



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000882551

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1004592-22.2020.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente/querelante MARCELO BAHIA ODEBRECHT, é querelado RUY LEMOS SAMPAIO e Recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HERMANN HERSCHANDER (Presidente), WALTER DA SILVA E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 27 de outubro de 2021.

HERMANN HERSCHANDER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Recurso em sentido estrito no. 1004592-22.2020.8.26.0050

Recorrente: Marcelo Bahia Odebrecht

Recorrido: Ruy Lemos Sampaio

Comarca: São Paulo

Voto no. 41.488

1. Insurge-se **Marcelo Bahia Odebrecht** contra a r. decisão¹ proferida pela MMa. Juíza de Direito, Dra. VALÉRIA LONGOBARDI, cujo relatório ora se adota, que rejeitou, com fundamento no artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal, a queixa-crime por ele oferecida em face de **Ruy Lemos Sampaio**, imputando-lhe a prática de condutas que subsumiu aos artigos 138, *caput*, por quatro vezes, e 139, *caput*, c.c. o artigo 141, inciso III, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal.

¹ Fls. 261/267.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Pleiteia o recorrente, por suas razões², o recebimento de sua inicial acusatória.

O recurso foi contra-arrazoado³. Manifestou-se o Ministério Público, em primeiro grau, por seu improvimento⁴.

Exercido o juízo de sustentação⁵, sobreveio, nesta Superior Instância, o r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. Alexandre Orasmo Fontana, voltado ao não provimento do recurso.

É o relatório.

2. Marcelo Bahia Odebrecht, ora recorrente, ajuizou ação penal em face de Ruy Lemos Sampaio, ora recorrido, sob a acusação de que este o caluniou e difamou em entrevista concedida ao jornal “Valor Econômico”, publicada no dia 20 de dezembro de 2019.

Narra a queixa-crime, em apertada síntese, que, o querelante, em 2009, tornou-se Presidente da empresa Odebrecht. Em 2016, celebrou com o Ministério Público acordo de colaboração premiada.

A exemplo do que ocorreu com outros 77 delatores da empresa, o querelante recebeu indenização desta, decorrente dos prejuízos por ele suportados em razão da delação.

Apesar disso, como era sua obrigação, continuou colaborando com o Ministério Público, o que desagradou a atual direção da Odebrecht.

² Fls. 275/321.

³ Fls. 328/347.

⁴ Fls. 350/352.

⁵ Fls. 354.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Escolhido pelo controlador Emílio Odebrecht, o querelado Ruy Sampaio tomou posse como Diretor Presidente da empresa em 17 de dezembro de 2019. Apenas três dias após, em 20.12, ele concedeu longa entrevista ao jornal Valor Econômico, na qual, ainda segundo os termos da queixa, se dedicou a atacar a honra do querelante, objetivando calá-lo; depois disso, passou a promover inúmeras ações contra Marcelo e seus familiares, com o mesmo intuito.

Aponta a queixa-crime, na citada entrevista, a prática de crimes de calúnia (art. 138 do CP) e difamação (art. 139 do CP).

Configurariam calúnias as seguintes afirmativas do querelado, relativas às alegadas exigências de Marcelo, em face da Odebrecht, para que assinasse a colaboração: *"Foi uma chantagem o que ele fez e continua fazendo com a empresa, em troca de dinheiro e poder"; "Marcelo tem razão quando diz que não foi a Lava-Jato que trouxe a Odebrecht a essa situação. Foi ele"; "Marcelo tem razão quando diz que não foi a Lava-Jato que trouxe a Odebrecht a essa situação. Não foi mesmo. Foi a gestão dele, o esquema de corrupção liderado por ele"; "O franco atirador que não tem nada a perder se torna mais perigoso quando pode se escudar na impunidade do argumento de que é obrigado a seguir cumprindo o compromisso de continuar colaborando com a Justiça. Ou seja, as acusações falsas e denúncias sem fundamento são meros percalços das melhores intenções. Todos nós temos a obrigação de denunciar mal-feitos, mas isso não nos dá o direito de usar essa informação para chantagear e extorquir porque isso é crime".*

Por fim, configuraria difamação a seguinte afirmativa, relativa ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

querelante: *"É um garoto que tem a bola, mas está impedido por qualquer razão de jogar. Então ele fura a bola e diz 'se eu não posso jogar, ninguém, joga'. Esse é o princípio que o motiva"*.

3. Sem razão o querelante.

Bem apontou a r. decisão recorrida⁶, cujos fundamentos são aqui inteiramente adotados:

"Do que se observa, não restou configurado o ânimo específico do querelado em deliberadamente caluniar e difamar o querelante, visto que tais crimes exigem o dolo específico de ofender a honra objetiva da vítima. O que afasta, portanto, a tipicidade das condutas narradas.

Segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o crime de calúnia não se contenta com afirmações genéricas e de cunho abstrato, devendo a inicial acusatória conter a descrição de fato específico, marcado no tempo, que teria sido falsamente praticado pela pretensa vítima.

No caso dos autos, em que pesem os argumentos do querelante, não restou configurada a calúnia. As expressões atribuídas como caluniosas seriam:

1. *"Foi uma chantagem o que ele fez e continua fazendo com a empresa, em troca de dinheiro e poder";*

2. *"Marcelo tem razão quando diz que não foi a Lava-Jato que trouxe a Odebrecht a essa situação. Foi ele";*

3. *"Marcelo tem razão quando diz que não foi a Lava-Jato que trouxe a*

⁶ Fls. 261/267



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Odebrecth a essa situação. Não foi mesmo. Foi a gestão dele, o esquema de corrupção liderado por ele";

4. *"O franco atirador que não tem nada a perder se torna mais perigoso quando pode se esconder na impunidade do argumento de que é obrigado a seguir cumprindo o compromisso de continuar colaborando com a Justiça. Ou seja, as acusações falsas e denúncias sem fundamento são meros percalços das melhores intenções. Todos nós temos a obrigação de denunciar mal-feitos, mas isso não nos dá o direito de usar essa informação para chantagear e extorquir porque isso é crime".*

Observa-se que, em nenhuma delas, há a imputação de fato específico, marcado no tempo. Mas sim, tratam-se de afirmações genéricas, com menção a atos notórios de corrupção que, efetivamente, ocorreram sob a gestão do querelante, amplamente noticiados pela imprensa.

Logo, os fatos mencionados na matéria jornalística do Jornal Valor Econômico sequer fatos novos seriam, já que como acima mencionados, foram mencionados, comentados exaustivamente por todos os meios de comunicação nacional.

Afastada, portanto, a tipicidade dos crimes de calúnia atribuídos ao querelado, configurando-se a impossibilidade jurídica do pedido e ausência de justa causa, configurada, portanto, a ausência de condições da ação.

No que toca ao crime de difamação, este se trata de imputar a alguém fato não criminoso, contudo ofensivo a sua reputação. Exige-se, para tanto, a imputação de um fato concreto, determinado e específico, assim como o firme



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

propósito de ofender.

Segundo o querelante, a expressão que supostamente configuraria o crime de difamação foi: "É um garoto que tem a bola, mas está impedido por qualquer razão de jogar. Então ele fura a bola e diz 'se eu não posso jogar, ninguém, joga!'. Esse é o princípio que o motiva".

Ora, se a difamação exige a atribuição de um fato concreto, determinado e específico, e o querelante narra que o objetivo por detrás das palavras seria minar sua credibilidade como gestor, não é possível se vislumbrar qualquer relação com um fato determinado que leve a tal conclusão.

Ademais, não se configura o delito quanto o agente possui apenas animus criticandi, defedendi ou jocandi. (...)

No contexto específico dos fatos, dentro de uma relação de sucessão na diretoria das empresas, após notórios escândalos de corrupção atrelados ao contexto da investigação da operação denominada "Lava-jato", o tom de crítica adotado pela nova administração não pareceu ter o objetivo específico de atacar pessoalmente o antigo presidente do grupo, mas sim criticar a gestão anterior.

Ainda, segundo tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça "Expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício do direito de crítica ou de censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra".

E é exatamente este o caso dos autos: críticas contundentes realizadas no âmbito do direito de crítica numa relação empresarial."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Alguns acréscimos podem ser feitos.

4. Na definição do artigo 138 do Código Penal, a calúnia consiste na imputação falsa de fato definido como crime.

Portanto, a configuração desse ilícito penal, punido apenas na forma dolosa, reclama (a) a imputação à vítima de um fato determinado; (b) a falsidade desse fato; (c) a tipicidade e ilicitude desse fato; (d) a ciência, pelo autor da calúnia, da falsidade (dolo direto) ou ao menos a assunção, por este, do risco dessa falsidade (dolo eventual).

Por outro lado, como é sabido, só há justa causa para o desencadeamento da ação penal se estiver demonstrada *ab initio*, através de elementos proporcionados pela investigação ou disponíveis de forma a prescindir-la, a **existência do crime**, presentes ainda **indícios de autoria**.

No caso em tela, a **autoria** das afirmativas é incontroversa, jamais tendo pairado qualquer dúvida a respeito, e não havendo sequer necessidade de mencionar que ela foi admitida pelo recorrido no supérfluo pedido de explicações ajuizado.

No entanto, a inicial não vem acompanhada da mínima demonstração da **existência** dos elementos do crime de calúnia acima mencionados.

Como bem destacou a MMA. Juíza, nas seguintes afirmativas, supostamente configuradoras de calúnia, não há imputação de qualquer fato determinado:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

"Marcelo tem razão quando diz que não foi a Lava-Jato que trouxe a Odebrecht a essa situação. Foi ele"; "Marcelo tem razão quando diz que não foi a Lava-Jato que trouxe a Odebrecht a essa situação. Não foi mesmo. Foi a gestão dele, o esquema de corrupção liderado por ele". "O franco atirador que não tem nada a perder se torna mais perigoso quando pode se escudar na impunidade do argumento de que é obrigado a seguir cumprindo o compromisso de continuar colaborando com a Justiça. Ou seja, as acusações falsas e denúncias sem fundamento são meros percalços das melhores intenções. Todos nós temos a obrigação de denunciar mal-feitos, mas isso não nos dá o direito de usar essa informação para chantagear e extorquir porque isso é crime".

Anote-se que a menção, feita na entrevista, a um **"esquema de corrupção liderado por ele"** não explicita em que consistiria dito "esquema". De qualquer modo, a inicial não vem minimamente acompanhada de elementos que permitam afirmar a **falsidade** dessa assertiva, o que tornaria necessário trilhar a contramão de tudo o que veio a público, e inclusive do teor da própria colaboração firmada pelo querelante.

Restam as frases que contêm uma narrativa de exigências feitas por Marcelo para que assinasse o acordo de colaboração, que era do interesse da Odebrecht.

Ainda que nessas afirmativas se veja a imputação de um fato determinado, não se verificam as demais circunstâncias que seriam necessárias para configurar o crime de calúnia.

A entrevista vem ilustrada com cópia de bilhete alegadamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

manuscrito pelo querelante, no interior do cárcere onde se achava, no qual são relacionadas algumas postulações.

A própria inicial admite que Marcelo, a exemplo dos demais colaboradores, recebeu “indenização”⁷ da empresa.

E em momento algum a queixa nega tenha o querelante efetivamente redigido o referido bilhete, reclamando valores acima dos pagos a título de “indenização”, tal como deixa entrever o mencionado manuscrito.

Destarte, **impossível concluir ser falsa** a imputação, feita a Marcelo, de ter exigido os valores mencionados, superiores aos já pagos, para que celebrasse o acordo de colaboração.

Mais ainda.

Não só inexistente demonstração da **falsidade** do fato imputado ao recorrente, como também falta demonstração de que **haveria, nele, tipicidade e ilicitude**.

Não há elementos nestes autos para avaliar minimamente se as vantagens, cuja postulação foi a ele atribuída, eram devidas ou indevidas.

Como já destacado, consta que a empresa efetuou pagamentos de valores, apontados como “indenizações”, em favor de 78 colaboradores⁸, entre os quais Marcelo Odebrecht.

⁷ A fls. 144 dos autos se encontra uma relação de valores supostamente pagos aos 78 colaboradores, dentre os quais o recorrente.

⁸ Fls. 144



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Inviável avaliar, com os elementos fornecidos nestes autos, se a suposta postulação excedente de Marcelo (cuja inexistência, insista-se, não está demonstrada, e encontra algum suporte no bilhete), abrangeria valores **indevidos**.

Por isso, é impossível afirmar, não apenas que os fatos atribuídos ao querelante não existiram, mas igualmente que a vantagem supostamente exigida pelo querelante era indevida.

Via de consequência, também é descabido concluir que lhe foi imputada conduta típica, configuradora de extorsão, já que o crime do artigo 158 do CP somente se configura com a exigência de **indevida** vantagem econômica.

Por fim, nada permite afirmar que Ruy Sampaio teria consciência de que, na verdade, Marcelo nada teria exigido. Ou de que exigira apenas vantagens devidas.

Portanto, a queixa vem desacompanhada de mínima demonstração de que o querelado tenha atribuído a Marcelo um fato típico, antijurídico e falso. Ou de que o querelado tenha agido com o dolo que integra o tipo da calúnia.

Resta apenas o rótulo de “chantagem”, efetivamente atribuído pelo querelado à conduta de seu predecessor, por ele reportada. Rótulo que, à míngua de demonstração da falsidade do fato, reduz-se à natureza de mera opinião do entrevistado.

Opinião que, à falta dos demais elementos, é insuficiente para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

caracterizar, sequer em tese, o crime de calúnia.

5. Tampouco há falar-se, sequer em tese, de difamação.

Também esta exige a imputação de um fato determinado, embora possa este não ser falso.

Ora, na frase “*é um garoto que tem a bola, mas está impedido por qualquer razão de jogar. Então ele fura a bola e diz 'se eu não posso jogar, ninguém, joga'*”. Esse é o princípio que o motiva” não se imputa ao querelante nenhuma conduta concreta; tudo o que se faz é uma metáfora, que veicula crítica genérica a seu comportamento. O que está longe de configurar difamação.

6. Por fim, não se deixa de anotar que a matéria jornalística afirma que a entrevista configurou resposta do atual Presidente da Odebrecht ao seu predecessor, que também o atacou pela imprensa:

“A argumentação de Sampaio é feita em contraposição ao discurso que Marcelo adotou não apenas à imprensa como também em documento encaminhado ontem ao MPF, como uma auto-declaração dentro do processo que investiga o pagamento, pela controladora Braskem, de R\$ 50 milhões ao governo da ex-presidente Dilma Roussef (PT) em troca da Medida Provisória No. 470, que beneficiou a empresa”.

Nítida, portanto, a ausência de elementos mínimos que autorizem o desencadeamento da *persecutio criminis in judicio*.

7. Isto posto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

HERMANN HERSCHANDER
DESEMBARGADOR RELATOR