

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.438 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S) : JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA
ADV.(A/S) : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO

EMENTA

CRIME CONTRA A HONRA. PARLAMENTAR. OFENSAS IRROGADAS QUE NÃO GUARDAM NEXO COM O EXERCÍCIO DO MANDATO. CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 53 DA CF. CRIME DE INJÚRIA PRATICADO CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 714 DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO. ATO QUE DISPENSA MAIORES FORMALIDADES. TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO CONCEDER O BENEFÍCIO SEM A PROPOSTA DO TITULAR DA AÇÃO PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO QUE ABRANGE TAMBÉM A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DE DEPOIMENTOS COLHIDOS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. INQUÉRITO PARA APURAR CRIME IMPUTADO A DEPUTADO FEDERAL. SUPERVISÃO QUE COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENÚNCIA QUE, MESMO EXCLUÍDAS AS PROVAS PRODUZIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE, ESTÁ LASTREADA EM INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTES PARA SEU RECEBIMENTO.

1. A inviolabilidade dos Deputados Federais e Senadores, por opiniões palavras e votos, prevista no art. 53 da Constituição da Republica, é inaplicável a crimes contra a honra cometidos em situação que não guarda liame com o exercício do mandato.

INQ 3438 / SP

2. O Ministério Público tem legitimidade ativa concorrente para propor ação penal pública condicionada à representação quando o crime contra a honra é praticado contra funcionário público em razão de suas funções. Nessa hipótese, para que se reconheça a legitimação do Ministério Público exige-se contemporaneidade entre as ofensas irrogadas e o exercício das funções, mas não contemporaneidade entre o exercício do cargo e a propositura da ação penal.

3. A representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, é ato que dispensa maiores formalidades, bastando a inequívoca manifestação de vontade da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de ver apurados os fatos acoimados de criminosos.

4. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal a respeito da impossibilidade de o Poder Judiciário conceder os benefícios previstos no art. 76 e 89 da Lei nº 9.099/95 sem que o titular da ação penal tenha oferecido a proposta.

5. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar parlamentar federal alcança a supervisão de investigação criminal. Atos investigatórios praticados sem a supervisão do STF são nulos.

6. Denúncia que descreve fato típico e que está lastreada em indícios suficientes de autoria e materialidade, ainda que desconsiderados os colhidos por autoridade incompetente.

7. Denúncia recebida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. E, no mérito, por maioria de votos, em receber a denúncia, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro

INQ 3438 / SP

Luiz Fux. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 11 de novembro de 2014.

Ministra Rosa Weber
Relatora

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.438 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO DE SOUZA MAZETO**

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República contra o Deputado Federal José Abelardo Guimarães Camarinha imputando-lhe a prática do crime de injúria previsto no art. 140 do Código Penal.

Os fatos estão assim narrados na denúncia:

“1. De acordo com os documentos que instruem o presente Inquérito, no dia 18 de dezembro de 2011 o denunciado ofendeu a honra de Eduardo Duarte do Nascimento, Vereador do Município de Marília/SP à época, consumando o crime tipificado no art. 140, *caput*, do Código Penal.

2. O ataque contra a honra da vítima ocorreu em entrevista concedida por Abelardo Camarinha ao apresentador Caito Junior em seu programa na Rádio Dirceu AM, quando afirmou que Eduardo Duarte do Nascimento “*teria um esquema de notas frias com a Prefeitura Municipal de Marília e com a Câmara Municipal*” (fls. 4).

3. O acusado afirmou, ainda, que Eduardo Duarte do Nascimento “*era pessoa pobre e agora mora em uma mansão eu um condomínio fechado; que tem uma rede de farmácias*” (fls. 7), ‘dando a entender que tivesse adquirido os bens com dinheiro ilícito’ (fls. 10).

4. As palavras do denunciado macularam a honra

INQ 3438 / SP

subjetiva da vítima, ferindo a sua dignidade e o seu decoro.

5. Ouvido, o denunciado reconheceu ter feito as declarações ofensivas, embora tenha afirmado “que, em relação ao Boletim de Ocorrência de fls. 03/05 e declarações de fls. 7 dos autos (...) as afirmações que (...) fez na Radio 950 AM de Marília/SP são verdadeiras e foi uma retorção às declarações” do querelante (fls. 43).

6. Ressalte-se que as declarações do denunciado não guardam relação com sua condição de parlamentar, afastando a incidência da inviolabilidade constitucional, intimamente ligada às funções desempenhadas em razão do mandato.

7. Assim agindo, o Deputado Federal José Abelardo Guimarães Camarinha praticou o delito previsto no art. 140, *caput*, do Código Penal”.

Às fls. 57 determinei a juntada dos antecedentes do denunciado e, após, abri vista dos autos ao Procurador-Geral da República para que se manifestasse sobre a aplicabilidade dos benefícios da Lei nº 9.099/95 ao denunciado.

O Procurador-Geral da República, às fls. 329-31, manifestou-se pelo não cabimento dos benefícios da Lei nº 9.099/95 em face do elevado número de inquéritos e ações penais instaurados contra o acusado, a indicarem ausentes os requisitos subjetivos do art. 76, § 2º, III, da Lei nº 9099/95.

O denunciado foi notificado para apresentar resposta, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/90, o que o fez nas fls. 341-9, alegando, em síntese, que (i) o Ministério Público é parte ilegítima pois, quando do oferecimento da denúncia, a vítima não exercia mais o mandato de vereador, o que retira a legitimação concorrente; (ii) não há a demonstração na denúncia de que as ofensas foram proferidas em razão do cargo exercido pela vítima, o que, igualmente, faz do Ministério Público parte ativa ilegítima; (iii) não há representação da vítima; (iv) não há prova da materialidade delitiva, uma vez que não logrou êxito o Ministério Público em juntar cópia da gravação do programa de rádio em que teriam sido proferidas as ofensas; (v) o não reconhecimento do

INQ 3438 / SP

direito à transação penal prevista na Lei nº 9.099/95, forte em argumento relativo à suspensão condicional do processo, viola direito subjetivo do denunciado.

É o relatório.

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.438 SÃO PAULO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Senhor Presidente, Senhores Ministros. Cumpre decidir sobre a admissibilidade da denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República contra o Deputado Federal José Abelardo Guimarães Camarinha pelo crime de injúria, previsto no art. 140, *caput*, do Código Penal.

I. IMUNIDADE PARLAMENTAR.

Embora não tenha a Defesa alegado ausência de crime em razão da inviolabilidade constitucional dos Deputados Federais e Senadores por suas opiniões, palavras e votos, a questão foi veiculada na denúncia. Entendo pertinente, pois, consignar que esta Suprema Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que a imunidade material objeto do artigo 53 da Constituição Federal demanda conexão entre o delito de opinião supostamente praticado e a atividade parlamentar, observada a *ratio* do preceito de assegurar o exercício independente do mandato legislativo.

A atividade parlamentar, como se sabe, tem no uso da palavra sua expressão mais significativa. Por outro lado, o abuso da palavra pode ter implicações civis e criminais. Dentre os interesses públicos em conflito, quais sejam, a repressão aos delitos de opinião, punição do abuso e a ampla liberdade no uso da palavra pelos parlamentares, optou o constituinte por assegurar esta última realidade, dada a relevância da atividade parlamentar.

Entretanto, como enfatizado, o que a Constituição visa a proteger é a ampla liberdade no exercício da atividade parlamentar. Bem por isso, este Supremo Tribunal Federal vem conferindo ao art. 53 da Constituição Federal interpretação no sentido de que só estará presente a imunidade

INQ 3438 / SP

material, em eventual crime contra a honra, se as supostas ofensas irrogadas guardarem conexão com o exercício da atividade parlamentar.

Como exemplo, a seguinte ementa:

IMUNIDADE PARLAMENTAR EM SENTIDO MATERIAL (INVIOLABILIDADE) - SUPERVENIÊNCIA DA EC 35/2001 - ÂMBITO DE INCIDÊNCIA - NECESSIDADE DE QUE OS "DELITOS DE OPINIÃO" TENHAM SIDO COMETIDOS NO EXERCÍCIO DO MANDATO LEGISLATIVO OU EM RAZÃO DELE -INDISPENSABILIDADE DA EXISTÊNCIA DESSE NEXO DE IMPLICAÇÃO RECÍPROCA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE, DESSE VÍNCULO CAUSAL - OCORRÊNCIA DA SUPOSTA PRÁTICA DELITUOSA, PELO DENUNCIADO, EM MOMENTO ANTERIOR AO DE SUA INVESTIDURA NO MANDATO PARLAMENTAR - CONSEQÜENTE INAPLICABILIDADE, AO CONGRESSISTA, DA GARANTIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DE REJEITAR A OCORRÊNCIA DA "ABOLITIO CRIMINIS" E DE ORDENAR A CITAÇÃO DO CONGRESSISTA DENUNCIADO. - A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, "caput") - que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo - somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial ("locus") em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática "in officio") ou tenham sido proferidas em razão dela (prática "propter officium"), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. - **A prerrogativa indisponível da imunidade material - que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer**

INQ 3438 / SP

privilégio de ordem pessoal) - não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. - A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, "caput"), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro . Doutrina. Precedentes. - A situação registrada nos presentes autos indica que a data da suposta prática delituosa ocorreu em momento no qual o ora denunciado ainda não se encontrava investido na titularidade de mandato legislativo. Conseqüente inaplicabilidade, a ele, da garantia da imunidade parlamentar material.(Inq 1024 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2002, DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-01 PP-00049 RT v. 94, n. 836, 2005, p. 442-448 RTJ VOL-00193-02 PP-00459 grifos acrescidos-)

Na mesma linha, o magistério doutrinário. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

Por outro lado, embora a locução quaisquer de suas opiniões possa sugerir que todas as manifestações do parlamentar estariam acolhidas pela inviolabilidade penal, inclusive quando proferidas fora do exercício funcional, não se lhe pode atribuir tamanha abrangência; conflitaria, com efeito, com os princípios éticos orientadores de um Estado Democrático de Direito, no qual a *igualdade* assume o *status* de princípio dos princípios, além de divorciar-se de sua verdadeira finalidade, qual seja, a de assegurar o exercício pleno e independente da função parlamentar. Assim, conquanto o *nexo funcional* não se encontre expresso, quer-nos parecer que se trata de *pressuposto básico* legitimador da *inviolabilidade parlamentar*, cuja ausência transformaria a inviolabilidade em privilégio odioso. (**Tratado de direito penal**. v1. 11 ed. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 185).

INQ 3438 / SP

No caso concreto, a afirmação de que a vítima, Vereador da cidade de Marília/SP, possuía esquema de notas frias com a Prefeitura e Câmara Municipal daquela cidade, bem como a insinuação de que enriqueceu com dinheiro ilícito, no contexto de uma entrevista jornalística, numa rádio local, não são afirmações que guardem liame com a atividade parlamentar do acusado, razão pela qual entendo inaplicável, ao caso concreto, a imunidade do art. 53 da Constituição Federal.

II. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O acusado sustenta ser o Ministério Público parte ativa ilegítima por três razões: por ausência de representação da vítima, por ausência de correlação entre as supostas ofensas e o cargo público ocupado pela vítima e, também, em razão de ausência de contemporaneidade entre a denúncia e o exercício do cargo.

Como se sabe, os crimes contra a honra, em regra, são crimes de ação penal privada. Em situações excepcionais, quais sejam, aquelas previstas no art. 145 do Código Penal, confere a lei a legitimação para agir ao Ministério Público. Assim dispõe o precitado art. 145 do Código Penal:

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.”

Importa ao caso concreto, a remissão feita pelo parágrafo único, do art. 145 do Código Penal ao art. 141, II, do mesmo diploma normativo, o qual dispõe que:

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-

INQ 3438 / SP

se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

(...)

II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

Sendo assim, percebe-se que a lei atribuiu legitimação ao Ministério Público nas hipóteses em que os crimes contra a honra são praticados contra funcionários públicos em razão de suas funções. Ainda assim, nessas hipóteses, necessária a representação do ofendido.

Quanto à representação, cuja ausência o denunciado alega, verifica-se das fls. 3-4 que, ao se dirigir à Delegacia de Polícia Civil em Marília/SP, Eduardo Duarte do Nascimento, após narrar as supostas ofensas de que teria sido vítima, fez consignar no Boletim de Ocorrência que *“a vítima deseja representar contra o autor e solicita cópia da gravação do programa”* (fl. 04).

Trata-se de inequívoca manifestação de vontade no sentido de ver apurados os fatos alegadamente ofensivos. A representação do ofendido, nos crimes de ação penal pública condicionada, dispensa maiores formalidades, podendo ser exercida por qualquer meio idôneo. Basta a manifestação da vontade da vítima no sentido de ver os órgãos de persecução penal atuando para apurar os fatos.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência desta Suprema Corte, como se vê da ementa a seguir transcrita, a qual não leva grifos no original:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. VALIDADE DA REPRESENTAÇÃO REALIZADA PELO PAI DA MENOR E DA DECLARAÇÃO DE POBREZA APRESENTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O Ministério Público possui legitimidade para promover a ação penal quando vítima ou seus pais não puderem prover as despesas do processo, sem prejuízo da manutenção própria ou da família (art. 225, § 2º, do CP, com redação anterior a Lei 12.015/2009). II - **É firme a**

INQ 3438 / SP

jurisprudência desta Corte no sentido de que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, bastando o elemento volitivo. Precedentes. III - No caso dos autos, a representação foi realizada pelo genitor da vítima que manifestou a vontade de propositura da ação penal, sendo desnecessária posterior ratificação quando a vítima atingir a maioridade. IV - A prova de miserabilidade é satisfeita pela declaração de pobreza firmada pela vítima ou por seus representantes legais. A mera alegação de falsidade não tem o condão de invalidar a declaração. . V - A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova. VI - Recurso improvido.

(RHC 99086, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-03 PP-00524 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 508-513)

Quanto à alegação de ausência de contemporaneidade entre a denúncia e o cargo exercido pela vítima, igualmente, não vislumbro razão ao denunciado.

Exige-se, para o fim de balizar a legitimação concorrente do Ministério Público (Súmula 714, deste STF) quando o funcionário público é ofendido em razão de suas funções, contemporaneidade entre as ofensas e o exercício do cargo, mas não contemporaneidade entre a data da denúncia e o exercício do cargo.

O ordenamento jurídico confere legitimação ao Ministério Público em razão da necessidade de se tutelar, nessas hipóteses, além da honra objetiva ou subjetiva do funcionário, o interesse público atingido quando as ofensas são irrogadas em razão da função exercida. Ocorre que, nesses casos - quando há nexos de causa e efeito entre a função exercida pelo ofendido e as ofensas por ele sofridas -, também vulnerado resta de forma reflexa o bem jurídico Administração Pública.

Nessa linha a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt:

INQ 3438 / SP

Na verdade, a ofensa irrogada a funcionário público, nessas condições, desmerece toda a Administração Pública, e o dano dela decorrente é superior à proferida ao cidadão comum, repercutindo em toda a coletividade. É indispensável que, no momento do fato, o ofendido ostente a qualidade de *funcionário público* e que a ofensa lhe tenha sido dirigida em razão de suas funções, ou seja, é necessária uma espécie de vínculo ou de relação entre o ato ofensivo e a função exercida pelo ofendido. Deve, enfim, haver entre o exercício da função pública e a ofensa irrogada uma relação de causa e efeito, sendo insuficiente a simples condição de funcionário público ou a simples oportunidade. (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v2. 13ª ed. São Paulo : Saraiva, 2013, p. 383-384).

Quando as ofensas são proferidas contra quem já não mais é funcionário público, entende-se inexistente o interesse público a ensejar a atuação do Ministério Público, o que não se confunde com a propositura da denúncia em momento posterior ao fim do exercício da função pública, reflexamente vulnerada na ocasião em que as ofensas foram proferidas.

A prevalecer o entendimento sustentado na defesa do acusado, quase sempre que o ofendido deixasse a função pública após ter optado por exercer seu direito à representação, a extinção da punibilidade fatalmente ocorreria, dado que dispõe do prazo decadencial de 6 (seis) meses tanto para o exercício do direito de representação quanto do de queixa, a teor do disposto no art. 103 do Código Penal.

Significa dizer que, se optasse inicialmente pela representação, a modificação de sua situação funcional após esgotado o prazo de 6 (seis) meses para representar ou oferecer queixa, com o fim do vínculo com a Administração Pública, acarretaria fatalmente na extinção da punibilidade, pois o Ministério Público estaria impedido de oferecer denúncia e o funcionário público ofendido já não mais poderia oferecer queixa por operada a decadência.

INQ 3438 / SP

Quanto à ausência de correlação entre as supostas ofensas e o cargo público ocupado pela vítima, igualmente improcedentes as alegações do denunciado.

Há a qualificação do ofendido como vereador e a imputação ao denunciado de ter dito que este teria um “esquema de notas frias” com a Prefeitura de Marília e com a Câmara de Vereadores, além da insinuação de que a vítima teria enriquecido com dinheiro ilícito.

Tais fatos são suficientes para que se vislumbre, com clareza, a existência de nexo de causalidade entre as ofensas proferidas e o exercício, por parte da vítima, do mandato de vereador.

Diante disso, rejeito a alegação de que o Ministério Público é parte passiva ilegítima para a causa, especialmente diante do enunciado da Súmula 714 deste Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

“É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”.

III. DA ALEGAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO À TRANSAÇÃO PENAL

O denunciado alega ter direito subjetivo à transação penal prevista no art. 76, da Lei nº 9.099/95, sustentando que o Procurador-Geral da República, ao manifestar-se pelo não cabimento da proposta à qual foi instado a fazer, utilizou-se de argumentos relativos a outro instituto da Lei nº 9.099/95, qual seja, a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 do referido diploma legal.

Tratando-se de questão prévia à denúncia cumpre, neste momento, enfrentá-la.

Apesar da alegação, ao se analisar a manifestação do Procurador-Geral da República, especificamente o constante da fl. 330, percebe-se

INQ 3438 / SP

que, ao contrário do alegado, Sua Excelência se negou a propor a transação penal ao denunciado por entender ausentes os requisitos subjetivos previstos no art. 76, § 2º, III, da Lei nº 9.099/95, ou seja, requisitos próprios da transação penal prevista no art. 76.

Transcrevo trecho da manifestação:

No tocante ao requisito subjetivo – art. 76, § 2º, III, da Lei nº 9.099/95 - , tem-se que as inúmeras Ações Penais e Inquéritos instaurados contra o Deputado Federal Abelardo Camarinha apontam no sentido de uma conduta social e personalidade para as quais não seria recomendável a proposta de transação penal ou a suspensão condicional do processo.

A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário conceder os benefícios da Lei nº 9.099/95 à revelia do titular da ação penal. A esse respeito, a Súmula 696 deste Supremo Tribunal Federal:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Como a manifestação nos presentes autos provém do próprio Procurador-Geral da República, ainda que esta Colenda Turma dela dissentisse, a negativa deveria prevalecer, porquanto a Constituição Federal conferiu a titularidade da ação penal ao Ministério Público, à qual intimamente ligada a possibilidade de propor a suspensão condicional do processo e a transação.

Nesse sentido, anoto a seguinte ementa, que não leva grifos no original:

Transação penal homologada em audiência realizada

INQ 3438 / SP

sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal. 1. **É da jurisprudência do Supremo Tribunal - que a fundamentação do leading case da Súmula 696 evidencia: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 -, que a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).** 2. **Daí que a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público.**

(RE 468161, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 31-03-2006 PP-00018 EMENT VOL-02227-04 PP-00796 RJP v. 2, n. 10, 2006, p. 99-101)

Sendo assim, rejeito a alegação segundo a qual a transação deve prevalecer no presente caso.

III. ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO

Afastadas as alegações do acusado, passo à análise da admissibilidade da acusação.

Na presente fase processual, em que se decide sobre a admissibilidade da denúncia, importa verificar a presença da materialidade delitiva, indícios de autoria e suporte probatório mínimo a embasar a descrição fática realizada pelo órgão acusador, a qual deverá subsumir-se ao tipo penal.

Como é cediço, não se confunde a análise da admissibilidade da acusação - que tem por norte o disposto nos arts. 41 e 395, do Código de Processo Penal -, com o juízo de mérito, a ser realizado após a instrução processual, durante a qual cumpre ao Ministério Público desincumbir-se

INQ 3438 / SP

de seu ônus de provar, estreme de dúvidas, a culpabilidade do réu. Neste momento, para que se instaure o processo penal, basta que esteja presente, na aparência, o injusto penal.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Suprema Corte. Cito, por exemplo, a seguinte ementa, que não leva grifos no original:

HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA, DE FALTA DE JUSTA CAUSA, E DE CONSTRAGIMENTO DECORRENTE DE TER SIDO DETERMINADA A DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO CRIME DE ESTELIONATO À JUSTIÇA COMUM: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não é inepta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa do Paciente. 2. **A denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação. Precedentes .** 3. Não se admite, na via acanhada do habeas corpus, a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a alegada ausência de dolo do Paciente. 4. Desconstituída a decisão que declinou a competência para o julgamento do crime de estelionato e não recebeu a denúncia para fins de julgamento do crime de falsidade ideológica, não há constrangimento ilegal passível de

INQ 3438 / SP

ser corrigido por este Supremo Tribunal Federal, devendo a ação penal ter seu curso normal. 5. Habeas corpus denegado. (HC 95165, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma).

Voltando os olhos ao caso concreto, verifico que na denúncia se imputou ao acusado o crime do art. 140, caput, do Código Penal, o qual dispõe:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Os fatos narrados, em tese, se amoldam ao tipo acima descrito pois, segundo o que ali consta, o denunciado teria, em entrevista ao apresentador Caito Junior em seu programa na Rádio Dirceu AM, afirmado que a vítima teria um esquema de notas frias com a Prefeitura e a Câmara Municipal de Marília. Além disso, teria dito que a vítima seria pessoa pobre, mas a morar em condomínio fechado, dando a entender que teria adquirido bens com dinheiro ilícito.

A materialidade delitiva está demonstrada pela descrição feita pela vítima no Boletim de Ocorrência das fls. 03-04, onde os fatos narrados na denúncia foram levados ao conhecimento da autoridade policial. Igualmente, o denunciado, ao ser ouvido, afirmou a veracidade da narrativa feita pela vítima no referido boletim de ocorrência (fls. 43).

Não há a necessidade, para fins de comprovação da materialidade delitiva, da cópia da gravação do programa de rádio onde as ofensas teriam sido proferidas, pois a injúria verbal é crime instantâneo, que normalmente não deixa vestígios, passível de comprovação, a sua existência, pela prova testemunhal.

Esses elementos também permitem considerar presentes os necessários indícios de autoria, já que é o próprio acusado quem confirma, em seu depoimento, ter proferido as palavras acoimadas de ofensivas à honra da vítima pelo Ministério Público na denúncia.

Desconsidero, apenas, a oitivas das testemunhas levadas a efeito pelo Delegado de Polícia Civil de Marília, às fls. 07-12, em se tratando de

INQ 3438 / SP

atos investigatórios destinados a apurar suposto crime praticado por Deputado Federal, detentor de foro por prerrogativa de função, sem a necessária supervisão deste Supremo Tribunal Federal.

Consoante a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte, não só os atos processuais, mas também os investigatórios, devem ser supervisionados pelo Tribunal competente, segundo a Constituição, para processar e julgar autoridade com direito a foro por prerrogativa de função.

Nesse sentido, a seguinte ementa, que não leva grifos no original:

PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF INCLUSIVE NA FASE DE INVESTIGAÇÃO. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS COLHIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. DENÚNCIA REJEITADA. I – Os elementos probatórios destinados a embasar a denúncia foram confeccionados sob a égide de autoridades desprovidas de competência constitucional para tanto. II - Ausência de indícios ou provas que, produzidas antes da posse do acusado como Deputado Federal, eventualmente pudessem apontar para a sua participação nos crimes descritos na inicial acusatória. **III - A competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Precedentes desta Corte. VI - A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte. V - Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função. VI – Denúncia rejeitada. (Inq 2842, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 26-02-2014 PUBLIC 27-02-2014).**

Diante disso, ao receber o Boletim de Ocorrência em que a vítima narrava crime supostamente praticado por Deputado Federal,

INQ 3438 / SP

imediatamente deveria a autoridade policial ter tomado providências no sentido de encaminhar as peças ao Juízo de primeiro grau para que fosse declinada a competência a este Supremo Tribunal Federal.

Mesmo com a nulidade da oitiva das testemunhas (fls. 07-12), que ora declaro, a narrativa da vítima no Boletim de Ocorrência e a confirmação da veracidade dos fatos pelo denunciado em depoimento (fls. 43), este sim tomado quando o presente inquérito já estava sob a supervisão desta Suprema Corte, são elementos probatórios idôneos e suficientes a lastrear a acusação.

Posto isso, voto pelo recebimento da denúncia oferecida contra José Abelardo Guimarães Camarinha, pelo crime de injúria, previsto no art. 140, caput, do Código Penal.

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.438 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégia Turma, ilustre Representante do Ministério Público, senhores Advogados presentes.

Senhor Presidente, eu infelizmente tive a incumbência de analisar a gênese desse conflito entre essas duas pessoas, do seu nascedouro, quando interroguei, pela primeira vez, o referido deputado federal também numa ação de crime contra a honra. São inúmeros os processos; são infindáveis, mais de vinte, e a gênese é a mais trágica possível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – O pano de fundo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por isso que esse jornalista publicou uma notícia de que esse deputado federal teria uma fortuna guardada em casa. Em razão dessa notícia ter sido difundida, inúmeros meliantes invadiram a casa desse deputado e assassinaram o filho dele com um tiro na nuca e morte imediata.

Depois disso, irresignado com aquela tragédia humana, iniciou-se essa plêiade de acusações, de ações penais de um e de outro. Isso é talvez assim algo infindável. O Supremo Tribunal Federal está servindo de instrumento de vindita entre eles, porque um promove ação contra o outro a todo momento. Eu já fui Relator de uma; todos os Ministros aqui devem ter pelo menos duas de cada um, porque eles estão...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – A postura não trará de volta o filho morto!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não vai trazer o filho dele de

INQ 3438 / SP

volta.

Eu confesso a Vossa Excelência que, na verdade, talvez uma pergunta fosse importante, um esclarecimento: há ação penal contra esse ex-vereador acerca desses fatos? Porque, se há ação penal contra esse vereador, ele retratou algo que existe. Então, não há dolo na conduta. Isso talvez fosse importante, se, eventualmente, o eminente Advogado, se o Presidente autorizar que o advogado preste essa informação e a Relatora também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –
Quanto a quê?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque, se efetivamente a suposta vítima responde a processo criminal por emissão de notas frias, se há esse processo, o que o deputado disse no rádio não foi uma mera reprodução de um fato existente, e, aí, não haveria dolo de calúnia, haveria, na verdade, uma narrativa de um fato existente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) – Por injúria, sim, Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –
Mesmo considerado o veículo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas mesmo injúria.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) – Por injúria. Não, é só para dizer que não é por calúnia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim. Mas mesmo injúria. Se responde ao processo, não tem injúria. Não seria um problema criminal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – O

INQ 3438 / SP

ilustre Advogado tem esse fato?

O SENHOR CRISTIANO DE SOUZA MAZETO (ADVOGADO) - Se me permite, Excelência, o que há, atualmente, é a rejeição de contas detectando esse fato enquanto o vereador foi presidente da Câmara. Então, há, mas ele alçou recurso do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - No campo administrativo?

O SENHOR CRISTIANO DE SOUZA MAZETO (ADVOGADO) - Isso, no campo administrativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Está bem.

O SENHOR CRISTIANO DE SOUZA MAZETO (ADVOGADO) - Porque, aí, então, haveria remessa posterior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Processo administrativo.

Senhor Presidente, tendo em vista o quadro em geral, no meu modo de ver, a finalidade da lei é exatamente punir aquele que imotivadamente lança um fato inverídico contra outrem. No meu modo de ver, todas essas ações deveriam ter sido reunidas numa só, entre esses dois, como se houvesse, assim, uma retorcção, um crime continuado, digamos, até um crime continuado, mas não para cada episódio desse. Reavivar na memória a razão de ser do que levou a essa tragédia, e essas ações penais que o Supremo Tribunal Federal está servindo de instrumento de realização dessas vinditas, como Vossa Excelência muito bem destacou, não vão fazer voltar a vida daquele jovem que teve ceifada, naquela oportunidade, em razão de um fato originário inverídico que o jornalista lançou.

Eu vou pedir vênua a Vossa Excelência para rejeitar essa denúncia

INQ 3438 / SP

por falta de justa causa e vou apresentar um voto que, de alguma maneira, dê fundamento a esse meu sentimento, porque justiça não é algo que se aprende, justiça é algo se sente. E é o que eu sinto no momento para fazer justiça nesse caso concreto.

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.438 SÃO PAULO

INQUÉRITO CRIMINAL. CRIME CONTRA A HONRA. ACUSAÇÕES RECÍPROCAS ENTRE REPRESENTANTE E REPRESENTADO, AMBOS MANDATÁRIOS POLÍTICOS. REFERÊNCIA A MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. AUSENTE MAGNITUDE PENAL NA CONDUCTA. PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE OU OFENSIVIDADE, DA *ULTIMA RATIO* OU INTERVENÇÃO MÍNIMA E DA FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL. CONFLITO QUE DEVE SER RESOLVIDO NA INSTÂNCIA JURÍDICA DE CONTROLE ADEQUADA SUBSIDIÁRIA AO DIREITO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA.

V O T O – VOGAL

(Vencido)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (VOGAL): Senhor Presidente, cuida-se de denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República contra o Deputado Federal José Abelardo Guimarães Camarinha, pela suposta prática de crime contra a honra de ex-Vereador do Município de Marília.

O crime teria sido praticado durante entrevista concedida pelo acusado a uma emissora de rádio local, na qual o parlamentar teria afirmado que o Sr. Eduardo Duarte do Nascimento mantinha um

INQ 3438 / SP

esquema de notas frias com a Prefeitura Municipal de Marília e com a Câmara Municipal, tendo ainda afirmado que o ofendido teria se locupletado de dinheiro público quando exerceu o cargo de vereador e de Presidente da Câmara de Vereadores.

Eis as declarações prestadas pelo Representante perante a Autoridade Policial:

“É vereador no município de Marília pelo PTB. Está em seu terceiro mandato. Presidiu a Câmara Municipal no período de 2007 a 2010. Nos últimos meses, o Deputado Federal José Abelardo Guimarães Camarinha tem utilizado os programas de rádio da emissora ‘950’, de propriedade dele, para tecer ataques pessoais ao declarante. Diz que o declarante era pessoa pobre e agora mora em uma mansão em um condomínio fechado; que tem uma rede de farmácias e que mantém um esquema de notas fiscais frias com a prefeitura municipal. Fala inúmeras outras coisas com ataques ao declarante. No dia 28 de dezembro do corrente ano, utilizou microfones da rádio Dirceu AM, no programa de Caíto Júnior, entre 11h00 e 13h00, para novos ataques contra o declarante. Falou as mesmas inverdades ofendendo a honra do declarante. Em razão destes ataques foi que registrou boletim de ocorrência a respeito e deseja providências da polícia judiciária, inclusive com requisição da gravação do programa que poderão comprovar o alegado. Toma ciência do prazo decadencial para oferecimento de queixa-crime contra José Abelardo Guimarães Camarinha. Esclarece que o programa foi ouvido por inúmeras pessoas, entre elas o Sr. Amauri Gonzaga, Sr. Luiz Albertoni, mencionados no BO, e Divino Donizete de Castro, advogado nesta comarca. Tais pessoas inclusive vieram comentar com o declarante quanto às ofensas que ouviram no programa de rádio. Com as ofensas o Deputado Federal insinua que o declarante locupletou-se indevidamente de dinheiro público no cargo de vereador e presidente da câmara” (fls. 07, vol. 01).

Ouvido, o Sr. Amauri Gonzaga, prestou as seguintes declarações:

“[...] no início do ano, logo depois da demissão de José Ursílio da rádio Dirceu e a contratação de Caíto Júnior, eu ouvia ao programa

INQ 3438 / SP

que vai ao ar no horário do almoço e ouvi a entrevista feita por Caíto Júnior ao Deputado Federal Abelardo Camarinha, inclusive acredito que a entrevista estava acontecendo por telefone. Dentre os vários assuntos que foram tratados, tanto Caíto como Abelardo Camarinha fizeram referências ao Vereador Eduardo Nascimento. Pelo que me recordo a primeira afirmação foi de que Eduardo comandava um 'esquema' na Câmara Municipal de Marília para desviar dinheiro utilizando uma empresa de publicidade. Também fez referência expressa da oficina São Carlos, afirmando que embora o esquema fosse por parte da prefeitura, Eduardo também estaria envolvido. Durante esses comentários, Abelardo Camarinha afirmou que Eduardo Nascimento nem precisava mais ser vereador, pois era proprietário de uma rede de farmácia no centro de Marília e morava numa mansão, dando a entender que tivesse adquirido os bens com dinheiro ilícito. [...]” (fls. 10/11, vol. 01).

A testemunha Luiz Antônio Albertoni também prestou declarações no mesmo sentido (fls. 12).

Em resposta a ofício da Autoridade Policial que requisitou cópia da gravação do programa levado ao ar no dia 28/12/2011, a Rádio Dirceu de Marília informou que não mais possuía a gravação nos arquivos (fls. 24).

Despacho da Autoridade Policial Federal informa que **“tanto o declarante como o investigado já foram partes de inquéritos policiais e processos judiciais pela suposta prática dos delitos de injúria e calúnia, tanto no pólo passivo quanto no ativo, um em desfavor do outro. Inclusive, com decisões condenatórias”** (fls. 31/32, vol. 01).

O acusado prestou as seguintes declarações à Autoridade Policial Federal (fls. 43):

“QUE conhece EDUARDO DUARTE NASCIMENTO, inclusive já o processou por difamação e injúria em 16/12/2011, oportunidade em que este, na Tribuna da Câmara Municipal de Marília/SP, atacou o filho do declarante e o próprio declarante, dizendo que os mesmos nunca fizeram nada por Marília/SP e que eram mentirosos, corruptos e que tinha dúvidas da paternidade de VINÍCIUS CAMARINHA; QUE, conforme já detectado pela Autoridade Policial às fls. 36/37 dos autos, EDUARDO DUARTE

INQ 3438 / SP

*NASCIMENTO ('GORDINHO') já foi, inclusive, condenado; QUE, em relação ao Boletim de Ocorrência de fls 03/05 e declarações de fls. 07 dos Autos, todos de EDUARDO DUARTE NASCIMENTO, informa que as afirmações que o declarante fez na Rádio 950 AM de Marília/SP são verdadeiras e foi uma retorção às declarações de 'GORDINHO' em 16/12/2011, tanto é que o BO foi registrado em 31/12/2011 citando fatos de 28/12/2011; QUE o declarante **tem rixa política com o 'GORDINHO'** e que o mesmo **usa de denunciismo contra o declarante há anos**; QUE tudo o que falou de GORDINHO é verdade e o mesmo responde na Justiça [...]".*

Estes foram os elementos que conduziram o Procurador-Geral da República a oferecer **denúncia contra JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA** (fls. 53/55, vol. 01), considerando que *"As palavras do denunciado macularam a honra subjetiva da vítima, ferindo a sua dignidade e o seu decoro"* e que *"as declarações do denunciado não guardam relação com sua condição de parlamentar, afastando a incidência da inviolabilidade constitucional, intimamente ligada às funções desempenhadas em razão do mandato"*.

Calcada neste fundamento, a acusação imputou ao acusado a prática do crime de **injúria** (art. 140, *caput*, do Código Penal).

Bem analisados os autos, considero que **a denúncia não pode ser recebida**, pelos seguintes fundamentos.

Noto, em primeiro lugar, que o acusado e o representante (vítima) mantêm troca de acusações que impede a exata determinação de quem seria o sujeito ativo e quem seria o sujeito passivo do delito contra a honra.

Em segundo lugar, as afirmações recíprocas feitas pelo acusado e pelo Representante guardam relação com o fato de ambos serem figuras públicas e exercerem mandatos políticos, tornando-os objeto de matérias jornalísticas que alimentam o confronto e induzem ao denunciismo, sem que isto signifique estar configurado o dolo de praticar os crimes contra a honra definidos no Código Penal. O que ocorre é a reprodução do conteúdo midiático nos respectivos discursos, e não a vontade livre e

INQ 3438 / SP

consciente de conspurcar a honra alheia com fatos completamente inventados ou opiniões pessoais extremamente ofensivas às respectivas imagens.

Com efeito, conforme entendimento firmado no julgamento da ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, *“todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos”*.

Por fim, considero que questões como as de que cuidam os autos, em que tanto Representante como Representado-Acusado são mandatários políticos e fizeram, inúmeras vezes, afirmações não lisonjeiras, críticas, quanto à atuação política e pessoal do outro, envolvem condutas que se inserem na previsão do art. 140, §1º, do Código Penal, cujo teor é o seguinte:

“§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria”.

Concluo no sentido de que as supostas acusações trocadas entre o parlamentar federal (Representado) e o vereador (Representante) devem ser resolvidas na instância cível, por faltar-lhes tanto o elemento subjetivo da conduta (dolo de ofender a honra, pois as acusações recíprocas estavam fundadas em matérias jornalísticas), quanto, ainda, por não preencherem a gravidade exigida pelo Direito Penal, regido que é pelos princípios da lesividade, da *ultima ratio* (intervenção mínima) e da fragmentariedade, o que determina a precedência das demais instâncias de resolução de conflitos.

No caso, a suposta ofensa ao bem jurídico não é da magnitude necessária para o preenchimento do tipo penal do art. 140 do Código Penal, razão pela qual o caso é, a meu sentir, penalmente irrelevante e deve ser resolvido nas outras instâncias jurídicas de controle.

Valho-me, nesse sentido, da lição de Cezar Roberto Bitencourt,

INQ 3438 / SP

verbis:

“Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a ultima ratio, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. Como preconizava Maurach, ‘na seleção dos recursos próprios do Estado, o Direito Penal deve representar a ultima ratio legis, encontrar-se em último lugar e entrar somente quando resulta indispensável para a manutenção da ordem jurídica’. Assim, o Direito Penal assume uma feição subsidiária e sua intervenção se justifica quando – no dizer de Muñoz Conde – ‘fracassam as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do direito’. A razão desse princípio – afirma Roxin – ‘radica em que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social’.

Resumindo, antes de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem insuficientes à tutela de determinado bem jurídico justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 1: parte geral. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

Por todo o exposto, **rejeito a denúncia**, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.438 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Vossa Excelência tem o dom da premonição, ao me pedir vênua para rejeitar a denúncia. Ainda não votei!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, realmente eu tenho o dom da premonição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Sem dúvida alguma.

Acompanho a Relatora, adotando a mesma óptica que adotei quando apreciamos – e lembrou muito bem Vossa Excelência – situação semelhante no Plenário.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

INQUÉRITO 3.438

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INVEST.(A/S) : JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA

ADV.(A/S) : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO

Decisão: Por unanimidade, a Turma rejeitou as preliminares. No mérito, por maioria de votos, recebeu a denúncia, nos termos do voto da relatora, vencido o Senhor Ministro Luiz Fux. Falou o Dr. Cristiano de Souza Mazeto, pelo investigado. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 11.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma