



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR Nº 1.00475/2018-97

Relator: Conselheiro Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Requerente: Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo
(_____)
Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo
Adv.: Raphael Guimarães Carneiro – OAB/SP nº 340.299

EMENTA

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. MANIFESTAÇÃO PUBLICADA EM GRUPO FECHADO NA REDE SOCIAL *FACEBOOK*. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA. EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE CRÍTICA. MANIFESTAÇÃO ALBERGADA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA MODIFICAR A DECISÃO CONDENATÓRIA E ABSOLVER O PROMOTOR DE JUSTIÇA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, em julgar procedente o pedido formulado na presente Revisão de Processo Disciplinar, para absolver o Promotor de Justiça _____ da infração disciplinar que lhe fora imputada no bojo do Processo Administrativo Disciplinar Sumário nº 13/2016, com a conseqüente modificação da decisão condenatória proferida pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2018.

(documento assinado por certificação digital)

SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR
Conselheiro Relator



CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR Nº 1.00475/2018-97

Relator: Conselheiro Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Requerente: Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo (_____)
Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo
Adv.: Raphael Guimarães Carneiro – OAB/SP nº 340.299

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Revisão de Processo Disciplinar - RPD instaurada por _____, Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo – MP/SP, com o objetivo de rever decisão final exarada no Processo Administrativo Disciplinar Sumário – PAD nº 13/2016, por meio do qual se lhe aplicara a sanção de advertência.
2. Afirmou o requerente que, na origem, o PAD fora instaurado para apurar violação de deveres funcionais em razão de manifestação realizada na rede social *Facebook*, supostamente ofensiva aos membros do MP/SP Plínio Arruda Britto Gentil e Nelson Roberto Bugalho, os quais ofereceram representação à Corregedoria-Geral do MP/SP.
3. Narrou, ainda, que realizada a instrução do PAD, o Corregedor-Geral do MP/SP manifestou-se pela aplicação da penalidade de advertência, ao passo que o Procurador-Geral de Justiça - PGJ do MP/SP decidiu absolvê-lo.
4. A despeito disso, afirmou que o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do MP/SP, ao apreciar recurso interposto pelo Corregedor-Geral, deu provimento à insurgência para efeito de aplicar a dita pena de advertência, por entender que se caracterizou excesso no exercício da liberdade de expressão.

5. Quanto ao mérito do PAD, argumentou que sua publicação no *Facebook* deu-se em grupo restrito a Membros do MP/SP, bem como que significou mera crítica aos afastamentos legais remunerados que viabilizam candidaturas a cargos eletivos, isto é, aconteceu no contexto do exercício legítimo do direito constitucional da liberdade de expressão.

6. Sustentou, ainda, que não teve intenção de causar qualquer tipo de ofensa, pois não foram utilizadas expressões desrespeitosas e ofensivas a algum Membro da Instituição, sendo que nem mesmo realizou menção individualizada em sua publicação.

7. Defendeu, enfim, que ocorreram outras manifestações no grupo, dentre as quais algumas de conteúdo grosseiro as quais, no entanto, não receberam a mesma atenção por parte da Corregedoria local o que, no seu entender, configuraria violação ao princípio da isonomia.

8. Requereu, assim, a concessão de liminar (também baseado em questões familiares), para suspender os efeitos da penalidade e, no mérito, a reforma da decisão do colegiado para que seja absolvido. Entendi, porém, que não se encontravam presentes os requisitos para conceder a liminar, com fundamento no seguinte:

[...] Não desmereço a eventual necessidade do apontado acompanhamento familiar, mas também não posso deixar de relevar que a aplicação da penalidade deu-se com a ocorrência do devido processo legal, de modo que o impedimento à promoção do requerente não pode ser causa suficiente para afastar, liminarmente, o gravame funcional aplicado.

Além disso, a sumariedade do rito da RPD previsto no RI/CNMP possibilita que a matéria seja levada ao Plenário após as informações prestadas pelo requerido, de modo que é recomendável prestigiar o princípio da colegialidade na análise do mérito da revisão. [...]

9. Na mesma ocasião, ordenei a intimação do PGJ do MP/SP para prestar informações a respeito do assunto, daí que seus esclarecimentos vieram no sentido de que decidira pela absolvição em razão de as circunstâncias do caso concreto evidenciarem que a intenção do Membro limitou-se ao exercício do direito de crítica.

10. Em seguida, o requerente apresentou alegações finais, nas quais reiterou os argumentos expostos na inicial e solicitou a reapreciação do pedido de antecipação de tutela, tendo em vista fato novo consubstanciado em recente abertura de concurso de promoção no âmbito do MP/SP, para o qual se inscrevera.

11. Diante dessa nova perspectiva fática, inexistente ao tempo da negativa do pedido inicial, concedi a tutela de urgência para autorizar o deferimento da inscrição do requerente no concurso

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

de promoção para o qual manifestou interesse suspendendo, assim, os efeitos da penalidade de advertência contra ele aplicada, unicamente para tal fim.

12. Ato contínuo, foi juntado aos autos o Ofício nº 4740/18-CGMP, da lavra do eminente Corregedor-Geral do MP/SP, Dr. Paulo Afonso Garrido de Paulo, mediante o qual esclareceu que a respectiva Corregedoria defende que as manifestações feitas por Promotores e Procuradores de Justiça, ainda que em páginas pessoais ou grupos de acesso limitado em qualquer rede social, são indissociáveis de sua condição de Membro.

13. No que diz respeito à manifestação do ora requerente, afirmou que se deu de forma pessoal, tanto que motivou representação dos membros Plínio Arruda Britto Gentil e Nelson Roberto Bugalho, os quais se sentiram ofendidos com o seu teor.

14. Sustentou, ainda, que o requerente extrapolou o direito à crítica ao ultrapassar os limites do bom senso, da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que deveria ter retirado de sua expressão adjetivos ofensivos aos beneficiários da regra legal, de modo a prestigiar o uso de argumentos jurídicos e técnicos.

15. Alegou, por fim, que a Corregedoria esgotou seu poder de orientação para com o acusado e que, por essa razão, não haveria outra solução a não ser sancionar o abuso já que, em manifestação anterior, fora-lhe recomendado que, na condição de Promotor de Justiça, avaliasse as manifestações orais e escritas que profere, para zelar pelo prestígio de seu cargo, de seus Colegas e da Instituição a que pertence.

16. Intimado para apresentar manifestação quanto aos referidos argumentos, o requerente frisou que a simples leitura do teor de sua manifestação é suficiente para perceber a inexistência de *animus injuriandi*, bem como para concluir que está albergada pelo direito constitucionalmente garantido de crítica.

17. Reiterou, de resto, os termos constantes em sua petição inicial e nas alegações finais oferecidas, pugnando pela reforma da decisão condenatória e sua conseqüente absolvição.

É o relatório.

EMENTA

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. MANIFESTAÇÃO PUBLICADA EM GRUPO FECHADO NA REDE SOCIAL *FACEBOOK*. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA. EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE CRÍTICA. MANIFESTAÇÃO ALBERGADA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA MODIFICAR A DECISÃO CONDENATÓRIA E ABSOLVER O PROMOTOR DE JUSTIÇA.

VOTO

18. A presente RPD foi instaurada com o objetivo de modificar decisão condenatória proferida pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do MP/SP, em razão de manifestação proferida pelo Promotor de Justiça _____, ora requerente, na rede social *Facebook*, por meio da qual publicou comentários a respeito do afastamento legal remunerado de Membros daquela Instituição para concorrer a cargos políticos.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

19. Consta que, no dia 1/6/2016, em manifestação escrita no *Facebook*, determinado Membro do MP/SP reproduziu a seguinte publicação do Diário Oficial do Estado de São Paulo, a respeito da autorização ao afastamento do então Promotor de Justiça de Presidente Prudente, Nelson Roberto Bugalho, para concorrer a cargo eletivo:

“A ‘Cultura dos Afastamentos’ para o Executivo prossegue...

O Procurador-Geral de Justiça, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 217, § 1º, da Lei Complementar 734, de 26 de novembro de 1993, autoriza o afastamento do 2º Promotor de Justiça de Presidente Prudente, NELSON ROBERTO BUGALHO, da Parte Permanente do Quadro do Ministério Público, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, artigo 1º, inciso IV, alínea ‘b’, sem prejuízo dos vencimentos e das demais vantagens de seu cargo, para concorrer ao cargo eletivo de Prefeito Municipal de Presidente Prudente, a partir de 02 de junho de 2016, até o término de sua participação no pleito eleitoral (Protocolado nº 70.792/2016MPESP)”

20. Logo em seguida, o requerente praticou a conduta objeto da decisão condenatória, consubstanciada na seguinte manifestação:

“sem prejuízo dos vencimentos??? Nova modalidade de férias e vc ganha uma campanha custeada ainda que indiretamente pelo MP... uma vergonha!”

21. Em decorrência disso, o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do MP/SP, ao julgar recurso interposto contra decisão absolutória proferida pelo respectivo PGJ, aplicou-lhe a sanção de advertência, porque entendeu caracterizada violação ao dever funcional de “zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados e Advogados”, previsto no art. 169, III, da Lei Complementar Estadual nº 734/1993 (Lei Orgânica do MP/SP).

22. O requerente argumenta que sua publicação na citada rede social deu-se em grupo restrito a Membros do MP/SP, além do que, está albergada pelo direito constitucional da liberdade de expressão, uma vez que consistiu em mera crítica aos afastamentos legais remunerados para concorrer a cargos eletivos. Sustenta, ainda, que sua expressão não teve por escopo causar qualquer tipo de ofensa a Membros daquela Instituição, sequer os nominando na publicação, além de não terem sido utilizadas expressões desrespeitosas e ofensivas.

23. De fato, a análise do teor da manifestação proferida pelo requerente leva à conclusão de que não há fundamento legal para a aplicação da penalidade de advertência.

24. Destaque-se, inicialmente, que o caso em muito se assemelha àquele recentemente submetido à apreciação do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP na RPD nº 1.00098/2018-93, ocasião em que o Plenário, por unanimidade, absolveu o Promotor de Justiça Fernando Henrique de Moraes Araújo da penalidade de advertência aplicada pelo MP/SP no bojo do PAD nº 12/2016, em razão de manifestação tida por ofensiva aos integrantes do Órgão Especial do Colégio de Procuradores. Referido julgado possui a seguinte ementa:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS NA REDE SOCIAL *FACEBOOK* AOS INTEGRANTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DO MP/SP. REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO APLICADO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO. “POSIÇÃO PREFERENCIAL” OCUPADA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. VOTO PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO PARA ABSOLVER FERNANDO HENRIQUE DE MORAIS ARAÚJO DA PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA APLICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. (RPD nº 1.00098/2018-03, Rel. Cons. Leonardo Accioly, j. em 14/8/2018)

25. Com efeito, tal como no mencionado caso, observa-se que a manifestação proferida pelo ora requerente não contém referência individualizada, tampouco excesso de linguagem, palavras chulas ou de baixo calão que possam justificar a aplicação de penalidade disciplinar.

26. Em outras palavras, o contexto da manifestação não está direcionado a alguém de modo individualizado, senão à própria natureza do instituto do afastamento remunerado para aqueles Membros do MP/SP que possuem a faculdade de ser candidatos a cargo eletivo.

27. Registre-se que o exercício do direito de crítica pode até ser considerado injusto por quem o recebe, mas quando não guarda sentido calunioso, difamatório ou injurioso, e sim a expressão mais livre do pensamento humano, não pode ser censurado nem perseguido.

28. Destaque-se que a Constituição de 1988 concedeu posição de destaque à liberdade de expressão em todas as suas formas de manifestação. Tal sistema de proteção à referida liberdade encontra-se disciplinado em vários dispositivos constitucionais:

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

29. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar a Reclamação nº 22328/RJ, pontuou que a “liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades”. Segue a ementa do referido julgado (sem grifo no original):

Direito Constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na ADPF 130. Procedência. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. **2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.** 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente. (Rcl 22328, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 6/3/2018, Processo Eletrônico DJe-090,divulg. 9/5/2018 e public. 10/5/2018)

30. Destaque-se, ainda, que nos casos de crimes contra a honra, a doutrina aponta que é necessária a existência do *animus injuriandi*, conforme esclarece Muñoz Conde:

[...] É necessário que se tenha consciência do caráter injurioso da ação ou expressão e vontade, em que pese isso, de realiza-la. Esta vontade se pode entender como uma intenção específica de injuriar, o chamado *animus*

injuriandi. Não basta, pois, com que a expressão seja objetivamente injuriosa e o sujeito tenha conhecimento disto, senão que se requer um ânimo especial de injuriar. [...] Assim, ações objetivamente injuriosas, mas realizadas sem ânimo de injuriar, senão de brincar, criticar, narrar etc., não são delitos de injúria.¹ [...]

31. Nessa linha, decidiu o STF que a necessidade de demonstração do *animus injuriandi* é garantia ao exercício do direito à liberdade de expressão (sem grifo no original):

PENAL. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DOLO. AUSÊNCIA. MERA INTERPRETAÇÃO PESSOAL DE FATOS PÚBLICOS. *ANIMUS NARRANDI*. FALTA DE JUSTA CAUSA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME.

1. A queixa crime reclama a subsunção do fato concreto ao tipo penal previsto na norma abstrata como pressuposto lógico do juízo de tipicidade aferível no ato de recebimento.

2. (a) A persecução penal, a partir da superação do paradigma causal da ação pelo da “ação final”, legitima-se quando presentes indícios do elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade livre e consciente de produzir o resultado violador do bem jurídico tutelado pela norma penal.

(b) Os crimes contra a honra pressupõem que as palavras atribuídas ao agente, além de se revelarem aptas a ofender, tenham sido proferidas exclusiva ou principalmente com esta finalidade, sob pena de criminalizar-se o exercício da crítica, manifestação do direito fundamental à liberdade de expressão.

(c) A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, para a incidência dos tipos penais referentes à calúnia, à difamação e à injúria, o mero *animus narrandi* não configura o dolo imprescindível à configuração de tais delitos. RHC 81.750/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 09-08-2007.

3. (a) *In casu*, o querelante havia concedido uma entrevista em rede de televisão, na qual narrou a prática de conjunção carnal com uma mulher desacordada.

(b) O querelado compartilhou o vídeo da entrevista do querelante através do Facebook, acompanhado de uma análise escrita na qual classifica a conduta em questão como caracterizadora do crime de estupro e, ainda, quanto a outro trecho da entrevista concedida pelo querelante, como revelador de preconceito contra religiões de matriz africana.

(c) Extrai-se que o parlamentar-querelado expressou indignação com a “aventura sexual” narrada pelo querelante, a qual, no seu entender, configuraria um ato de violência sexual, aprovado, ao que lhe pareceu, pela plateia e pelo apresentador.

¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal – parte especial*. Valencia: Tirant lo Balch, 2002, p. 278-279.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(d) Infere-se que parlamentar-querelado criticou também o paradigma cultural da sociedade, em conformidade com a ideologia política pela qual milita o querelado.

(e) Não se ignora a existência de expressão que poderia ser considerada como portadora de conteúdo negativo, a agravar a dignidade do destinatário, mormente quando, como no caso *sub examine*, há um histórico de animosidade e desavença entre as partes. Mas disso não decorre a possibilidade de inferir o propósito direto de ofender a honra do querelante, haja vista o conteúdo meramente narrativo do fato tido por criminoso, utilizando-se do próprio teor da entrevista concedida pelo querelante.

(f) Neste sentido, consignou o d. Procurador-Geral da República “Como visto, a manifestação do querelado cingiu-se a tecer repúdio às declarações concedidas pelo próprio querelante em um programa de entrevista, no qual relatou diversos episódios de sua vida particular. Tais declarações tiveram ampla repercussão na mídia, o que levou o querelante, inclusive, a se pronunciar publicamente, posteriormente, desmentindo que se tratasse de história verídica e afirmando tratar-se de uma piada para atrair divulgação de sua peça teatral”.

4. Assenta-se, dessa forma, ser indubitosa a ausência de justa causa para o início da ação penal, porquanto ausente *animus caluniandi* ou *difamandi*.

5. *Ex positis*, rejeito a queixa-crime, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal (Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...] III - faltar justa causa para o exercício da ação penal). (Pet nº 5.735, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 22/8/2017, Processo Eletrônico DJe-206, divulg. 11/9/2017 e public. 12/9/2017, Republicação DJe-208, divulg. 13/9/2017 e public. 14/9/2017)

32. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ guarda o mesmo entendimento (sem grifo no original):

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CORTE ESPECIAL. DELITO DE INJÚRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA DO QUERELADO. EXPRESSÕES UTILIZADAS COMO FUNDAMENTOS DE *DECISUM*. *ANIMUS NARRANDI*. QUEIXA-CRIME REJEITADA.

1. Queixa-crime ajuizada por juiz federal contra desembargador do TRF da 4ª Região, pela suposta prática de injúria, consubstanciada na prolação de *decisum* judicial.

2. Preliminar de inépcia da petição inicial argüida pelo querelado afastada. É que resta assente na jurisprudência deste STJ que nos crimes contra a honra de funcionário público *propter officium*, a legitimidade para o início da persecução é tanto do ofendido, em ação penal privada, quanto do Ministério Público, em ação penal pública condicionada, a teor do disposto no parágrafo único, do artigo 145, do Código Penal. (HC 33.544 - MG, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 29 de abril de 2.004).

3. Deveras, a questão encontra-se sumulada no âmbito da Suprema Corte, *verbis*: 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 (Súmula 714).

4. A prova dos autos é inequívoca no sentido de que não restou caracterizada a adequação jurídico penal do fato em relação ao delito previsto no artigo 140 do Código Penal. É que ausente o necessário elemento subjetivo do tipo, o dolo específico, o *animus injuriandi*, consoante cediço em sede doutrinária e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

5. A doutrina pátria leciona que: O dolo na injúria, ou seja, a vontade e praticar a conduta, deve vir informado no elemento subjetivo do tipo, ou seja, do *animus infamandi* ou *injuriandi*, conhecido pelos clássicos como dolo específico. Inexiste ela nos demais *animii* (*jocandi*, *criticandi*, *narrandi* etc.) (itens 138.3 e 139.3). Tem-se decidido pela inexistência do elemento subjetivo nas expressões proferidas no calor de uma discussão, no depoimento como testemunha etc. (MIRABETE, Julio Fabrini, Código Penal Interpretado, 6ª Ed, São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 1.123) (Grifamos).

Ainda nesse segmento, assevera o seguinte: Em primeiro lugar, exige-se o dolo de dano, direto ou eventual, consubstanciado na vontade de o sujeito causar o dano à honra subjetiva da vítima (honra-dignidade e honra-decorro). O dolo de dano, entretanto, não é suficiente para integrar o tipo, i. e., que imprima seriedade à sua conduta. Algumas expressões trazem ínsito o dolo de lesar a honra alheia (*dollus in re ipsa*). A expressão, por si só, é suficiente para retratar a intenção lesiva ao agente, sendo difícil demonstrar a ausência de vontade de ofender. É impossível, por exemplo, não se tratando de atitude *jocandi* animo, chamar alguém de "canalha" sem consciência de que a expressão atinge a sua honra subjetiva. Trata-se, entretanto, de uma presunção relativa, cabendo ao ofensor a tarefa de demonstrar não ter agido com o dolo próprio do crime. (DE JESUS, Damásio, Comentários ao Código Penal, 15ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 496-497)

6. Forçoso destacar, que se infere do voto reputado pelo querelante como injurioso a intenção de expor os fatos, com acréscimo de certa dose de perplexidade por parte de seu prolator. Contudo, o voto tão-somente teve o condão de narrar os acontecimentos (*animus narrandi*), sem que se pudesse depreender qualquer intenção de injuriar o querelante; quando muito o *animus criticandi*.

A doutrina assenta, ainda, que o propósito de ofender integra o conteúdo de fato dos crimes contra a honra. Trata-se do chamado dolo específico, que é elemento subjetivo do tipo inerente à ação de ofender. Em consequência, não se configura o crime se a expressão ofensiva for realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar ou narrar um acontecimento (*animus narrandi*), ou com o propósito de debater ou criticar (*animus criticandi*), particularmente amplo em matéria política. (FRAGOSO, Heleno Cláudio, Lições de Direito Penal – Parte Especial; 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 221-222., v.I.)

7. A jurisprudência da Suprema Corte e da egrégia Corte Especial perfilha o entendimento supra delineado, consoante se infere dos seguintes precedentes: Inquérito 1.937 - DF, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJ de 27 de fevereiro de 2.004; HC 72.062 - SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ de 21 de novembro de 1.997; Apn 360 - MG, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Corte Especial, DJ de 25 de abril de 2.005; APN 342 - PA, Relator Ministro ARY PARGENDLER, Corte Especial, DJ de 21 de novembro de 2.005.

8. Assente-se, por fim, que o parecer do Ministério Público Federal confirma nesse segmento, ao concluir: As expressões proferidas pelo

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz, ainda que consideradas enérgicas e veementes, assim, praticadas no cumprimento do dever legal e sem intenção de injuriar o querelante, não podem ser consideradas típicas, daí porque ausente a justa causa para a ação penal. (fl. 140).

9. Queixa-crime rejeitada. (APn nº 490/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Corte Especial, j. 5/3/2008, DJe 25/9/2008)

33. No ponto, apresentou ressalva de fundamentação o Conselheiro Sebastião Caixeta, no sentido da desnecessidade de preenchimento dos requisitos próprios dos crimes contra a honra para a configuração de infração disciplinar que decorra de excessos na liberdade de expressão, no que foi acompanhado pelos Conselheiros Leonardo Accioly, Erick Venâncio, Gustavo Rocha, Valter Shuenquener, Luciano Maia, Orlando Rochadel, Lauro Nogueira e o Presidente do CNMP em exercício, Luciano Mariz Maia.
34. A despeito do fundamento sobre a presença do *animus injuriandi*, tal como previsto na legislação penal, ser lateral em relação ao tema de fundo discutido no processo, creio ser oportuna dita menção, na medida em que reflete a posição da maioria do Plenário e em prestígio à colegialidade inerente à atuação deste Conselho Nacional.
35. Além disso, os Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, aprovados durante o 8º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, alberga a necessidade de formação e atuação mais apropriada aos tempos digitais que hoje vivenciamos, daí que fez prever um considerando e uma norma específica quanto à liberdade de expressão.
36. Na presente hipótese, frise-se, a manifestação do Promotor de Justiça ora requerente não pode dar azo à conclusão de que houve ofensa direcionada à honra de algum Membro do MP/SP, senão que o seu autor não concorda com os afastamentos legais remunerados para concorrer a cargos eletivos a que têm direito alguns integrantes do MP/SP.
37. Note-se que a liberdade de expressão, em última análise, constitui elemento fundamental para a construção da Democracia, porquanto assegura que mesmo as ideias minoritárias possam ser manifestadas e debatidas publicamente no âmbito da sociedade.

38. Pensar diversamente, a meu ver, seria conspurcar os vetores seminais do Estado Democrático de Direito², do Princípio Republicano³ e da liberdade de expressão e pensamento⁴.
39. Nessa medida, é descabida a alegação da Corregedoria-Geral do MP/SP de que o requerente, ao exercer o direito de crítica ao instituto do afastamento legal remunerado, deveria ter se utilizado de argumentos jurídicos e técnicos. A exigência chega a ser de difícil compreensão lógica pois, se a liberdade de manifestação do pensamento fosse limitada à hipótese de utilização de argumentos técnicos e jurídicos, sequer poderia se falar em liberdade de expressão, mas sim em censura prévia.
40. Por fim, disse a Corregedoria local que esgotou seu poder de orientação para com o acusado e que, por isso, a solução encontrada foi sancionar o abuso já que, em manifestação anterior, fora-lhe recomendado que, na condição de Promotor de Justiça, em suas manifestações orais e escritas zelasse pelo prestígio de seu cargo, de seus Pares e do MP/SP.
41. Ocorre, no entanto, que a recomendação não possui caráter vinculante e, como tal, não pode servir como fundamento para aplicação de penalidade disciplinar. Além disso, referida recomendação, expedida em anterior procedimento disciplinar, não pode assumir contornos de sanção transversa, consoante já assentou o STF (sem grifo no original):

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ARQUIVAMENTO. EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÃO PELO CORREGEDOR NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORMA INDIRETA DE PUNIÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A sanção disciplinar deve ser clara e motivada sob pena de infringir a cláusula da “reserva legal”. 2. O fato punível com a pena de censura não pode ser utilizado como “recomendação” expressamente publicada, encerrando sanção transversa, máxime quando arquivado o procedimento administrativo nos seguintes termos, verbis: “De início, convém destacar que inexistem nos autos qualquer punição ao membro do Ministério Público, ante a constatação de ausência de irregularidades na conduta do referido Procurador da República, tanto na instância correicional

² Art. 1º, *caput*, da Constituição.

³ Na perspectiva de que impede qualquer tipo de submissão ou dominação, é base para o próprio Estado de Direito e fomenta a democracia participativa e o autogoverno dos cidadãos, com a necessária premissa de que a crítica é inerente à atuação do homem público. Veja-se, a tal propósito: ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. Atualizado por Rosalea Miranda Folgosi, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2007; AGRA, Walber de Moura. *Republicanism*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; AMORIM JUNIOR, Silvio Roberto Oliveira de. *Improbidade administrativa: procedimento, sanções e aplicação racional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 5861.

⁴ Art. 5º, IV e IX, da Constituição.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

originária quanto neste Conselho Nacional.” 3. A recomendação de atuação tem caráter geral e absoluto e não se confunde com sanção transversa e personalizada. 4. In casu, ao comunicar o resultado do inquérito administrativo à Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público, o Corregedor Nacional determinou o arquivamento do feito e expediu recomendação dirigida ao impetrante, nos seguintes termos: “Recomendo ao Procurador da República, ora requerido, que observe a lhanza necessária no trato com quem se relacione em razão do serviço, assim como que a caracterização de falta funcional pode decorrer tanto da inobservância dos deveres legais, quanto da quebra das vedações explicitadas na lei.” **5. Ressoa inequívoco que: (i) não existe, no âmbito do processo administrativo disciplinar, a figura da recomendação, apenas como forma indireta de punição; (ii) ao utilizar-se da recomendação, mesmo diante do arquivamento da reclamação disciplinar, o Corregedor Nacional do Ministério Público censurou e advertiu de fato o impetrante mediante ato irregular, sem o devido processo legal; (iii) foi-lhe imposta uma sanção de fato que produz efeitos morais e repercute na sua vida pessoal e funcional. 6. Consectariamente, se o Conselho decidiu pelo arquivamento da reclamação disciplinar, não tendo reconhecido a prática de falta funcional, a recomendação expedida assume contornos de sanção transversa. 7. Segurança concedida para decretar a nulidade da recomendação contida na decisão de arquivamento proferida nos autos da Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000768/2010-63, de autoria do Corregedor Nacional do Ministério Público, e determinar a republicação dessa decisão, sem que dela conste a recomendação ora impugnada. (MS 31306, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/3/2014, Processo Eletrônico DJe-068, divulg. 4/4/2014 e public. 7/4/2014)**

42. Afastados tais argumentos, conclui-se que deve ser modificada a decisão do MP/SP que aplicou ao requerente a penalidade de advertência, nos termos da autorização contida no art. 115, do Regimento Interno do CNMP⁵.

43. Diante do exposto, **julgo procedente** o pedido formulado na presente Revisão de Processo Disciplinar para absolver o Promotor de Justiça _____ da infração disciplinar que lhe fora imputada no bojo do Processo Administrativo Disciplinar Sumário nº 13/2016, com a consequente modificação da decisão condenatória proferida pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

É como voto.

Brasília-DF, 11 de setembro de 2018.

(documento assinado por certificação digital)

⁵ Art. 115. Julgado procedente o pedido de revisão, o Plenário poderá instaurar ou determinar a instauração de processo administrativo disciplinar, alterar a classificação da infração, absolver ou condenar o membro do Ministério Público, modificar a pena ou anular o processo.

SILVIO ROBERTO OLIVEIRA DE AMORIM JUNIOR
Conselheiro Relator