dos demais presentes, ou por meio de autorização judicial, e ainda, em procedimento sigiloso.

Improcedente tal arguição.

Consoante decisão da Corte Suprema, a escuta ambiental é meio lícito de prova, ainda que obtida mediante desconhecimento do interlocutor, cuja autorização é prescindível, veja-se: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A petição de agravo não impugnou todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal.



Precedente. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a inexistência de repercussão geral da questão relativa à obrigatoriedade de observância das garantias constitucionais do processo ante o indeferimento, pelo juiz, de determinada diligência probatória. Precedentes. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após assentar a repercussão geral da matéria, reafirmou sua jurisprudência no sentido de ser válida a gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Precedente. 4. O exame do recurso extraordinário permite constatar que, de fato, a hipótese envolveria alegadas violações à legislação infraconstitucional, sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. 5. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. 6. Quanto à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, o Plenário deste Tribunal já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 685764 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO TARDIA DE TEMPESTIVIDADE. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL PLENO NO RE 626.358 AGR, MIN. CEZAR PELUSO, DJE DE 23/08/2012. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE DISCUTE O PRÓPRIO CONHECIMENTO DO RECURSO. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO PROVA EM PROCESSO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. É pacífico na jurisprudência do STF o entendimento de que não há ilicitude em gravação telefônica realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial. 2. O STF, em caso análogo, decidiu que é admissível o uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (RE 583937 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, DJe de 18-12-2009). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 602724 AgR-segundo, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 21-08-2013 PUBLIC 22-08-2013)

Convém destacar que, a licitude da prova em apreço, de modo algum, enseja, de forma automática, a veracidade dos crimes atribuídos aos recorridos. Em face da regra do art. 182 do CPPB, o juiz não está adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, em face do sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional adotado pela Lei Adjetiva Penal.

Além do mais, acerca do Sigilo no Processo Ético Disciplinar da OAB, urge destacar que os processos de números 044 e 080/2014 foram considerados improcedentes, tendo em vista que a cláusula de sigilo não comporta restrição de acesso ao Poder Judiciário, aos documentos do



processo disciplinar.

Certamente, em consagração ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, o sigilo do procedimento administrativo é oponível a terceiros, mas não ao Poder Judiciário. O procedimento, portanto, embora sigiloso, não resulta, necessariamente, na ilicitude da gravação ambiental apresentada em Juízo, âmbito no qual, inclusive, pode ser deferido o segredo de justiça, como procedido pelo Magistrado a quo, consoante decisão às fls. 58. Cumpre frisar que, em sede de Representação sobre o uso, em ação judicial de indenização, pela prática de danos morais movida pelo recorrente em face dos apelados, utilizando-se de informações constantes de Processos Éticos Disciplinares em trâmite perante a Ordem dos Advogados do Brasil, este órgão classista, em decisão (fls. 91-95), consignou que o acesso às informações constantes de processos disciplinares ainda em tramitação, quando presente relação direta com a causa submetida à sua apreciação e finalidade, é assegurado às autoridades judiciárias.

Assim, rejeito a preliminar em voga.

MÉRITO

1. Pleito condenatório. Reforma da sentença absolutória:

Relativamente ao mérito, clama o recorrente pela reforma da sentença absolutória, com a consequente condenação do apelado L. C. P. B., nos tipos penais dos artigos 140 e 139 do CPB e da recorrida M. C. M., nas disposições do art. 138 do mesmo Diploma Legal, posto que remansosa a prova quanto à materialidade e à autoria delitivas a eles imputadas.

Afirma que, apesar de a sentença vergastada ter rechaçada a gravação ambiental como meio de prova, o conteúdo nela contido não fora questionado pela defesa.

Não assiste razão à insurgência do apelante.

Isto porque, da análise a que procedi o conjunto probatório angariado, constatei não ser possível dele extrair a certeza da prática delitiva imputada aos ora apelados, estando-se diante de provas insuficientes à formação de um juízo condenatório, sendo despiciendo lembrar, ser imprescindível a demonstração, de forma absolutamente segura e incontestada, da materialidade e da autoria delitivas, em virtude da vigência plena do princípio do in dubio pro reo nesta etapa processual.

Como se observa, não há, data vênia, provas contundentes acerca da autoria ilícita, subsistindo, na verdade, grande dúvida acerca da autoria imputada aos recorridos.

A prova produzida em juízo, revelou-se frágil e omissa, não convencendo em pontos decisivos para questão, como a atuação desempenhada pelos apelados no suposto evento criminoso.

Imputa o recorrente aos acusados, na peça inaugural (trechos da sentença):

a) O querelado acusou o querelante de ter tentado pegar na sua pica (textuais) durante uma viagem para Tomé-açu/PA enquanto possuíam uma sociedade advocatícia, o que, de acordo com a peça inicial, se enquadra como crime de difamação (art. 139, do CP).

b) O querelado acusou o querelante de o querer como homem e afirmou que o queixoso utilizava lubrificante para dar o cu (textuais), tendo o objeto sido atirado na direção do querelante durante a audiência, circunstâncias que, segundo a narrativa da queixa-crime, indicam o cometimento do crime



de difamação pelo querelado (art. 139 do CP).

c) O querelado proferiu inúmeros xingamentos contra o queixoso, ofendendo-o de viadão, canalha, moleque, criança, e etc., motivo pelo qual o querelante imputou à prática do crime de injúria (art. 140 do CP).

d) A querelada acusou o querelante de ter ficado com mil reais seus, o que, segundo a queixa-crime, se subsumi à figura típica inserta no art. 138, do CP, atinente ao crime de calúnia, pois, foi imputada falsamente ao querelante a prática do crime de apropriação indébita.

Para tanto, junta mídia, às fls. 07; na qual constam diálogos produzidos durante Audiência de Tentativa de Conciliação do Tribunal e Ética e Disciplina da OAB – Seção Pará, no que tange ao Processo n.º 080/2014.

Aduz que, os fatos foram testemunhados pela Advogada Maria de Fátima Pinheiro de Oliveira (relatora do Processo Disciplinar) e pelo Advogado Alberto Neto (Secretário do TED da OAB), bem como pela Advogada Silene Castelo Branco da Fonseca.

O Apelante, no entanto, em audiência de instrução, realizada em 22 de novembro de 2017 (Ata de Audiência às fls. 303-304), desiste da oitiva das testemunhas faltosas, dentre as quais Maria de Fátima Pinheiro de Oliveira e Alberto Neto.

O depoimento de Silene Castelo Branco da Fonseca, ouvida na qualidade de informante, como ao norte tratado, há de ser visto com reservas, por representar interesse no litígio em favor do apelante.

Registre-se que, de acordo com a Perícia de Constatação de Conteúdo (fls. 129-138), que efetua a degravação da audiência de conciliação supramencionada, não é possível a identificação dos interlocutores presentes no ato. A mencionada prova técnica apenas especifica as vozes dos interlocutores de acordo com a ordem de entrada nos diálogos mantidos.

De fato, em que pese a mídia conter partes perfeitamente audíveis, dos quais depreende-se animosidade incontestável no discurso entre os interlocutores, apresenta palavras desordenadas, com vozes de diferentes pessoas, não identificadas, além de trechos incognoscíveis. A autoria das falas, de outra banda, não restou comprovada. Não há, na hipótese, perícia de identificação de vozes ou mesmo laudo técnico a conferir autenticidade à gravação ambiental produzida pelo recorrente.

Oportuno mencionar, por outro lado, que o conteúdo da mídia anexada pelo apelante é limitado e faz referência somente à parte da audiência, após, inclusive, o momento em que as aventadas ofensas e calúnias foram supostamente proferidas pelos recorridos. Do trecho gravado, a partir dos diálogos entre os presentes, extrai-se apenas referência a fatos anteriormente sucedidos naquela audiência, não contidos na mídia anexada.

Lado outro, especificamente quanto ao crime de calúnia (art. 138 do CPB), para a configuração do tipo penal faz-se necessária a imputação falsa a alguém de fato tido como delituoso.

No caso em tela, as afirmações feitas pela apelada M.C.M., no sentido de que o recorrente teria ficado com R\$ 1.000,00 (mil reais) seus, mostram-se insuficientes à configuração deste tipo penal. Não se observa, destarte, a ocorrência de dolo (animus caluniandi), de realizar imputação



objetivamente falsa, sabendo da inocência do caluniado, no que tange ao delito de apropriação indébita.

Da vasta prova produzida pela apelada, é possível aferir que, embora o recorrente afirme não ter recebido o valor mencionado, há nos autos declaração do réu Marcelo dos Santos Vaz (fls. 318), atestando a entrega do valor em questão ao recorrente, no que tange ao Processo Criminal de n.º 0000238-52.2012.8.14.0060, em trâmite perante a Comarca de Tomé-açu/PA.

O recebimento do valor por parte do apelante, portanto, não restou indubitável e, considerando a hipótese de ter sido realmente recebido, igualmente não há comprovação de atitude ter sido perpetrada de forma lícita.

Dessarte, no Processo Penal, a dúvida favorece ao acusado, como diz o célebre brocado, e não deixar espaço para dúvidas. No caso em voga, a versão acusatória não se revelou suficiente, quando nota-se que, a prova angariada é de acentuada fragilidade, sendo bastante insatisfatória.

Ora, a versão fática sustentada pelo recorrente não é crível, plausível, eis que amparada por indícios, conforme já dito. Indícios estes que, por certo, foram mais que suficientes para o recebimento da peça inaugural, porém não se mostram suficientes para a prolação da sentença repressiva.

Não logrou êxito o apelante em produzir nos autos provas que demonstrassem, de forma estreme de dúvidas, a materialidade e autoria delitivas, não tendo se desincumbido do pesado ônus que, no Processo Penal de modelo acusatório, calcado no princípio de presunção de inocência, lhe assiste, quanto à produção de provas.

É possível, repita-se, que tenham os ora apelados, de fato, cometido os delitos narrados na peça incoativa. Ocorre que, esses fatos não se encontram satisfatoriamente comprovados nos autos, havendo lacunas intransponíveis que obstam a formação do juízo de culpabilidade.

Por oportuno, ressalto que a dúvida que enseja a absolvição não pode ser aquela desarrazoada, íntima e subjetiva do Julgador, formada em seu intelecto em descompasso com a verdade objetiva posta nos autos. A dúvida de que trata a máxima in dubio pro reo é aquela concreta, essencialmente racional, demonstrável com base em elementos probatórios trazidos ao processo (ou na falta destes), proveniente da verdade posta pela acusação nos autos e na ausência de certeza de sua correspondência com aquela havida no mundo real, extraprocessual.

Conforme se busca aqui demonstrar, o caso em apreço encerra essa segunda modalidade de dúvida. A incerteza que ora exposta quanto à procedência da tese sustentada pelo Parquet deriva do caderno probatório colacionado, não tendo o recorrente conseguido, in casu, infirmar a presunção de inocência de que goza o indivíduo no Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988, ônus processual este que lhe compete no Processo Penal.

Sendo assim, não há de ser reformada a decisão absolutória.

2. Do pedido de inversão do ônus de arcar com as custas judiciais:

A imposição de pagamento de custas processuais pelos recorridos, em face de atos processuais adiados, seria cabível somente na hipótese daqueles terem dados causa aos sucessivos adiamentos, de maneira injustificada,



segundo dicção do art. 13 da Lei Estadual n.º 8.238/2015, que dispõe sobre o Regime de Custas e outras despesas processuais no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Pará, veja-se:

Art. 13. As custas processuais dos atos adiados ou repetidos ficarão a cargo da parte, do servidor do Poder Judiciário, do representante do Ministério Público ou do magistrado que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

No caso em testilha, a ausência dos apelados nos atos processuais para os quais foram intimados, encontra-se justificada em face da marcação de audiências para os mesmos dias designados pelos Juízos da 1ª Vara do Juizado Especial da Capital/PA e da 12ª Vara Criminal desta Comarca, embora em horários distintos, porém, em municípios diversos, com a exigência, não de outra forma, de tempo para deslocamento, pelo que, incabível a pretensão aduzida.

3. Do benefício da justiça gratuita:

A presunção de hipossuficiência econômica é relativa, ante o entendimento da Súmula nº 06 desta Egrégia Corte Estadual, segundo a qual, a alegação de hipossuficiência econômica configura presunção meramente relativa de que a pessoa natural goza do direito ao deferimento da gratuidade de justiça prevista no artigo 98 e seguintes do Código de Processo Civil (2015), podendo ser desconstituída de ofício pelo próprio magistrado caso haja prova nos autos que indiquem a capacidade econômica do requerente.

No caso exposto, indefiro o pedido de gratuidade da justiça, porquanto não comprovada a hipossuficiência do apelante, advogado em causa própria, necessária à concessão do benefício pretendido, diante dos documentos por ele colacionados, notadamente, a Declaração de Imposto de Renda, a qual comprova, em realidade, a capacidade econômica do recorrente.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, para manter a decisão absolutória em todos os seus termos, conforme acima expendido.

Dou por prejudicadas as demais pretensões do recurso - como a fixação do valor mínimo para reparação dos danos decorrentes da infração, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPPB; a condenação dos apelados ao pagamento de custas e emolumentos processuais, ressarcindo o recorrente das custas por ele recorridas; a fixação de honorários sucumbenciais em favor do apelante - em face do improvimento da pretensão recursal.

É o voto.

Belém/PA, 19 de dezembro de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora