



QUEIXA-CRIME

PROCESSO N° 0011420-45.2017.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PENAL

QUERELANTE: AURELIO ALVES MILHOMEM

ADVOGADO: ARNALDO JOSÉ JACINTO

QUERELADO: JAIR LOPES MARTINS

ADVOGADO: WAGNER TADEU VIEIRA CARNEIRO e OUTROS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO

RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA: PRELIMINAR: PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL. LEI N° 9.099/95. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. REGULARIDADE NO CURSO PROCESSUAL. MÉRITO: CRIMES CONTRA A HONRA. EMENDATIO LIBELLI. CONDUTA QUE SE AMOLDA UNICAMENTE AO ART. 138 DO CP. EXCEÇÃO DA VERDADE. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO.

I – Embora admissível a aplicação dos institutos despenalizantes contidos na Lei n° 9.099/95, a legitimidade para a propositura dos mesmos é do ofendido, não constituindo nulidade o seu não oferecimento ao longo da instrução processual.

II – As falas do querelado, embora imputem condutas criminosas ao querelante, estão amparadas em processo penal em curso, sendo, portanto, acobertado pela exceção da verdade contida no Art. 138, §3° do CP.

III – Os fatos imputados nas falas do querelado são de Ação Penal Pública, e o querelante não integra aqueles encartados no rol do Art. 141, I do CP., não constando nos autos, ainda, que o querelante tenha sido absolvido por sentença irrecurável, inexistindo óbice legal a incidência do contido no §3° do Art. 138 do CP.

IV – POR AUSÊNCIA DE TIPICIDADE NA CONDUTA DESCRITA NA INICIAL ACUSATÓRIA, A ABSOLVIÇÃO DO QUERELADO É MEDIDA QUE SE IMPÕE.

ACÓRDÃO

Vistos etc.,

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da E. Seção de Direito Penal em reconhecer a ausência de tipicidade na conduta descrita na inicial acusatória, absolvendo o querelado Jair Lopes Martins, tudo nos termos do voto do Desembargador relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de maio de 2021.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Mairton Marques Carneiro.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Queixa Crime intentada por Aurélio Alves Milhomem, vereador na cidade de Conceição do Araguaia, contra o nacional Jair Lopes Martins, Prefeito do Município já referido, tendo como escopo o reconhecimento jurisdicional de que, o querelado, praticou condutas que



se amoldam ao tipo penal dos Artigos 139, 140 e 141, II – todos do Código Penal e, para tanto, sustentou:

I – Que, o querelante teve sua reputação agredida pelo ora querelado, através da divulgação, via whatsapp, de dois áudios em que afirma:

(...)

que, o querelante, seria ladrão, que praticava crime de extorsão, que o lugar do querelante seria na cadeia, que o mesmo seria bandido, corrupto, que o querelante teria pego dinheiro do Governo Municipal nas administrações dos ex prefeitos Álvaro Brito e Valter Peixoto, que seria um vereador de porta de cadeia;

II – Que, o querelante é vereador na Comarca de Conceição do Araguaia, sendo as ofensas proferidas em seu desfavor, unicamente, em razão do natural atividade fiscalizatória desenvolvida acerca das atividades do Poder Executivo Municipal.

Em 10 de outubro de 2017, o feito veio distribuído a minha relatoria, oportunidade em que, adequando a lide ao procedimento da Lei n° 8.038/90, determinei a notificação do querelado para apresentar sua defesa preliminar.

Em regular processamento, houve na data de 06/12/2017, o protocolo da peça de defesa, oportunidade em que o querelado Jair Lopes Martins argumentou:

- Pela inépcia da petição inicial;

- Que, os fatos descritos na inicial, que descrevem as ofensas supostamente perpetradas pelo querelado, guardam motivação na prisão preventiva do querelante na data de 12/04/2016, acusado de ter exigido vantagem ilícita para se omitir em seu dever funcional, exigindo-a, ainda, para apoiar o então prefeito municipal perante a Câmara de Vereadores;

- Que, ante o exposto, tratou-se meramente de divulgação de fatos ocorridos durante o mandato do querelante, e não de difamação de sua honra, sendo este aspecto inerente ao mundo político, inexistindo injusto nas falas contidas nos áudios que servem de prova nos presentes autos;

- Que, em verdade, o querelado apenas redarguiu ofensas anteriores proferidas pelo querelante, fazendo prova de tal fato com a juntada de novos áudios;

- Que, as acusações trocadas pelas partes, unicamente, se restringem a fatos da vida política de ambos, não havendo que se falar em lesão a vida privada ou a intimidade das partes.

Em manifestação, o Procurador-Geral de Justiça Gilberto Valente Martins, manifestou pela necessária ocorrência do instituto da emendatio libelli quando da prolação de Acórdão, amoldando os fatos narrados ao contido, unicamente, no Art. 138 do Código Penal e, nesse passo, pela absolvição do querelado ante a ausência de falsidade das alegações proferidas.

Em 09/07/2018, levei o feito a C. Seção de Direito Penal deste Tribunal de Justiça, para deliberação quanto ao recebimento da peça acusatória ofertada, oportunidade em que esta C. de Justiça entendeu pela regularidade da inicial e, portanto, determinou seu regular processamento.

Em 28 de setembro de 2018, o feito foi remetido ao Juízo da Comarca de



Conceição Araguaia para a realização dos necessários atos instrutórios.

Devidamente instruído – realizada a audiência de instrução, bem como ofertadas as alegações finais das partes – o feito foi remetido ao Ministério Público em 09 de outubro de 2020, oportunidade em que a Procuradora-Geral de Justiça Cândida de Jesus Ribeiro do Nascimento manifestou-se pela necessária realização de nova audiência, com o fito de que seja ofertado ao querelado os institutos despenalizadores da Lei n° 9.099/95.

Era o necessário a relatar.

VOTO

I. PRELIMINAR: PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL. LEI N° 9.099/95. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. REGULARIDADE NO CURSO PROCESSUAL.

Preliminarmente, passo a tecer comentários necessários a proposição do Ministério Público, que em manifestação pretendeu pela necessária realização de nova audiência, com o fito de que seja ofertado ao querelado os institutos despenalizadores da Lei n° 9.099/95, conforme relatado.

Sobre o ponto, entendo ser importante esclarecer: (i) acerca da possibilidade de incidência das normas despenalizantes contidas na Lei 9.099/95 as ações regidas pelo procedimento contido na Lei n° 8.038/90, (ii) A legitimidade para ofertar tais institutos, caso aplicáveis e, ainda, as peculiaridades decorrentes de sua adoção e, por fim, (iii) as consequências decorrentes de sua inobservância.

Quanto ao primeiro ponto (i), entendo que os institutos despenalizantes previstos na Lei n°9.099/95 constituem-se medidas cujo escopo é conferir tratamento diferenciado às infrações de menor potencial ofensivo (no caso da transação penal), e aos delitos em que a pena mínima cominada não ultrapassasse um ano (requisito específico para a suspensão condicional do processo), sendo indubitável que, atualmente, a jurisprudência desta Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça convergem para o entendimento quanto a possibilidade da aplicação das medidas acima mencionadas às ações penais privadas, v.g. os julgados APN 566/BA, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 26/11/2009, HC 31.527/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 28/03/2005 e EDcl no HC 33929/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 29/11/2004.

Superado este ponto, convém perquirir quanto a legitimidade para ofertar os institutos no caso concreto (ii), entendimento que deve decorrer sempre da melhor doutrina e jurisprudência correlata ao caso e, nesse ponto, me parece indubitável que a responsabilidade deve recair sobre o ofendido, conquanto seja este que atua na condição de substituto processual, para ajuizar a ação penal e, assim, exercer o ius persecuendi, devendo também sobre este recair o encargo que, nas ações penais públicas, pertence ao Ministério Público com exclusividade.

Ao fim (iii), passo a considerar a pertinência, ou não, dos institutos despenalizadores da Lei n° 9.099/95, quais sejam: Composição Civil, Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo.



A compreensão quanto ao não cabimento do retorno dos autos ao juízo primevo para oferta da Composição Civil e da Transação Penal no caso concreto perpassam pela constatação de que tais institutos decorrem da conciliação consensual das partes que, entre si, desejam adotar meio mais célere na resolução do conflito posto sobre a jurisdição do Estado e, nesse ponto, deve-se aferir, nos casos de ações penais privadas em que não houve sua oferta, se as partes apresentaram comportamento processual compatível com a resolução consensual do conflito. Nesse contexto, não vislumbro, nulidade a ser reconhecida.

A precisão do argumento decorre do Col. Pretório Excelso, que ao julgar o RE 492.087/SP, sobre a relatoria do Min. Ayres Brito, fixou o entendimento de que: a transação penal pressupõe acordo entre as partes". Na mesma linha, pontificou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence: "a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes..." (RE 468.161/GO, 1ª Turma).

Ou seja, não se pode compelir o querelante a formular proposta se esse não é seu desiderato. Penso ser esse o caso dos autos, conquanto a leitura atenta da instrução processual, conforme será adiante delineado, demonstrou a natureza eminentemente litigiosa e, a toda evidência, desprovida de espírito conciliador, existente entre as partes.

Assim, considerando os princípios da oportunidade e da disponibilidade, que regem a Ação Penal Privada, bem como toda as premissas acima adotadas, entendo que no caso ora em análise se encontra superada sem qualquer nulidade a fase de oferecimento dos institutos despenalizadores contidos na Lei nº 9.099/95, o pensamento contido no argumento encontra ressonância na doutrina. Confira-se:

No tocante à vítima, porém, tratando-se de infrações de ação penal privada, outros princípios vigoram. Imperam os princípios da discricionariedade e da disponibilidade, daí por que, entendendo-se que a transação e a suspensão não são direito público subjetivo do autor do fato e do acusado, a sua formulação fica na estrita conveniência do ofendido, que, ao se recusar a formulá-las, inviabilizará a transação e a suspensão.

(André Estefam Araújo Lima e Luiz Antônio de Souza, in Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, ano I - nº 4 - 2005, Porto Alegre, pg 83).

Cito, ainda, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA. ARTS. 138, 139 E 140, C/C 141, III, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. QUEIXA-CRIME. PENAS QUE SUPERAM DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS AFASTADA. ALEGAÇÃO DE ERRO NA TIPIFICAÇÃO. SUPOSTA DISPUTA ELEITORAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSAÇÃO PENAL. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCRIÇÃO DE CONDUTA QUE, EM TESE, CONFIGURA CRIME. RECURSO ORDINÁRIO EM



HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

(...)

IV - A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal.

V - In casu, não consta que o querelante tenha formulado proposta de transação penal. O eg. Tribunal registrou, outrossim, que "a Paciente recusou proposta de reconciliação própria do procedimento dos crimes contra a honra, quando o feito ainda tramitava perante esta Corte" considerando, assim, que não apresentou comportamento processual compatível com a resolução consensual do conflito.

(...)

(RHC 102.381/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 17/10/2018)

Assim, rejeito a preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça, mantendo o regular processamento do feito.

II. MÉRITO: CRIMES CONTRA A HONRA. EMENDATIO LIBELLI. CONDUTA QUE SE AMOLDA UNICAMENTE AO ART. 138 DO CP. EXCEÇÃO DA VERDADE. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO.

A análise do mérito da demanda perpassa pela compreensão das alegações contidas na inicial acusatória em cotejo com a legislação penal inerente ao tema, ainda, com o caderno probatório encartado nos autos, assim vejamos:

Ao manejar a presente Queixa-crime, o querelante imputou ao querelado a conduta de ter violado os preceitos normativos dos Artigos 139, 140 e 141, II – todos do Código Penal, vez que teria vulnerado a Honra do Paciente através de áudios de WhatsApp, cuja análise permitem que se conclua que o querelado proferiu as seguintes afirmações:

(...)

E quanto ao Aurélio eu não me preocupo com o Aurelio capo não, por que um cidadão que tem coragem de roubar um capo de carro, ele tem coragem de fazer muita coisa, ladrão de capo de carro, foi preso tentando extorquir dinheiro dos outros, e é o que ele quer, ele tá achando que eu vou dar dinheiro pra ele, Aurélio, se depender de mim, tu vai voltar é pra cadeia rapaz, que é o teu lugar, lugar de bandido corrupto é na cadeia e se depender de mim tu vai voltar é pra cadeia, tu não vai surrupiar dinheiro do povo, tu pegou dinheiro no governo do Álvaro, tu pegou dinheiro no governo do Walter, no meu irmão eu não te dou um real, tu vai voltar é pra cadeia, por que tu é bandido, igual você, é na cadeia, e eu tenho certeza que deus vai me dá a vitória por todas as vitórias que você anda falando nas redes sociais

(...)

Eu tinha feito um compromisso comigo mesmo de que eu não iria mais está respondendo acusações mentirosas do ex-presidiário, vereador de



porta de cadeia, chamado Aurélio, mas eu ouvi um áudio agora de manhã que eu não posso deixar passar em branco, eu quero deixar bem claro não a ele mas a sociedade de Conceição do Araguaia, que não foi feito e nem existe nenhuma licitação que tenha sido realizada no dia 21 de abril, houve um erro de publicação e logo depois foi retificado no diário oficial.

A leitura atenta do transcrito demonstra que, em última análise, a conduta praticada pelo querelado foi, unicamente a de imputar ao querelante a prática de fatos definidos como crime – Corrupção, Extorsão, Furto – sendo, portanto, praticado unicamente o crime de injúria, descrito no Art. 138 do Código Penal e, por isso, entendo como necessário desde logo considerar as disposições do Art. 383 do Código de Processo Penal, que assim declara:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Assim, deixo de considerar a pretensão contida na inicial de condenação pelos delitos do Art. 139, 140 e 140, II do CP, e passo a ter os fatos descritos na inicial sobre a perspectiva normativa, unicamente, do Art. 138 do mesmo diploma legal.

Adiante. Ao apresentar manifestação preliminar, a tese de defesa argumentou que as declarações eram, meramente, alegações calcadas em fatos ocorridos naquela cidade, vez que o querelante teria tido decretada sua prisão preventiva na data de 12/04/2016, nos autos do processo n° 0003552-96.2016.8.14.0017, sendo acusado na oportunidade de exigir vantagem ilícita para fins de apoio ao então gestor municipal e, ainda, para se omitir de seus deveres enquanto vereador.

A decisão referida merece destaque:

Narra o Requerimento de Prisão Preventiva que o representado AURELIO ALVES MILHOMEM utilizando-se do seu cargo de vereador, passou a exigir vantagem ilícita dos Srs. Eduardo Tadeu Gomes Rodrigues e Jair Francisco Sales para não denunciar, ou seja, omitir-se em seu dever de Ofício de Fiscal dos atos do Poder Executivo enquanto membro do Poder Legislativo.

Lendo o requerimento, em síntese, o Representado, utilizando-se da prerrogativa de seu mandato, passou a exigir vantagem ilícita para se omitir em seu dever funcional, vez que descobriu no uso de suas atribuições, suposta irregularidade na nomeação do Sr. Eduardo Tadeu Gomes Rodrigues para a Comissão Permanente de Licitação do Município de Conceição do Araguaia, vez que não possuía vínculo efetivo com a Edilidade.

Além disso, enquanto membro da CPL, seria ex-sócio de uma Empresa vencedora de uma licitação no âmbito desta Municipalidade, está pertencente a Jair Francisco Sales e bem por isso, ambos estariam sendo



chantageado pelo Representado para não denunciar a situação. Não vendo outra alternativa, o Sr. Jair Rodrigues Sales emitiu um cheque em favor do Representado, que trocou o título de crédito com Joelson Pereira Barros.

(...)

À época, o gestor Municipal estava afastado do cargo e um dos interlocutores seria proprietário ou teria participação em uma das empresas que estariam envolvidas na mencionada ação, e, se aproveitando do momento político, estaria exigindo dinheiro para vender seu apoio política na Câmara, inclusive, sugestionando que seria mais barato resolver a situação no Município de Conceição do Araguaia do que ter que pagar meia-perna em Belém, pois a Promotoria responsável pelos fatos entraria com as competentes ações. Nesta abordagem, pedia o valor mensal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo apoio político. A mencionada gravação foi entregue a terceiros e que encaminharam a mesma ao Ministério Público deste Município. Tais fatos foram confirmados por Eduardo Tadeu no Município de Redenção, e foram confirmados pelas testemunhas Joaquim Luis Nerys Gonçalves, Lourival Marreiro da Costa, Keilon Castro Coelho e Valter Rodrigues Peixoto, então prefeito do Município de Conceição do Araguaia, que confirmou a exigência de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensalmente.

Eis o relato.

Passo a decidir.

Vislumbro que a decretação da custódia cautelar é de rigor.

Está clara a prova da existência do crime, bem como os indícios suficientes de sua autoria, ou seja, o *fumus comissi delicti*, com a indicação do representado pela vítima, bem como os laudos que atestam a materialidade dos delitos, conforme se observa da documentação acostada.

A leitura dos termos da decisão – de fato, converge para as declarações feitas pelo ora querelado, sendo indubitável que as declarações, ainda que contundentes, encontram respaldo em fatos postos sobre a tutela jurisdicional do Estado, sendo, se muito, opiniões fundadas em fatos em apuração e, ainda que em caráter precário, reconhecidos como minimamente plausíveis pelo juízo do feito, que decretou a prisão cautelar do querelante com espeque nos suficientes indícios de autoria e materialidade.

Todo o dito torna imperioso o destaque do §3º do Art. 138 do Código Penal, que assim declara:

Art. 138 (omissis)

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi



absolvido por sentença irrecorrível.

Assim, o que se pode constatar é que o querelado imputou condutas que, embora criminosas, estão amparadas em processo penal em curso contra o querelante, sendo, portanto, acobertado pela exceção da verdade contida no Art. 138, §3º do CP – (I) os fatos imputados não são de ação penal privada, (II) O querelante não integra aqueles encartados no rol do Art. 141, I do CP e (III) não consta nos autos que o querelante tenha sido absolvido por sentença irrecorrível – sendo portanto, inviável que se reconheça como relevante penalmente a conduta do querelado descrita na inicial.

Assim, fazendo uso do instituto da emendatio libelli, entendo por considerar as condutas descritas na inicial acusatória apenas como tipificadas no Art. 138 do Código Penal e, após a análise de todo o contido nos autos, entendo como acobertada pela Exceção da Verdade as alegações proferidas pelo querelante, não havendo que se falar, portanto, em tipicidade a revestir a conduta perquirida, motivo porque, convergindo ao parecer do então Procurador-Geral de Justiça Gilberto Valente Martins proferido em 24 de abril de 2018, absolvo o querelante Jair Lopes Martins.

É como voto.

Belém, 17 de maio de 2021.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator