

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se de queixa-crime apresentada pelo Min. LUÍS ROBERTO BARROSO em face de MAGNO PEREIRA MALTA, imputando-lhe o crime de calúnia (art. 138 c/c art. 141, § 2º, do Código Penal).

A queixa-crime, de forma clara e expressa, narra o evento criminoso, detalhado no relatório, e que pode ser resumido da seguinte maneira:

“Nos dias 11/6/2022 e 12/6/2022, o querelado imputou falsamente ao Min. ROBERTO BARROSO, querelante, fato definido como crime, ao afirmar que:

‘Sabe por que votei contra Barroso, advogado de Cesare Battisti, das ONGs abortistas e da legalização da maconha? Esse homem vai pro Supremo. E, quando é sabatinado no Senado, a gente descobre que **ele tem dois processos no STJ, na Lei Maria da Penha, de espancamento de mulher. Além de tudo, Barroso batia em mulher.** Eu só falo o que eu posso provar. Esse cidadão, posudo, que dá palestra no exterior de como se pode tirar um presidente da República do poder’”.

A acusação penal realizada pelo Ministério Público Federal ou pelo querelante deverá ser consubstanciada em denúncia ou queixa-crime, que, obrigatoriamente, na esteira da histórica lição do mestre JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, apresente uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*). E demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, indicar as razões de convicção e apresentar o rol de testemunhas, como apontado em sua preciosa obra (*O processo criminal brasileiro* , v. II, Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959, p. 183).

No presente momento processual, portanto, deve ser verificado, desde logo, se a queixa-crime contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (Inq 2.482/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 15/9/2011; Inq 1.990/RO, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 21/2/2011; Inq 3.016/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 16/2/2011; Inq 2.677/BA, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/2010; Inq 2.646/RN, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 6/5/2010).

Da mesma forma, além da presença dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, deve estar presente a necessária justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir dos seus três componentes: tipicidade, punibilidade e viabilidade, de maneira a garantir a presença de um suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação, sendo traduzida na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a inicial acusatória, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria (Inq 3.719/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30.10.2014).

Cumpra, pois, examinar as teses suscitadas pelo querelado, MAGNO MALTA, em sua resposta à acusação.

I – Da competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processar e julgar a queixa-crime oferecida.

O objeto do referido INQ 4.781/DF é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi* , *diffamandi* ou *injuriandi* , que atingem a honorabilidade e a segurança do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da SUPREMA CORTE, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no exame da ADPF 572 (Rel. Min. EDSON FACHIN), assentou a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019, que instaurou o INQ 4.781/DF, entendendo ser constitucional o art. 43 do RISTF (*Ocorrendo infração à lei penal na sede ou*

dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro).

O INQ 4.828/DF, a seu turno, foi instaurado por requerimento da Procuradoria Geral da República, para “a apuração de fatos ocorridos no dia 19 de abril de 2020 e seus antecedentes”, em virtude da ocorrência de “aglomerações de indivíduos diante de quartéis do Exército brasileiro das quais foram noticiadas pretensões de animosidade entre as Forças Armadas e as instituições nacionais”, sendo que, apesar de ter, posteriormente, acolhido manifestação do *Parquet* para determinar o seu arquivamento, consignei, expressamente, que inúmeras condutas foram narradas no relatório da Polícia Federal, necessitando de maiores investigações, haja vista que aparecem citações ou efetivas participações de parlamentares federais, que, nos termos do art. 102, I, “b” da Constituição Federal, têm prerrogativa de foro no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O arquivamento do INQ 4.828/DF gerou a instauração de inquérito específico, distribuído por prevenção ao INQ 4.781/DF, nos termos do art. 76, I e III, do Código de Processo Penal, para o prosseguimento das investigações dos eventos nºs 01/02/03/04/05 identificados pela Polícia Federal.

A referida determinação deu origem ao INQ 4.874/DF, que tramita regularmente nesta SUPREMA CORTE.

No caso desta queixa-crime, verifica-se a conexão dos fatos expostos com o objetos dos inquéritos acima mencionados. Quanto ao ponto, assim se manifestou o querelante:

Os fatos objeto desta queixa-crime estão situados no escopo das investigações conduzidas nos inquéritos acima citados. As ofensas foram desferidas contra Ministro do Supremo Tribunal Federal em contexto semelhante àquele descortinado pelos elementos probatórios colhidos no Inquérito nº 4.781, qual seja: a disseminação de conteúdos falsos e fraudulentos com o objetivo de atacar o Poder Judiciário (em especial, o STF), minar sua credibilidade e ameaçar sua independência. Ademais, foram utilizados os mesmos expedientes criminosos – manifestações públicas ofensivas amplamente divulgadas em redes sociais.

(...)

Com efeito, o pronunciamento injurioso e calunioso não constitui ato isolado de violação à honra individual do Querelante. Como é

possível extrair da integralidade da fala do ex-Senador MAGNO MALTA, bem como do contexto em que proferida, trata-se de ato concertado que revela manifestação concreta das táticas utilizadas para a operação de redes de desinformação contra o órgão de cúpula do Poder Judiciário e o Estado de Direito. Os fatos imputados ao Querelado integram, portanto, esforços sistêmicos voltados à prática de atos antidemocráticos. A prova desta ação poderá, desse modo, influenciar a prova dos inquéritos, e vice-versa.

Da mesma forma entendeu a Procuradoria-Geral da República, ao consignar que:

Quanto à preliminar da competência, assiste razão ao querelante, porquanto os limites do objeto do Inquérito nº4.781 subsumem-se aos eventos deduzidos na exordial, que versam sobre crime **contra honra de Ministro do Supremo Tribunal Federal com propagação na internet** :

O objeto deste inquérito, conforme despacho de 19 de março de 2019, é a **investigação de** notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais **infrações revestidas de *animus caluniandi* , *diffamandi* ou *injuriandi* , que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros ; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros , inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito. (grifo nosso)**

Aliás, é evidente a conexão das condutas de MAGNO PEREIRA MALTA trazidas nesta queixa-crime com aquelas investigadas no âmbito mais abrangente do procedimento principal . Nos termos do art. 76, do Código de Processo Penal, a competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras ;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração .

Vislumbra-se, neste caso, que a prova das infrações supostamente cometidas por MAGNO PEREIRA MALTA, ou ainda, suas circunstâncias elementares, influem diretamente na investigação ainda conduzida no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .

Os fatos atribuídos a MAGNO PEREIRA MALTA nesta denúncia assemelham-se, em acentuado grau, ao *modus operandi* da organização criminosa investigada no INQ 4.874/DF, circunstância que resultou na permanência da competência desta CORTE para o prosseguimento das investigações inicialmente conduzidas nos INQs 4.781/DF e 4.828/DF, notadamente em razão da possível participação de diversas autoridades que detêm foro por prerrogativa de função no STF (Deputados Federais ALINE SLEUTJES, BIA KICIS, CARLOS JORDY, CAROLINE DE TONI, DANIEL SILVEIRA [condenado em Ação Penal nesta CORTE], EDUARDO BOLSONARO, ELIESER GIRÃO, GUIGA PEIXOTO e PAULO EDUARDO MARTINS).

Como se vê, **está absolutamente demonstrada a correta distribuição destes autos à minha relatoria por prevenção aos INQS 4.781/DF, 4.828/DF e 4.874/DF** , nos moldes do entendimento adotado pela maioria absoluta do Plenário desta SUPREMA CORTE no julgamento da PET 9.844/DF, cujo acórdão foi assim ementado:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA EM RAZÃO DE FATOS CONEXOS A CONDUTAS INVESTIGADAS EM INQUÉRITO QUE TRAMITA NESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS PELA PRESENÇA DE CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. OBSERVÂNCIA INTEGRAL DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA APTA. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DOS CRIMES IMPUTADOS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA. RECEBIMENTO INTEGRAL DA DENÚNCIA.

