



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 259.870 - ES (2012/0246361-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : ISRAEL DOMINGOS JORIO  
**ADVOGADO** : ISRAEL DOMINGOS JORIO  
**IMPETRANTE** : WANDER LUIS WANDEKOEKEN  
**ADVOGADO** : WANDER LUIS WANDEKOEKEN  
**IMPETRANTE** : CARLA RODRIGUES FERREIRA JORIO  
**ADVOGADO** : CARLA RODRIGUES FERREIRA JORIO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : MARCELO BARBOSA DE CASTRO ZENKNER

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. DIFAMAÇÃO (ARTIGO 139, *CAPUT*, NA FORMA DO ARTIGO 141, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE QUEIXA-CRIME. ANTERIOR APRESENTAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. DOCUMENTO QUE SE RESTRINGIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO NÃO CONSUMADA.

1. Nos crimes contra a honra de servidor público, a legitimidade para a ação é concorrente, vale dizer, o ofendido pode propor a queixa-crime, ou pode representar ao Ministério Público para que ofereça denúncia.

2. A opção por uma das vias torna a outra preclusa, não se admitindo que a vítima represente ao Ministério Público e, posteriormente, ofereça ela própria a queixa-crime. Precedente.

3. No caso dos autos, não se pode afirmar que o ofendido tenha representado criminalmente ao Ministério Público a fim de que fosse instaurada ação penal contra o paciente, uma vez que requereu apenas a apuração administrativa dos fatos, de modo que não há que se falar em preclusão para o oferecimento de queixa-crime.

ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO FORMULADA CONTRA O PACIENTE PERANTE A CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DOS MESMOS FATOS EM SEDE CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

O fato de haver sido arquivada, por atipicidade da conduta, a representação formulada pelo querelante contra o paciente na Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo não impede que os mesmos fatos sejam apurados criminalmente, dada a independência entre as esferas administrativa e penal. Precedente.

ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. AFIRMAÇÕES SUPOSTAMENTE OFENSIVAS VEICULADAS EM E-MAILS DE CUNHO PARTICULAR.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PUBLICIDADE ACIDENTAL DAS MENSAGENS PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE ÂNIMO ESPECÍFICO DE DIFAMAR. MERAS CRÍTICAS PROFERIDAS SEM A INTENÇÃO DE OFENDER. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Nos casos em que a inexistência da intenção específica de ofender a honra alheia é flagrante, admite-se, excepcionalmente, em sede de *habeas corpus*, a análise da presença do dolo específico exigido para a caracterização dos crimes contra a honra.

3. Nos referidos delitos, além do dolo é indispensável a existência do elemento subjetivo especial dos tipos, consistente, respectivamente, no *animus caluniandi*, no *animus diffamandi* e no *animus injuriandi*. Doutrina. Jurisprudência.

4. No caso dos autos, verifica-se que em uma conversa particular travada via *e-mail* com outro membro do Ministério Público, o paciente teria feito afirmações com cunho ofensivo contra a suposta vítima, tendo as mensagens sido divulgadas acidentalmente pelo corrêu, o que demonstra a ausência de intenção de macular a honra do querelante, já que em momento algum desejou dar publicidade ao conteúdo do diálogo mantido com seu colega, que, como destacado, só foi divulgada por um descuido.

5. Por conseguinte, não se estando diante de declarações feitas com o nítido intuito de macular a honra do querelante, mas apenas de criticá-lo na esfera privada, imperioso o trancamento da ação penal em razão da ausência de dolo específico. Precedentes.

6. Ordem concedida para determinar o trancamento da Queixa-Crime n. 000303-35.2011.8.08.0000.

### ACÓRDÃO



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ISRAEL DOMINGOS JORIO (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 259.870 - ES (2012/0246361-4)

IMPETRANTE : ISRAEL DOMINGOS JORIO  
ADVOGADO : ISRAEL DOMINGOS JORIO  
IMPETRANTE : WANDER LUIS WANDEKOEKEN  
ADVOGADO : WANDER LUIS WANDEKOEKEN  
IMPETRANTE : CARLA RODRIGUES FERREIRA JORIO  
ADVOGADO : CARLA RODRIGUES FERREIRA JORIO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PACIENTE : MARCELO BARBOSA DE CASTRO ZENKNER

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCELO BARBOSA DE CASTRO ZENKNER, apontando como autoridade coatora o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que recebeu a Queixa-Crime n. 000303-35.2011.8.08.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi acusado de praticar o delito tipificado no artigo 139, *caput*, na forma do artigo 141, incisos II e III, ambos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal, pois teria havido a preclusão do direito de oferecer queixa-crime, tendo em vista a anterior representação formulada perante o Ministério Público Estadual.

Destacam que a representação apresentada em desfavor do paciente pelo querelante em razão dos mesmos fatos narrados na queixa-crime teria sido arquivada pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por atipicidade de conduta.

Alegam ausência de justa causa para a ação penal em razão da atipicidade da conduta imputada ao paciente, na medida em que a afirmação que o querelante reputa difamatória se referiria a procedimento institucional normal e de conhecimento público, desprovida de qualquer ofensividade objetiva, incapaz de macular sua reputação.

Afirmam que as palavras que supostamente teriam causado dano à honra do querelante foram pronunciadas em ambiente estritamente fechado, sem qualquer intenção de lhes dar publicidade, só tendo sido divulgadas por descuido do querelado



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Américo José dos Reis, razão pela qual não haveria o dolo necessário à configuração do delito de difamação.

Defendem a obrigatoriedade de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que presentes todos os requisitos legais.

Aduzem ter havido ofensa ao princípio do devido processo legal, pois, em razão da expressa manifestação do querelante no sentido de não ser possível a conciliação e o oferecimento de proposta de transação penal, o Tribunal *a quo* não designou audiência de conciliação, conforme determinam os artigos 72 e 73 da Lei 9.099/1995 e o artigo 520 do Código de Processo Penal.

Requerem a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal em apreço ou, subsidiariamente, para que seja anulada a decisão que recebeu a queixa-crime, oportunizando-se ao paciente a fase preliminar, composta pela conciliação e pelas propostas de transação penal e de suspensão condicional do processo.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 326/327.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 338/342), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 372/377, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 259.870 - ES (2012/0246361-4)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ou a anulação do acórdão que recebeu a queixa-crime contra ele instaurada, permitindo-se a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995.

Segundo consta dos autos, o paciente, Promotor de Justiça, em conversa travada via *e-mail* com outro membro do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, teria feito a seguinte afirmação:

*"Amigo, não sei de nada disso, pois só trato com o GETI assuntos da minha Promotoria...amanhã estarei indo para Brasília (de novo e com o meu dinheiro) para acompanhar o julgamento no CNMP da segunda representação do Amancio contra mim. Já gastei uma grana com isso (advogado, passagens e hotel), vc nem imagina... enquanto isso, o elemento vai para lá me ferrar com passagens e diárias pagas pelo MPES... Volto na terça-feira à noite. Se vc quiser, na quarta podemos ir até o GETI verificar do que se trata. Me ligue (8873-2120)."* (e-STJ fl. 37).

De acordo com o querelante, o Procurador de Justiça Antônio Carlos Amancio Pereira, ao proferir tais dizeres o paciente o teria difamado, pois teria afirmado que empregou irregularmente verbas públicas com o intuito de "ferrá-lo", motivo pelo qual lhe atribuiu a prática do delito previsto no artigo 139, *caput*, na forma do artigo 141, incisos II e III, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 44/57).

O acusado ofereceu defesa prévia (e-STJ fls. 60/88) e, posteriormente, requereu a designação de audiência de conciliação (e-STJ fls. 106/109), tendo o querelante se manifestado contrariamente ao oferecimento de proposta de transação penal (e-STJ fls. 111/113).

Sobreveio o recebimento parcial da queixa-crime, em aresto que restou



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim ementado:

**"EMENTA: QUEIXA-CRIME. VÍTIMA PROCURADOR DE JUSTIÇA E QUERELADOS PROMOTORES DE JUSTIÇA - IMPUTAÇÕES QUANTO A UM QUERELADO DOS ART. 138 E 140. C/C ART. 141, II E III DO CÓDIGO PENAL - QUANTO AO OUTRO QUERELADO ARTS. 138, 139, 140, C/C 141, II E III, TAMBÉM DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES: LEGITIMIDADE CONCORRENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AÇÃO PENAL - ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DO MP - ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO DA VIA JUDICIAL PARA A VÍTIMA QUE JÁ PROVOCOU A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IRRELEVÂNCIA - INDEPENDÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR REJEITADA. ALEGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO DE QUEIXA - CRIMES DE INJÚRIA E CALÚNIA ATRIBUÍDOS A UM QUERELADO E DIFAMAÇÃO AO OUTRO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE - INOCORRÊNCIA - QUEIXA QUE DESCREVE AS CONDUTAS DE FORMA INDIVIDUALIZADA E OBJETIVA - PRELIMINAR REJEITADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS INSTITUÍDOS PELA LEI 9.099/95 - PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE - AÇÃO PENAL PRIVADA - QUERELANTE QUE NÃO FAZ OFERTA DE TRANSAÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE AUSÊNCIA DE ANIMUS INFAMANDI OU DE QUALQUER INTENÇÃO DE DIFAMAR OU CALUNIAR O QUERELADO - QUESTÕES A SEREM APRECIADAS QUANDO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - RETRATAÇÃO DE UM DOS RÉUS - EXCLUSÃO DO CRIME DE DIFAMAÇÃO EM RAZÃO DA RETRATAÇÃO EFICAZ - IMPOSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI - RECEBIMENTO PARCIAL DA QUEIXA CRIME.**

**Preliminares: 1** - Como é de conhecimento acadêmico, as esferas cíveis, penais e administrativas são independentes, bem como o são suas sanções. Por isso, é possível que um indivíduo seja condenado administrativamente e absolvido penalmente, ou, ainda, o inverso, absolvido administrativamente e condenado penalmente. No caso, não se vislumbra a ocorrência da preclusão suscitada pelo querelado, afinal, a representação realizada administrativamente tinha escopo puramente administrativo,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ou seja, visava a punição funcional, enquanto, por outro lado, a presente queixa crime é apta para o escopo a que se dispõe, qual seja, o de repressão criminal.*

*Preliminar rejeitada.*

**2 -** *A queixa crime imputa a um querelado os crimes de injúria e calúnia, enquanto ao outro, imputa somente o delito de difamação. A defesa do primeiro alega que, ao não imputar os crimes de forma idêntica, houve renúncia tácita ao direito de queixa, pois, segundo argumenta, a descrição fática indica que os crimes teriam sido praticados de forma conjunta pelos dois querelados. A despeito de tais argumentos, há de se considerar que o querelante descreve de forma objetiva e individualizada os comportamentos criminosos, imputando a cada um dos querelados os delitos que achou pertinentes, não se podendo falar, portanto, em co-autoria.*

**3 -** *Assim uma vez que as condutas são pormenorizadamente descritas e individualizadas, não há que se falar em renúncia tácita ou mesmo em mudança da capitulação jurídica das condutas, de todo vedada no momento do recebimento da queixa ou denúncia (precedentes do STJ), devendo-se analisar os pedidos do querelante da forma com que foram expressa e estritamente delimitados em suas referências fáticas.*  
*Preliminar rejeitada.*

**4 -** *Muito embora as penas máximas cominadas indiquem a possibilidade de transação penal, deve-se observar que, em se tratando de queixa-crime, a proposta deveria partir do Querelante, que, conforme se observa dos autos, já se manifestou no sentido de que não fará tal proposta. Ressalte-se que, mesmo que não houvesse tal negativa, em se tratando de iniciativa privada, o próprio silêncio do querelante permitiria o prosseguimento da ação penal sem que fosse oportunizada a transação. Precedentes STJ.*

**Mérito: 5-** *O juízo acerca da queixa crime deve se pautar pelo disposto no art. 41 do Código de Processo Penal e, em casos como o presente, será negativo sempre que se vislumbrar a ocorrência de uma das situações previstas nos arts. 395 e 397 do mesmo diploma processual.*

**6 -** *Partindo destas premissas, verifica-se que a queixa ora analisada contém satisfatoriamente a exposição de fatos, que, em tese, configuram os crimes imputados aos querelados, com as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, demonstrando-se, portanto, apta ao recebimento. Deve-se salientar, ainda, que a imputação relativa às circunstâncias qualificadoras insculpidas no art 141 do Código Penal, merecem idêntico tratamento, ou seja, o relato inicial dos delitos traz a narração das situações caracterizadoras das qualificadoras, o que, por si só.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*justifica o recebimento da queixa com sua incidência.*

**7** - *Avaliar se cabalmente foram praticados os delitos, se houve dolo, animus infamandi, malícia, maldade, propósito de ofender ou redação despreziosa por parte dos querelados, é matéria que será abordada em sede de cognição exauriente. O certo é que, no presente momento processual, estão presentes os requisitos estabelecidos pelo mencionado art. 41 do Código de Processo Penal.*

**8** - *Como se sabe, os delitos que podem ser abrangidos pela retratação são a difamação e a calúnia, pois atingem a honra objetiva da vítima, ou seja, a forma como ela é vista e valorada por seus pares. Por isso, referindo-se ao aspecto externo da honra, podem ser afastados pelo desmentido.*

**9** - *Assim, uma vez que o Querelado Américo, utilizando-se do mesmo meio de comunicação, portanto, com a mesma abrangência, oferece pedido de desculpas em que admite que os fatos ofensivos são fruto de sua imaginação e que neles não há verdade, há de ser considerar eficaz a retratação, estando excluída a punibilidade do crime de calúnia.*

**10** - *Desta forma, afastadas as preliminares e excluído o crime de calúnia, deve ser parcialmente recebida a queixa-crime, sendo o Querelado Américo José dos Reis processado pela suposta praticado crime de injúria, tipificado no art. 140. do CP, e o Querelado Marcelo Barbosa de Castro Zenkner processado pela suposta prática do crime de difamação, capitulado no art. 139, do CP. Ressaltando, ainda, que ambos os crimes são agravados pelas circunstâncias descritas no art. 141, incisos II e III, ou seja, por terem sido cometidos contra funcionário público no exercício da função e por meio que facilitou a divulgação das ofensas.*

**11** - *Queixa crime parcialmente recebida." (e-STJ fls. 134/136).*

Inicialmente, é imperioso destacar que nos crimes contra a honra de servidor público, a legitimidade para a ação é concorrente, vale dizer, o ofendido pode propor a queixa-crime, ou pode representar ao Ministério Público para que ofereça denúncia.

Todavia, a opção por uma das vias torna a outra preclusa, não se admitindo que a vítima represente ao Ministério Público e, posteriormente, ofereça ela própria a queixa-crime.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal:

*EMENTA: I. Ação penal: crime contra a honra do servidor público, propter officium: legitimação concorrente do MP, mediante representação do ofendido, ou deste, mediante queixa: se, no entanto, opta o ofendido pela representação ao MP, fica-lhe preclusa a ação penal privada: electa una via... II. Ação penal privada subsidiária: descabimento se, oferecida a representação pelo ofendido, o MP não se mantém inerte, mas entendendo insuficientes os elementos de informação, requisita a instauração de inquérito policial.*

*(HC 84659, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 29/06/2005, DJ 19-08-2005 PP-00046 EMENT VOL-02201-02 PP-00384)*

No caso dos autos, não se pode afirmar que o ofendido tenha representado criminalmente ao Ministério Público a fim de que fosse instaurada ação penal contra o paciente, uma vez que no documento de fls. 289/292 requereu apenas a apuração administrativa dos fatos, de modo que não há que se falar em preclusão para o oferecimento de queixa-crime.

Por outro lado, o fato da mencionada representação haver sido arquivada pela Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por atipicidade da conduta, não impede que os mesmos fatos sejam apurados criminalmente, dada a independência entre as esferas administrativa e penal.

A propósito, esta Corte Superior de Justiça já decidiu que a improcedência de ação de reparação de danos não enseja o trancamento de ação penal relativa aos mesmos acontecimentos, dada a inexistência de vinculação entre as instâncias cível e criminal:

*HABEAS CORPUS. DIFAMAÇÃO E CONCORRÊNCIA DESLEAL. ATIPICIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO CÍVEL. DESINFLUÊNCIA NO JUÍZO PENAL. ORDEM DENEGADA.*

*1. Dentro no sistema de direito positivo vigente, há independência entre as instâncias Cível e Penal, sendo letra expressa tão-somente que as decisões criminais que declarem presentes causa de excludente de criminalidade ou inexistência de fato produzem coisa julgada no Cível (Código de Processo Penal, artigo 65 usque 67), como no comum e incontroverso da doutrina e jurisprudência pátrias.*

*2. Ordem denegada.*

*(HC 20.631/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 04/08/2003, p. 431)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pleito se revela procedente, entretanto, na parte referente à aventada atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Como se sabe, o trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Também não se desconhece o entendimento pelo qual o exame do elemento subjetivo do tipo não seria possível em sede de *habeas corpus*, ante a necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via eleita.

Contudo, casos há em que a inexistência da intenção específica de ofender a honra alheia é flagrante, motivo pelo qual se admite, excepcionalmente, a análise da presença do dolo específico exigido para a caracterização dos crimes contra a honra.

Com efeito, nestes delitos, além do dolo é indispensável a existência do elemento subjetivo especial dos tipos, consistente, respectivamente, no *animus caluniandi*, no *animus diffamandi* e no *animus injuriandi*.

Sobre o tipo subjetivo no crime de difamação, essa é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

**"Elemento subjetivo do tipo:** pune-se o crime quando o agente agir dolosamente. Não há a forma culposa. Entretanto, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo. É possível que uma pessoa fale a outra de um fato desairoso atribuído a terceiro; embora, assim, esteja agindo com *animus narrandi*, ou seja, a vontade de contar algo que ouviu, buscando, por exemplo, conformação. Embora atitude antiética, não se pode dizer que tenha havido difamação. O preencimento do tipo aparentemente houve (o dolo existiu), mas não a específica vontade de macular a honra alheia (o que tradicionalmente chama-se "dolo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*específico")" (Código Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 665).*

No caso dos autos, verifica-se que em uma conversa particular travada via *e-mail* com outro membro do Ministério Público, o paciente demonstrou sua insatisfação com o fato de o Procurador de Justiça Antônio Carlos Amancio Pereira haver formulado contra ele diversas representações perante o Conselho Nacional do Ministério Público, tendo afirmado que já teria gasto expressiva quantidade de dinheiro vindo a Brasília para acompanhar os processos, ao passo que o ora querelante faria o seu deslocamento com passagens e diárias pagas pelo MPES para "ferrá-lo" (e-STJ fl. 37).

O referido diálogo só veio a público em razão de um descuido do outro interlocutor, o Promotor e corréu Américo José dos Reis, que, ao invés de responder unicamente ao remetente, encaminhou as mensagens acidentalmente para todos os membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (e-STJ fl. 41).

Tal peculiaridade, por si só, já demonstra que o paciente não tinha a intenção de macular a honra do querelante, já que em momento algum desejou dar publicidade ao conteúdo da conversa particular mantida com seu colega, que, como destacado anteriormente, só foi divulgada por um descuido.

Ademais, não se pode afirmar que no âmbito restrito dos *e-mails* trocados entre o paciente e o outro querelado teria havido o dolo de ofender a honra de quem quer que seja, pois o conteúdo das mensagens entre eles trocada revela, nitidamente, que estariam desabafando um com o outro, sem a intenção específica de denegrir publicamente o suposto ofendido.

Aliás, como bem destacado pelos impetrantes, já existia certa animosidade entre o corréu e o querelante, de modo que não se poderia considerar que os dizeres do paciente teriam reduzido o conceito do ofendido perante o outro querelado, o que reforça a atipicidade da conduta descrita na inicial.

Por conseguinte, não se estando diante de declarações feitas com o nítido intuito de macular a honra do querelante, mas apenas de criticá-lo na esfera privada, imperioso o trancamento da ação penal em razão da ausência de dolo específico.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE DIFAMAÇÃO À PROMOTOR DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO VOLITIVO ESSENCIAL PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ALUDIDO DELITO CONTRA A HONRA. CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL SEM NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. O trancamento de ação penal, através da estreita e exígua via do writ, configura medida de exceção, somente cabível nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em habeas corpus, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise minuciosa dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do remédio heroico.*

*2. Para a caracterização dos crimes contra a honra é necessária a existência do elemento subjetivo especial, qual seja, a vontade livre e consciente de caluniar, difamar ou injuriar, conforme o caso.*

*3. Contudo, na hipótese, mesmo em habeas corpus, fica evidente o flagrante constrangimento ilegal ocasionado ao paciente - querelado e promotor de justiça -, haja vista que do conteúdo da entrevista por ele concedida a meio de comunicação não se vislumbra a imprescindível vontade dirigida a ofender a reputação alheia, mas tão somente o intento de narrar e criticar (animus narrandi e criticandi). Ademais, se acaso os querelantes ficaram desacreditados publicamente, além de inexistir a demonstração do animus diffamandi, difícil crer que esse descrédito tenha se dado em razão das declarações do paciente, visto que o gasto público alvo de censura era fato notório, amplamente questionado e há muito debatido não só naquela localidade, como também em âmbito nacional.*

*(...)*

*5. Habeas corpus concedido, nos termos do voto do relator.*

*(HC 244.671/AP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS QUANTO A ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. AÇÃO PENAL. DELITOS DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE COMETIDOS CONTRA MINISTRO DO STJ. REPASSE DE CORREIO ELETRÔNICO COM MENSAGEM CONSIDERADA OFENSIVA. DOLO ESPECÍFICO DE OFENDER. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO ANIMUS DIFFAMANDI E ANIMUS CALUNIANDI. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RESTABELECIMENTO DA DECISÃO QUE REJEITOU A*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. Para a caracterização dos crimes de calúnia e difamação é imprescindível que se verifique, além do dolo genérico de realizar os elementos do tipo, um fim específico, isto é, o propósito de ofender ou macular a honra da vítima, consistente no animus caluniandi ou animus diffamandi.*

*2. Na hipótese, a recorrente, servidora pública pertencente ao quadro do Superior Tribunal de Justiça, recebeu o correio eletrônico tido por ofensivo e o repassou a algumas secretarias do Tribunal, sem efetuar qualquer modificação em seu texto ou acrescentar sequer um comentário à mensagem, evidenciando, assim, sem a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório, que o seu propósito não era de ofender a honra do Ministro do STJ, mas apenas de dar conhecimento dos fatos a outros servidores do Tribunal, revelando-se atípica a sua conduta.*

*3. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 1286531/DF, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 21/09/2012)*

Em arremate, é imperioso assinalar que a Corte Especial deste Sodalício, ao apreciar caso semelhante ao presente, porém mais grave, pois o conteúdo das mensagens supostamente ofensivas teria sido divulgado pelo próprio acusado de praticar o crime contra a honra, rejeitou a denúncia ofertada pelo Ministério Público, uma vez que não estaria presente o elemento subjetivo específico do tipo consistente em difamar a vítima.

Na espécie, o denunciado, Procurador Regional da República, respondia a um processo administrativo disciplinar instaurado pela recusa em acompanhar e oferecer denúncia nos autos de determinado processo, e divulgou, no endereço eletrônico do Ministério Público Federal, mensagem em que afirmava ser vítima de perseguição, indicando a existência de um "movimento orquestrado" para lesá-lo, ocasião em que assinalou que o Procurador Chefe não comparecia à Procuradoria ante as suas múltiplas atividades no magistério, afirmação que teria atentado contra a sua honra.

Ao afastar a tipicidade da conduta imputada ao acusado, o eminente Ministro Castro Meira, responsável pelo voto condutor do acórdão, assim se pronunciou:

*"Pelo que se depreende do pórtico acusatório, o Parquet Federal entendeu que a assertiva do denunciado que a vítima "até bem pouco tempo atrás, mal comparecia*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Procuradoria" seria suficiente para "causar dano ao conceito funcional da vítima, patrimônio moral adquirido ao longo de quase vinte anos de ministério público." (fl. 39)

Ocorre que, embora se possa considerar desaprovável a conduta do denunciado, ao emitir juízo de valor sobre as atividades profissionais da vítima, para concluir que devido às várias funções assumidas, o ofendido mal comparecia à Procuradoria, tal conduta não é apta a configurar qualquer ilícito penal. Todavia, dos fatos articulados na inicial ministerial concluir que houve o crime de difamação, data máxima venia, é uma ilação que ao meu sentir não procede.

Com efeito, como já demonstrando, para a configuração do crime de difamação faz-se mister a presença do dolo específico de difamar, ou seja, a vontade clara e consciente de ofender e macular a honra da vítima.

Assim, não existe o delito quando o suposto autor tem por objetivo caçoar (animus jocandi), narrar fatos e circunstâncias (animus narrandi), defender-se (animus defendendi) e criticar (animus criticandi).

Pelo que consta dos elementos informativos, quando o denunciado aduziu que a vítima mal comparecia à Procuradoria, simplesmente analisou o currículo da mesma, disponível na internet e, frise-se, elaborado pelo suposto ofendido.

Nesse currículo, consta que a vítima era Professor de duas instituições de ensino superior, sendo que também desempenhava atividades administrativas em uma delas, fato esse que não foi negado pelo ofendido. Por isso, concluiu o denunciado que pela carga horária que a vítima prestava serviço nas Universidades, aliado esse fato à distância entre as cidades, ficaria difícil que o ofendido comparecesse assiduamente à Procuradoria.

Desse modo, mesmo considerando antiética a conduta do denunciado, ao emitir tal juízo de valor em e-mail corporativo que foi enviado a todos os membros da instituição, tem-se que apenas narrou a situação encontrada no currículo da vítima, além de trazer uma crítica velada ao fato de conseguir tempo suficiente para bem desempenhar todas essas funções. Assim, tenho que não agiu com dolo específico (animus diffamandi), mas sim com animus narrandi e criticandi o que, por si só, excluiria o delito de difamação."

O aresto restou assim ementado:

**PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES CONTRA A HONRA. DIFAMAÇÃO. ART. 139 DO CÓDIGO PENAL. DOLO ESPECÍFICO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*AUSÊNCIA. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA REJEITADA.*

*1. Para a configuração do crime de difamação é mister a existência de dolo específico (animus difamanddi), consistente no desejo de macular a honra do ofendido.*

*2. Inexistindo justa causa para a ação penal, ante a ausência do elemento subjetivo do tipo, há de ser rejeitada a denúncia.*

*3. Denúncia rejeitada. Voto vencido do relator no sentido de que o exame da atipicidade subjetiva deve ser melhor apurado no curso da ação penal.*

*(APn 603/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 14/10/2011)*

Vê-se, então, que nas hipóteses em que resta patente a ausência da intenção de difamar, estando claro o mero propósito de criticar ou de narrar determinado fato, é inviável a deflagração de ação penal que, se iniciada, como no caso em exame, deve ser trancada ante a manifesta atipicidade da conduta.

Por fim, uma vez afastada a tipicidade da conduta imputada ao paciente, resta prejudicado o exame da apontada obrigatoriedade do oferecimento de proposta de transação penal pelo querelante, bem como da aventada necessidade de aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995 pelo Tribunal Estadual.

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para determinar o trancamento da Queixa-Crime n. 000303-35.2011.8.08.0000.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0246361-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 259.870 / ES**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100110003033 3033520118080000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                   |
|------------|---------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : ISRAEL DOMINGOS JORIO                           |
| ADVOGADO   | : ISRAEL DOMINGOS JORIO                           |
| IMPETRANTE | : WANDER LUIS WANDEKOEKEN                         |
| ADVOGADO   | : WANDER LUIS WANDEKOEKEN                         |
| IMPETRANTE | : CARLA RODRIGUES FERREIRA JORIO                  |
| ADVOGADO   | : CARLA RODRIGUES FERREIRA JORIO                  |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE   | : MARCELO BARBOSA DE CASTRO ZENKNER               |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Difamação

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ISRAEL DOMINGOS JORIO (P/PACTE) E  
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.