



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 137930 - SP (2020/0307201-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : FERNANDO HADDAD
ADVOGADOS : IGOR SANT'ANNA TAMASASKAS - SP173163
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657
TIAGO SOUSA ROCHA - SP344131
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : EDIR MACEDO BEZERRA
ADVOGADOS : ADRIANA GUIMARÃES GUERRA E OUTRO(S) - SP176560
ALAN COSTA NAZARIO - SP327624
PEDRO LOPES DELMANTO - SP391155

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. CANDIDATO À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. PEREMPÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO.
Recurso em *habeas corpus* provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Fernando Haddad** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do HC n. 2038746-05.2020.8.26.0000, que denegou a ordem ali impetrada, em acórdão que ostenta a seguinte ementa (fls. 305/306):

Habeas Corpus - Difamação e injúria - Impetração em favor do querelado/Paciente em face de v. Acórdão proferido por Turma Recursal Criminal do Colégio Recursal.

Pleito de reconhecimento de ocorrência de perempção e trancamento da ação penal em relação a imputação de difamação.

Perempção - Art. 60, do Código de Processo Penal - Não verificada - Querelante que não compareceu à audiência preliminar, uma vez que não fora intimado pessoal para o referido ato- Ausência justificada.

Queixa-crime que descreve suficientemente as condutas imputadas ao querelado/Paciente, com suas circunstâncias e classificação do crime, permitindo a ampla defesa. Paciente/querelado que pode se defender dos fatos a ele imputados - Verificada, ao menos em cognição sumária, a existência de justa causa para a ação penal.

Incabível, nos estreitos limites desse *writ*, a análise do mérito da acusação feita ao Paciente/querelado, questão que se reserva para a devida apreciação do MM. Juízo competente para o julgamento da ação - Também impossível a análise da tipificação dos delitos imputados ao Paciente/querelado, não havendo que se

falar em *emendatio libelli* ou providência análoga - O MM. Juízo *a quo*, quando da prolação da r. sentença, verificando que eventualmente a tipificação não corresponde aos fatos narrados na queixa-crime, poderá de ofício, se for o caso, apontar sua correta definição jurídica, nos termos do art. 383, do Código de Processo Penal - Não há que se discutir nesta via estreita a eventual hipótese de configuração de calúnia.

Pleito de trancamento da ação penal - Ausentes os requisitos para tanto (atipicidade da conduta, ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, ou presença de alguma causa extintiva da punibilidade).

Constrangimento ilegal não verificado.

Ordem denegada.

Colhe-se dos autos que o ora recorrido, Edir Macedo Bezerra, ofereceu queixa-crime contra o ora recorrente, **Fernando Haddad**, então candidato à Presidência da República, pelo fato de, em 12/10/2018, após comparecer à uma missa, ter concedido entrevista coletiva à imprensa, na qual aduziu (fl. 52):

"Sabe o que é o Bolsonaro? Vou dizer pra vocês o que é o Bolsonaro. Ele é o casamento do neo-liberalismo desalmado representado pelo Paulo Guedes, que corta direitos trabalhistas e sociais, com o FUNDAMENTALISMO CHARLATÃO DO EDIR MACEDO. Isso que é o Bolsonaro.

Sabe o que está por trás dessa aliança? Chama em Latim (sic): auri sacra fames, FOME DE DINHEIRO. SÓ PENSAM EM DINHEIRO".

Na queixa-crime, o ora recorrido pretende seja o ora recorrente processado como incurso nos arts. 139 e 140, c/c o art. 141, III e IV, na forma do art. 70, todos do Código Penal.

Passo a adotar o relatório do parecer ministerial (fls. 376/378):

Conforme informações do Juízo da 1ª Vara Criminal de Jabaquara da Comarca de São Paulo, às fls. 270-272, é possível extrair os seguintes trechos, no que tange à tramitação da ação originária, após o oferecimento da queixa-crime:

[...] O Ministério Público manifestou-se pela regularidade formal da peça acusatória, pugnando pela realização de audiência para conciliação (fls. 31/32).

O ato processual referido restou prejudicado, ante a ausência do querelante, que não havia sido regularmente intimado para o ato processual, postulando então o querelado o reconhecimento da perempção, pedido rejeitado pelo juízo, por estar comprovada a ausência de intimação do querelante para comparecimento à audiência designada (fls. 46/47).

Designada nova audiência objetivando a reconciliação das partes, tal ato restou infrutífero.

Diante da ausência de proposta de transação penal por parte do querelante, o Ministério Público propôs, de forma subsidiária, proposta de transação penal consistente em prestação pecuniária, no valor de R\$ 10.000,00 a qual não foi aceita pelo querelado.

Ato contínuo, a queixa-crime foi recebida e formalizada a citação do querelado, intimando-o a apresentar resposta à acusação no prazo de dez dias (fl. 62).

O querelado apresentou resposta à acusação, suscitando, preliminarmente, o reconhecimento da perempção e, no mérito, a necessidade de reconhecimento da inadequação típica dos delitos a ele imputados, com a consequente extinção parcial da queixa-crime; da

atipicidade das condutas e a ausência de dolo por parte do querelado. Por fim, apresentou rol de testemunhas (fls. 64/117).

Após o indeferimento do pleito defensivo, o aqui Recorrente impetrou o *habeas corpus* junto ao Tribunal de origem (fls. 1-22) requerendo:

- a) concessão da ordem para determinar o trancamento da ação penal, destacando a necessidade de reconhecimento da extinção da punibilidade pela perempção;
- b) subsidiariamente, seja admitida a exceção da verdade, com fundamento no art. 138, § 3º, do Código de Processo Penal;
- c) alternativamente, o trancamento da ação penal em relação a imputação de difamação, nos termos do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Após a denegação da ordem, o recorrente interpõe o presente recurso, no qual reitera as supra mencionadas teses.

Sem pedido liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo *conhecimento e provimento do recurso ordinário, no sentido de determinar o trancamento da ação penal* (fl. 388), em parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, assim ementado (fls. 375/376):

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PEREMPÇÃO OU TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS POR CANDIDATO À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRELIMINAR DE INOCORRÊNCIA DA PEREMPÇÃO. MÉRITO PELO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO PARA PROMOVER O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O caso em tela enquadra-se nas situações excepcionais consideradas por esta Corte Superior, em que a ação penal deve ser trancada por meio de remédio constitucional, tendo em vista a atipicidade da conduta e ausência de justa causa para a continuidade da persecução penal.

2. Evidente, portanto, a ausência de tipicidade no caso em tela, uma vez que a manifestação do Recorrente não ofende a honra subjetiva do Querelante, mas sim, estava criticando o então candidato e concorrente ao cargo de Presidente da República (terceira pessoa), consistindo, como já dito, em mera dura crítica.

3. Ainda que assim não fosse, as palavras por ele proferidas, no contexto apresentado, estão dentro da liberdade que lhe é assegurada pela Constituição Federal de 1988, cujo tratamento, conferido em seu artigo 5º, revela uma concepção ampla desse direito, chamado por alguns autores de direito geral de liberdade: liberdade de expressão e manifestação de pensamento, liberdade de locomoção, liberdade de consciência e crença, liberdade de escolha de trabalho ou ofício, liberdade de reunião, liberdade de de associação ou de não se associar, entre outras.

4. Em face do exposto, o Ministério Público Federal pugna pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário, no sentido de determinar o trancamento da ação penal, em desfavor do Recorrente.

É o relatório.

Estou de pleno acordo com o parecer do Ministério Público Federal, cujas razões passo a adotar (fls. 378/388 - grifo nosso):

Assiste razão em parte ao Recorrente.

A Recorrente, em síntese, defende as seguintes teses:

- a) ocorrência de perempção;
- b) pugna para que seja admitida a defesa da verdade;
- c) requer o trancamento da ação penal, por atipicidade de conduta.

Da inoccorrência de perempção

Inicialmente, não que tange ao primeiro ponto, no presente caso, diversamente da tese do Recorrente, não ocorreu a perempção.

De acordo com o artigo 60, inciso I, do Código de Processo Penal, "nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal" quando, "iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo por 30 dias seguidos".

Nessa linha, a defesa entende que o não comparecimento na primeira audiência de conciliação teria fulminado na ocorrência da perempção.

No caso dos autos, restou verificado que não houve a intimação pessoal do Querelante para comparecer na primeira data de audiência de conciliação razão pela qual não mostra cabível ou presumível que esse tomara ciência do aludido ato que deveria comparecer.

Destaca-se que em nova data, após a devida intimação pessoal, o Querelante compareceu à audiência de conciliação.

Da imputação dos delitos de injúria e difamação

No caso em epígrafe, restou imputado ao Recorrente a prática dos delitos constantes do 139, 140 c/c artigo 141, III e IV, todos do Código Penal:

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a Injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003) Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

Disposições comuns

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Já a queixa-crime oferecida em desfavor do Recorrente versa quanto ao seguinte trecho de entrevista dado pelo Recorrente:

Sabe o que é Bolsonaro? Vou dizer pra vocês o que é o Bolsonaro. Ele é o casamento do neoliberalismo desalmado representado pelo Paulo Guedes, que corta direitos trabalhistas e sociais, com o fundamentalismo charlatão do Edir Macedo. Isso que é o Bolsonaro. Sabe o que está por trás dessa aliança? Chama em Latim auri sacra fames. Fome de dinheiro, só pensam em dinheiro.

Destaca-se que é importante frisar o contexto das alegações do Recorrente que, no caso em questão, elucidam o cenário em que foram proferidas tais frases: o Recorrente estava em campanha presidencial; foi entrevistado após sair de um evento religioso; estava se manifestando quanto ao seu adversário político.

Ou seja, sem eximir eventual responsabilidade cível pelas palavras proferidas pelo Recorrente, em nada restou evidenciado o cunho criminal no presente caso.

Assim, em que pese a intenção de punir criminalmente o Recorrente, verifica-se que o presente caso se adequa naquelas excepcionalidades de conhecimento de remédios constitucionais para trancar a respectiva ação penal, tendo como norte a evidente ausência de atipicidade de conduta, como no caso em espécie.

Por fim, passa-se ao próximo tópico que versa quanto à liberdade de manifestação, em especial, quanto ao direito de crítica, momento em que se ratifica a atipicidade das condutas praticadas pelo Recorrente.

Da atipicidade das condutas imputadas

Cumpre ressaltar que o *habeas corpus* ou o seu recurso, como no presente caso, apenas pode servir para o trancamento da ação penal ou investigação criminal em hipóteses excepcionais, desde que verificada, sem a necessidade de dilação probatória, a inequívoca improcedência do pedido veiculado na ação penal, seja pela patente inocência do acusado, atipicidade da conduta, ou extinção da punibilidade. Assim, vem consignando essa Corte Superior, conforme os seguintes arestos:

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - Firmou-se nesta Corte, nos termos do entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. III - Na hipótese dos autos, verifico que se mostra compatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada. Em primeiro lugar, haja vista a reduzida expressividade do valor do bem subtraído (R\$ 117,76 - cento e dezessete reais e setenta e seis centavos), consistente em duas peças de carne bovina, do tipo picanha. Segundo porque não há nos autos qualquer notícia no sentido de que o paciente seria contumaz em tal prática tida por delituosa, ou seria portador de maus antecedentes, de modo que, em razão das circunstâncias do caso concreto, é de se reconhecer a irrelevância penal da conduta. Precedentes. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para trancar a ação penal. (HC 553.441/SP, Rel.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUBMISSÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE A VEXAME OU CONSTRANGIMENTO. ART. 232 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 3. Neste caso, imputa-se ao paciente a conduta descrita no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque ele teria causado constrangimento a um adolescente, durante uma aula de História. 4. A conduta narrada, embora possa, até certo ponto, ser considerada reprovável, não é suficiente para justificar seu enquadramento no tipo penal em discussão. De fato, não se consegue extrair dos autos a prática de atos que expressam a submissão da vítima a situação evidente de vexame e humilhação. A controvérsia girou em torno de questionamentos sobre a análise histórico-política de determinada época nos EUA (ideologias e opiniões pessoais). Exame da jurisprudência do STJ a respeito do art. 232 do ECA. Distanciamento da hipótese vertente. 5. Por mais que se vislumbre eventual excesso na conduta acadêmica do docente, não parece razoável a atribuição de responsabilidade criminal pelos fatos aqui narrados. Não se ignora a possibilidade de sancionamento da conduta por outros ramos do Direito. Porém, não se pode perder de vista que a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social-criminal, razão pela qual o princípio da intervenção mínima surge para atuar como instrumento de interpretação restrita do tipo penal. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0133059- 42.2018.8.05.0 001, ajuizada em desfavor do paciente, confirmando a liminar. (HC 548.875/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Conforme destacado no tópico anterior, a injúria é crime contra honra que ofende a honra subjetiva. Consequentemente, ao contrário do que ocorre na calúnia e da difamação, não há imputação de fato. Caracteriza-se o delito com a ofensa da dignidade ou do decoro da vítima, mediante xingamento ou atribuição de qualidade negativa.

No tocante, cumpre trazer a baila o ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete:

Injuriar alguém, de acordo com a conduta típica, é ofender a honra subjetiva do sujeito passivo, atingindo seus atributos morais (dignidade) ou físicos, intelectuais e sociais (decoro). Atinge-se a dignidade de alguém ao se afirmar que é estúpido, ignorante, grosseiro etc. Na injúria, não há imputação de fatos precisos e determinados como na calúnia e na difamação. Refere-se a ela à manifestação de menosprezo, ao conceito depreciativo; mencionam-se vícios ou defeitos do sujeito passivo, ou mesmo fatos vagos e imprecisos desabonadores que não chegam a integrar outro crime contra a honra.

Cleber Masson destaca que a dignidade é ofendida quando “se atacam as

qualidades morais da pessoa (exemplo: chamá-la de 'desonesta'), ao passo que o decoro é abalado quando se atenta contra suas qualidades físicas (exemplo: chamá-la de 'horrorosa') ou intelectuais (exemplo: chamá-la de 'burra')".

Evidente, portanto, a ausência de tipicidade no caso em tela, uma vez que a manifestação do Recorrente (Querelado) não ofende a honra subjetiva do Recorrido (Querelante), mas sim criticava o então Candidato e concorrente ao cargo de Presidente da República (terceira pessoa), consistindo, como já dito, em dura crítica, com utilização de figuras de linguagem para manifestar o que acreditava serem características de seu então opositor na campanha eleitoral.

Nesse sentido as palavras por ele proferidas estão dentro da liberdade que lhe é assegurada pela Constituição Federal de 1988, cujo tratamento, conferido em seu artigo 5º, revela uma concepção ampla desse direito, chamado por alguns autores de direito geral de liberdade: liberdade de expressão e manifestação de pensamento, liberdade de locomoção, liberdade de consciência e crença, liberdade de escolha de trabalho ou ofício, liberdade de reunião, liberdade de associação ou de não se associar, entre outras.

Bernardo Gonçalves Fernandes define liberdade de pensamento e manifestação como "a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja essa relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada – ou não – de valor. Por isso mesmo, não é apenas a transmissão da mensagem falada ou escrita que encontra proteção constitucional, como ainda a mensagem veiculada por meio de gestos e expressões corporais.

A doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são uníssonas no sentido de que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas que lhe são inerentes:

- a) o direito de informar;
- b) o direito de buscar a informação;
- c) o direito de opinar; e
- d) o direito de criticar.

Pontuou Celso de Mello que a crítica jornalística e no caso aqui pode ser trazido para o contexto de pessoa política, traduz-se em direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as figuras públicas, independentemente de ostentarem qualquer grau de autoridade.

Neste ponto, importante ressaltar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em abril de 2009, quando do julgamento da ADPF n. 130, em que decidiu pela não recepção no ordenamento constitucional de 1988 da Lei de Imprensa (Lei n. 5250/67).

O fundamento central de tal entendimento foi, justamente, o caráter antidemocrático de inúmeros dispositivos da referida Lei, elaborada durante o regime militar. No referido julgamento, 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.

Veja-se que não se está aqui defendendo toda e qualquer manifestação, principalmente, em meio à disputa política que, muitas vezes acabam por transpassar o limite de razoabilidade.

Evidente que o uso abusivo da liberdade de expressão pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e a interdição da divulgação, contudo, não é o caso dos autos.

O Recorrente, valendo-se de figuras de linguagem e expressão em latim, teceu críticas ao comportamento do então candidato a Presidência da República, Jair Bolsonaro, acrescentando a tese de que Jair, teria "o fundamentalismo charlatão do Edir Macedo".

Ainda que eventualmente possa ter configurado um dano cível à imagem de Religião cujo o representante principal seja o Querelante, o Recorrente nada mais

fez do que exercer, na linha acima exposta, seu direito de criticar, o que configura a completa ausência de justa causa para a persecução penal.

No tocante ao exercício da liberdade de expressão na esfera política, cumpre transcrever trecho do livro Sistema Constitucional das Liberdades e das Igualdades, de autoria do Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva:

[...] é suficiente argumentar que pessoas públicas possuem uma esfera de sua privacidade diminuída em relação às pessoas, por assim dizer, não públicas. Daí, por si só, a justificativa a que a própria pessoa sofra as consequências dessa exposição pública. É o preço, módico, que se paga por se viver numa sociedade democrática. Essas consequências devem tanto mais ser suportadas pela pessoa pública quanto mais se pense em que é essa mesma exposição pública que reforça o nome do candidato na esfera política. De mais a mais, frases de nítido conteúdo ridicularizador não são atentatórias a qualquer aspecto da vida do candidato, e podem, inclusive, entrar para o anedotário político do local. Nesse particular aspecto, bem é de ver que mesmo no caso de veiculação de mensagens que ridicularizem uma pessoa pública, a liberdade de expressão deve ser respeitada, e isso porque, a uma o que se está a fazer é emitir juízos de valor ou de desvalor com relação à esfera privada da pessoa, o que, só por si, descaracteriza a manifestação de eventual interesse público, e a duas porque, se os conteúdos comunicados são de ordem a provocar o riso, sob forma de chiste, não são eles aptos a convencer quem quer que seja de que são verdadeiros, tamanho o absurdo do próprio conteúdo transmitido. [...] No contexto particular da política a liberdade de expressão é, sim, absoluta, conforme já citado neste trabalho, desde que se pense que é na esfera política que se manifesta o denominado autogoverno, ainda que pela representação política indireta. E causa espécie, portanto, que haja legislação e interpretação restritivas exatamente no campo da política no qual deveria haver a mais ampla possibilidade de se fazer discursos, seja porque esse direito signifique autorrealização dos indivíduos, seja porque signifique participação na tomada de decisões essenciais para as suas vidas. O mesmo raciocínio se aplica às situações em que há o exercício do direito de crítica, ainda que seja ela em tom inapropriado ou em tom de picardia. É que a tal categoria da crítica negativa é exemplo cabal de redundância que cheira à censura, pois que toda crítica traz consigo um potencial de desacordo, ainda que, ou exclusivamente, moral, que vai de encontro à possibilidade de se qualificar como sendo crítica positiva. Portanto, se não existe a positiva, não pode existir o seu contrário. Há, sim, apenas a crítica, que deve ser protegida, com muito maior peso na esfera política, porque é nesse campo que se efetiva a própria democracia, a manifestação e o debate das ideias, e estas, ainda que sejam ruins, devem ser combatidas não com a pura e simples proibição de sua veiculação, mas sim com a liberdade de se emitir ideias mais adequadas

Ainda que se alegue, no caso em tela, conflito entre o direito à liberdade de expressão do Recorrente e os direitos da personalidade do Querelante, a tese não supera uma análise mais acurada da matéria.

No julgamento da ADI 2566, o Pleno do STF assentou que “a liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão.

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao apreciar a RCL 22328, destacou que este lugar privilegiado que a liberdade de expressão ocupa, tanto no ordenamento jurídico interno quanto externo, decorre “dos próprios fundamentos filosóficos ou teóricos da sua proteção, entre os quais se destacam cinco principais: (i) a função essencial que desempenha para a democracia, ao assegurar um livre fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito, condições

essenciais para a tomada de decisões da coletividade e para o autogoverno democrático; (ii) a dignidade humana, ao permitir que indivíduos possam exprimir de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, bem como terem acesso às dos demais indivíduos, fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial; (iii) a busca da verdade, ao contribuir para que ideias só possam ser consideradas ruins ou incorretas após o confronto com outras ideias; (iv) a função instrumental ao gozo de outros direitos fundamentais, como o de participar do debate público, o de reunir-se, de associar-se, e o de exercer direitos políticos, dentre outros; e, conforme destacado anteriormente (v) a preservação da cultura e da história da sociedade, por se tratar de condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação.

Em caso de conflito de normas de igual estatura constitucional, como a liberdade de expressão e os direitos de privacidade, honra e imagem, que não possuem hierarquia entre si, impõe-se a necessidade de ponderação que, como se sabe, é uma técnica de decisão que se desenvolve em três etapas: (i) na primeira, verificam-se as normas que postulam incidência ao caso; (ii) na segunda, selecionam-se os fatos relevantes; (iii) e, por fim, testam-se as soluções possíveis para verificar, em concreto, qual delas melhor realiza a vontade constitucional. Idealmente, a ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa.

No caso de ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, o Ministro Luís Roberto Barroso defende a aplicação de oito critérios ou elementos a serem considerados: (i) veracidade do fato; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Ao menos uma boa parte desses parâmetros parece ter sido acolhida pelo STF ao julgar a ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, no acórdão ora invocado como paradigma. A análise dos parâmetros acima enumerados demonstra que todos eles apontam no mesmo sentido: o texto traduz em palavras o exercício do direito à liberdade de expressão do autor, que limitou-se a tecer críticas a uma figura pública e a sua forma de conduzir o país diante da pandemia de coronavírus (Covid-19), declarada pela Organização Mundial de Saúde – OMS em 11/03/2020.

No histórico julgamento da ADI 4815, que versou sobre o tema das biografias não autorizadas e a liberdade de expressão, ao Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou, para a questão em debate: a) que a Constituição asseguraria como direitos fundamentais a liberdade de pensamento e de sua expressão, a liberdade de atividade intelectual, artística, literária, científica e cultural; b) que a Constituição garantiria o direito de acesso à informação e de pesquisa acadêmica, para o que a biografia seria fonte fecunda; c) que a Constituição proibiria a censura de qualquer natureza, não se podendo concebê-la de forma subliminar pelo Estado ou por particular sobre o direito de outrem; d) que a Constituição garantiria a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa; e e) que a legislação infraconstitucional não poderia amesquinhar ou restringir direitos fundamentais constitucionais, ainda que sob o pretexto de estabelecer formas de proteção, impondo condições ao exercício de liberdades de forma diversa da constitucionalmente fixada.

Por fim, não se pode deixar de mencionar a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 4451, ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, ABERT, na qual se questionou a validade de dispositivos da Lei das Eleições que vedam que emissoras de rádio e televisão, durante o período eleitoral, veiculem em sua programação normal: (a) “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo” que tenha por objeto a pessoa de candidatos, partidos e coligações (art. 45, inciso II); e, de forma mais ampla, veda (b) a difusão de “opinião favorável ou contrária” a candidatos, partidos e coligações.

Na ocasião, o STF, ao julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 45, incisos II e III (na parte impugnada), da Lei 9504/97, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo,

assentou que "a livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva".

Diante disso, mais do que reconhecer a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, é imperioso reconhecer o dever de não agir do Estado no caso em tela, uma vez que não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias, opiniões pessoais ou nas palavras escolhidas para o exercício da liberdade de expressão.

Desta forma, merece provimento o recurso ordinário para determinar o trancamento da ação penal instaurada em face de FERNANDO HADDAD.

Com efeito, não tendo sido o ora recorrido intimado pessoalmente para a audiência de tentativa de conciliação, não há falar em ocorrência de perempção, pois, nos termos da jurisprudência desta Casa, só se tem *como correta a declaração de perempção, se evidenciado que o querelante, intimado a se manifestar sobre ato do processo, mantém-se inerte* (REsp n. 440.237/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 23/6/2003).

Quanto ao mais, tem-se que, ao conceder a mencionada entrevista coletiva, o ora recorrente criticou seu adversário político, estando em plena campanha presidencial. Dessa forma, as palavras por ele proferidas encontram-se abarcadas pelo direito de liberdade de expressão e de pensamento.

Ora, como bem afirmou o parecer ministerial, o *recorrente, valendo-se de figuras de linguagem e expressão em latim, teceu críticas ao comportamento do então candidato a Presidência da República, Jair Bolsonaro, acrescentando a tese de que Jair, teria "o fundamentalismo charlatão do Edir Macedo". Ainda que eventualmente possa ter configurado um dano cível à imagem de Religião cujo o representante principal seja o Querelante, o recorrente nada mais fez do que exercer, na linha acima exposta, seu direito de criticar, o que configura a completa ausência de justa causa para a persecução penal* (fl. 385).

Com efeito, *mais do que reconhecer a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, é imperioso reconhecer o dever de não agir do Estado no caso em tela, uma vez que não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias, opiniões pessoais ou nas palavras escolhidas para o exercício da liberdade de expressão. Desta forma, merece provimento o recurso ordinário para determinar o trancamento da ação penal instaurada em face de FERNANDO HADDAD* (fl. 388).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*, a fim de trancar a Ação Penal

proposta em desfavor do ora recorrente (Processo n. 1018305-79.2018.8.26.0003).

Comunique-se, com urgência, às instâncias ordinárias.

Publique-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2021.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator