



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000735462

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005937-84.2013.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante JOSÉ VICENTE DOS SANTOS PINTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, rejeitaram a preliminar e, por maioria de votos, DERAM PROVIMENTO PARCIAL ao apelo para reduzir a três salários mínimos a prestação pecuniária total imposta aos três crimes, nos termos do Acórdão, vencido em parte o relator que provia em maior extensão para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem repercussão nas penas.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANGÉLICA DE ALMEIDA (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

Amable Lopez Soto
RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação: Autos n. 0005937-84.2013.8.26.00438

Comarca: Penápolis – 4ª Vara Criminal

Apelante: José Vicente dos Santos Pinto

Apelado: Marcelo Aparecido de Melo

Voto n. 7844

JOSÉ VICENTE DOS SANTOS

PINTO foi condenado pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Penápolis, nos termos que seguem: **a)** artigos 139 e 141, incisos II e III c.c. artigo 71, todos do Código Penal, ao cumprimento de 6 meses e 20 dias de detenção em regime aberto e pagamento de 21 dias-multa, no piso, substituída a privativa de liberdade por prestação pecuniária de dois salários mínimos a entidade assistencial; **b)** artigos 140 e 141, incisos II e III c.c. artigo 71, todos do Código Penal, ao cumprimento de 2 meses e 6 dias de detenção em regime aberto, substituída a pena por prestação pecuniária de um salário mínimo a entidade assistencial; e **c)** artigo 140, § 3º, do Código Penal, ao cumprimento de 1 ano e 4 meses de reclusão em regime aberto, substituída a pena por prestação pecuniária de três salários mínimos a entidade assistencial (fls. 682/690).

Apela a Defesa pleiteando, em preliminar, a extinção da punibilidade relativamente às vítimas José Antonio Heck Filho e Suelen Fabiana Ribeiro, pela decadência decorrente da ausência de representação no prazo legal. No mérito, em apertada síntese, reclama a absolvição sustentando ausência de prova do elemento subjetivo específico das figuras típicas imputadas, consubstanciado no propósito de ofender. Alternativamente, pleiteia o abrandamento das penas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mediante reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, absorção do crime de injúria pelo de difamação, aplicação do menor índice de aumento pela continuidade delitiva e suspensão condicional do processo (fls. 701/713).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 715/719), a Procuradoria de Justiça propôs a rejeição da preliminar e, no mérito, opinou pelo não provimento do recurso (fls. 729/738).

É o relatório.

1. Extraí-se da denúncia que, entre os meses de março e outubro de 2013, em Avanhandava, Comarca de Penápolis, **José Vicente dos Santos Pinto** criou perfis na rede mundial de computadores, *Internet*, precisamente no *site* de relacionamentos *Facebook*, a saber “*aiquedecadencia*”, “*decadenciaemava*”, “*batidecadencia*”, “*prefeytadecadencia*” e “*decadenciafalencia*”, mediante os quais passou a disseminar frases e imagens ofensivas à honra e à reputação, bem como à dignidade e ao decoro, de Sueli Navarro Jorge, Prefeita do Município de Avanhandava, José Antonio Heck Filho, Vereador de Avanhandava, Suelen Fabiana Ribeiro, Assessora Administrativa Municipal e Célia Lúcia Carvalho de Negreiros, Secretária da Ação Social, em razão de suas funções públicas. Ainda segundo a denúncia, nas mesmas condições de tempo e lugar e com o mesmo *modus operandi*, **José Vicente dos Santos Pinto**, utilizando-se de elementos referentes à condição de pessoa idosa, injuriou Maria Elizabeth Grama Arruda, Secretária da Educação e Cultura de Avanhandava, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro em razão de suas funções públicas.

2. Rejeito a preliminar. O artigo 38, *caput*, do Código de Processo Penal, estabelece que o ofendido decai do direito de representação se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime. No caso, não se controverte, a identificação do réu deu-se em 29 de agosto de 2013, quando do cumprimento de mandado de busca domiciliar. José Antonio Heck Filho e Suelen Fabiana Ribeiro, expressamente, representaram antes mesmo de conhecer sua verdadeira identidade. Ele a fls. 71/72 (10/06/2013 – elaboração de boletim de ocorrência) e ela a fls. 89/90 (21/08/2013 – “*Desejo providência criminal contra a pessoa que se passa por 'Decadencia'*” – fl. 90 *in fine*). Embora não questionada pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defesa, registro que a representação dos demais ofendidos obedeceu igualmente aos termos da lei processual penal (fl. 144 – Sueli; fl. 145 – Maria Elizabeth; e fl. 186 – Célia).

3. A materialidade restou provada especialmente pelos documentos de fls. 10/41, 75/88, 91/121, 187/197, 209/222 e 232/567, pelos autos de apreensão de fls. 127/128 e 153/154, pelos laudos de fls. 169/170, 173/174, 175/176, 178/179, 180/181, 182/183 e 184/185, bem como pela prova oral coligida, como se verá.

A prova oral produzida em Juízo encontra-se encerrada na mídia audiovisual de fl. 650.

O réu admitiu a autoria delitiva. Disse que criou, no sítio do *Facebook*, os perfis “*aiquedecadencia*”, “*decadenciaemava*”, “*bestdecadencia*”, “*prefeitadecadencia*” e “*decadenciafalencia*” e utilizou-os para realizar as publicações copiadas para os autos. Alegou, contudo, que jamais teve a intenção de denegrir a imagem de quem quer que fosse. Seu único intuito foi o de, mediante imagens de teor satírico, despertar na população o interesse para questões envolvendo a administração municipal.

Arroladas pela Defesa, as testemunhas Adriana da Costa Wanderley, Gabriela Heck de Souza e Meire Shinkai Frezarin, todas afirmando conhecer o réu há anos, disseram que, em seu sentir, as postagens feitas por ele não passaram de brincadeiras ou forma de se manifestar criticamente contra a administração pública e não contra pessoas específicas.

Por sua vez, as vítimas Sueli Navarro Jorge, José Antonio Heck Filho, Suelen Fabiana Ribeiro, Célia Lúcia Carvalho de Negreiros e Maria Elizabeth Grama Arruda foram unânimes em afirmar que as postagens feitas pelo réu via *Facebook* atingiram-nas em sua honra e dignidade. Sueli conhecia **José** há bastante tempo e ficou surpresa ao saber que ele era o autor das difamações dirigidas a ela e aos demais. Suelen, afirmando não identificar tom de brincadeira nas postagens, disse que, em razão delas, sofreu chacotas de colegas. José Antonio disse que também se sentiu denegrido e que passou a ser motivo de piadas para outras pessoas. Era parente do réu mas desconhecia as razões que ensejaram suas ações. Célia asseverou que não só se sentiu ofendida como, ao saber que o réu era o autor das postagens, procurou-o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e implorou que parasse. Maria Elizabeth, salientando que as publicações do réu dirigiam-se mais à sua pessoa do que à Administração, revelou que, em razão delas, foi alvo de risos e zombarias na rua.

Arroladas pela acusação, as testemunhas Elma Silva Leocadio e Ricardo Jorge – marido de Sueli –, afirmaram em linhas gerais que, em seu sentir, as postagens feitas pelo réu dirigiam-se à prefeita e a funcionários do Município e, sim, estavam carregadas de tom ofensivo.

Em que pese a negativa do réu, as publicações de sua autoria são aptas para atingir a honra e a reputação, bem como a dignidade e o decoro das vítimas, tal qual reconhecido na r. sentença que, amparada na farta documentação acostada aos autos, assim individualizou as ações em que se fundamenta a responsabilização penal:

“II.a) Da difamação

Em relação a este delito, as ofensas a Sueli Navarro, até então prefeita de Avanhandava, ficaram demonstradas nos autos. Deveras, o acusado imputou fato ofensivo à reputação da vítima, quando publicou no site que ela não dera importância para um crime ocorrido porque “não ia deixar de dar aquele trepão com seu gordinho” (fl. 21), fazendo alusão às relações íntimas de Sueli e seu marido.

Em outras mensagens, o denunciado a difamou novamente, afirmando que a ofendida “está com o útero estourado de tanto fazer troca de casal e levar vara do marido da amiga”, fazendo referência a um suposto adultério por parte da Prefeita, bem com a uma suposta traição do marido, o qual teria engravidado a empregada, nominando tal fato de “um caso de barriga de aluguel” fl. 28.

Em relação ao ofendido José Antônio Heck Filho, cabalmente ficaram demonstrados pelas provas angariadas. É dos autos que o acusado ofendeu a vítima, chamando de “leite moça”, com base em seu notório apelido “Zezinho Leiteiro”, dizendo, ainda, que a vítima “gosta tanto de leite que foi na parada gay de vaca”, postando imagem ofensiva (fl. 185). Em outra mensagem, chamou a atenção dos internautas, em especial aos “garotos novinhos”, para ter “cuidado”, dizendo que “na rua Santo Antônio tem uma pessoa super drag”, “uma bicha má” (fl. 86). Nessa quadra, o ofendido é o único vereador que reside no aludido endereço (fl. 74).

De igual forma, em relação à vítima Suellen Fabiana Ribeiro. De fato, é dos autos que o acusado fez menção de que a ofendida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

passava informações sobre a agenda da prefeita, escrevendo “prefeita, cuidado a Suellen me passava informações sobre tuas rotinas na prefeitura”, imputando-lhe, pois, fato ofensivo a sua reputação (fl. 92). Igualmente, ventilou informações de que Suellen estava “dando em cima do rapaz que conserta computador” (fl. 19).

O acusado também difamou a ofendida Célia Lúcia Carvalho Negreiro, professora nomeada Secretária da ação social à época dos fatos, publicando mensagem, mandando que Célia pusesse ordem no Fundo onde havia “putaria” e “suruba”, sendo que a ofendida ficava “matando horas”. Também posto mensagem, dizendo que, depois de ter almoçado “linguiças grossas e saborosas”, iria “fingir que trabalhava” (fl. 195).

II.b) Da injúria

Em relação a este delito, as ofensas à Sueli Navarro, até então prefeita de Avanhandava, também ficaram cabalmente demonstradas nos autos. Deveras, o acusado ofendeu o decoro da Prefeita ao rotulá-la de autoritária, quando publicou mensagem na internet com os dizeres “sou sex ou não”... “sou chefe de ava aqui mando eu e os que ameaçam pois tenho poder para dar e vender” (fl. 23), vinculando, ainda, tal escrito a uma imagem de uma mulher obesa, de cunho ofensivo.

O acusado também vinculou a Prefeita Sueli a imagens de feiticeira que realizaria “um feitiço para esse povo ficar mais cego” a fim de “roubar muito mais” (fls. 24/25), publicando, em seguida, o seguinte dizer: “chefe já tava na hora de você mostrar essa cara”, vinculando à imagem de uma cobra (fl. 27).

Em outras mensagens, o denunciado injuriou-a novamente, ofendendo-lhe a dignidade, afirmando que “os peitos da chefe da cidade aqui só serve para medir a temperatura dos pisos gelados... de tão caído que estão ela vai ter que desviar a grana para injetar gás hélio para levantar aquilo” (fl. 32).

Em relação ao ofendido José Antonio Heck Filho, cabalmente ficaram demonstrados pelas provas angariadas. É dos autos que o acusado ofendeu a dignidade e decoro da vítima, chamando-a de “vereador frouxo” e “vagabundo”.

De igual forma, em relação à vítima Suellen Fabiana Ribeiro. De fato, é dos autos que o acusado chamou a ofendida de “travesti” (fl. 91/93), “mentirosa” (fl. 91), “cobra naja” (fl. 92), “quenga” (fl. 93), além de “burra”, “vaca”, “besta” e “fedida” (fl. 95), usando termos de baixo calão, ofendendo-lhe, assim, a dignidade e o decoro.

O acusado também injuriou a ofendida Célia Lúcia Carvalho Negreiro, professora nomeada Secretária da ação social à época dos fatos. Após vincular o Fundo Social à imagem da atriz falecida Dercy Gonçalves (fl. 190), o réu postou nova imagem da atriz, com a seguinte mensagem: “se o coreto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falasse eu já teria lançado um filme erótico, porque eu gosto mesmo é de uma cachorrada” (fl. 193).

*No que tange à vítima Maria Elizabeth Grama Arruda, maior de sessenta anos, à época, Secretária da Educação e Cultura, José Vicente publicou os seguintes dizeres na internet: “vovó larga a educação e volta para o bingo sua coroa” (fl. 216), “velha caduca” (fl. 221), vinculando a imagem da secretária a uma idosa seminua e caracterizada bruxa, **tipificando, assim, o delito de injúria qualificada.**” (sic fls. 687/688).*

Em que pese o trabalho de fôlego desenvolvido pela Defesa dativa do réu, vê-se nítido o elemento subjetivo específico dos tipos penais imputados. O réu, além de inserir elementos nas publicações que possibilitaram identificar as pessoas contra as quais se voltaram suas ações, atingiu-as diretamente, sempre em razão dos cargos públicos que exerciam e, ademais, no que diz respeito à ofendida Maria Elizabeth, em razão de sua condição de pessoa idosa. A não deixar dúvida de que este era o objetivo precípua das publicações, valeu-se ele de vários pseudônimos. Em outras palavras, procurou escudar-se no anonimato. Não pode, diante de tais circunstâncias, invocar o direito constitucional da liberdade de manifestação do pensamento. Este direito, conquista cara aos povos civilizados, não é absoluto e não implica salvo conduto para que se violem direitos de igual envergadura constitucional. No caso, o réu, enquanto munícipe, desvestiu-se de seu legítimo direito de criticar eventual desvio da administração pública local para atacar, com o nítido propósito de humilhar e menoscar a honra e a reputação, bem como a dignidade e o decoro das vítimas.

4. Passo à análise das penas.

De início, anoto que o réu admitiu a autoria delitiva. Em meu entendimento, faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Porém, no ponto, prevalece a orientação em sentido contrário da d. maioria.

O estatuto penal é claro ao estabelecer que, para o reconhecimento da atenuante, basta o agente confessar espontaneamente “a autoria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do crime” (art. 65, II, d). Assim, pouco importa se foi preso em flagrante ou se foi reconhecido ou se invocou excludente ou se não demonstrou arrependimento. Segundo dispõe o Código Penal, basta a admissão da autoria para que faça jus à benesse legal. Autoria e imputação não se confundem e a má compreensão de ambas amiúde conduz a decisões em seu cerne injustas, fruto de inadmissível interpretação extensiva em desfavor do réu em processo criminal. Ora, o estatuto penal não exige que o réu, para fazer jus ao benefício, admita também a imputação. Assim, nada justifica que ao juiz seja lícito fazer a exigência estranha ao ordenamento legal. Confira-se, no mesmo sentido do entendimento ora adotado:

“Antes da reforma de 84, esta atenuante exigia, como requisito, que a confissão fosse referente a delito cuja autoria era ignorada ou atribuída a outrem. A partir de então, foi dispensado esse requisito. Basta para a atenuante a simples confissão da autoria. Ao contrário do arrependimento posterior, em que a lei exige apenas a voluntariedade, a atenuante da confissão requer que ela seja espontânea. A lei apenas quer que a confissão seja espontânea, não havendo razão legal alguma para exigir-se que ela seja resultante de arrependimento do agente.

LUIZ CARLOS BETANHO (in RT 683-281) sustenta que confessar a autoria não é o mesmo que confessar o crime; para a atenuante basta a confissão da autora, e não impede sua aplicação o fato de o réu ter negado parte da imputação ou invocado excludente de ilicitude” (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 215 - grifei).

No mesmo sentido já se manifestou em outro julgado o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do trecho extraído do voto do e. Min Jorge Mussi, nos autos do HC nº 195.446, j. 07/08/2012:

“Dos elementos acima enunciados, constata-se o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, **pois o entendimento sufragado nessa Corte Superior é no sentido de que "a atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão somente, pelo**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos"

Na lição de Bitencourt:

“A confissão da prática do fato não impede que o indivíduo procure justificar sua ação, ou, de qualquer forma, faça a sua defesa. Confessa a prática do fato, mas pode defender-se, pessoal e tecnicamente sem prejuízo de sua configuração. Não fosse assim, seria inconstitucional a exigência para o seu reconhecimento, pois impediria o exercício da ampla defesa”¹

De ver que a atenuante não repercutiria nas penas porque, como se verá adiante, a base foi fixada no mínimo. Incidiria, na espécie, o teor da Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.

As penas-base dos delitos de difamação e injúria praticados contra as vítimas Sueli Navarro Jorge, José Antonio Heck Filho, Suelen Fabiana Ribeiro e Célia Lúcia Carvalho de Negreiros, bem como do delito de injúria qualificada praticado contra a vítima Maria Elizabeth, foram fixadas no mínimo. Seguiu-se o acréscimo invariável de 1/3 pelas causas de aumento previstas no artigo 141, incisos II e III, do Código Penal, devidamente comprovadas nos autos. Sobre o montante encontrado, o Magistrado fez incidir, relativamente aos crimes de difamação e injúria, acréscimo de 2/3 pela continuidade delitiva. No ponto, o réu foi beneficiado. A rigor, porque praticadas as condutas de março a outubro de 2013, não restou atendido

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 8ª ed.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o requisito temporal de um mês tolerado pela jurisprudência dominante para o reconhecimento do concurso de crimes, entre todas as condutas. De qualquer forma, reconhecida a continuidade, o acréscimo de 2/3 foi criterioso, porquanto são quatro os ofendidos e cada um deles foi vítima de pelo menos duas condutas delituosas, perfazendo-se pelo menos oito condutas. Atendeu-se assim ao critério escalonado, que parte de 1/6 para dois crimes, 1/5 para três e assim sucessivamente até o limite máximo previsto na lei penal. O regime prisional fixado é o mais brando. Cumpre tão-somente reduzir a um salário mínimo o valor da prestação pecuniária imposta a cada um dos crimes, à falta de fundamentação na sentença quando da fixação de dois, um e três salários para os crimes de, respectivamente, difamação, injúria e injúria qualificada.

Inviável a aplicação da Lei nº 9.099/95, uma vez que as penas privativas de liberdade, somadas, ultrapassam dois anos.

5. Diante do exposto, por votação unânime, rejeitaram a preliminar e, por maioria de votos, **DERAM PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo para reduzir a três salários mínimos a prestação pecuniária total imposta aos três crimes, nos termos do Acórdão, vencido em parte o relator que provia em maior extensão para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem repercussão nas penas.

Amable Lopez Soto
relator