

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2

AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00minProcesso Digital nº: **1000684-25.2018.8.26.0050****SENTENÇA****VISTOS.**

Trata-se de *Habeas Corpus* com pedido liminar, impetrado pelos ilustres advogados Lourival José dos Santos e André Marsiglia de Oliveira Santos em favor de Mário Sabino Filho, Diogo Briso Mainardi e Claudio Dantas Sequeira, qualificados nos autos, sob o argumento de que estão os ora pacientes sofrendo constrangimento ilegal imposto pela d. Autoridade Policial do 17º Distrito Policial de São Paulo, em razão da instauração de inquérito policial abusivo para a apuração de crime de associação criminosa, manifestamente carente de justa causa.

Alegam os impetrantes que, em 10/11/2015, foi apresentada *notitia criminis* perante o 17º Distrito Policial de São Paulo, narrando a ocorrência de delitos de calúnia, difamação e injúria, em tese praticados em associação criminosa pelos pacientes. Foi então instaurado o inquérito policial nº 413/2015, que foi relatado após a realização das diligências necessárias, com a consequente remessa dos autos ao Foro Regional do Ipiranga, sendo aberta vista ao membro do Ministério Público, que requereu a extração de cópias e envio a uma das varas criminais do Foro Central Criminal da Barra Funda para a apuração do delito de associação criminosa, uma vez que a matéria não é da competência daquele foro regional.

Sustentam os impetrantes que se instaurou, então, o inquérito policial nº 372/2016, visando a apuração do crime de associação criminosa.

Segundo os impetrantes, os autos do aludido inquérito policial seguem em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2

AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

trâmite sem desfecho desde 27/09/2016 e sem a menor expectativa de ser relatado e, tampouco, finalmente arquivado – que seria o seu destino inevitável.

Extraí-se da inicial que a *notitia criminis* apresentada afirma que os pacientes teriam cometido crimes contra a honra em associação criminosa por intermédio do sítio eletrônico denominado “O Antagonista”, com o seguinte endereço na internet: <http://www.oantagonista.com.br>.

Extraí-se, ainda, da inicial, que a página “O Antagonista” dedicou grande parte de sua pauta às notícias relativas à operação da Polícia Federal denominada “Lava-Jato”, de forma que seria inevitável mencionar o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por ser um investigado da operação.

Sustentam os impetrantes que, em momento algum, os pacientes teriam feito juízo de valor, apenas teriam expressado sua opinião, ainda que de forma mais áspera, irônica ou rigorosa, tratando-se de mero exercício da liberdade de expressão, consagrada pela Constituição Federal e fruto de uma luta de anos.

Segundo a exordial, o inquérito em andamento trata exclusivamente da apuração do delito de associação criminosa, não existindo elementos suficientes para a configuração do crime do artigo 288 do Código Penal, que tem como bem jurídico tutelado a paz pública, não bastando a mera ofensa a bens jurídicos protegidos por outros tipos penais, como seria o caso da honra objetiva e subjetiva protegida pelos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Extraí-se da inicial que, ausente ofensa a bem jurídico, não haveria tipicidade material, sendo elemento essencial para que se configurasse a justa causa da ação penal, o que justificaria o trancamento do presente inquérito policial, e que a tramitação de inquérito por descabida imputação de crime de associação criminosa traria sérios gravames para os pacientes, renomados jornalistas em pleno exercício do direito de liberdade de expressão, atingindo seu *status dignitatis* e se refletindo sobre sua liberdade individual.

Requerem, ao final, seja concedida ordem de *habeas corpus* em favor dos pacientes para trancar, por falta de justa causa, o inquérito policial nº 372/2016, em trâmite



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2

AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

perante o 17º Distrito Policial de São Paulo.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/525.

A decisão de fls. 526/527 indeferiu o pedido liminar, por não vislumbrar “*periculum in mora*”, vislumbrando, no entanto, “*fumus boni iuris*”, tendo sido determinada a requisição de informações à autoridade coatora em 10 (dez) dias.

As informações foram juntadas às fls. 531/532.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 536/538 pela denegação da ordem.

É A SÍNTESE DO NECESSÁRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O processo encontra-se em ordem, razão pela qual passo ao julgamento de mérito.

Com efeito, diante dos documentos amealhados aos autos, de rigor a concessão da ordem pretendida, na medida em que os elementos evidenciam a ausência de justa causa para o prosseguimento de inquérito policial que já tramita há quase dois anos, patenteada a atipicidade da conduta imputada aos pacientes.

Registre-se, de início, que, já no relatório final elaborado nos autos do Inquérito Policial nº 392/2015, a d. Autoridade Policial havia concluído: “No que tange ao alegado crime de associação criminosa, vale esclarecer que, salvo melhor juízo, a criação e manutenção do blog 'O Antagonista' visa publicar notícias e críticas de cunho jornalístico, não havendo a finalidade específica de cometer crimes, requerida pelo dispositivo legal (artigo 288, *caput*, do CP)” (fl. 362, penúltimo parágrafo).

Verifica-se, ainda, que os jornalistas que figuram como pacientes (*segundo se infere das folhas de antecedentes e pesquisas realizadas no sistema*) não foram sequer processados por crimes contra a honra do Ex-Presidente, restando em tramitação, no entanto, o inquérito policial para apurar eventual delito de associação criminosa para cometer mencionados crimes.

O delito que ora se apura tem a seguinte redação: “Associarem-se 3 (três) ou


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2
AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”. Trata-se de delito que tem como objeto jurídico a paz pública, cujo sujeito passivo é a coletividade.

Consoante os ensinamentos de Nelson Hungria, “os crimes que o nosso Código alinha sob a epígrafe 'Dos crimes contra a paz pública' figuram na maioria das legislações penais como ofensivos da 'ordem pública'. O legislador pátrio, aceitando sugestão dos Códigos francês, alemão e uruguaio, julgou mais adequada a dita epígrafe, devendo esclarecer-se, para logo, que 'paz pública' é aí tomada em sentido subjetivo, isto é, como o sentimento coletivo de paz que a ordem jurídica assegura. Com os crimes de que ora se trata (pelo menos com os arrolados pela nossa lei penal comum), não se apresenta efetiva perturbação da ordem pública ou da paz pública no sentido material, mas apenas se cria a possibilidade de tal perturbação, decorrendo daí uma situação que alarma no seio da coletividade, isto é, a quebra do sentimento geral de tranquilidade, de sossego, de paz, que **corresponde à confiança na continuidade normal da ordem jurídico-social**. Segundo justamente pondera PESSINA (ob. cit., pág. 379), 'não basta que a ordem pública permaneça incólume; faz-se mister que em todos os espíritos fique imperturbada a consciência dessa incolumidade, entre os deveres que incumbe ao Estado está precisamente o de proteger tal consciência'. O perigo de interrupção da estabilidade da ordem pública tem por efeito imediato abalar o sentimento ou a consciência da segurança geral ou da **paz pública (sentimento de segurança da pacífica convivência social**, pouco importando que, na ulterior realidade fenomênica, não seja efetivamente perturbada a ordem pública). (...) Em idêntico sentido se pronuncia FRANK (obra cit. Pág. 228), segundo o qual a expressão 'paz jurídica' pode ser tomada em duplo sentido: no sentido objetivo, indica o 'estado de pacífica vida coletiva', enquanto no sentido subjetivo significa a consciência desse estado, ou, melhor, o sentimento da segurança jurídica”. (HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. Volume IX. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1958, p. 162/164 – grifos nossos).

Decorre, pois, a conclusão no sentido de que a conduta dos pacientes é fato criminalmente atípico quanto à imputação de cometimento de crime de associação criminosa, tipificada no artigo 288 do Código Penal.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2
AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Isso porque, por qualquer ângulo que se enxergue, não há a menor possibilidade de se taxar como **associação criminosa** a conduta dos pacientes, jornalistas que veiculam notícias, opiniões e críticas de cunho jornalístico por intermédio de sítio eletrônico, ainda que de conteúdo mais ácido ou ofensivo. Trata-se, em verdade, de exercício da liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, consagrada pela Constituição Federal. Não há ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal descrito no artigo 288 do Código Penal, nem tampouco reunião de três pessoas com a finalidade específica de cometer crimes.

E nos ensinamentos de Mirabete “como o trancamento do inquérito policial representa medida excepcional, somente é cabível e admissível quando desde logo se verifique a atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser seu autor. Evidentemente, havendo imputação de fatos que não configuram, em tese, ilícito penal, há constrangimento ilegal na instauração do inquérito sanável pela via do *mandamus*.” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, p. 1424).

Vêm a lume elucidativos julgados extraídos da obra acima mencionada:

STF: “Constitui constrangimento ilegal a instauração de inquérito para a apuração de fatos que desde logo se evidenciem inexistentes ou não configurantes, em tese, de infração penal” (RT 620/368). (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, p. 1425).

TJSP: “Inquérito policial. *Habeas corpus*. Atipicidade do fato investigado. Ordem deferida. Trancamento decretado. (...) Para a instauração de inquérito policial basta a existência de elementos indicativos de fato que, em tese, configura ilícito penal, pois como mero procedimento investigatório, somente em hipóteses excepcionais seu curso pode ser obstado pelo *habeas corpus*, sendo uma delas a clara atipicidade do fato investigado” (RT 740/605). (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, p. 1425).

TJSP: “O trancamento de inquérito policial representa medida excepcional, somente cabível e admissível quando desde logo se verifique a clamorosa atipicidade do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2
AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser seu autor” (RT 649/267). (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2001, p. 1426).

No mais, não se pode perder de vista ainda que, diante do cenário político vivido no Brasil, a opinião dos jornalistas, ainda que considerada de densidade elevada e conteúdo mordaz, direcionada a pessoas públicas, em tese, estaria resguardada pela liberdade de imprensa. Nos magistérios de Claudio Luiz Bueno de Godoy, **“Pessoas públicas e notórias, em qualquer campo de atuação, têm mais limitados seus direitos da personalidade, diante da atividade de imprensa, sem que haja sua completa anulação, preservada a finalidade institucional da informação. (...) O direito de crítica, concebido como expressão da liberdade de opinião, constitucionalmente garantido, de per si, mesmo exercido de modo veemente, com conteúdo de boa ou má qualidade, e quando não animado por sentimento pessoal, subjetivo, de antagonismo a pessoa certa, não é causa de abuso da liberdade de imprensa.”** (*A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 115/116 – grifos nossos).

Com efeito, as pessoas públicas estão mais sujeitas a críticas e opiniões do público, inerentes e inevitáveis em um regime democrático.

A imagem do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, por sua natureza divulgada, está sujeita a elogios, bem como a censuras, visto que a população tem o direito de formar opiniões acerca das escolhas e atos do político e, igualmente, de expressar e comunicar esses pensamentos.

Vidal Serrano nos ensina que **“(...) o indivíduo, ao ingressar na vida pública, tal qual o pintor ao tornar públicas suas obras, põe a nu seus predicados de legislador, de administrador, de líder, enfim, de gestor da coisa pública. Claro está que, nessas condições, em que o indivíduo, por ato espontâneo de vontade, traz a público os mais variados aspectos de sua vida, não pode reclamar o mesmo grau de privacidade de um cidadão comum. Essa, aliás, é a advertência de THOMAS COOLEY: 'Quando alguém se apresenta candidato a um cargo público, põe voluntariamente em evidência as suas aptidões para o cargo, e todos quantos duvidam delas têm o direito de fazer sentir ao povo**


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2
AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

as suas dúvidas, e exporem-lhe livremente as razões. (...) Ainda nesse sentido, é de interesse informativo conhecer sua profissão, seus rendimentos, bem como eventual envolvimento anterior ou atual em quaisquer atividades. Em síntese, a pessoa que se oferece ao julgamento de seus concidadãos, **com o fito de vir a gerir o patrimônio e as coisas públicas, coloca-se em uma situação de manifesta evidência e não pode reclamar o mesmo nível de privacidade de um cidadão comum, pois é ingênita à política a exposição ao público, que, por sua vez, tem o direito a informação que considere necessárias quanto à vida do homem público**". (*A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997, p. 72/73 - grifos nossos).

Como dito antes, não há configuração, no presente caso, de crime de associação criminosa entre os três jornalistas, ora pacientes.

Em conclusão, quando o insigne Claudio Luiz Bueno de Godoy escreve sobre pessoas públicas e notórias, ensina que "a primeira menção que deve ser feita é aos políticos, cuja esfera dos direitos da personalidade e, além da honra e da imagem, especialmente a privacidade se vem admitindo, não de todo ausente, mas decerto reduzida. Como já teve oportunidade de assentar o TJSP, 'os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma'" (*A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 69/70).

Em suma, de tudo quanto foi exposto, extrai-se que, **no presente caso**, a conduta dos pacientes, **ao se reunirem** para publicarem notícias e tecerem opiniões ou críticas de cunho jornalístico por intermédio de sítio eletrônico, **não tem o condão de configurar crime de associação criminosa**. Verifica-se, na hipótese, exercício de direitos constitucionais, notadamente, liberdade de expressão e opinião e, ainda que se cogitasse da presença de *animus injuriandi*, estaríamos no campo da coautoria e, jamais, da configuração de associação criminosa para tal fim.

Repise-se que não há ofensa ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2
AVENIDA DOUTOR ABRAÃO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

descrito no artigo 288 do Código Penal, nem tampouco reunião de três pessoas com a finalidade específica de cometer crimes.

Os jornalistas, ora pacientes, tratam das mais diversas questões políticas no mencionado sítio eletrônico, não havendo direcionamento das matérias a uma única pessoa.

Patenteada a ausência de tipicidade, sofrem os jornalistas constrangimento ilegal, sanável pela via do *habeas corpus*.

Diante da total ausência de justa causa¹ para o prosseguimento do inquérito policial, deve ser concedida a ordem pretendida.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, **CONCEDO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS* postulada para o fim de determinar o trancamento do inquérito policial nº 372/2016 do 17º Distrito Policial apenas e tão somente em relação aos ora pacientes, Mário Sabino Filho, Diogo Briso Mainardi e Claudio Dantas Sequeira, e em virtude do suposto crime de associação criminosa para o fim específico de cometer crimes contra a honra do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva por intermédio do endereço eletrônico <http://www.oantagonista.com>.**

Providencie a zelosa serventia as anotações e comunicações de praxe, oficiando-se à d. Autoridade Coatora para comunicação do resultado do presente *writ* e seu devido cumprimento, sendo que uma cópia da presente sentença deve ser juntada aos autos

¹ Ensina Maria Tereza da Rocha Assis Moura: "A justa causa para a ação penal condenatória, no Direito brasileiro, corresponde ao fundamento da acusação (...) é a presença de fundamento de fato e de Direito para acusar, divisando mínima probabilidade de acusação, na qual se baseia o juízo de acusação (...) é a falta desses elementos, que torna impossível submeter alguém ao processo criminal, porque nem sequer haveria probabilidade de condenação (...) A aferição da justa causa, ou seja, da justa razão ou da razão suficiente para a instauração da ação penal, não se faz apenas de maneira abstrata, vale dizer, em tese; mas, também e de maneira primordial, em hipótese, alicerçada na conjugação dos elementos que demonstrem a existência de fundamento de fato e de Direito (...) A existência de fundamento de fato pressupõe que a denúncia ou queixa guarde fidelidade com o inquérito policial ou elementos de informação, relacionados com a existência material de fato, no caso concreto, típico e ilícito, indícios suficientes de autoria, e um mínimo de culpabilidade...A justa causa para a ação penal de natureza condenatória, no Direito brasileiro, não sobressai apenas dos elementos formais da acusação, mas, também e de modo principal, de sua fidelidade para com a prova que demonstre a legitimidade da acusação. Desta conclusão emana que não basta que a peça acusatória impute ao acusado conduta típica, ilícita e culpável. A denúncia ou queixa deve guardar ressonância e estrita fidelidade aos elementos que lhe dão arrimo, sem o que não passará de ato arbitrário, autoritário, que a ordem jurídica não pode tolerar" (Justa Causa para a Ação Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 291/292).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

DIPO 4 - SEÇÃO 4.1.2

AVENIDA DOUTOR ABRAAO RIBEIRO, 313, SÃO PAULO - SP - CEP 01133-020

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

de mencionado IP, instruindo-se o ofício com uma cópia desta.

No mais, conforme disposto no art. 574, inciso I, do C.P.P., interpõe-se, de ofício, recurso ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo para que realize o reexame necessário do presente *writ*, providenciando a serventia o necessário para remessa destes autos, com as cautelas de praxe e nossas homenagens.

P.R.I.C. e ciência ao Ministério Público.

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

Eliana Cassales Tosi

Juíza de Direito

Documento assinado digitalmente nos termos da Lei nº 11.419/2006, conforme impressão à margem direita.