**Conflito de Jurisdição** n°. 0042925-35.2025.8.19.0000
**Juízo Suscitante:** 40ª Vara Criminal da Comarca da Capital
**Juízo Suscitado:** VIII Juizado Especial Criminal da Capital
**Interessado:** Gustavo Martins Tavares
**Relatora:** Desembargadora Simone de Araujo Rolim

***EMENTA*. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CALÚNIA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO PARA O JUÍZO COMUM. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 141, III DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.**

**I. CASO EM EXAME**
1. *O incidente*: Conflito de jurisdição entre o Juízo 40ª Vara Criminal da Comarca da Capital e o Juízo do VIII Juizado Especial Criminal da Capital.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**
2. Há duas questões em discussão: (i) Se é cabível a incidência do aumento previsto no artigo 141, §2º do Código Penal; (ii) Se é cabível incidência da causa de aumento prevista no artigo 141, III do Código Penal; definindo, assim, qual o juízo competente para processar e julgar a queixa-crime ajuizada em face do ora interessado, cuja conduta, relativa ao aumento de pena, encontra-se narrada na exordial, embora não capitulada, conforme artigo 383 do Código de Processo Penal.

**III. RAZÕES DE DECIDIR**
3. Queixa-crime ajuizada em face do querelado imputando ao mesmo o cometimento do crime de calúnia praticado na *internet*, por meio do envio de *e-mails* (correio eletrônico) para outras pessoas.
4. O envio de e-mail com conteúdo calunioso a várias pessoas, facilitando a sua propagação, caracteriza a majorante prevista no art. 141, III, do Código Penal, elevando a pena e afastando a competência do Juizado Especial Criminal, mesmo que a queixa-crime não tenha capitulado expressamente a causa de aumento.



SIMONE DE ARAUJO ROLIM:20067 Assinado em 01/09/2025 14:12:00
Local: GAB. DES. SIMONE DE ARAUJO ROLIM

5. A descrição dos fatos na inicial acusatória, de que a calúnia fora perpetrada por correio eletrônico e enviada a diversos destinatários, permite a aplicação da majorante, em conformidade com o entendimento de que o réu se defende dos fatos narrados na inicial acusatória e não da classificação jurídica atribuída.
6. A utilização do e-mail para a prática do crime não se confunde com a veiculação em redes sociais, não se aplicando, portanto, a majorante do art. 141, § 2º, do Código Penal, uma vez que o correio eletrônico, mesmo com vários destinatários, mantém caráter de comunicação privada e restrita.
7. É possível ao Juiz ou ao Ministério Público, com base nos artigos 383, 384 e 45 do Código de Processo Penal, dar nova definição jurídica aos fatos narrados na queixa-crime (emendatio libelli), sem que isso configure violação ao princípio da disponibilidade da ação penal privada.
8. Conflito de jurisdição julgado improcedente, declarando competente o Juízo Criminal Comum para o processamento e julgamento do feito.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**
9. Conflito que se julga improcedente.

# ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência n° **0042925-35.2025.8.19.0000**, em que figura como Juízo Suscitante o Juízo da 40ª Vara Criminal e, Juízo Suscitado, o VIII Juizado Especial Criminal, ambos da Comarca da Capital; **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **julgar improcedente** o conflito, declarando competente o Juízo da 40ª Vara Criminal da Comarca da Capital, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

*Desembargadora* ***Simone de Araujo Rolim***
*Relatora*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

# RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência estabelecido entre o Juízo da 40ª Vara Criminal e o VIII Juizado Especial Criminal, ambos da Comarca da Capital.

O procedimento 0131023-27.2024.8.19.0001 originou-se a partir de Queixa-Crime ajuizada, no qual o querelante Denilson de Oliveira Monteiro requereu fosse julgada procedente a pretensão punitiva em face do querelado Gustavo Martins Tavares, pela prática do crime de calúnia, previsto no artigo 138 do Código Penal. (id. 03 dos autos originários).

Distribuídos os autos ao VIII Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital, este declinou da competência em favor de uma das Vara Criminais da referida Comarca por entender que a hipótese versava sobre crime, cuja a pena máxima ultrapassava o limite de 02 (dois) anos, em função da causa de aumento de pena.

O feito fora distribuído para a 40ª Vara Criminal da Comarca da Capital que, por sua vez, entendendo também ser incompetente para o processamento e julgamento do feito, suscitou o presente conflito.



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Destaco as principais peças: Conflito de Competência suscitado pelo Juízo da 40ª Vara Criminal da Capital (ids. 02 e 04); E-mail enviado por Gustavo Martins Tavares e relação de destinatários (id. 14); Declínio de Competência do VII Juizado Especial Criminal (id. 21); Queixa-Crime em id. 27; Manifestação do Ministério Público pela incidência do art. 141, III, do CP e pelo declínio de competência para Vara Criminal (id. 36);

Nesta instância, a ilustre Procuradora de Justiça Frederico A. R. Canellas, em seu parecer em id. 48, manifesta-se no sentido de ser competente para processamento e julgamento do feito o Juízo Suscitante.

**É o relatório.**



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

# VOTO

Trata-se de procedimento instaurado para apurar crime de calúnia majorado em função de meio facilitador de divulgação, praticado, em tese, por Gustavo Martins Tavares em desfavor do querelante Denilson de Oliveira Monteiro.

Por ocasião do ajuizamento da Queixa-Crime, o querelante, em sua peça vestibular, declarou que:

> *"(...) é artista plástico, conhecido como DENILSON BANIWA e participa de vários eventos culturais, como a SP-ARTE e BIENAL DE VENEZA, reconhecido no cenário artístico nacional e internacional.*
> *No dia 03/04/2024, o querelado, advogado, enviou um e-mail com conteúdo gravemente calunioso para os organizadores da SP-ARTE, através dos endereços eletrônicos fernanda.feitosa@sparte.com e felipe.feitosa@sp-arte.com, no qual afirma que o querelante é agressor de mulheres por ter cometido atos de violência física, moral e psicológica contra sua ex-companheira, Camila Pinto Huhn de Azevedo, e de ter sido assim reconhecido pela justiça brasileira, o que absolutamente não corresponde à verdade, conforme o destaque de trecho abaixo (íntegra da mensagem em anexo):*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*'É inegável que a presença de Denilson Baniwa na SPARTE, representa uma violação dos princípios de segurança e bem-estar que esta instituição deveria defender. Ao permitir a participação de um agressor reconhecido pela Justiça Brasileira, a organização da SP-ARTE coloca em risco não apenas a reputação do evento, mas também a segurança de todos os envolvidos, especialmente das mulheres presentes na comunidade artística.'*

*As afirmações falsas feitas pelo querelado nas referidas cartas enviadas por e-mail, foram disseminadas para várias pessoas e instituições, a partir do dia 03/04/2024: os responsáveis pela SP-ARTE, Fernanda Feitosa fernanda.feitosa@sp-arte.com, Felipe Feitosa felipe.feitosa@sparte.com, que compartilharam com os responsáveis pela galeria de arte GENTIL CARIOCA, Marcio Botner, botner@agentilcarioca.com.br e Elsa Ravazzolo, er@agentilcarioca.com.br; os responsáveis da BIENAL DE VENEZA, Joern Brandmeyer joern.brandmeyer@labiennale.org e Antônio Lessa antonio.lessa@bienal.org.br; a jornalista Cristina Fibe, crisfibe@gmail.com;*

*Inegavelmente, as acusações falsas da prática de crime exteriorizadas pelo querelado ofenderam a honra e a reputação do querelante, especialmente ao imputar-lhe falsamente a condição de reconhecido como agressor de mulheres em processos criminais, o que nunca ocorreu.*

*Ressalta-se que contra o querelante somente tramita na Justiça Brasileira, na comarca de Serra/ES, uma medida cautelar que deferiu medida protetiva de*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*urgência, sob o nº 5005468- 71.2024.8.08.0048 distribuída em 23/02/2024, e um procedimento policial em andamento sob o nº BU 53814838, registrado também em 23/02/2024, nada mais!*

*Dessa forma, o querelado de forma consciente, voluntária e com desígnios autônomos, acusou o querelante falsamente de ter cometido agressão física (lesão corporal), violência moral (difamação e injúria) e violência psicológica em face da sua ex-namorada, uma vez que expôs publicamente supostos fatos criminosos que não foram ainda definitivamente submetidos ao crivo do Poder Judiciário, conforme disposto no artigo 138 do Código Penal."*

Em razão dos fatos, o procedimento foi distribuído para o VIII Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital, que declinou da competência acolhendo os fundamentos da Promotoria de Justiça atuante perante aquele juízo, cuja manifestação se deu nos seguintes termos:

*"Trata-se de Queixa-Crime ajuizada por Denilson de Oliveira Monteiro em face de Gustavo Martins Tavares imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 138 do CP.*

*Segundo narrado na exordial o querelado valeu-se de e-mail enviado com conteúdo gravemente calunioso para os organizadores da SP-ARTE, através dos endereços eletrônicos fernanda.feitosa@sparte.com e*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*felipe.feitosa@sp-arte.com, no qual afirma que o querelante é agressor de mulheres por ter cometido atos de violência física, moral e psicológica contra sua ex-companheira.*

*Note-se que o querelante descreve que '(...) as afirmações falsas feitas pelo querelado nas referidas cartas enviadas por e-mail, foram disseminadas para várias pessoas e instituições, a partir do dia 03/04/2024.'*

*Diante do exposto, é imperioso reconhecer que a incidência de aplicação do art. 141, III do CP, o que eleva a pena máxima cominada a patamar superior a três anos, pelo que nos manifestamos pelo declínio de competência para a Vara Criminal competente por livre distribuição com fulcro no art. 61 da Lei 9.099/95.".*

Cumprida a determinação, a 40ª Vara Criminal da referida Comarca, por sua vez, entendendo também lhe falecer competência, suscitou o presente conflito, conforme decisão que ora colaciono:

*"Venho pelo presente suscitar Conflito de Competência em face do MM Juízo do 8º Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital, pelos motivos de fato e de Direito a seguir aduzidos.*

*Trata-se de Queixa Crime oferecida por DENILSON DE OLIVEIRA MONTEIRO em face de GUSTAVO MARTINS TAVARES, em razão da suposta prática de delito previsto no artigo 138 do Código Penal (fls. 03-10).*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*Os autos foram, inicialmente, distribuídos ao juízo do 8º Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital.*

*À fl. 30, o Ministério Público requereu o declínio de sua competência em razão da incidência do artigo 141, inciso III do Código Penal.*

*Decisão proferida pelo 8º Juizado Especial Criminal, que declinou a competência para uma das Varas Criminais da Comarca da Capital à fl. 33, nos seguintes termos:*

*"ACOLHO o pronunciamento do MP e DECLINO da minha competência em favor de uma das Varas Criminais da Capital, que couber por distribuição. PROCEDA-SE à baixa, REMETENDO-SE os autos."*

*Distribuídos os autos a este juízo, inicialmente, foi determinado o correto recolhimento das custas e, após cumprida esta exigência, foi designada audiência especial.*

*Audiência retratada na assentada de fl. 121, não sendo possível a conciliação entre as partes.*

*Instado a se manifestar, o representante do Ministério Público, à fl. 130, pugnou para que seja suscitado o presente conflito de competência.*

*É o breve relatório. Decido.*

*Com efeito, consta da queixa crime de fls. 03-10 que as ofensas imputadas a querelado foram perpetradas por meio eletrônico, através de e-mail direcionado aos organizadores dois eventos de artes, imputando fatos criminosos ao querelante.*

*O próprio querelante tipificou a conduta como violação da norma contida no artigo 138, do Código Penal, sem a*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*presença da qualificadora prevista artigo 141, §2º, do Código Penal.*

*Como destacado pelo Ministério Público na manifestação de fl.130, os fatos narrados não ocorreram nas redes sociais, mas sim através de e-mail. Desta forma, a queixa crime veicula a acusação de calunia simples, não qualificada ou majorada.*

*Frise-se que, o envio de mensagens por meio de e-mail, equivale às mensagens remetidas por correio, carta, telegrama ou por SMS, trata-se de simples mensagem remetida e não de rede social.*

*Assim, o disposto no artigo 141, §2º, do Código Penal não incide no presente feito e não cabe ao Juízo ou ao MP aditar a queixa-crime ou admitir o uso de analogia para ampliar o alcance da norma penal incriminadora, violando o princípio da disponibilidade da ação penal privada.*

*Pontua-se que este também foi o entendimento proferido em caso semelhante pelo Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. QUEIXA-CRIME. REQUISITOS. ART. 41 DO CPP. COMPLETA QUALIFICAÇÃO DO QUERELADO. ÔNUS DO QUERELANTE. PRINCÍPIOS. DISPONIBILIDADE. CONVENIÊNCIA. OPORTUNIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. TUTELA JUDICIAL. INVIABILIDADE. VÍCIO FORMAL. SANEAMENTO. INOCORRÊNCIA. ADITAMENTO. INÉPCIA. 1. Cuida-se de queixa-crime pela suposta prática dos crimes de difamação e de injúria, em concurso formal, na qual o querelante visava o aditamento da inicial para a*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*inclusão de outras pessoas também reputadas responsáveis pela ofensa. 2. Ante a disponibilidade da ação penal privada, regida, ainda pelos princípios da conveniência e da oportunidade, não cabe ao juiz tutelar o regular exercício do direito de queixa, limitando-se, conforme o caso, a aplicar o direito cabível à espécie. Precedente. 3. É requisito da queixa-crime, na forma do art. 41 do CPP, a completa qualificação do querelado, com menção expressa ao seu prenome, nome, apelido, pseudônimo, idade, estado civil, profissão, filiação, residência. 4. Na hipótese dos autos, ainda que alertado sobre a existência de vício formal no pedido de aditamento da queixa-crime, o defeito na qualificação do querelado não foi sanado. 5. Assim, tendo sido conferida ao agravante a possibilidade de correção do erro formal e verificada a persistência do vício, impossível o deferimento do pedido de aditamento da queixa-crime. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl na APn n. 971/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 2/6/2021, DJe de 18/6/2021.)"*

*Deste modo, considerando que os fatos narrados na queixa crime se amoldam no artigo 138 do Código Penal e o querelante não pretende a incidência da qualificadora prevista no artigo 141, §2º, do Código Penal, pelo fato de ter ocorrido por meio de e-mail, o 8º Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital é competente para julgar o presente feito.*

*Tendo em vista, entretanto, que o juízo do 8º Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital se declarou*

> *ser incompetente para processar e julgar o feito, cabe a este Juízo suscitar o presente CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, com fulcro nos arts. 113 e ss. do Código de Processo Penal.*
> *Em razão do exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, a fim de que a questão seja submetida à superior consideração do Egrégio Tribunal de Justiça, colocando-me à disposição para eventuais esclarecimentos."*

Verifica-se, portanto, que o cerne da questão está em definir a competência para o regular processamento e julgamento do feito, em que se apura a prática de crime de calúnia, praticado em 03/04/2024, cuja causa de aumento de pena encontra-se narrada, porém não capitulada.

**Sem razão o juízo suscitante.**

O art. 383 do Código de Processo Penal dispõe que: "*O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.*".

Da leitura do dispositivo legal acima, infere-se que o aludido comando tem por objetivo estabelecer que o acusado, processado em juízo criminal responde (e se defende)



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

dos fatos narrados na peça vestibular e não da capitulação jurídica atribuída.

A questão de fundo, essencial para dirimir o presente conflito de jurisdição, pauta-se no reconhecimento ou não da presença de uma das causas de aumento da pena cominada ao crime de calúnia.

O artigo 141 do Código Penal prevê o aumento de pena em duas hipóteses de possível aplicação ao presente caso concreto.

São elas, as causas de aumento previstas no artigo 141, inciso III e no §2º, do Código Penal, que assim dispõe:

> *art. 141 do CP: "As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: (...)*
> *III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria. (...)*
> *§ 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena."*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Sem dúvida, na peça inaugural há a descrição, por parte do querelante, de que o suposto crime de calúnia teria sido praticado por correio eletrônico (*e-mail*), destinado para várias pessoas.

Além do envio para diversas pessoas, o meio escolhido para a divulgação, por si só, facilita a propagação da suposta calúnia, ainda que não tenha sido praticada através de redes sociais.

Cabe, antes de elucidar a questão de fundo, desde já, excluir a incidência do §2º do artigo 141 do Código Penal, uma vez que os fatos narrados na exordial acusatória não teriam sido praticados através das redes sociais da rede mundial de computadores (*Facebook, Instagram, TikTok, youtube, X – antigo Twitter),* mas sim, por meio de correio eletrônico (e-mail).

Ainda que a internet tenha sido utilizada para a suposta prática do crime de calúnia, o envio do conteúdo calunioso ocorreu por meio de envio de mensagem para outros usuários em caráter privado, isto é, por *e-mail*, no qual, somente o remetente e os destinatários têm acesso ao conteúdo enviado, não dispondo a visualização do conteúdo - após a sua inserção na rede de computadores, a terceiros não endereçados.



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

O Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu entendimento sobre a não incidência do parágrafo 2º do artigo 141, do Código Penal quando a suposta prática dos fatos, muito embora seja realizado na internet, ocorra por meio de instrumento de mensagem privada (tal como e-mail), ou seja, quando apenas aqueles indivíduos, cujo conteúdo tenha sido endereçado, obtenham acesso. Vejamos:

> *"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. INJÚRIA. INTERNET. UTILIZAÇÃO DO INSTAGRAM DIRECT. CARÁTER PRIVADO DAS MENSAGENS. INDISPONIBILIDADE PARA ACESSO DE TERCEIROS. CONSUMAÇÃO. LOCAL EM QUE A VÍTIMA TOMOU CIÊNCIA DAS OFENSAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.*
>
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que no caso de delitos contra a honra praticados por meio da internet, o local da consumação do delito é aquele onde incluído o conteúdo ofensivo na rede mundial de computadores. Contudo, tal entendimento diz respeito aos casos em que a publicação é possível de ser visualizada por terceiros, indistintamente, a partir do momento em que veiculada por seu autor.*
>
> *2. No caso dos autos**, embora tenha sido utilizada a internet para a suposta prática do crime de injúria, o envio da mensagem de áudio com o***



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> ***conteúdo ofensivo à Vítima ocorreu por meio de aplicativo de troca de mensagens entre usuários em caráter privado,*** *denominado "Instagram Direct",* ***no qual somente o autor e o destinatário têm acesso ao seu conteúdo, não sendo para visualização por terceiros, após a sua inserção na rede de computadores****.*
>
> *3. Aplicação do entendimento geral de que o crime de injúria se consuma no local onde a Vítima tomou conhecimento do conteúdo ofensivo, o que, na situação dos autos, ocorreu em Brasília/DF.*
>
> *4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12.ª Vara do Juizado Especial Criminal de Brasília - SJ/DF, o Suscitado.*
>
> (CC n. 184.269/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 9/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Afastada, portando, a incidência do §2º do artigo 141 do Código Penal, em razão dos fatos narrados não terem sido praticados em modalidade de redes sociais de alcance instantâneo para milhares de usuários, mas sim em âmbito privado, por meio de utilização de correio eletrônico.

Contudo, *in casu*, imperioso reconhecer a incidência da causa de aumento prevista no artigo 141, III do Código Penal.



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A hipótese trata do crime de calúnia, supostamente cometido pelo querelado contra o querelante através do envio de *e-mail* para, pelo menos, 02 (duas) pessoas (os responsáveis pela SP-ARTE, Fernanda Feitosa e Felipe Feitosa), que, por sua vez, encaminharam o mesmo *e-mail* para outras 05 (cinco) pessoas (os responsáveis pela galeria de arte GENTIL CARIOCA Marcio Botner e Elsa Ravazzolo; os responsáveis da BIENAL DE VENEZA, Joern Brandmeyer e Antônio Lessa; e a jornalista Cristina Fibe, crisfibe@gmail.com;).

No presente caso, irrefutável a presença da causa de aumento prevista no artigo 141, III do Código Penal, considerando ser o *e-mail* instrumento facilitador de divulgação e propagação de eventual calúnia.

Importante ainda ressaltar que a jurisprudência desta Colenda Câmara Criminal já entendeu que mesmo quando o crime contra a honra é cometido por meio de publicação no site de vídeos conhecido como *youtube* não se aplica o artigo 141, §2º do Código Penal, mas sim, a causa de aumento prevista no inciso III do mesmo artigo.

Vejamos o supramencionado julgado:

*APELAÇÃO. QUEIXA CRIME. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA (ART. 138, ART.139 (3X) E ART. 140, TUDO N/F DO ART. 69, C/C ART. 141, III, DO CP). RECURSO DEFENSIVO QUE BUSCA: A ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA; O RECONHECIMENTO DE EXCLUDENTES; A ABSOLVIÇÃO DO PLEITO INDENIZATÓRIO OU SUA REDUÇÃO; O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, DO CRIME ÚNICO OU DO CONCURSO FORMAL; E A REDUÇÃO DA QUANTIDADE DE DIA-MULTA. Trata-se de queixa-crime na qual o querelante imputou à querelada a prática dos crimes tipificados nos artigos 138, 139 (3 vezes) e 140 c/c o art. 141, III, todos do Código Penal, na forma do art. 69, todos do CP, por fatos ocorridos nos dias 26/06/2020 e 24/07/2020. Aponta a exordial, em síntese, que no dia 26/06/2020, a apelante, em sua live, teria caluniado o recorrido dizendo que este teria falado "não, não se preocupe que eu não uso droga em serviço". Em segundo vídeo, a apelante teria reiterado a fala imputada caluniosa, bem como injuriado e difamado o recorrido por três vezes, denominando-o de "sociopata" e citando expressões como: ¿me chamou e tentou paralisar o meu canal lá em 2014, 2015, tentou levar o meu canal para o canal dele e tentou me aplicar um golpe¿; ¿como ele fez com um monte de gente aí e estragou a vida de todas essas pessoas¿; ¿me chamou para almoçar, olhou no fundo do meu olho e me perguntou: você cheira cocaína? É uma coação. Ele me coagiu desde a hora que eu cheguei até a hora que saí de lá. Quanto à liberdade de expressão,*

*cabe salientar que nenhuma liberdade é absoluta: ¿A liberdade de se expressar, reclamar, criticar, enfim, de se exprimir, esbarra numa condicionante ética, qual seja, o respeito ao próximo. O manto do direito de manifestação não tolera abuso no uso de expressões que ofendam os direitos da personalidade, extensíveis, na forma da lei, às pessoas jurídicas. (REsp n. 1.504.833/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1/12/2015, DJe de 1/2/2016.) Em exame ao caso concreto, verifica-se que restou incontroverso que, em vídeo veiculado redes sociais, ao narrar um diálogo, um encontro, com o apelado, a apelante afirmou que este, durante o almoço, sem qualquer contexto, teria lhe perguntado se cheirava cocaína. Em seguida, a apelante expressou que o recorrido havia dito a ela: não, não se preocupe que eu não uso drogas em serviço. Nessa linha, tem-se que a recorrente, de fato, imputou ao recorrido a prática de um crime, na medida em que afirmou que este apenas não usaria drogas quando em serviço, ou seja, em outras situações, quando não estivesse em serviço, seria usuário de droga. Em que pese a narrativa da apelante, no sentido de que tal afirmativa teria se dado em contexto de uma colocação inapropriada do apelado, usando-se de uma jocosidade inadequada, o vídeo no qual narra tal episódio não revela uma fala inserida no contexto de gracejo. Assim, resta evidenciado o dolo de imputar a outrem a prática de fato criminoso e, como não foi produzida, nos autos, prova no sentido da prática criminosa tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*imputada ao apelado, configurado se encontra o crime de calúnia. Inviável o acolhimento da exceção da verdade, ao argumento de que o apelado teria publicado em canal de internet já ter fumado cannabis. Por certo, referida publicação, trazida em razões de apelação, não se apresenta hábil a revelar veracidade ao conteúdo da fala publicada pela apelante, eis que de diferente textualização. No tocante à exceção da verdade, cabe frisar que, quanto ao crime de difamação, uma vez que é indiferente que o fato infamante seja verdadeiro ou falso, em regra geral, não há espaço para prova da verdade, procedimento que, inclusive, deve seguir como incidente processual. Tal exceção também se afigura inadmissível quanto ao crime de injúria. No tocante ao crime de difamação, depreende-se da prova que a apelante fez uso, em redes sociais, das seguintes expressões em relação ao recorrido: ¿me chamou e tentou paralisar o meu canal lá em 2014, 2015, tentou levar o meu canal para o canal dele e tentou me aplicar um golpe¿; ¿como um monte de gente aí e estragou a vida de todas essas pessoas¿; e, ¿você cheira cocaína? É uma coação. Ele me coagiu desde a hora que eu cheguei até a hora que saí de lá¿. Como sabido a difamação é caracterizada quando se ofende a reputação de alguém (a honra objetiva), ao se lhe atribuir um fato negativo. Sendo necessário que o agente faça referência a um acontecimento, que possua dados descritivos como ocasião, pessoas envolvidas, lugar, horário, entre outros, divergindo-se de um simples insulto. Assim, verifica-se das postagens que as falas*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*da apelante seguiram quase em uma linha explicativa, um mesmo contexto e restringiram-se à questão de um golpe que teria sofrido do recorrido, tornando público que o recorrido lhe tentou ¿aplicar um golpe¿, no sentido de terem acordado algo que não seguiu da forma inicialmente combinada. E, em linha sequencial, concluiu noticiando que o recorrido teria feito de igual forma com outras pessoas, pelo que teria estragado a vida de outras pessoas. Necessário frisar que não há indicação de quem seriam essas terceiras pessoas envolvidas, quando e como tais eventos teriam ocorrido, de que forma o recorrido teria estragado a vida desses terceiros, ou seja, ausentes dados descritivos mínimos do fato, inviável a tipificação penal de forma autônoma. De igual forma, há que se observar que a fala da apelante nos vídeos postados, ao mencionar que o recorrido a coagiu no dia do encontro - ¿me perguntou: você cheira cocaína? É uma coação. Ele me coagiu desde a hora que eu cheguei até a hora que saí de lá¿ - traduz um sentimento, uma percepção de se sentir coagida. Destaca-se que no vídeo da primeira postagem, a apelante, ao noticiar que o recorrido lhe perguntou se cheirava cocaína, disse que este a coagiu o tempo inteiro. Narrando também frases como: ¿a coisa foi muito estranha. Eu saí de lá me sentindo mal¿. Diante desse contexto e da carga de abstração e generalidade em que a frase foi exposta, não restou por esclarecido qual teria sido a coação, como teria se delineado o ato do coagir, de forma que não se apresenta razoável de tipificação no delito que fora imputado. Assim, tem-se*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*por configurada uma conduta inserida no contexto de difamação, ao tornar público, em redes sociais, que o recorrido, youtuber conhecido, teria lhe aplicado um golpe, tentando paralisar o canal da apelante por determinado período, em razão de combinado não cumprido. No tocante, ao crime de injúria, é cediço que o fato criminoso se caracteriza quando: ¿a ofensa atinja a dignidade (respeitabilidade ou amor-próprio) ou o decoro (correção moral ou compostura) de alguém. Portanto, é um insulto que macula a honra subjetiva, arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma. (...) A mágoa gerada subjetivamente é impossível de ser, judicialmente, desmentida. (De Souza Nucci, Guilherme, Código Penal Anotado, 14ª ed.). Nessa toada, consta do vídeo postado em rede social que, de fato, a apelante denominou o recorrido como sociopata, ainda que esclarecendo em seu interrogatório que assim se referiu por entender que o recorrido seria pessoa sem empatia social, ¿fica atrás de um computador¿. Desse modo, caracterizado o crime de injúria, vez que tal ofensa, por certo, tem por objeto macular a dignidade, respeitabilidade, amor-próprio ou o decoro de outrem. Diante de todo contexto, não se vislumbra nos autos nulidade no decisum, eis que inexiste elemento de prova a indicar qualquer excludente. Sendo inviável o reconhecimento de excludente por prerrogativa de profissão, erro de tipo, ou, ainda, em razão de provocação direta do ofendido. Tem-se ainda que a exclusão da pena prevista no artigo 142, II, do CP, somente tem aplicabilidade quando não houver*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*inequívoca intenção de injuriar ou difamar, o que não retrata a hipótese dos autos. Por certo, o contexto probatório não indica que a fala da apelante tenha ocorrido em contexto de crítica de natureza literária, artística ou científica, revelando-se a intenção de ofensa à dignidade e à reputação do recorrido. Ademais, é sabido que o sistema de nulidades do Processo Penal Brasileiro se rege pelo princípio pas de nullité sans grief, não havendo de se reconhecer nulidade sem que dela tenha resulte prejuízo, de acordo com os ditames do art. 563, do CPP.* ***Nessa esteira, incabível a exclusão da majorante prevista no art. 141, III, do CP, eis que os crimes foram praticados em meio de fácil e ampla divulgação, tratando-se propagação de fatos em redes sociais de conhecidos youtubers****. Inviável também o reconhecimento de crime único ou de concurso formal entre as práticas criminosas, eis que se trata de delitos autônomos, tipificados em distintos dispositivos penais, revelando desígnios autônomos, no que comportam o cúmulo material de crimes. Tem-se, pois, mantida a condenação da apelante, todavia, nos termos do art. 138, art. 139 e art. 140, c/c art. 141, III, todos do CP e em concurso material. Em exame ao teor do interrogatório da apelante, depreende-se que a recorrente confirmou suas falas expostas em mídias sociais, ainda que tenha trazido argumento com fins de excluir o dolo das imputações criminais, e, nessa linha, ainda que de forma parcial, impõe-se o reconhecimento da atenuante da confissão, consoante entendimento pacificado pelo E. STJ (AgRg no HC n. 730.247/SP,*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022). No que tange à dosimetria, observa-se que as penas foram fixadas em patamares mínimos, assim como o número de dias-multa foi fixado no mínimo legal para cada delito, e, por essa razão, ainda que reconhecida a atenuante da confissão, inviável a redução da pena aquém de seu mínimo legal, em observância ao verbete sumular n. 231 do STJ. De igual forma, aplicada a causa de aumento em fração mínima, não há o que se retocar. Assim, com absolvição em relação à imputação de dois crimes de difamação, e mantidas as penas fixadas na sentença, acomoda-se a pena final em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 dias de detenção e 36 (trinta e seis) dias-multa. No tocante ao pleito indenizatório, tem-se que: A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica. No caso dos autos, como houve o pedido de indenização por danos morais na denúncia, não há falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa pôde se contrapor desde o início da ação penal. (AgRg no REsp n. 1.940.163/TO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022.) No caso dos autos, como houve o pedido de indenização na exordial, não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *pôde se contrapor desde o início da ação penal, cuja queixa crime, vale repisar, já trazia referido pleito. Todavia, diante da nova apenação da apelante, bem como em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalizada, a considerar os ditames do artigo processual penal, que estabelece a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados, bem como a situação concreta, na qual as partes figuram como dois youtubers conhecidos, sendo pessoas consideradas socialmente expostas em redes sociais, estabelece-se o quantum indenizatório em R$ 20.000,00 (vinte mil reais). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*
> (0147839-26.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCIUS DA COSTA FERREIRA - Julgamento: 29/11/2022 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL)

Ora, sendo o *youtube* um instrumento de veiculação e propagação mais amplo, por ser de livre acesso ao público e inequívoco o alcance mais restrito de troca de mensagens privadas por *e-mail*, ainda que envolva vários destinatários, aplica-se, *in casu*, o aumento previsto no artigo 141, III do Código Penal.

Assim, uma vez verificado que o evento aqui analisado comporta a causa de aumento do artigo 141, III do Código Penal, resta, finalmente, esclarecer a questão atinente ao reconhecimento da referida causa de aumento que se

encontra devidamente narrada, porém, não capitulada juridicamente.

De fato, o querelante tipificou a conduta do querelado como adequada apenas ao artigo 138 do Código Penal, sem a presença das majorantes ou qualificadoras previstas no artigo 141 do Código Penal.

Embora não caiba ao Juízo ou ao Ministério Público admitir o uso de analogia para ampliar o alcance da norma penal incriminadora, certo é que no presente caso não há que se falar em ampliação da norma, tendo em vista a previsão legal do artigo 141, III do Código Penal, dispondo sobre o aumento de pena nos casos em que a calúnia tiver sido praticada por meio que facilite sua divulgação e propagação, *in casu*, a veiculação por e-mail/ correio eletrônico).

O mencionado dispositivo legal – artigo 141, III, do Código penal, é claro ao preconizar: "*na presença de várias pessoas, ou* ***por meio que facilite a divulgação da calúnia****, da difamação ou da injúria.*".

Incontestavelmente, pretendeu o legislador, com a inserção do inciso, estabelecer uma punição maior relativa ao meio utilizado para a calúnia e demais crimes contra



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

a honra, aplicável, portanto, aos casos de utilização de *e-mail* como instrumento facilitador de propagação da calúnia/ difamação ou injúria.

Destarte, a utilização de correio eletrônico como instrumento facilitador de propagação de crimes contra a honra não se traduz em analogia para extensão do alcance da norma penal incriminadora.

Outrossim, não há que se reconhecer qualquer violação ao princípio da disponibilidade da ação penal privada, uma vez que, por força do artigo 45 do Código de Processo Penal, o próprio Ministério Público possui atribuição, inclusive, para aditar a queixa-crime. Vejamos:

> *Art. 45 do CPP: "A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo."*

Tal atribuição é reforçada pela inteligência do artigo 384 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de aditamento da denúncia ou queixa, mesmo após encerrada a instrução, na hipótese de ser cabível nova definição jurídica dos fatos. Vejamos:



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *Art. 384 do CPP: "Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação,* ***o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa****, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente."*

Portanto, inegável a atribuição do Ministério Público para aditar a denúncia ou queixa.

A questão derradeira consiste em identificar no caso analisado a possibilidade, ou não, do entendimento de que o réu se defende dos fatos narrados e não da capitulação dada na peça vestibular.

A legislação processual penal permite ao juiz a possibilidade de atribuir definição jurídica diversa daquela contida na denúncia ou queixa, desde que não modifique a descrição dos fatos, por força do artigo 383 do Código de Processo Penal.

> *"Art. 383 do CPP "O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave."*

A interpretação sistemática dos dispositivos anteriormente citados desemboca, portanto, na conclusão inevitável de que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica dada.

Nesse sentido caminha a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DESCRITA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADO PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. VEDAÇÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Os embargos de declaração opostos com mero propósito infringente - o que não é admitido pela Jurisprudência - devem ser conhecidos como agravo regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade.*

*2.* ***Consoante entendimento desta Corte, "não há ilegalidade na sentença condenatória em que o***



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

***Magistrado confere nova definição jurídica aos fatos contidos na denúncia, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, eis que o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, e não da definição jurídica ali apresentada.*** *" (HC 350.708/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016). Nesse sentido, conclui-se pela adequação do provimento jurisdicional, tendo em vista que apesar de a capitulação jurídica dada pela denúncia não tenha se referido ao art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, o fato foi narrado. Precedentes.*

*3. Quanto à causa de redução de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal local afastou a incidência da benesse ao fundamento que "o requerente registra duas condenações transitadas em julgado posteriormente ao fato em tela, por crimes da mesma espécie, cometidos anteriormente, o que configura maus antecedentes". A conclusão converge com o entendimento desta Corte, sedimentada no sentido de que "condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal" (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso desprovido.*
*(EDcl no HC n. 856.553/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.)"*

*"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE OU PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO VERSUS MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI DE DROGAS. EMENDATIO LIBELLI. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
*1.* ***O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória - e apurados na instrução criminal -, e não da capitulação jurídica dada na denúncia ou na queixa****. Por tal razão, desde que respeitados os limites do art. 617 do Código de Processo Penal,* ***a adequação típica da conduta pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, conforme previsão do art. 383, caput, do Código de Processo Penal.***
*2. A Corte estadual deixou de aplicar o instituto da emendatio libelli e absolveu o ora recorrido quanto à imputação descrita na denúncia relativa à posse e guarda de 7 cartuchos íntegros de munição, calibre 9 mm, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. O afastamento da majorante, no entanto, não se deu por negativa do fato ou de sua autoria - caso em que a conduta, obviamente, não poderia ser sopesada, de nenhuma*

*forma, em desfavor do réu -, mas apenas em razão da controvérsia instaurada a respeito do seu enquadramento jurídico.*

*3. Embora reconhecida, pela Corte de origem, a impossibilidade de aplicação da majorante prevista no inciso IV do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 - visto que munição, isoladamente, não deve ser entendida como arma de fogo e nem como qualquer outro processo de intimidação difusa ou coletiva -, é inequívoca a conclusão de que a conduta perpetrada pelo réu (de possuir e guardar munições calibre 9 mm, de uso restrito) não desapareceu, tampouco deixou de ser penalmente relevante.*

*4. Uma vez evidenciado que, em 14/1/2012, o ora recorrido possuía e guardava 7 cartuchos íntegros de munição do calibre de uso restrito 9 mm, própria para pistola, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar - **fato esse descrito desde a denúncia e devidamente comprovado ao longo da fase instrutória -, deve ser corrigida a imputação para condenar o réu pela prática do crime previsto no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003.***

*5. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator.*

(REsp n. 1.486.755/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe de 11/5/2018.)"



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

*In casu,* a narrativa dos fatos na queixa-crime indica claramente que a suposta calúnia teria sido praticada por correio eletrônico (*e-mail)* a 02 (duas) pessoas e encaminhadas a outros 5 (cinco) indivíduos, possibilitando não apenas a divulgação para várias pessoas, como também facilitando a divulgação do conteúdo calunioso.

Assim, considerando estar narrada a conduta do querelado, não há como sustentar a ocorrência de analogia para ampliação do alcance da norma penal incriminadora.

Sendo certo que, diante da possibilidade de definição jurídica diversa da capitulada por parte do juízo competente, estando os fatos narrados na denúncia, dever-se-á reconhecer a incidência da causa de aumento prevista no artigo 141, III do Código Penal.

Desta forma, a suposta calúnia praticada subsume-se a hipótese do inciso III do artigo 141, do Código Penal, situação que afasta a competência dos juizados especiais criminais, uma vez que a pena máxima cominada ultrapassa 02 (dois) anos; definindo a competência do juízo criminal comum para julgamento da ação penal.



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

À conta de tais considerações, direciono o meu voto no sentido de **julgar improcedente o presente conflito**, para declarar competente o Juízo Suscitante, ou seja, a 40ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

*Desembargadora* ***Simone de Araujo Rolim***
*Relatora*



ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