

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 691.897 - DF (2021/0287193-6)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Adoto como relatório aquele apresentado pelo eminentíssimo Relator e acrescento que S. Excelência votou no sentido de manter a decisão aqui impugnada pelas seguintes razões, já grifando o que entendo ser o mais relevante:

[...]

Como cediço, o trancamento da ação penal em habeas corpus, por falta de justa causa ou por inépcia da denúncia, situa-se no campo da excepcionalidade, somente cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

No caso, **ao contrário da decisão que rejeitou a queixa-crime, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça está assentado no sentido de que "a não recepção da Lei n. 5.250/1967 pela Constituição Federal de 1988, reconhecida no julgamento da ADPF 130 pelo Supremo Tribunal Federal, não implicou a abolido criminis dos delitos contra a honra praticados por meio da imprensa, pois tais ilícitos também são tipificados na legislação penal comum"** (HC n. 184.041/SP, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/3/2013).

O acórdão regional concluiu restar "**configurada, em tese, a vontade de caluniar, difamar e injuriar o querelante, não havendo qualquer subterfúgio utilizado por parte do querelado ao mencionar a possível ocorrência de, ao menos, o crime de prevaricação por parte do querelante, além de denominá-lo de 'cão de guarda', 'perdigueiro' e 'procurador de estimação'**, pelo que não se mostra razoável obstar o prosseguimento do curso normal da ação penal intentada na hipótese, em que serão apurados os fatos e a existência ou não de crime, bem como a responsabilidade do querelado, se for o caso".

"Se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão, inclusive quanto a eventual atipicidade, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do writ" (RHC n. 98.000/PE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). No mesmo sentido: RHC n. 36.924/TO, Rei. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018.

Assim vistos os fatos, não se verifica situação excepcional a autorizar o trancamento da ação penal, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental.[...]

Superior Tribunal de Justiça

Da queixa-crime apresentada contra o ora agravante, destaco (também grifando o mais relevante) o seguinte trecho onde estão os atos criminosos, em tese, praticados por ele (fls. 33/35):

[...]

“O QUERELADO, como correspondente da Revista Carta Capital em Brasília-DF, de forma livre e consciente, **escreveu e fez publicar matéria veiculada na edição de 05 de julho de 2020 do referido semanário**, nas páginas 10 a 14, intitulada “**Procurador de Estimação**” e tendo como subtítulo: “**Augusto Aras é, ao mesmo tempo, cão de guarda de Bolsonaro e perdigueiro dos inimigos do ex-capitão**”.

Ao longo do texto, o QUERELADO informa sobre a “adoção” de um “cachorro” da raça pastor-maremano-abruzês pelo Presidente da República e sua mulher, que fora posteriormente restituído ao dono. **Salienta que até ser restituído e antes de se ter descoberto sua origem, o casal teria dado ao animal o nome de “Augusto Curioso” para, em seguida, o QUERELADO fazer referência de que este é o nome do Procurador-Geral da República “escolhido por Bolsonaro”, de quem seria o “PGR de estimação”.**

Em reforço ao já criminoso subtítulo da matéria, **o QUERELADO faz expressa comparação do QUERELANTE à figura do mamífero quadrúpede, afirmando que ele teria “fidelidade canina e postura de cão de guarda do padrinho”.**

Prosseguindo, passa a imputar ao QUERELANTE atos criminosos e infamantes, indicando ora omissão, ora ações penalmente relevantes no exercício do cargo de Procurador-Geral da República.

Afirma ser “longa a lista de serviços de Aras ao presidente”, como ter feito “vista grossa para a atitude criminosa de Bolsonaro na pandemia”, chancelado “a tese de que o artigo 142 da Constituição de algum modo respalda um golpe militar” e tentado “brecar o inquérito do Supremo sobre milícias digitais bolsonaristas”.

Novamente comparando o QUERELANTE a um cachorro, o QUERELADO afirma que quando “se trata dos inimigos do presidente, [ele] vira um perdigueiro”, acrescentando que ao “investir contra Moro e declarar guerra à força-tarefa da Operação Lava Jato em Curitiba, Aras agrada de quebra ao Centrão, bloco dos partidos fisiológicos que aderiram ao governo em troca de cargos e prometem proteger Bolsonaro de um impeachment”.

Apenas para revelar o dolo manifesto do QUERELADO no intuito de ofender a honra objetiva e subjetiva do Procurador-Geral da República, mediante a divulgação de fake news, o QUERELANTE indica a verdade dos fatos amplamente divulgada por outros meios jornalísticos, a saber:

a) as manifestações do QUERELANTE, nas funções do cargo de PGR, versando a pandemia, foram no sentido de observância das normas dos arts. 23 e 24 da CF, prestigiando-se a competência concorrente dos Estados e Municípios (leading case, ADI 6341, Rel. Min. Marco Aurélio; ADPFs 668 e 669, Rel. Min. Luis Roberto Barroso; e ADPF 672, Rel. Min. Alexandre Moraes);

b) a anexa Nota Pública, de 2 de junho de 2020, dá conta do

Superior Tribunal de Justiça

posicionamento correto do PGR acerca do art. 142 da CF e que fora suprimido do programa “Conversa com Bial”;

c) Na ADPF 572 em que fora questionada a legalidade do Inquérito 4781, o QUERELANTE não se manifestou contra a apuração de milícias eletrônicas, e sim que o STF fixasse as balizas para as investigações – o que ocorreu no seu julgamento, portanto, não houve a prática de ato processual tendente a “brecar” a apuração da verdade;

d) Não houve ataque de qualquer natureza do QUERELANTE à Lava Jato de Curitiba, e sim a visita de trabalho da SPGR Lindora Araújo, Coordenadora da Lava Jato nos processos que tramitam no STF e no STJ, conforme Nota de Esclarecimento de 26 de junho de 2020;

e) Embora o QUERELADO diga que o QUERELANTE “agrada o Centrão”, propositalmente omitiu que o deputado federal Artur Lira, líder desse bloco partidário, foi denunciado recentemente pela PGR no STF.

O QUERELADO também acrescenta outros fatos inverídicos, para reforçar a afirmação de que o Procurador-Geral da República teria agido para defesa de interesses de terceiros e contra supostos inimigos do Presidente da República:

“O Procurador-Geral alveja Moro desde que, por desavenças com o presidente sobre o comando da Polícia Federal, o ex-juiz demitiu-se do governo.” “

[...] Diante do pedido do ex-juiz para a corte divulgar o vídeo de uma reunião ministerial de 22 de abril[...], Aras disse ao tribunal que era contra.”

“ Lindôra Araújo é 'pessoa-chave' na equipe do 'xerife'.

[...] E o governador do Rio, seria um perseguido, neste caso por interesse de Bolsonaro ? [...] O inquérito foi relâmpago. [...] Dois ajudantes dele conversaram por e-mail sobre pagamentos a Helena, conforme descobriu a Polícia Federal, que apreendeu na casa de Witzel o celular dele, a pedido de Lindôra e com aval do STJ. Curioso: no divórcio litigioso de Bolsonaro e Moro, Aras disse ao Supremo que era contra confiscar os aparelhos presidenciais”.

No que toca ao Inquérito 4831, em que o QUERELANTE solicitou ao Egrégio STF a instauração de investigação para apuração de suposta interferência do Presidente da República na Polícia Federal, referentemente à divulgação da reunião ministerial de 22 de abril, o QUERELANTE manifestou-se pela divulgação tão somente dos trechos de interesse para as investigações, não tendo se pronunciado acerca de “confiscar (ou não) os aparelhos presidenciais”.

Por conseguinte, não houve nada que pudesse comprometer a lisura do exercício das suas funções públicas. Por fim, fazendo indagações sobre possíveis irregularidades na condução da denominada Operação Lava Jato, mais especificamente sobre se a troca de nomes do Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em uma planilha teria havido intenção de enganar a Justiça ou erro, conclui a matéria afirmando que a “resposta depende da interpretação do perdigueiro Augusto Aras”.

[...]

E, mais adiante, acrescenta ainda o querelante que (fls. 38/40 - grifo nosso):

[...] No caso concreto, o QUERELADO não se limita a promover crítica



Superior Tribunal de Justiça

mediante narrativa ou simplesmente formular uma crítica ácida ou com teor altamente negativo, ele imputa ao QUERELANTE a prática do crime de prevaricação descrita no art. 319 do Código Penal, de seguinte conteúdo: [...]

Isso porque afirma, de forma inequívoca, que o QUERELANTE estaria deixando de praticar atos ou praticando determinados atos para beneficiar ou para perseguir desafetos do Senhor Presidente da República, para atender interesse ou sentimento pessoal do QUERELANTE de agradar ao Presidente.

Essas acusações infundadas se fazem quando, desde o início, afirma que o QUERELANTE seria “cão de guarda de Bolsonaro e perdigueiro dos inimigos do ex-capitão” e se agrava quando diz que seria “longa a lista de serviços de Aras ao presidente”.

Abandonando a seara da simples difamação, o QUERELADO passa a indicar os atos criminosos concretos que imputa ao QUERELANTE, quando afirma que ele teria feito “vista grossa para a atitude criminosa de Bolsonaro na pandemia e tentado “brecar o inquérito do Supremo sobre milícias digitais bolsonaristas”.

E vai além, o QUERELADO afirma que o QUERELANTE estaria usando do cargo para perseguir desafetos do Presidente e agradar partidos políticos, ao afirmar que quando “se trata dos inimigos do presidente, [ele] vira um perdigueiro” e narra o episódio específico de pedido de instauração de inquérito perante o Colendo STF em que, segundo a matéria, o QUERELANTE “apontou uma lista de crimes potenciais que incluía injúria e calúnia. Estes dois teriam sido cometidos por Moro”, acrescentando que ao “investir contra Moro e declarar guerra à força-tarefa da Operação Lava Jato em Curitiba, Aras agrada de quebra ao Centrão, bloco dos partidos fisiológicos que aderiram ao governo em troca de cargos e prometem proteger Bolsonaro de um impeachment”.

Ademais, retoma a acusação do crime de prevaricação contra o QUERELANTE ao cogitar que a Subprocuradora-Geral Lindora Araújo, que seria “pessoa-chave” na equipe do “xerife”, teria perseguido o Senhor Governador do Rio de Janeiro “por interesse de Bolsonaro”, ao postular medidas cautelares no bojo de inquérito em curso no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Convém registrar que na gestão do QUERELANTE uma centena de denúncias foram feitas nos Colendos STF e STJ contra autoridades com prerrogativa de foro e todas elas foram recebidas, com prisões e afastamentos mantidos pelas referidas Cortes de Justiça, a demonstrar a solidez da atuação ministerial.

Além de o fazer com as afirmações que constituem calúnia, o QUERELANTE também ataca a honra objetiva e subjetiva do QUERELANTE – cometendo os crimes de injúria e difamação, com outras afirmações.

No primeiro caso, quando promove explícita comparação do QUERELANTE a um cachorro do Presidente da República, para com quem teria uma “fidelidade canina e postura de cão de guarda do padrinho” e ao concluir o texto afirmando que a resposta dependeria “da interpretação do perdigueiro Augusto Aras”.

E no segundo caso ao afirmar, neste ponto de forma genérica, que o QUERELANTE teria “longa lista de serviços” prestados ao Senhor

Superior Tribunal de Justiça

Presidente da República e que teria “chancelado a tese de que o art. 142 da Constituição de algum modo respalda um golpe militar”, o que configura não apenas fatos absolutamente inverídicos, quanto fatos que conspurcam a trajetória de vida imaculada, pessoal e profissional, do QUERELANTE, expondo-o à execração pública mediante afirmações que transcendem a informação ou a crítica – ainda que contundente - para revelar um evidente e irretorquível *animus difamandi*.

Os crimes praticados pelo QUERELADO se agravam na medida em que veiculados mediante revista editada em suporte físico e digital, acessível pela rede mundial de computadores e, portanto, com máxima divulgação para todo o país e, inclusive, internacionalmente. Além disso, foi praticada contra “funcionário público” e contra pessoa com 61 anos de idade, atraindo a incidência das causas de aumento de pena previstas nos incisos II, III e IV do art. 141 do Código Penal. [...]

Já a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, após afastar a rejeição preliminar da queixa por entender que não houve o *abolitio criminis* de calúnia, injúria e difamação, concluiu que (fl. 178 - grifo nosso):

[...]

Haverá crime de calúnia quando se imputa a outrem fato criminoso jamais ocorrido, ou ainda, quando o real acontecimento fora praticado, sabidamente, por outrem, protegendo-se, em ambos os casos, a honra subjetiva da vítima. No crime de difamação, incrimina-se o comportamento de quem ofende a reputação de terceiro, tendo-se, como elemento subjetivo do tipo, em primeiro lugar o dolo de dano, ou seja, a intenção de macular a reputação de outrem, a sua honra objetiva. No crime de injúria, a ofensa dirige-se contra a dignidade ou decoro de outrem, destinando-se a proteção à honra subjetiva.

Neste contexto, **analisando o teor da publicação indicada**, entendo configurada, em tese, a vontade de caluniar, difamar e injuriar o querelante, não havendo qualquer subterfúgio utilizado por parte do querelado ao mencionar a possível ocorrência de, ao menos, o crime de prevaricação por parte do querelante, além de denominá-lo de 'cão de guarda', 'perdigueiro' e 'procurador de estimação', pelo que não se mostra razoável obstar o prosseguimento do curso normal da ação penal intentada na hipótese, em que serão apurados os fatos e a existência ou não de crime, bem como a responsabilidade do querelado, se for o caso.[...]

Chamo aqui, inicialmente, a atenção para dois detalhes que entendo relevantes.

Primeiro, que todas as referências ao querelante feitas pelo querelado se referem ao exercício de sua função pública, em nenhum momento resvalando para o lado pessoal. Pelo que é de fácil compreensão da leitura da reportagem "criminosa", o querelado criticou, de forma deselegante e agressiva,

Superior Tribunal de Justiça

é verdade, a atuação do querelante ao apontar ações ou omissões na sua atuação profissional, que, no entender do repórter, deveriam ter sido não tomadas (no caso de ações) ou tomadas (no caso de omissões), bem como sua relação com aquele que o nomeou.

E, segundo, que a conclusão a que chegou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região se baseou, como afirmado, ao exame apenas do teor da publicação tida como ofensiva, não ocorrendo qualquer análise de outros fatos ou circunstâncias que pudessem concluir pela conclusão de que os crimes imputados ao querelado foram por ele cometidos. E, por isso, limito-me aqui a examinar exclusivamente os termos da reportagem tida como ofensiva, o que, como já fizemos em oportunidades anteriores, é possível mesmo na via estreita do *habeas corpus*, como veremos a seguir.

Entendo pertinente, aqui, trazer à baila recente decisão tomada pela Terceira Seção desta Casa quando do julgamento do HC n. 653.641/TO, da relatoria do Min. Ribeiro Dantas. Naquela oportunidade, ao apreciar possível cometimento de crime por parte de um particular que teria patrocinado *outdoors* com dizeres ofensivos ao Presidente da República, destacou Sua Excelência que (fls. 298/299 daquele feito):

[...]

O Supremo Tribunal Federal tem reiteradas decisões no sentido de que as liberdades de expressão e de imprensa desfrutam de uma posição preferencial, por serem pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades inerentes ao Estado democrático de Direito.

Em voto professoral, na Reclamação 22328, o em. Min. Roberto Barroso apresenta-nos cinco principais motivos pelos quais a liberdade de expressão ocupa lugar privilegiado tanto no ordenamento jurídico interno como nos documentos internacionais.

São eles: a) ela desempenha uma função essencial 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; b) a sua proteção está relacionada com a própria 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; c) a liberdade de expressão está diretamente ligada à busca da verdade, pois as ideias só podem ser consideradas ruins ou

Superior Tribunal de Justiça

incorrectas após o confronto com outras; d) esse direito possui uma função instrumental indispensável 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 e) a liberdade de expressão é garantia essencial para 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.

[...]

De todo modo, estabelecidas essas balizas, é importante ressaltar que a postura do Estado frente ao exercício dessas liberdades individuais deve ser de respeito e de não obstrução. Não é por outro motivo que, no julgamento da ADPF 130, o STF proibiu a censura de publicações jornalísticas, bem como reconheceu a excepcionalidade de qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. Esclareceu-se que eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização.

[...]

Novamente nos valendo das lições do em. Ministro Roberto Barroso, na Reclamação 22328, podemos extrair oito critérios ou elementos que servem para guiar o intérprete no momento da realização de eventual ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Os critérios são os seguintes: a) veracidade do fato: a notícia divulgada deve ser verdadeira, porque a informação que goza de proteção constitucional é a verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade; b) licitude do meio empregado na obtenção da informação: o conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tem de ter sido obtido por meios admitidos pelo direito. A Constituição, da mesma forma que veda a utilização, em juízo, de provas obtidas por meios ilícitos, também proíbe a divulgação de notícias às quais se teve acesso mediante cometimento de um crime. Se o jornalista ou alguém empreitado pelo veículo de comunicação realizou, por exemplo, uma interceptação telefônica clandestina, invadiu domicílio, violou o segredo de justiça em um processo de família ou obteve uma informação mediante tortura ou grave ameaça, sua divulgação, em princípio, não será legítima. Note-se ainda que a circunstância de a informação estar disponível em arquivos públicos ou poder ser obtida por meios regulares e lícitos torna-a pública e, portanto, presume-se que a divulgação desse tipo de informação não afeta a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem dos envolvidos; c) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia: a depender se a pessoa for uma personalidade pública ou privada, o grau de exposição é maior ou menor; d) local do fato: deve-se analisar também se os locais dos fatos narrados são reservados ou protegidos pelo direito à intimidade; e) natureza do fato: deve-se analisar se os fatos

Superior Tribunal de Justiça

divulgados possuem caráter sigiloso ou se estão relacionados com a intimidade da pessoa; f) existência de interesse público na divulgação em tese: presume-se, como regra geral, o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro; g) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; h) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação: 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 proibição da divulgação. Somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade. Nas questões envolvendo honra e imagem, por exemplo, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso.

[...]

Na hipótese dos presentes autos, especialmente o critério enumerado no “item c” (natureza da personalidade pública ou privada objeto da suposta ofensa) se mostrará de grande valia à ponderação dos interesses em conflito. Conforme relatado acima, o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a conduta de patrocinar publicações em outdoor na cidade de Palmas-TO, com a imagem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, com as seguintes frases: “Cabra à toa, não vale um pequi roído, Palmas quer impeachment já”, “Vaza Bolsonaro! O Tocantins quer paz!”. Apesar de, em tese, ser possível vislumbrar a ofensa à honra de alguém nas palavras ali divulgadas em paralelo à veiculação da imagem da pessoa, é importante ressaltar que o indivíduo das imagens é agente público, Presidente da República. Por isso, sofre inevitável e necessária mitigação de sua honra, estando sujeito a críticas e ofensas de maneira diversa de um particular. Nesse sentido, é lícito dizer que, “ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a zona di iluminabilità, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários” Essa tolerância com a liberdade da crítica ao homem público apenas há de ser menor, “quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimatorios para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade” (HC 78426, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/03/1999).

Com palavras precisas e valorosas, o em. Min. Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI 4451, que cuidou da (in) constitucionalidade de dispositivos da legislação eleitoral que proibia sátiras atinentes a candidatos a cargos eletivos, explana argumentos que facilmente podem ser utilizados para fundamentar a mitigação da proteção da honra de todo e qualquer homem público, ainda que fora do período eleitoral.

Na ementa do julgado, diz o Ministro: “A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao

Superior Tribunal de Justiça

pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 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.” Assim, “Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.” Por esse motivo, conclui, “São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático.” (STF. Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018).

No caso concreto, as críticas não despontaram para imputações mais ou menos concretas. Restringiram-se a uma análise política e subjetiva da gestão empregada pelo Presidente da República, que, da mesma forma que é objeto de elogios para alguns, é alvo de críticas para outros.

Por esse motivo, não estão demonstradas, nos autos, todas as elementares do delito, notadamente o especial fim de agir (*animus injuriandi*). Como cediço, os crimes contra a honra exigem dolo específico, não se contentando com o mero dolo geral. Não basta criticar o indivíduo ou sua gestão da coisa pública, é necessário ter a intenção de ofendê-lo.

[...]

Por fim, é de suma importância também ressaltar que o Direito Penal é uma importante ferramenta conferida à sociedade. Entretanto, não se deve perder de vista que este instrumento deve ser sempre a ultima ratio. Ele somente deve ser acionado em situações extremas, que denotem grave violação aos valores mais importantes e compartilhados socialmente. Não deve servir jamais de mordaça, nem tampouco instrumento de perseguições políticas aos que pensam diversamente do Governo eleito. [...]

Vale ainda destacar decisão proferida por ocasião do julgamento da ADPF n. 130, da relatoria do Ministro Ayres Brito (grifo nosso):

“2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII). **A imprensa como plexo ou**

Superior Tribunal de Justiça

conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. (...) O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. **A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa.** Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevindo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da "plena liberdade de informação jornalística" (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço unconstitutional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação. (...) 5. PROPORACIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. **Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade.** A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si



Superior Tribunal de Justiça

da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos. (...) 7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inherência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (Deputado Federal Miro Teixeira) (...)"

Diante do caso concreto e dos precedentes acima referidos, entendo, pedindo vênia ao eminentíssimo Relator, que é caso, sim, de se conceder a ordem reclamada.

O caso presente é até mais emblemático do que aquele julgado pela Terceira Seção e da relatoria do Ministro Ribeiro Dantas. Lá, e esta Casa, examinando o mérito dos delitos imputados ao então paciente, entendeu que não ficara demonstrado o dolo direto, o *animus injuriandi*, o investigado era uma pessoa particular que se limitara a patrocinar *outdoors* com críticas ao Presidente da República. Aqui, estamos diante de um querelado, JORNALISTA, que, **nesta condição**, assinou reportagem, em revista de circulação nacional, criticando a atuação do querelante, **Servidor Público Federal, figura pública, no exercício de suas funções**, bem como quanto **ao seu relacionamento com o Presidente da República, também servidor público, pessoa que o nomeou para o exercício do cargo que, quando dos fatos, ocupava, e ainda**

Superior Tribunal de Justiça

ocupa.

Tais circunstâncias não podem e não devem ser desconsideradas aqui. Não estamos diante de um cidadão comum atacando, por meio de redes sociais, um outro cidadão comum com críticas ácidas, ofensivas, satíricas. Não. Estamos diante de um jornalista que criticou, em reportagem assinada, um servidor público federal, chefe do Ministério Público, por, como eu disse anteriormente, atos que praticou (e que, no entender do repórter, não deveria ter praticado) e atos que não praticou (e que, novamente no seu entender, deveria ter praticado).

Foram pesadas, violentas e até mesmo grosseiras, sim, mas se admitirmos que um servidor público de alto escalão não possa ter sua atuação funcional criticada, mesmo da forma que foi no caso concreto, será o mesmo que manter sobre o jornalismo uma ameaça constante de punição, de natureza penal, caso as críticas eventualmente tecidas sejam inconvenientes, satíricas, inoportunas ao olhar do criticado.

Como disse o Ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da ADI n. 4.451: ***Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pela maioria*** (grifo nosso).

O querelante, a quem respeito como profissional e pessoa, deve arcar com o ônus de ser uma figura pública, chefe do Ministério Público Federal, e, portanto, sujeito a ataques e críticas, inclusive injustas, grosseiras, inadequadas ou desproporcionais.

É direito do cidadão ter sobre aqueles que exercem cargos públicos, em especial os do mais alto escalão, acesso a uma visão crítica deste exercício

Superior Tribunal de Justiça

por parte da imprensa. Ayres Brito disse, com precisão, que **todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.** [...] **O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado.** A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço do pensamento crítico e real alternativa à versão oficial dos fatos. (*Deputado Federal Miro Teixeira*) - (grifo nosso).

E acrescento, ainda, diante das afirmativas do querelante de que os fatos descritos na reportagem e a ele imputados pelo paciente/agravante não são verdadeiros e, portanto, constituem também calúnia, que, como disse o Ministro Ribeiro Dantas no precedente mais acima citado, os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. **É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade** (grifo nosso).

Aqui, volto a dizer, vi críticas pesadas proferidas pelo querelado ao querelante quanto ao exercício das funções inerentes ao cargo de Procurador-Geral. A afirmativa de que o querelante agiu de acordo com a vontade daquele que o nomeou não caracteriza, a meu ver, porém, a imputação

Superior Tribunal de Justiça

de um crime, mas, sim, uma crítica ao exercício de suas funções, reclamando, na verdade, uma maior independência no atuar. Qual servidor público de alto escalão, submetido a análises constantes não só da imprensa como do cidadão em geral, não foi alvo de críticas, por que não dizer, ataques desta natureza? Que fez o que não deveria ter feito ou deixou de fazer o que deveria ter feito, muitas vezes, em razão de motivos não republicanos? Admitir simplesmente que críticas dessa natureza caracterizam a imputação de crime **sem a demonstração por meio de elementos concretos da intenção deliberada de acusar levianamente** será, a meu sentir, não só banalizar o uso do Direito Penal, como utilizá-lo como forma de controlar e podar a liberdade da imprensa, hoje garantida constitucionalmente.

Me alongando além do aconselhável, peço uma última licença para reproduzir trecho de voto proferido pelo Ministro Nilson Naves quando do julgamento do HC n. 41.576, em que se discutia a manutenção de ação proposta então existente contra advogado por ofensas a um juiz, em tese proferidas em uma peça processual. Na oportunidade foi reconhecida a gravidade das palavras escritas, até mesmo chocantes e grosseiras, além de perigosamente insinuantes, mas, mesmo assim, se concedeu a ordem reclamada:

"Embora imunidade alguma haja, lícito me é, no entanto, proceder ao exame da representação – não encontrei, nestes autos, cópia da denúncia. Quando representou, fê-lo o magistrado destacando expressões usadas pelos advogados, entre as quais, por ter chamado mais a minha atenção, a seguinte: "... com a finalidade de obter vantagens no processo, o ilustre Magistrado afastou-se de sua necessária neutralidade e passou a praticar, agora ostensivamente, a defesa dos Exeqüentes."

Constitui essa, a meu ver, a expressão mais chocante; não obstante a sua grosseria, e até a sua preocupante referência a vantagens, quer-me parecer –, vejam bem! – que aí também não se adentrou o Penal, isso porque a preocupante referência a vantagens é vaga (que vantagens?), é imprecisa, não é, consequentemente, determinada. Ora, sem fato determinado, não se pode falar de difamação.

Quanto a outras expressões, por exemplo, "evidente o interesse do Magistrado no julgamento da causa", se ainda se trata de linguagem desaconselhável, o que mostram mesmo, no fundo, é a preocupação com o destino dos embargos do executado –

Superior Tribunal de Justiça

preocupação que lá se esgota sem a necessidade de virem a pêlo normas penais." (DJ 25.06.2007, Rel. Min. Paulo Medina)

No momento em que vivemos, não há como amordaçar, mesmo que de forma indireta, aquela que, nos últimos tempos, tem exercido um papel fundamental no controle das atividades públicas.

Tenho, como todos temos, acredito, críticas à atuação de parte da imprensa, muitas vezes tendenciosa e injusta, impertinente, abusiva, agressiva e leviana até, mas tais críticas não me autorizam, em respeito ao bem maior para a democracia plena, que é a sua atuação livre, a achar caminhos tortuosos para intimidá-la e restringir o seu agir.

Admitir ações penais por crimes contra a honra cometidos por jornalistas pelo simples uso inadequado ou agressivo das palavras e do desconforto causado ao criticado será, imagino, um passo perigoso para o tão temível controle da atividade jornalística.

Como disse o Min. Fux em evento recente ""Num país onde a imprensa não é livre, é intimidada, é amordaçada, é regulada, sendo a imprensa um dos pilares da democracia, nesse país, a democracia é uma mentira, e a Constituição é uma mera folha de papel" (<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/05/05/em-um-pais-sem-imprensa-livre-constituicao-e-mera-folha-de-papel-diz-fux.ghtml>)

Não vi, finalizando, a presença aqui de dolo específico por parte do paciente/agravante no sentido de caluniar, injuriar ou difamar o querelado. Vi críticas duras, grosseiras, certamente inapropriadas ou mesmo injustas, mas não a presença de *animus injuriandi*.

Peço vênia, mais uma vez, ao Relator para **prover** o regimental e **conceder** a ordem para trancar a ação penal autorizada pela decisão impugnada.