



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/8

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL RELATOR,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Criminal nº 6-13.2016.6.21.0047

Procedência: SÃO BORJA - RS (47ª ZONA ELEITORAL – SÃO BORJA)

Recorrente: MARIA ADENIR VALLINOTO CAMARGO GUDOLLE

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por MARIA ADENIR VALLINOTO CAMARGO GUDOLLE em face da sentença (fls. 362 - 371), que julgou **procedente** a denúncia para condená-la por prática de injúria, consoante tipificado no art. 326 c/c art. 327, III, ambos do Código Eleitoral, bem como ao pagamento de 47 (quarenta e sete) dias-multa à razão de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época do fato.

Em razões recursais (fls. 376 - 379) a defesa sustenta: **(i)** que todos sabem que o discurso do Deputado Luis Carlos Heize, no vídeo juntado aos autos (fl. 350), foi homofóbico e racista, não tendo a apelante dado publicidade ao vídeo; e que **(ii)** o discurso do CD incluso nos autos (fl. 350), incita a indignação e a realização de comentários sobre o fato, de maneira natural, não podendo ser exigida conduta diversa.

Com contrarrazões (fls. 383 - 386), vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral para emissão de parecer (fl. 388)



II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da inépcia da inicial: não-recepção do artigo 355 do Código Eleitoral pela Constituição de 1988

O artigo 355 do Código Eleitoral refere que: “As infrações penais definidas neste Código são de ação pública.” Dentre estas encontra-se o artigo 326, que contempla os casos de injúria eleitoral, utilizado pelo digno Promotor de Justiça para oferecer a peça vestibular e, também, o eminente Magistrado prolator da sentença.

No entanto, o Código Penal, Decreto-lei 2848/84, refere em seu artigo 145 que, em relação aos crimes contra a honra, calúnia, difamação e injúria, somente se procede mediante queixa, salvo no caso de injúria real. Tratamento totalmente adequado, especialmente no que tange à injúria, já que a ofensa tem um caráter totalmente subjetivo, não sendo o Ministério Público, instituição habilitada a substituir eventual lesão verbal direcionada ao cidadão adulto, naquilo que afeta sua personalidade ou sua autoestima.

Desta forma, entendo que o artigo 355 do Código Eleitoral, **no que concerne aos crimes contra a honra**, encontra-se desalinhado com o novo ordenamento jurídico, seja o preconizado pré-constitucionalmente, através do Código Penal de 1984, seja a atual Constituição que prevê um Ministério Público preocupado com interesses individuais e sociais indisponíveis, metaindividuais, difusos, coletivos e não com os interesses pessoais, personalíssimos, de cidadãos adultos não-vulneráveis.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/8

Desse mesmo entendimento comunga o doutrinador, membro do Ministério Público Federal, Luiz Carlos Gonçalves: “A injúria ofende a honra subjetiva da vítima direta, isto é, o conceito que a pessoa tem de si mesma. Por essa razão, ela não é perpetrada pela indicação de fatos, mas de qualidades negativas, defeitos, vícios, aspectos da personalidade, condição, situação, aparência ou modo de vida de alguém, entre outros critérios que podem ser lembrados na hora da ofensa.” ... “Daí o desacerto da estatuição também desse crime como sendo de ação penal pública incondicionada. Mais do que na calúnia ou na difamação, que exigem a indicação de fato determinado, na injúria é a vítima direta o melhor juiz do caráter ofensivo e da inaceitabilidade de alguma afirmação ofensiva feita com finalidade eleitoral. Deixar isso ao Ministério Público Eleitoral é dar-lhe a inexistente faculdade de perscrutar a alma da vítima direta para saber se esta foi ofendida de forma suficiente ou não.”¹

Esta egrégia Corte gaúcha já entendeu pela possibilidade da não-recepção de dispositivos do Código Eleitoral, RC 42-15.2015.6.21.0007, julgado em dezembro/2016, Relator o Desembargador Jamil Bannura. Na ocasião, se discutia a possibilidade de redução da pena mínima do crime de transporte de eleitores. Entendo que os argumentos para acolher a ideia da não recepção do artigo 355 do Código Eleitoral, em relação aos crimes contra a honra, seguem o mesmo raciocínio. Restou estampado no voto vencedor: “Por não se conformar materialmente à Constituição da República de 1988, referido dispositivo não poderia ser recepcionado. Com a inauguração de uma nova ordem constitucional, surge a necessidade de analisar as normas infraconstitucionais que lhe são anteriores. O advento de nova Constituição é orientado pelo princípio da continuidade da ordem jurídica, segundo o qual se busca evitar um período de anomia (o que ocorreria se, por exemplo, com a nova Constituição todas as leis anteriores fossem revogadas) e dar continuidade às relações jurídicas vigentes.”

1 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Crimes eleitorais e processo penal eleitoral. São Paulo:Atlas, 2015. pp.88 e 90.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4/8

Ora, a nova Constituição estabeleceu um novo modelo institucional ao Ministério Público, cabendo-lhe tarefas dissociadas de questões individuais desprovidas de interesse público.

Em relação ao trecho que acusa o Deputado de ser racista e homofóbico, entendo que não resta dúvida quanto ao caráter pessoal da ofensa.

Talvez possamos entender de forma diferente quando o Parlamentar é acusado de receber quinhentos mil reais para votar na reeleição de FHC. A súmula 714 do STF aponta nesse sentido: “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.”

No entanto, a própria sentença exclui essa hipótese ao afirmar que a vítima: “no ano de 1997, sequer era deputado, de modo que não era possível que tivesse recebido R\$ 500.000,00 para votar em algo em função do cargo, que assumiu somente em 1999.”, fl.366. Ou seja, a vítima não foi acusada em função do cargo de Deputado, já que sequer havia entrado em exercício. Além disso, referido fato é imputado somente a Helder Kallef do Amaral, que aceitou a suspensão condicional do processo ofertada pelo MPE em audiência (fl. 165).

Logo, entendo que ao caso deve ser empregado, por analogia, o art. 145 do Código Penal, que dispõe que nos crimes contra a honra somente se procede mediante queixa.

Desta forma, o Ministério Público suscita, incidentalmente, a não-recepção do artigo 355 do Código Eleitoral em relação aos crimes contra a honra, declarando a inépcia da peça vestibular assinada pelo digno Promotor de Justiça.

Em caso de entendimento diverso, passa-se à seguinte preliminar.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II.I.II. Da tempestividade

A sentença foi publicada, no Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, em 02/08/2017, quarta-feira (fl. 373), e o recurso foi interposto em 08/08/2017, terça-feira (fl. 376), tendo sido verificado, portanto, o prazo de dez dias previsto no art. 362 do Código Eleitoral, *in litteris*:

Art. 362. Das decisões finais de condenação ou absolvição cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

O recurso, portanto, deve ser conhecido.

Passa-se à análise do mérito.

II.II – MÉRITO

Em que pese tenha entendido a sentença pela prática do crime previsto no art. 326, na forma do art. 327, inciso III, do CE, a mesma merece reforma, senão vejamos.

Inicialmente, sob uma perspectiva constitucionalista do direito penal, destacam-se as limitações ao *ius puniendi*, a partir das quais extrai-se o caráter fragmentário e subsidiário do direito penal, que faz com que tal ramo do direito seja a *ultima ratio* do sistema normativo e atribui um caráter material ao tipo formal.

No presente caso, MARIA ADENIR VALLINOTO CAMARGO GUDOLLE foi denunciada pelo MPE por ter publicado na rede social *Facebook*, no dia 25/08/2017, a partir do perfil do usuário “Dinir Camargo”, como comprovado à fl. 17 dos autos, o seguinte comentário (grifos nossos):

Esse cara discursando é um desastre! Além de **homofóbico e racista** ele quer que o povo não tenha direito de escolher se quer ou não consumir alimentos transgênicos. Adubo papel???? Beiiii, deputado'!!!!



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6/8

A ré, em seu interrogatório (fl. 346), não negou a veiculação da referida postagem, que ocorreu em período de campanha. Contudo, quando questionada pela magistrada *a quo*, referiu que a veiculação teria se dado por mera manifestação de opinião, e não para fins políticos, tendo em vista que o fez diante do conteúdo proferido pela própria vítima, anexado aos autos na mídia à fl. 350, qual seja:

Agora eu quero dizer pra vocês...o mesmo governo, seu Gilberto Carvalho também é ministro da Presidenta Dilma... **é ali que estão alinhados quilombolas, índios, gays, lésbica, tudo o que não presta ali tá alinhado** e eles tem a direção e tem o comando do governo.

Observa-se, portanto, especialmente considerando-se o contexto em que proferido, qual seja após o conhecimento da opinião da vítima, que o comentário da ré não desborda da crítica contundente, tendo em vista que tratou-se de uma reação ao afirmado pela própria vítima - essa albergada pela imunidade material pelo fato de ser parlamentar.

Para se extrair com fidedignidade a intenção perpetrada no comentário em questão, não se mostra a melhor técnica mensurá-lo de forma dissociada do seu contexto, a fim de se respeitar o **princípio da unidade da prova**, segundo o qual para uma adequada prestação jurisdicional, a prova deve ser analisada em conjunto.

Logo, considerando-se o contexto em que veiculado o comentário, tem-se que não restou demonstrado o *animus injuriandi vel diffamandi*, isto é, não há prova inequívoca que de que a vontade consciente da ré era ofender a honra subjetiva da vítima e muito menos na propaganda eleitoral ou em vias de propaganda eleitoral.

Ao contrário, a prova coletada demonstra a intenção de manifestar o seu direito à crítica frente ao proferido pela própria vítima.

Diferente seria caso a afirmação da ré ocorresse de maneira isolada, isto é, dissociada do contexto em que inserida.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Destarte, em verdade, ante a inexistência de direitos fundamentais absolutos, está-se diante de um conflito, qual seja, de um lado, o direito à honra do parlamentar e, de outro, o direito à liberdade de manifestação de pensamento, ideias e opiniões da ré.

Os bens jurídicos tutelados nos crimes contra a honra são os direitos da personalidade e, em que pese a todas as pessoas esses sejam garantidos, há certa relativização em relação às pessoas públicas, como é o caso da vítima em questão, decorrendo tal relativização do seu ofício ou profissão.

A Constituição Federal de 1988 atribui à liberdade de manifestação de opinião a base do sistema democrático, sendo, dessa forma, possível o exercício do direito à crítica, desde que não ultrapasse o limite do razoável e não atinja a dignidade da pessoa sobre a qual é feita.

O exercício da função pública, mais precisamente a de representante do povo, está sujeito a críticas, por vezes duras, sendo elas inerentes à fiscalização da sociedade e, inclusive, à própria democracia, porquanto sua atuação diz respeito a toda a sociedade.

No caso, em razão do desprezo demonstrado pela vítima aos “quilombolas, índios, gays, lésbica”, em sua manifestação, sendo essa, inclusive, capaz de reforçar e instigar variados grupos à discriminação ou preconceito, não se traduz em ofensa à honra um juízo crítico em relação à referida opinião da vítima, razão pela qual não há campo para a atuação do direito penal, sendo esse a *ultima ratio* do ordenamento jurídico.

Dessa forma, fica afastado o elemento subjetivo específico do tipo penal da injúria eleitoral, previsto no art. 326 do CE, razão pela qual tem-se que o fato que motivou a presente denúncia não constitui infração penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8/8

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL **requer**, incidentalmente, que seja reconhecida **a não-recepção do art. 355 do Código Eleitoral pela Constituição de 1988**, em relação aos crimes contra a honra, declarando a inépcia da peça vestibular assinada pelo digno Promotor de Justiça.

Em caso de entendimento diverso, no mérito, opina pelo provimento do recurso, a fim de que seja afastada a condenação da ré, devendo a mesma ser absolvida em razão de a sua conduta não constituir infração penal.

Porto Alegre, 29 de setembro de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL.

C:\conversor\tmpl859ibqbk9u4surdsmd2h81517718671336745171018125007.odt