

Processo: 0084108-27.2018.8.19.0001

Fls.

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Queixa (Crimes de Calúnia, Injúria e Difamação) - Injúria (Art. 140 - CP)

Querelante: MARIA TERESA BERGHER
Querelado: JORGE MILTON TEMER
Queixa Crime

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Tula Correa de Mello

Em 07/06/2021

Sentença

Trata-se de ação penal movida pela MARIA TERESA BERGHER em face de JORGE MILTON TEMER, imputando-lhe a prática do delito previsto no artigo 140, § 3º, combinado com o artigo 141, incisos II e III, ambos do Código Penal, como narra a queixa-crime de fls. 02/10 (atual index 09/18).

(...) "1. No dia 8 de abril de 2018, o querelado publicou em suas páginas nas redes sociais Facebook e Twitter um texto que assaca à honra da ora querelante induvidosa ofensa, in verbis: "SIONISTA PATÉTICA - No meu regresso, sou informado que uma vereadora tucana de segunda linha, porta-voz do nazi-sionismo no Brasil, anda me citando.

ELA ESTÁ EXIGINDO que minhas postagens de apoio ao povo palestino, e de condenação das políticas terroristas do Estado de Israel, sob a população da Palestina ocupada, sejam retiradas do Feicebuque.

POIS QUE CONTINUE exigindo. Porque onde eu estiver - se essa plataforma ceder ao poder dos sionistas - vou continuar a defender o direito de povo palestino de usar até mais do que estilingues para se proteger do super-equipado exército nazi-sionista que comete violências seguidas, e incessantes, tanto na Cisjordânia quanto em Gaza.". (grifamos) (doc. 2 e doc. 3)

2. Saliente-se que esta suposta "manifestação de pensamento" se deu em razão de a ora querelante ter apresentado, perante o Ministério Público Federal, representação informando o conteúdo antissemita de outras publicações do querelado, requerendo, àquela Autoridade, que apurasse possível prática do crime de racismo (doc. 4).

3. Na supracitada notícia de crime, a ora querelante narrou:

"13. Especificamente, quanto ao texto publicado pelo representado em seu Facebook, não restam dúvidas de que o mesmo possui caráter antissemita, eis que ridiculariza a Federação Israelita do Estado do Rio de Janeiro - órgão de máxima representação da comunidade judaica neste Estado -, bem como todos que se recusam a aceitar a postura racista de determinados membros do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL).

14. A propósito, ao se referir às Forças de Defesa de Israel como "exército nazi-sionista de ocupação da Palestina" (o que o noticiado fez não uma, mas diversas vezes, como se verá adiante), Milton Temer humilha, de forma impiedosa, toda a comunidade judaica, na medida em que compara o Exército de Israel - a terra dos judeus - com a força militar do Nacional Socialismo, partido sabidamente liderado por Adolf Hitler de 1921 até a final da Segunda Guerra Mundial, e responsável pelas maiores atrocidades já cometidas contra judeus e outras minorias na história.

15. Evidente que, ao fazer esta esdrúxula, irreal, absurda e ofensiva comparação, o noticiado cria uma imagem de Israel - e de seu povo, bem como da comunidade judaica mundial - ligada às terríveis barbáries praticadas pelos nazistas durante o período do holocausto, que, além de outras minorias, acabaram por quase que dizimar os judeus da Europa.

16. E mais, ao afirmar que "sionistas de esquerdas (sic) e de direita são uma mesma corrente anti-semita e terrorista", mais uma vez o noticiado incita o ódio contra todos que se colocam a favor de Israel, ao "qualifica-los" como preconceituosos e - pasme - terroristas, alegação esta completamente descabida e ofensiva.

17. Ao fim, quando pede que os "sionistas" "deixem o partido seguir unido na luta pela democracia e a livre autonomia dos povos de todo o mundo", está demonstrando, de forma límpida, não só a sua, mas a incoerência de uma larga corrente do PSOL, isto porque em que pese se dizerem "defensores dos direitos humanos" (ou, nesse caso, da democracia e da autonomia dos povos), nota-se que os mesmos só se manifestam sobre violações (supostamente) praticadas pelo Estado de Israel, ignorando completamente massacres que acontecem diariamente com todo o mundo, como, por exemplo, o ataque aéreo que levou a morte de doze civis (sendo sete crianças) no Iêmen, ocorrido no dia 2 de abril (doc. 6 - <https://extra.globo.com/noticias/mundo/ataque-aereo-de-coalizao-mata-12-civis-incluindo-7-criancas-no-iemen-22546760.html>), e, principalmente, os atos desumanos praticados reiteradamente por grupos terroristas como o Hamas e o Hezbollah desde a sua criação.

(...)

19. Com efeito, só nas últimas duas semanas, o noticiado fez seis publicações em seu twitter (doc. 3) referentes a Israel e seu Povo, utilizando os seguintes termos: "massacre genocida"; "repressão genocida"; "Israel inimputável: o assassino se recusa a abrir investigações sobre i (sic) crime que ele próprio cometeu"; "exército nazi-sionista" (três vezes).

(...)

21. A partir da manifestação acima, nota-se que o ora noticiado entende que as atitudes (que condena) do Governo de Israel são consequência da mentalidade do povo israelense, que, nitidamente, para ele, se confunde com o povo judeu, como se percebe de sua afirmação "judeus israelenses".

22. Assim, a pretexto de estar de posicionando em defesa dos direitos humanos, o que ele faz, reiteradamente, é, através de discursos extremamente agressivos, persuasivos e ofensivos, incitar o preconceito contra Israel, israelenses e judeus.

(...)

25. Se o noticiado se limitasse a criticar a política externa do Governo Israelense, evidentemente que suas manifestações estariam protegidas pelo princípio da liberdade de expressão.

26. Mas, como é de conhecimento geral, este princípio não é absoluto, pois a mesma Constituição Federal que o garante toma por um de seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (artigo 3º., IV CRFB), constituindo o racismo crime inafiançável e imprescritível (artigo 4º., VIII e 5º., XLII da CRFB), tipificado no artigo 20 da lei federal n. 7.716/89 e qualificado pelo seu § 2º:

"Art. 20 Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional".

"§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Penal: reclusão de dois a cinco anos e multa".

27. É inadmissível, portanto, que o Estado Democrático de Direito se quede inerte diante de tal tipo de discurso, que claramente incita e induz ao preconceito contra a procedência nacional israelense, a religião judaica e seus membros.

28. Por todo o exposto, a representante entende necessária a intervenção do Ministério Público, de forma a garantir a ordem constitucional e o regime democrático, para que se apure, através de investigação criminal, a eventual prática do crime de racismo.".

(...)

Audiência especial realizada em 09/08/2018 (index 273/274), sem êxito na conciliação das partes.

Recebimento da queixa-crime em 28/08/2018 (index 276).

Resposta à acusação em index 296.

Mantido o recebimento da ação penal privada e designada audiência em 17/06/2019, conforme index 309.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 21/11/2019 (index 331).

Alegações finais da querelante Maria Teresa Bergher, conforme index 344, em que requereu a condenação do querelado.

Alegações finais apresentadas pela Defesa Técnica do querelado Jorge Milton Temer, às fls. 383/397, em que requereu a absolvição do querelado.

Manifestação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro às fls. 403/409, ocasião em que opinou pela absolvição do querelado.

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

1- Da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa

A defesa técnica do querelado JORGE MILTON TEMER sustenta em suas alegações finais, que o processo é nulo, ante o cerceamento de defesa na audiência de instrução e julgamento, que teria se dado pelo indeferimento de perguntas feitas pela defesa técnica do querelado.

Tal arguição de nulidade não prospera. As testemunhas devem responder perguntas objetivas sobre os fatos. Eventuais explicações sobre conceitos, por certo, não são extraídas pela via eleita defensiva. Além disso, caberia à defesa técnica demonstrar a existência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso. É certo que a Defesa pretendia tumultuar o ato, desqualificando a querelante, o que evidentemente deve ser indeferido, pela impertinência das perguntas conceituais, sendo certo que a ofendida deve ter seus direitos preservados, na forma do parágrafo 6º do artigo 201 do Código de Processo Penal. Ademais, todos os conceitos que a ilustre Defesa pretendia trazer à baila, foram exaustivamente elencados nas alegações finais.

Portanto, REJEITO a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perguntas da defesa técnica.

Ausentes outras questões preliminares suscitadas pela defesa e questões que devem ser conhecidas de ofício, passo à análise do mérito.

2- Do mérito

Finda a instrução criminal, os fatos trazidos na inicial ficaram comprovados. A autoria e existência do crime foram admitidas pelo próprio querelado, que não nega os fatos e busca apenas conferir um caráter não criminoso às suas declarações. O ponto controvertido constitui a liberdade de expressão e seus limites, bem como o direito à honra e imagem da pessoa pública - querelante. Assim, a questão conceitual e suas definições trazidas pelo querelado não se apresenta tão simplória conforme pretende em suas alegações finais.

O fato ofensivo narrado na inicial, de autoria comprovada, é típico, eis que o artigo 140, caput, do Código Penal dispõe que constitui crime injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, sendo que o parágrafo dispõe sobre a situação em que o crime de injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, à cor, à etnia, à religião, à origem ou à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

No caso em exame, a partir da análise do conjunto probatório, depreende-se o dolo do querelado JORGE MILTON TEMER em injuriar a querelante MARIA TERESA BERGHER. Senão vejamos.

A querelante MARIA TERESA BERGHER, ouvida em juízo, relatou:

(...) Que recebeu informações de que estava sendo divulgado em redes sociais do querelado acusações à sua pessoa, sendo chamada de tucana de segunda linha, de nazi-sionista; que chamar alguém de nazista, em sua opinião, é a pior ofensa que pode ser atribuída a qualquer ser humano; que pauta sua vida voltada para a luta contra o preconceito, à discriminação, à defesa da democracia e do estado de direito, à defesa de que fosse construído no Rio de Janeiro um memorial em homenagem às vítimas do holocausto, que era um sonho de seu marido; que se

sentiu gravemente ofendida; que era à época presidente do diretório municipal; que não pode aceitar ser chamada de nazista; que deficientes físicos, pessoas da comunidade LGBTI e negros se solidarizaram com a depoente; que é a única vereadora tucana; que não havia absolutamente nenhuma dúvida de que o querelado se referia à sua pessoa; que além de vereadora do município do Rio de Janeiro é presidente da Comissão de Direitos Humanos; que realiza trabalhos voltados aos menos favorecidos e à justiça social; que é totalmente incompatível com seu perfil ser chamada de nazista, e que não pode aceitar isso; que acredita que a publicação era acessível por muitas pessoas porque muitas pessoas fizeram contato com ela; que não foram apenas pessoas da comunidade judaica que fizeram contato com ela, que pessoas de todos os segmentos da sociedade entraram em contato a respeito das publicações; que sua publicação do dia 04 de abril foi uma resposta às publicações feitas pelo querelado, inclusive chamando o Estado de Israel de Estado genocida; que não tem proximidade ao querelado; que foi a primeira vez que se ofendeu com as mensagens postadas pelo querelado; que nunca teve nenhum problema pessoal com o querelado antes dos fatos narrados na queixa-crime. (...)

O querelado JORGE MILTON TEMER, em seu interrogatório judicial, declarou:

(...) Que praticou os fatos narrados na queixa-crime, mas não os considera crime; que fez a postagem nas redes sociais da mensagem referida na queixa-crime; que é árabe semita de origem; que chamá-lo de antissemita é uma ofensa muito grave porque concerne às suas raízes familiares; que é uma pessoa pública e que as pessoas entram em contato com ele cobrando uma posição; que luta pela democracia, contra preconceito social, luta pelo trabalho e pelos trabalhadores; que nunca havia citado nome da querelante, e que apenas postou a mensagem em resposta às mensagens da querelante citando seu nome e postando nota infame de seu partido, afirmando que a nota era do 'antissemita' Milton Temer; que não citou nome da querelante na postagem; que respondeu à postagem, indignado, uma vez que considerou uma ofensa pessoal a ele; que não pode ser antissemita porque é semita; que tem uma vida ilibada; que sua atividade política se caracteriza pela defesa dos direitos do povo palestino; que é constituinte do estado e foi um dos coordenadores da elaboração da Constituição; que sua intenção não foi ofender a querelante, mas sim se defender de uma ofensa proferida por esta contra sua pessoa; que não citou o nome da querelante em sua postagem, mas bastante tempo depois respondeu a quem se referia em resposta a um comentário; que a pergunta foi feita por um jornalista, que não conseguiu identificar a quem a mensagem postada por ele fazia referência; que a pergunta foi pública; que muitas pessoas tiveram acesso à pergunta; que muitos apoiaram sua reação; que o fato teve muita repercussão; que é muito severo em relação às suas análises de casos concretos; que conhece o problema da ocupação do exército de Israel, pois viu a repressão pessoalmente quando compareceu como deputado à Cisjordânia; que foi preso durante a ditadura e que teve que ser exilado; que no momento dos fatos não exercia cargo político; que deixou de ser deputado no ano de 2002; que à época dos fatos era apenas jornalista; que nunca fez nenhuma outra menção a querelante, ainda que não nominalmente; que tem respeito e inclusive simpatia pela querelante e a considera uma boa vereadora; que é fundador do partido PSOL; que nunca teve nenhum problema com a querelante, anteriormente aos fatos narrados na queixa-crime; que apenas a conhecia por ser uma pessoa pública; que nunca se referiu a ela em nenhuma postagem anteriormente; que nunca se referiu pessoalmente a ninguém nas discussões sobre suas teses de combate à ação do exército de ocupação da Palestina; que a mensagem da querelante que o ofendeu foi postada no dia 04 e sua resposta (que ensejou a presente queixa-crime) foi postada no dia 08; que a nota emitida pelo PSOL dizia respeito à um massacre realizado na Faixa de Gaza de Palestinos que faziam uma manifestação pacífica; que o PSOL emitiu uma nota de solidariedade ao povo palestino e reprimendo duramente o massacre; que também fez denúncia do ataque; que não tem conhecimento de nenhuma ofensa à querelante por parte de seu partido. (...)

O querelado JORGE MILTON TEMER, em seu interrogatório judicial, demonstra como se deu os fatos e reforça que não houve, no caso, crime de injúria, ou seja, o querelado não teve dolo de ofender a honra da querelante MARIA TERESA BERGHER.

Tal alegação não merece prosperar. O crime de injúria deve ser examinado dentro do contexto em que ocorreu a referida injúria. Pois bem, a análise dos elementos objetivos e subjetivos do tipo

penal em questão e subsunção do fato descrito pela querelante - pessoa pública, tem como base a liberdade de expressão, seus limites e responsabilidades decorrentes da livre forma de se expressar.

A livre manifestação e seus efeitos foi objeto de profunda reflexão no acórdão do julgamento acerca da constitucionalidade da Lei de Imprensa - Lei 5.250/67 no julgamento da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental (ADPF 130) em abril de 2009, ocasião em que a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal entendeu que não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

O voto destaca que sobretudo deve ser assegurada a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação, para que em um segundo momento seja analisada a responsabilidade penal e civil em razão de ofensas a direitos constitucionais alheios.

É certo que em suas alegações finais o querelado destaca que a ofendida, na qualidade de pessoa pública, não deveria ser tão suscetível às críticas. Afirma que pela sua trajetória política, incólume de acusações referentes à malversação de dinheiro público e outras que adjetiva como "falcatruas", não teve a honra subjetiva ou objetiva minimamente abalada em um debate de cunho eminentemente político.

Ocorre que o próprio Supremo Tribunal Federal, no referido voto acerca do tema liberdade de expressão, vislumbra a possibilidade de reparação de danos, com cláusula de modicidade em razão da permanente vigília da cidadania dos agentes públicos. A razoabilidade e o grau das ofensas acompanham a modicidade ora referida. Senão, vejamos:

"40. Não estamos a ajuizar senão isto: a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento, bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, pouco ADPF 130 / DF importando a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Isto é certo. Impossível negá-lo. Mas o exercício de tais liberdades não implica uma fuga do dever de observar todos os incisos igualmente constitucionais que citamos no tópico anterior, relacionados com a liberdade mesma de imprensa (a começar pela proibição do anonimato e terminando com a proteção do sigilo da fonte de informação). Uma coisa a não excluir a outra, tal como se dá até mesmo quando o gozo dos direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, além do acesso à informação, acontece à margem das atividades e dos órgãos de imprensa (visto que o desfrute de tais direitos é expressamente qualificado como "livre"). Mas é claro que os dois blocos de dispositivos constitucionais só podem incidir mediante calibração temporal ou cronológica: primeiro, assegura-se o gozo dos sobredireitos (falesmos assim) de personalidade, que são a manifestação do pensamento, a criação, a informação, etc., a que se acrescenta aquele de preservar o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício da profissão do informante, mais a liberdade de trabalho, ofício, ou profissão. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais sobre-situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana; ou seja, como exercer em plenitude o direito à manifestação do pensamento e ADPP 130 / DF de expressão em sentido geral (sobredireitos de personalidade, reitere-se a afirmativa), sem a possibilidade de contraditar, censurar, desagradar e até eventualmente chocar, vexar, denunciar terceiros? Pelo que o termo "observado", referido pela Constituição no caput e no § 1º do art. 220, é de ser interpretado como proibição de se reduzir a coisa nenhuma dispositivos igualmente constitucionais, como os mencionados incisos IV, V, X, XIII e XIV do art. 5º. Proibição de se fazer tabula rasa desses preceitos igualmente constitucionais, porém sem que o receio ou mesmo o temor do abuso seja impeditivo do pleno uso das liberdades de manifestação do pensamento e expressão em sentido lato.

41. Sem que o receio ou mesmo o temor do abuso seja impeditivo do pleno uso das duas categorias de liberdade, acabamos de falar, porque, para a Constituição, o que não se pode é, por antecipação, amesquinhar os quadrantes da personalidade humana quanto aos seguintes dados de sua própria compostura jurídica: liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de expressão em sentido genérico (aqui embutidos a criação e o direito de informar, informar-se e ser informado, como expletivamente consignado pelo art. 37, 1, da Constituição portuguesa de 1976, "versão 1997"). Caso venha a ocorrer o deliberado intento de se transmitir apenas em aparência a

informação para, de fato, ridicularizar o próximo, ou, ainda, se objetivamente faz-se real um excesso de linguagem tal que ADPF 130 / DF faz o seu autor resvalar para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor. Esta, e não outra, a lógica primaz da interação em causa."

Passo, portanto, a analisar o conteúdo das ofensas e a extensão do dano, de modo a ser estabelecida a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. De plano percebe-se que assiste razão ao querelado ao indicar a irrelevância penal na utilização de termos e adjetivos que, isoladamente, representam manifestação no livre exercício de crítica e divergência política.

Ocorre que, na pretensa aula terminológica, social, cultural e política desenvolvida nas razões finais do querelado, bastaria que abordasse um ponto, que no bojo da postagem causou tamanha indignação e dor à querelante: a expressão "nazi" vinculada a tantas outras que, efetivamente, isoladas do contexto, nada representariam.

Se as demais expressões, como alega o querelado, são incompreendidas por leigas e ignorantes (conforme estabelece em suas alegações), o nazismo e a fórmula "nazi" é de conhecimento geral, básico, até mesmo crianças são capazes de compreender a extensão do vocábulo, de modo que querelado, na imensidão de sua cultura e formação política, jamais poderia utilizar com tamanho grau de audácia e desrespeito, eis que tem ciência de que a querelante é judia.

A título de fundamentação, trago a extensa discussão sobre o tema racismo, no qual destacou o Exmo. Ministro Moreira Alves, em 2003 no emblemático caso Ellwanger, ocasião em que chegaram a afirmar que as obras pretendiam apenas realizar uma abordagem histórica de fundo científico e, portanto, não se poderia violar a liberdade de expressão. A decisão por maioria foi no sentido de que qualquer atitude preconceituosa contra um grupo de pessoas configura racismo, havendo inevitavelmente um choque entre dois direitos fundamentais: a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana e este choque, que só pode ser resolvido analisando-se o caso concreto através do princípio da ponderação, ficou patente no caso Ellwanger.

Não se pode permitir, portanto, que a liberdade de expressão do querelado assumira tal vulto a ponto de se sobrepor à dignidade humana. Atentar, em um Estado Democrático de Direito, contra a dignidade de uma pessoa, é ir contra toda a coletividade, o que não pode ser aceito em nenhuma hipótese. A mensagem final consolidada no acórdão oriundo do Supremo Tribunal Federal é extremamente acertada.

O preconceito velado, a hostilidade, a grave ofensa à querelante não podem ser aceitos em nome da liberdade de expressão ou de uma interpretação literal de "conceitos". Isto porque a expressão escolhida - ainda que como resposta às medidas e postagens da ofendida - minimiza e naturaliza o holocausto e seus efeitos na memória de todos, em especial dos judeus exterminados.

Utilizar na postagem a expressão "nazi-sionista", vinculadas a outras (ainda que nem tanto ofensivas, como patética e de segunda linha) é inadmissível pois encoraja o ódio e discriminação racial, o que fere todos os preceitos constitucionais e Convenções das quais o Brasil é signatário e que são de conhecimento do querelado.

Presentes as causas de aumento previstas no artigo 141, II e III do Código Penal, considerando que o crime foi praticado em face de Funcionária Pública, em razão de suas funções, bem como por meio que facilitou a divulgação e, por consequência, acesso a diversas pessoas.

Assim, reconheço a ofensa à honra subjetiva e objetiva, na medida em que a história da humanidade, repleta de grandes atrocidades resultantes de graves violações aos direitos humanos, traz lições que devem ser lembradas de modo a impedir tragédias futuras. Relembrar que o Holocausto jamais deverá ser esquecido e reconhecer atos hostis e de violência contra a honra da autora é o que se pretende na tutela do bem jurídico em questão, impondo-se a condenação do querelado, diante da ausência de causas que afastem a ilicitude e culpabilidade de sua conduta.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na queixa-crime para CONDENAR JORGE MILTON TEMER pelo crime previsto no artigo 140, §3º c/c 141, incisos II e III, ambos do Código Penal.

Atenta às diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, passo a aplicar-lhe as

penas, conforme critério trifásico que se segue:

DA DOSIMETRIA DA PENA

1ª Fase: As circunstâncias do crime extrapolaram o normal do tipo, pois envolve pessoas com reconhecidas vidas públicas, o que potencializa a divulgação social. Ademais, o conteúdo da mensagem injuriosa, remetendo ao nazismo, pelo todo já fundamentado, denota maior reprovabilidade e, por consequência, agravada a culpabilidade do réu, sobretudo quando praticado em face de vítima judia. Assim, fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa.

2ª Fase: Presentes atenuantes da (i) confissão espontânea (artigo 65, III, "d" do Código Penal), uma vez que apesar de negar o dolo, confirmou a autoria das postagens objeto da presente ação, servindo de fundamento para a formação do convencimento desta Magistrada, incidindo assim o verbete 545 da Súmula do STJ e (ii) idade do acusado acima de 70 (setenta) anos na data da sentença (artigo 65, I do Código Penal). Há ainda agravante prevista no artigo 61, II "h" do Código Penal, uma vez que a querelante possuía mais de 60 (sessenta) anos na data dos fatos. Assim, compenso a agravante por uma atenuante, reduzo a pena em 1/6 (um sexto) considerando a segunda atenuante e fixo a pena intermediária em 01 (um) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

3ª Fase: Não há causas de diminuição da pena. Conforme já fundamentado, presentes as causas de aumento previstas no artigo 141, II e III do Código Penal. Assim, exaspero a pena em 1/3 (um terço) e fixo a pena definitiva em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias e reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, cujo valor de cada dia-multa, com fundamento no artigo 49, §1º do Código penal, será de 01 (um) salário mínimo.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, considerando o preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Posto isso, com fulcro no artigo 44, § 2º, do Código Penal, SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ACIMA ESTABELECIDADA, POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, consistentes na prestação de serviços à comunidade, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos ou outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, a serem definidas pela Vara de Execuções Penais.

Em caso de descumprimento, fixo o regime SEMIABERTO para o cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, §3º do Código Penal, considerando as circunstâncias desfavoráveis do artigo 59 do mesmo diploma legal, já justificado quando da fixação da pena base.

Condeno ainda o réu em custas do processuais, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal.

Não houve na queixa-crime pedido expresso de indenização previsto no artigo 387, IV do Código de Processo Penal, sendo vedada a fixação de ofício. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. ART. 387, IV, DO CPP. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO DO OFENDIDO E OPORTUNIDADE DE DEFESA AO RÉU. NORMA DE DIREITO MATERIAL. IRRETROATIVIDADE.

1. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, dada a natureza privada e exclusiva da vítima.

2. A fixação da reparação civil mínima também não dispensa a participação do réu, sob pena de frontal violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

3. A inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.719/2008, que alterou a redação do inciso IV, do art. 387 do Código de Processo Penal, possibilitando que na sentença seja fixado valor mínimo para a reparação dos prejuízos sofridos pelo ofendido em razão da infração, ao contemplar norma de direito material mais rigorosa ao réu, não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência.

4. Recurso especial provido.

(Resp 1290263/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em

02/10/2012, DJe 09/10/2012)

O réu responde ao processo em liberdade, devendo assim permanecer, uma vez que inalterados os requisitos legais dos artigos 312 e 313 do CPP.

Intime-se pessoalmente o acusado e a para ciência da sentença.

Dê-se ciência às defesas da parte autora e ré, bem como ao Ministério Público sobre a sentença.

Promova a Serventia as anotações e comunicações de estilo. Com o trânsito em julgado, expeça-se CES definitiva, dê-se baixa e arquite-se.

P.R. I.

Rio de Janeiro, 06/07/2021.

Tula Correa de Mello - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Tula Correa de Mello

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4ZD7.1IPA.MW74.HT23**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos