

LEI DE IMPRENSA. CRIME DE CALÚNIA

TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL

3.^a CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 26.196

Apelantes: 1) O Ministério Público

2) Basileu Ribeiro Filho

Apelada: Miriam Sérvia Magalhães

*Apelação criminal. Lei de Imprensa. Crime de calúnia. Preliminar. Preliminar da Procuradoria da Justiça de não conhecimento do apelo da parte assistente, já que interposto e recebido na mesma data do recurso do Ministério Público, também visando à condenação da sentenciada. Jurisprudência do Pretório Excelso e dos Egrégios Tribunais de Justiça e Alçada do antigo Estado da Guanabara e atual Estado do Rio de Janeiro, achando-se prejudicadas as prejudiciais de ofendido e apelada. Mérito. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais em torno da calúnia, identificando-se o exuberante dolo do sujeito ativo. Calúnia assacada contra a honra de Magistrado no exercício da judicatura e na Presidência de Comissão de Correição regularmente instalada. Imputação à vítima de prevaricação. Crítica à sentença na admissão de inexistência de dolo com base em interrogatório da própria ofensora. Ausência de retratação ou retificação espontânea por parte da apelada, omissa, ainda, no oferecimento de **exceptio veritatis**. Presunção da falsidade da imputação, ao ver de **Nelson Hungria**, porque não apresentada e comprovada a exceção. Qualificadora. Relação de causalidade entre o delito cometido e o exercício da função pública da vítima. Dosimetria penal. Provimento do recurso do Ministério Público, mediante condenação da apelada nas sanções dos artigos 20 c/c e 23, inciso II, da Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.*

PARECER

1. Da respeitável sentença de fls. 52/59 (Juiz de Direito *Ulysses Monteiro Ferreira*), que absolveu *Miriam Sérvia Magalhães* da prática dos crimes previstos nos artigos 20 e 21 da Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, em concurso formal de infrações, e também com admissão na denúncia da agravante especial do artigo 23, inciso

II, da mencionada Lei de Imprensa, temporaneamente apela o Ministério Público, através da zelosa Promotora de Justiça *Margarida Maria de Barcellos Nogueira* (fls. 59 e 60), com recebimento da apelação a fls. 60, razões às fls. 63/69 e contra-razões às fls. 81/83.

2. Ocorre que, na mesma data do recurso do Ministério Público, 4 de julho de 1985, apela igualmente o ofendido Desembargador *Basiléu Ribeiro Filho*, tendo sido despachadas, ainda no dia 4 de julho, as petições de interposição dos apelos.

3. Nessas circunstâncias, *preliminarmente*, opina a Procuradoria da Justiça pelo não conhecimento do recurso da parte assistente, porque não se havia esgotado o prazo destinado ao Órgão Fiscal, que dele se aproveitou, precisamente, no quinquídio fixado no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

4. Quando assim não fosse, "se o Ministério Público apela da sentença absolutória, incabível é o recurso do assistente visando ao mesmo efeito" (STF, RE Crim. 87.167, DJU 2-12-77, p. 8.750). (*Damáσιο E. de Jesus, Código de Processo Penal Anotado*, 3.^a edição, atualizada e aumentada, 1983, Editora Saraiva, p. 362).

5. Já agora, no Egrégio Tribunal de Justiça do então Estado da Guanabara, destarte se decidiu, à unanimidade de votos:

"Processo penal. Legitimação do ofendido de apelar. É condicionada à inércia do M.P. Se este recorre tempestivamente, não se conhece do recurso daquele, conquanto se lhe admitam as razões de deduzir" (Acórdão da 2.^a Câmara Criminal, de 6-3-1975, na apelação criminal n.º 62.051, relator Desembargador Pedro Ribeiro de Lima, in **Diário Oficial**, Parte III, apenso ao n.º 109, verbete 7, fls. 159).

6. Por último, e mais recentemente, na Colenda 4.^a Câmara Criminal desse Tribunal de Alçada, assim se julgou, sem discrepância de votos:

"Recurso da parte assistente. Conhecimento. Crime de latrocínio. Não se conhece da apelação da parte assistente, quando há recurso do Ministério Público. Correta interpretação dos artigos 271, 584, § 1.º e 598, do Cód. de Proc. Penal" (Acórdão de 3-9-1948, na apelação criminal n.º 13.076, da Capital, relator Juiz Malta Ferraz, cit. *Diário*, 19-12-1984, verbete 1006, fls. 68).

7. Logo, sob ambas as facetas da *preliminar* e *prejudicadas* as demais, da parte assistente e da apelada (fls. 71/73 e 81), insiste a Pro-

curadoria da Justiça na procedência da questão preambular que veio a argüir, com pleno respaldo em decisões de diversos Tribunais, inclusive da Corte Suprema.

No mérito, pugna a douta Promotora *Margarida Maria de Barcellos Nogueira* pela condenação de *Miriam Sérvia Magalhães* tão-só pela prática do crime de *calúnia* (abrange a denúncia, concomitantemente, o crime de *injúria*), baseando-se a absolvição da acusada no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, porquanto, conforme sentenciou o eminente Dr. Juiz, "a denunciada não incidiu nas sanções dos artigos 20 e 21 da Lei de Imprensa, porque não imputou ao ofendido, falsamente, a prática de fato que constitua crime especificado; não o atingiu em sua reputação, e não obrou com dolo quando das entrevistas concedidas" (fls. 59).

9. Já que o pedido de condenação da sentenciada é formulado *exclusivamente* em relação ao delito de *calúnia* (afastado o de *injúria*, desde as alegações finais da Dra. Promotora, de fls. 37/39), entrega-se esta Procuradoria da Justiça ao desenvolvimento de comentários em torno da infração vislumbrada por tão ilustre representante do *Parquet*.

10. Falsa imputação de fato definido como crime e que tem por objeto jurídico a reputação em que cada cidadão é tido, posiciona-se a *calúnia* entre os delitos formais e, ao mesmo tempo, cuida-se de infração instantânea porque, para a sua existência, torna-se desinfluyente a circunstância de atingir o sujeito ativo o fim colimado, ou seja, em outras palavras, a conspurcação do conceito do sujeito passivo, consumando-se a *calúnia* desde o momento em que dela *outrem* venha a tomar conhecimento. Nem ao menos se impõe, aqui, a pluralidade de pessoas.

11. Principal elemento subjetivo do delito, em seu tipo básico, é o dolo de dano, direto ou eventual, e pouco importa ao seu aperfeiçoamento nutra o agente o propósito de enodoar o conceito do sujeito passivo (dolo direto) ou, *ainda*, se dúvida tem sobre a veracidade da imputação (dolo eventual), podendo incidir a falsidade "sobre o fato e sobre a autoria do fato. No primeiro caso, o fato atribuído à vítima não ocorreu; no segundo, o fato criminoso é verdadeiro, sendo falsa a imputação de autoria (*Damásio E. de Jesus, Direito Penal, 2.º volume, Parte Especial, 3.ª edição, revista e ampliada, Edição Saraiva, 1981, n.º 4, p. 230*).

12. Para o aprimoramento da *calúnia*, reclama-se, compulsoriamente, não apenas a imputação de fato definido como crime, mas, também, a falsidade da imputação.

13. Conforme julgou o Pretório Excelso, em *habeas corpus* relatado pelo Ministro *Djaci Falcão*, "na *calúnia* a imputação deve

compreende um fato concreto, com as características de essência de um crime, em tese ("RT" 450/443).

14. Como deixou bem nítido a peça vestibular do processo, subscrita pelo culto Promotor de Justiça *Heitor Costa Júnior*, ao ofendido imputara a apelada um fato em lei definido como crime — PREVARICAÇÃO —, relacionando-se dito fato, conforme se faz óbvio, com o exercício da função pública do ofendido.

15. Não há a menor dúvida de que a recorrida estava perfeitamente a par da *falsidade da imputação*, convindo registrar-se a jurisprudência em torno da conceituação de *ato de ofício*, exigidos o exercício da função pública e a competência do funcionário para praticá-lo, isto é, o seu íntimo relacionamento com a competência e atribuição desse mesmo funcionário:

"Ato de Ofício. É imprescindível que o agente esteja no exercício da função. (É necessário que se trate de ato de ofício que competia ao agente praticar (TAPR, Ap. 324, "RT" 486/357). Ato de ofício é todo ato que corresponde à competência e atribuição do funcionário (TACrSP, RC 146.653, "RT" 507/399) (Celso Delmanto, Código Penal Anotado", 4.^a ed., aumentada e atualizada, 1983, Editora Saraiva, p. 397).

16. Na hipótese ora examinada, e tal é de suma gravidade, o fato máximo da recorrida, além de explicitamente denegrir a honra do *digníssimo* Desembargador *Basileu Ribeiro Filho*, foi, em passos mais arrojados, o de insinuar a *Parcialidade*, desse Magistrado, posto que *Miriam Sérvia Magalhães* veio a apregoar enfaticamente a sua *suspeição* (embora infundada) na Presidência da Comissão de Correição, instalada mediante decisão do Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça. E não poderia sequer ocorrer dúvida sobre a seriedade e isenção do ofendido na Presidência da Comissão, bastando, em abono da assertiva, que se enfatize o acolhimento do Relatório submetido a posterior apreciação daquele Órgão Especial, que, diante do trabalho que lhe fora apresentado, concluiu pela disponibilidade e remoção de Juizes de Direito então Titulares das Varas de Falências e Concordatas da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, encarados pelo Órgão Especial como em realidade comprometidos no chamado "Escândalo das Falências", de tristíssima repercussão, entre elês o *próprio marido da apelada*.

17. Com efeito, insinuar pela imprensa que o Presidente da Comissão procedera com *parcialidade* (fora pela recorrida colocado sob *suspeição*), já que o denunciante do *escândalo* seria profissional espuriamente ligado ao Desembargador (Advogado Milton Barbosa), também típica à saciedade o crime de calúnia, não sendo neces-

sária a descrição do episódio em *minudências*, mas sim, fundamentalmente, para o aprimoramento do delito a verificação do *animus caluniandi*.

18. Semelhante *animus* é realmente notório, sensível, insofismável, extravasando-se a acusada no *achincalhamento* da honra da vítima perante a opinião pública, como *porta-voz* consciente de eventuais interessados (fls. 16).

19. Todavia, sob os riscos de incidência em sanções penais, não se afigura lícita a defesa de ninguém à custa do descrédito da reputação alheia. Note-se que as entrevistas foram concedidas à imprensa um dia após a “instauração de processo de exclusão da Magistratura dos diversos juizes” (fls. 16), mantendo-se a denunciada em silêncio durante os sete meses em que funcionava a Comissão. Aceitas as conclusões desta, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, sucederam-se as ofensas...

20. Se bastante compreensível é o ardoroso empenho da recorrida na defesa de pessoas a quem quer bem e admira, nada disso, porém, estaria a autorizar aquela incontinência de linguagem, aquele transbordamento de expressões, aquela abusiva liberdade na emissão de conceitos e insinuações tipificadoras de delito contra a honra.

21. Não se conservando nos lindes do exigível, veio a sentenciada a infringir a lei, cometendo o crime de calúnia.

22. Segundo preleciona E. Magalhães Noronha, quanto à tipificação desse delito, “a jurisprudência de nossos tribunais tem exagerado na exigência de circunstâncias, minúcias e pormenores, o que não está na lei” (*Direito Penal*, volume 4, 14.^a edição, Edição Saraiva, 1978, n.º 348, p. 124).

23. Em termos mais desenvolvidos, de idêntico tema ocupa-se *Nélson Hungria*:

“É lição comum que, para a configuração da calúnia, o fato imputado deve ser determinado. Não significa isso, porém, que seja necessária uma descrição pormenorizada. Não raro, depara-se em decisões de nossos tribunais o aserto de que essa especificação deve ser de molde a permitir uma prova direta em sentido negativo por parte da pessoa ofendida. E daí, por vezes, um critério demasiadamente formalístico na identificação da calúnia (para favor e gáudio dos caluniadores), exigindo-se que o crime atribuído tenha sido rigorosamente individuado quanto às circunstâncias e sujeito passivo. Ora, o requisito em questão nada tem a ver com a pretensa necessidade de

prova em contrário, pois a esta não se acha adstrito o querelante para êxito de sua causa, presumindo-se a falsidade da imputação, se o querelado não apresenta e comprova a **exceptio veritatis**. A determinação do fato imputado diz com a própria noção da calúnia, cuja especial gravidade está precisamente em que, com a menção de fatos, torna-se mais facilmente crível a imputação. A assacadiha formulada em termos vagos passa, esquece-se, mas se é apontado um fato concreto, dificilmente deixará o ofendido de ser um perpétuo tributário da maledicência: "**calomniez, calomniez, il en restera toujours quelque chose**" (Comentários ao Código Penal, volume VI, 4.^a edição, 1958, Forense, Rio. n.º 127, p. 65).

24. Exuberantemente ostensivo é o propósito da apelada de estabelecer um relacionamento suspeito e sobremodo indigno entre o Desembargador *Basileu Ribeiro Filho* e o Advogado *Milton Barbosa*, a cada instante de suas entrevistas à imprensa, conforme se positiva através das reportagens trazidas aos autos e que instruem a bem arquitetada denúncia do Promotor *Heitor Costa Júnior*, porque, em verdade, a denunciada "coloca sob suspeição o Desembargador *Basileu Ribeiro Filho*" (que presidiu a comissão de correição nas Varas de Falências porque dois processos do advogado *Milton Barbosa*, que "ficaram engavetados durante 20 anos e 11 anos", tinham como juiz "o Dr. *Basileu*, o que é uma coincidência" ("*Jornal do Brasil*" de 26-4-1985, fls. 16).

25. De igual teor, mas concedida a entrevista a jornal *diverso* (o que desfaz a possibilidade de equívoco de *diferentes* jornalistas), é a reportagem, não mais do "*Jornal do Brasil*", mas de "*O Globo*", em edição do mesmo dia 26:

"*Miriam Sérvia Magalhães acusou ontem o autor da denúncia contra os juizes, o advogado Milton Barbosa, de ter ocultado por 20 anos um processo, fazendo prescrever o crime falimentar e só devolvendo os autos quando intimado, "ocasião em que afirmou cinicamente que ocorrera um milagre no reaparecimento dos autos". Ela estranhou que, tanto nesse processo quanto em outro envolvendo uma concordata que levou quase 11 anos para ser concluído, tenha funcionado como juiz da então 17.^a Vara Cível o hoje Desembargador Basileu Ribeiro Filho, Presidente da Comissão de Correição"* (fls. 15).

26. Patente é o dolo de que se revestem tais declarações "*caluniosas*" (colocadas, mesmo, entre aspas), de torpe conluio entre o então Juiz de Direito *Basileu Ribeiro Filho* e o Advogado *Milton Barbosa* no retardamento de ato de *ofício* por funcionário público competente,

para satisfazer, no mínimo, interesse ou sentimento pessoal, *inclusive quando se tem presente a Certidão de fls. 8*, do seguinte conteúdo:

“O Bacharel Hilton de Barros, Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Certifica atendendo ao pedido verbal do Excelentíssimo Senhor Desembargador Basileu Ribeiro Filho que, revendo as anotações constantes do seu Registro Funcional, o referido magistrado esteve em exercício na Décima Sétima (17.^a) Vara Cível apenas uma vez, em substituição ao titular, no período compreendido entre treze (13) de janeiro a dezesseis (16) de março de mil novecentos e cinqüenta e três (1953), como Juiz Substituto do então Distrito Federal.”

27. Logo, em substituição, na citada 17.^a Vara Cível, esteve o ofendido em exercício no exíguo período de *dois (2) meses*, aproximadamente, de maneira alguma podendo ter contribuído para o “engavetamento” ou “ocultação” de processos por tempo que, de acordo com a apelada, varia de *11 a 20 anos* (fls. 15 e 16).

28. Semelhantes diatribes da acusada, destituídas do menor fundamento, como se viu acima, foram assacadas, sem dúvida alguma, visando à desmoralização da honra do ofendido, *mediante falsa imputação de fato criminoso*, não se achando a vítima, sob suspeição, em condições de exercer, portanto, com ombridade e isenção, a Presidência da Comissão de Correição.

29. Na qualidade de *porta-voz* dos Magistrados atingidos pelas sanções (não compete à Procuradoria entrar no *mérito* de seu acerto ou não), visou a denunciada à desmoralização do ofendido e da própria Comissão, inobstante as virtudes morais e intelectuais de todos os seus integrantes, indistintamente.

30. Dita condição de *porta-voz* (fls. 15) não esmaece ou apaga a criminalidade de que se reveste a ação praticada pela recorrida.

31. Ademais, inste-se, fosse inidôneo ou incorreto o trabalho da Comissão, decerto não teria ocorrido o afastamento dos juízes da titularidade das Varas em que se encontravam, já então por força de deliberação do *Órgão Especial do Tribunal de Justiça*.

32. Inevitavelmente, conclua-se no sentido de que a calúnia nem sempre se exterioriza de modo inequívoco ou explícito, mas, doutra parte, através de forma equívoca ou implícita, e também reflexa, como doutrinam os penalistas, identificando-se o delito também na maliciosa insinuação de *parcialidade* do então Presidente da Comis-

são de Correição, Desembargador *Basileu Ribeiro Filho*, já que as denúncias de irregularidades investigadas pela Comissão nas Varas de Falências e Concordatas haviam partido, *exatamente*, do Advogado *Milton Barbosa*.

33. Com as vistas voltadas para as reportagens existentes no processo, logo de início, perspicazmente, salientara o signatário da denúncia que “nas mesmas declarações, a denúncia maldosamente insinuou “estranheza” e “coincidência” no fato de que nos dois processos citados funcionara como advogado o Dr. Milton Barbosa, dando, com tais assertivas, falsa idéia de conluio entre o Magistrado e o causídico; aqui se evidencia a imputação de fato gravemente ofensivo à reputação do Magistrado, atingindo-o na sua reputação e integridade funcionais”.

34. *Permissa venia* do nobre prolator da sentença, absolutamente inaceitável é a sua conclusão de não constituir o fato imputado à apelada — infração penal — e eliminar o dolo da recorrida com base nas declarações constantes do interrogatório judicial de fls. 34/35.

35. Sendo a calúnia o mais grave dos crimes contra a honra, além da possibilidade de *retratação* ou *retificação espontânea* (Lei n.º 5.250, de 9-2-1967, art. 26), — faculta a Lei de Imprensa, da forma nela estabelecida, “a prova da verdade, pois a procedência da acusação interessa à ordem pública” (*Helena Cláudio Fragoso, Lições de Direito Penal, Parte Especial, I, 4.ª edição, José Bushatsky, Editor, São Paulo, 1977, n.º 184, pág. 208*).

36. Ora, ao invés de utilizar-se da assegurada *exceptio veritatis* (cit. Lei, art. 20, §§ 2.º e 3.º) ou da igualmente garantida viabilidade legal de retratação ou retificação espontânea, dessas duas alternativas fez a apelada *tabula rasa*, mantendo-se em conduta juridicamente reprovável.

37. Inste-se na correta assertiva de *Nelson Hungria*, na conformidade da qual (presume-se “a falsidade da imputação, se o querelado não apresenta e comprova a *exceptio veritatis*”) (*Comentários ao Código Penal, volume VI, 4.ª edição, 1958, n.º 127, pág. 65*).

38. Convém ressaltar-se ainda a *intensidade do dolo* com que agiu a apelada.

39. Não se limitou ela a acusar o ofendido de haver retardado processos do Advogado *Milton Barbosa*, o que já constituiria calúnia; quis levar à crença de que o ofendido, na qualidade de Presidente da Comissão de Correição, para apurar denúncias veiculadas pelo mencionado advogado, que já protegera, “engavetando” processos de clientes seus, procurou favorecê-lo, prejudicando assim os juízes investigados.

40. Preocupou-se a apelada, convocando a imprensa para uma entrevista, em exibir — como se vê na fotografia de fls. 16 — a carta que um dos juizes investigados dirigira a seu marido e da qual constaria haver dito a 4.^a Liquidante Judicial que fora “pressionada” pela Comissão ou, mais precisamente, pelo Desembargador *Basileu Ribeiro Filho*, para favorecer uma cliente do Dr. *Milton Barbosa*.

41. A apelada, diga-se mais uma vez, não se limitou a acusar o ofendido de ter retardado processos do referido advogado, o que já constituiria o crime do artigo 319 do Código Penal; acusou-o, também, de prevaricação, ao prejudicar os juizes investigados para atender aos interesses daquele causídico.

42. É inédito o comportamento da apelada; não hesitou em caluniar de modo cruento um desembargador que, na Presidência da Comissão, representava o próprio Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

43. Entretanto, por estar ciente da inverdade de suas afirmações, não se atreveu a usar da *exceção da verdade*; preferiu, depois de ter caluniado de modo tão virulento, negar, contra toda a evidência, que o tivesse feito, esperando que a calúnia persista e receba, através de uma decisão absolutória, a ratificação da própria Justiça!...

44. Apesar de o sentenciador não ter “vislumbrado” ofensa, a calúnia que sofreu a vítima é das mais exuberantes.

45. Diante das expressões usadas por *Miriam Sérvia Magalhães* em suas entrevistas, como dizer-se, seriamente: “Não se falou, sequer, tivesse o ofendido conhecimento do agir do advogado (fls. 57)? Se, como pretende a sentença, numa estarrecedora distorção da verdade, a acusada se referia apenas à atuação do advogado *Milton Barbosa*, por que mencionou o nome do ofendido? Por que o colocou sob suspeição? Essas simples perguntas, *data venia*, fulminam a suposta motivação de uma absolvição que não passa da mais surpreendente demonstração de desprezo pela honra da própria Magistratura.

46. A calúnia e a intensidade do dolo com que foi praticada são da mais grosseira evidência: em represália à atuação do ofendido como Presidente da Comissão de Correição a apelada deu a entender, sem contestação plausível, que a vítima estava agindo com parcialidade, procurando favorecer o Dr. *Milton Barbosa*, que já protegera, e, para tanto, indo ao ponto de prejudicar os juizes investigados.

47. Atribuiu-se ao Desembargador *Basileu Ribeiro Filho*, assim, uma das formas mais censuráveis de prevaricação.

48. Só não enxerga a calúnia quem não quer vê-la.

49. Essa acusação indigna foi propositadamente lançada em entrevistas destinadas a uma ampla divulgação, como foi, para atingir da maneira mais virulenta possível a reputação de um Magistrado que a acusada, inclusive no exercício da advocacia, sabia perfeitamente sempre ter tido uma conduta honrada.

50. A manutenção da sentença equivaleria à ratificação, pela Justiça, de uma calúnia das mais torpes. Sua reforma, em decorrência do reconhecimento judicial da inverdade de tais ofensas, constitui, para o ofendido, a única reparação moral que lhe pode ser dada.

51. Finalmente, alerte-se para a caracterização da agravante especial prevista no artigo 23, inciso II, da Lei de Imprensa, dada a relação de causalidade entre o delito cometido e o exercício da função pública.

52. *Posto isso*, opina a Procuradoria da Justiça pelo *provimento* da apelação interposta, condenando-se *Miriam Sérvia Magalhães* como incurso nas sanções dos artigos 20 c/c, e 23, inciso II, da citada Lei n.º 5.250, de 9-2-1967.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1985.

MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO

Procurador de Justiça