1. CONEXÃO PROBATÓRIA. Competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para a análise do recebimento de Denúncia oferecida pelo Procurador Geral da República.

2. Denúncia oferecida em virtude de investigações conduzidas no INQ 4.874/DF que, por sua vez, foi instaurado após determinação exarada nos autos do INQ 4.828/DF, em trâmite nessa CORTE e também de minha relatoria, pela presença de fortes indícios e significativas provas apontando a existência de uma verdadeira organização criminosa, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento e político absolutamente semelhantes aos identificados no INQ 4.781/DF.

3. Prorrogação de competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nas hipóteses de encerramento da investigação criminal, com o término do inquérito policial e eventual denúncia apresentada pelo Procurador Geral da República (Inquérito 4.641, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 16/8/2018; Inquérito 4.343, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 6/11/2018).

4. Inexistência de ABOLITIO CRIMINIS, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da Democracia e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA, estabelecendo – na nova lei – as elementares dos tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal.

5. Continuidade normativo-típica entre os crimes previstos no antigo art. 23, IV, c/c art. 18, da LSN e no atual art. 359-L, do Código Penal e também entre o delito do antigo art. 26 da Lei nº 7.170/83 e o delito previsto no art. 138 c/c art. 141, II, ambos do Código Penal.

6. A denúncia expõe de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015; INQ 3204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015).

7. Presentes os requisitos do art. 41 do CPP e a “justa causa” para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir de seus três componentes – tipicidade, punibilidade e viabilidade –, de maneira a garantir a presença de um “suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria” (Inq. 3.719, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014).

8. DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA, com posterior declínio de competência à Seção Judiciária do Distrito Federal.

(Pet 9844, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe 18/8/2022)

Assim, a manutenção da competência desta CORTE SUPREMA para apreciar a queixa-crime é medida que se impõe .

II – Inocorrência da decadência.

A defesa argumenta que deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, em razão da ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 c/c art. 107, IV, ambos do Código Penal, pois a manifestação objeto desta queixa-crime é mera reiteração de uma posição já externada em 2013 no Plenário do Senado Federal pelo então Senador MAGNO MALTA.

Não assiste razão ao querelado.

Quanto ao ponto, assiste integral razão à Procuradoria-Geral da República que, ao se debruçar sobre a referida alegação, assim consignou (eDoc. 21):

“Esses argumentos adotados pela defesa do querelado não procedem.

A renovação da calúnia caracteriza nova infração penal contra a honra objetiva do querelante. Pensar em sentido oposto significaria outorgar uma licença vitalícia ao agente do crime para irrogar ofensas a seu bel-prazer a partir da primeira calúnia.

Ao revés, a reiteração delitativa não é *post factum* impunível – como deseja crer a defesa do querelado –, mas sim elemento configurador de hipotético concurso de crimes, merecendo repúdio e tratamento mais gravoso pelo legislador, que veda a concessão de benefícios processuais, como se depreende do art. 28-A, § 2º, inciso II, do CPP:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

[...]

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, **reiterada** ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (grifo nosso)

Efetivamente, o acolhimento da tese defensiva resultaria na absurda concessão de uma “carta branca” para a renovação de condutas criminosas, com possibilidade de repetição irrepreensível da calúnia original, sem que houvesse qualquer possibilidade de análise dos fatos pelo Poder Judiciário.

Nos termos da doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *“considera-se o delito consumado quando a imputação falsa chega ao conhecimento de terceiro, que não a vítima. Basta uma pessoa estranha aos sujeitos ativo e passivo para se consumir a calúnia”* (Código Penal Comentado – 21. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Assim, tendo os fatos narrados na queixa-crime ocorrido, inequivocamente, no mês de junho de 2022, com ampla divulgação por meio da *internet* e redes sociais, o oferecimento da inicial acusatória em 13/6/2022 atendeu plenamente o requisito temporal exigido pelo art. 103 do Código Penal (*“Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia”*).

III – Inexistência de inépcia da inicial. Preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 41 do código de Processo Penal.

A defesa defende a ausência de justa causa para quaisquer das imputações pretendidas, ressaltando que *“está sendo objeto de apuração penal, nesta ocasião, a reiteração de uma posição já externada em 2013 no Plenário do Senado Federal”* , no sentido de que (a) o querelante respondeu à ação penal; (b) e naquela ação penal discutia-se inclusive a Lei Maria da Penha; e (c) a decisão, naquela ação, fora tomada poucos minutos após a conclusão, circunstâncias que podem ser verificadas em documentos disponíveis no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, sua manifestação, seja em 2013 ou a atual, não contém qualquer ânimo específico de caluniar, difamar ou injuriar, pois *“narrar a existência de processo criminal, ainda que mediante a verve enfática e com tom apaixonado, não caracteriza qualquer tipo penal”* .

Não assiste razão ao querelado .

A inicial acusatória expôs de forma compreensível todos os requisitos exigidos, tendo sido coerente a exposição dos fatos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (Inq 3.204/SE, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; AP 560/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015).

É possível depreender-se nitidamente da queixa-crime que os fatos delituosos imputados ao querelado foram praticados nos dias 11 e 12 de junho de 2022, em evento público denominado *Conservative Political Action Conference Brasil 2022*, ocasião em que o querelado teria imputado falsamente ao Min. ROBERTO BARROSO fato definido como crime, ao afirmar que:

‘Sabe por que votei contra Barroso, advogado de Cesare Battisti, das ONGs abortistas e da legalização da maconha? Esse homem vai pro Supremo. E, quando é sabatinado no Senado, a gente descobre que **ele tem dois processos no STJ, na Lei Maria da Penha, de espancamento de mulher. Além de tudo, Barroso batia em mulher.** Eu só falo o que eu posso provar. Esse cidadão, posudo, que dá palestra no exterior de como se pode tirar um presidente da República do poder’”.

Assim, fica evidenciado que o discurso acusatório permitiu ao querelado a total compreensão da imputação contra ele formulada e, por conseguinte, garantirá o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

Cumprе ressaltar, ainda, que a queixa-crime atende, plenamente, os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código de Processo Penal, pois foi apresentada por procurados com poderes especiais, constando do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso (eDoc. 2), além de terem sido recolhidas as custas processuais (eDoc. 5).

IV – Da dispensa da realização da audiência de conciliação (art. 520 do Código de Processo Penal.

Nos termos do art. 520 do Código de Processo Penal (CPP), antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se

reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo.

O referido dispositivo legal está contido no Capítulo II do Título II do Código de Processo Penal, que diz respeito ao processo e julgamento dos crimes de calúnia e injúria, **de competência do juiz singular**.

Não se ignora que, no âmbito desta SUPREMA CORTE, há precedente em que a audiência de conciliação foi realizada em compatibilidade com o rito especial da competência originária dos Tribunais Superiores previsto na Lei 8.038/90 (Pet 10.002, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 5/5/2022). Naquele caso, porém, o próprio querelante, Deputado Federal EDUARDO BOLSONARO, requereu, em sua queixa-crime, fosse *“designada audiência de conciliação, na forma do artigo 520 do Código de Processo Penal, concedendo a oportunidade para o querelado reparar as ofensas realizadas”*.

Além disso, o acordo homologado pela Min. ROSA WEBER no caso dizia respeito à desistência, de ambas as partes, das queixas-crime apresentadas uma contra a outra, nos seguintes termos:

Em audiência de conciliação realizada nesta Suprema Corte em 27.4.2022, **as partes chegaram a acordo no sentido de formalizar as desistências da presente Queixa e da Queixa conexa (Processo nº 1019483-14.2021.8.26.0050), esta proposta pelo Querelado contra o Querelante no Estado de São Paulo (eventos 46, 47 e 48)**.

No caso destes autos, entretanto, o querelante, Min. ROBERTO BARROSO, manifestou o desinteresse na realização da conciliação, não se vislumbrando qualquer circunstância que indique a utilidade da realização do ato, que se revelaria em medida absolutamente despicienda.

Assim, diante da inequívoca manifestação do querelante no sentido da impossibilidade da conciliação, não há qualquer nulidade diante da não realização de audiência para esse fim, nos termos do art. 520 do CPP. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. PREDISPOSIÇÃO DA QUERELANTE EM NÃO

TRANSIGIR. JUSTIFICATIVA ACATADA PELO JUIZ PARA O NÃO-COMPARECIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. Queixa-crime por injúria e difamação. Audiência prévia de conciliação (CPP, artigo 520). **Predisposição da querelante em não transigir, o que tornaria inócua a realização do ato processual. Justificativa acatada pelo juiz. Ausência de nulidade. Precedente .** Ordem denegada.

(HC 81264, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 27/2/2004)

V – Presença de justa causa para a ação penal

Quanto à questão de fundo, rememoro o que já assentado linhas atrás, no sentido de que não é própria desta fase processual a emissão de um juízo definitivo, com base em cognição exauriente, sobre a caracterização do injusto penal e da culpabilidade do indigitado autor, mas tão somente um juízo de delibação acerca da existência de um suporte probatório mínimo que evidencie a materialidade do crime e a presença de indícios razoáveis de autoria (Inq 3.719/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 30/10/2014).

Nessa linha, passo a analisar a admissibilidade da acusação em relação à imputação formulada contra o acusado e os argumentos trazidos pela defesa do querelado MAGNO PEREIRA MALTA para a sua rejeição ou absolvição sumária.

V.1) Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime (art. 138 do Código Penal) :

O querelante acusa MAGNO PEREIRA MALTA pela prática do crime previsto no art. 138 c/c art. 141, § 2º, ambos do Código Penal:

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

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

II - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal;

Conforme ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“(...) caluniar é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa no seio social. Possui, pois, um significado particularmente ligado à difamação. Cremos que o conceito se tornou eminentemente jurídico, porque o Código Penal exige que a acusação falsa realizada diga respeito a um fato definido como crime. Portanto, a redação feita no art. 138 foi propositadamente repetitiva (fala duas vezes em "atribuir": caluniar significa atribuir e imputar também significa atribuir). Melhor seria ter nomeado o crime como sendo "calúnia", descrevendo o modelo legal de conduta da seguinte forma: "Atribuir a alguém, falsamente, fato definido como crime": Isto é caluniar. Vislumbra-se, pois, que a calúnia nada mais é do que uma difamação qualificada, ou seja, uma espécie de difamação. Atinge a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso particular, um fato falso definido como crime (Código Penal Comentado – 21. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021).

No caso dos autos, a queixa-crime descreve, detalhadamente, as condutas do querelado que teriam tipificado a infração penal:

“Nos dias 11 e 12 de junho deste ano, foi realizado em Campinas-SP evento político denominado *Conservative Political Action Conference Brasil 2022* .

Segundo a imprensa, o “foco do evento” eram “ataques ao STF”. Inclusive, o congresso contou com a presença do ex-parlamentar DANIEL SILVEIRA, condenado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por praticar crime contra o Estado de Direito.

Em episódio qualificado como “a palestra mais virulenta contra a Corte”, o Querelado desferiu uma série de agressões contra o Supremo Tribunal e seus Ministros. Entre as várias investidas do Querelado em detrimento do Poder Judiciário, os seguintes ataques foram direcionados especificamente ao Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO:

‘Sabe por que votei contra Barroso, advogado de Cesare Battisti, das ONGs abortistas e da legalização da maconha? Esse homem vai pro Supremo. E, quando é sabatinado no Senado, a gente descobre que ele tem dois processos no STJ, na Lei Maria da Penha, de espancamento de mulher. Além de tudo, Barroso batia em mulher. Eu só falo o que eu posso provar. Esse cidadão, posudo, que dá palestra no exterior de como se pode tirar um presidente da República do

poder.” (cf. minutos 28:41-29:17). “Eu sabatinei Rosa Weber, Alexandre de Moraes; sabatinei Barroso, um dos mais assanhados, porta-voz dos loucos” (cf. minutos 20:46-21:01).

Segundo as informações disponíveis, o evento foi realizado para mais de 1.500 pessoas, sem contar aqueles que o acompanharam on-line. Ademais, todas as falas foram gravadas na íntegra e colocadas à venda no site oficial da conferência. Apesar da promoção de bilheteria para o evento contra o Supremo Tribunal Federal, as agressões ao Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO foram também disponibilizadas gratuitamente no canal oficial do ex-Senador MAGNO MALTA no Youtube’.

(...)

As ofensas contra o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO foram, ainda, amplamente divulgadas nos meios de comunicação”.

Na presente hipótese, a conduta dolosa do denunciado descrita pelo querelante consistiu em sua vontade livre e consciente de imputar falsamente a magistrado desta CORTE fato definido como crime, qual seja, a lesão corporal contra mulheres, no âmbito da violência doméstica, nos termos do art. 129 do Código Penal (*“Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”*).

Conforme destacado pela Procuradoria-Geral da República, *“nessa fase preambular de admissibilidade da queixa-crime, existem indícios suficientes da presença do elemento subjetivo do tipo, isto é, o animus diffamandi vel injuriandi, que se expressa pelo nível de seriedade que o agente imprime à sua conduta, no caso, em um discurso público, disponibilizado na internet”*.

Neste caso, a queixa-crime demonstrou, suficientemente, a falsa imputação de fato definido como crime a Ministro do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, pelo querelado, tipificando o delito previsto no art. 138 do Código Penal. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência desta SUPREMA CORTE:

Ementa: PENAL. INQUÉRITO. CRIME CONTRA A HONRA: CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DECLARAÇÕES PROFERIDAS EM PROGRAMA RADIOFÔNICO POR PARLAMENTAR FEDERAL. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. QUEIXA-CRIME. RECEBIMENTO. 1. O crime de calúnia, para a sua configuração, reclama a imputação de fato específico, que seja criminoso, e a intenção de ofender à honra; enquanto para o delito de difamação pressupõe-se, para a concretização, a existência de ofensa à honra, objetivo do querelante. 2

. In casu, em programa radiofônico, o parlamentar federal teria imputado ao querelante a prática do delito de ameaça de morte a repórter, fazendo-o de modo concreto, indicando o local, a data e o móvel da suposta conduta delituosa, bem como a imputação do crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 – uso de drogas. Afirmou, também, “ter o querelante praticado falcatruas durante as eleições municipais, bem como realizado transações ilícitas, agressões à imprensa e às pessoas que não lhe fossem simpáticas politicamente, realçando que o prefeito/querelante é pessoa que se dá a bebedeiras, é moleque e vagabundo, agindo com desrespeito em relação às mulheres residentes na comarca”. 3. O animus calumniandi presente naquele que imputa a outrem, falsamente, as condutas de ameaça de morte e de consumo de drogas, delitos previstos no artigo 147 do Código Penal e no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, respectivamente, configura a prática do crime de calúnia. 4. O delito de difamação considera-se perpetrado por quem, afirmando fato certo e definido, ofende a honra de outrem, ainda que se repisem fatos sobre aquilo que os outros reputam a respeito da cidadão, no tocante a seus atributos físicos, intelectuais e morais. Precedente: Inquérito nº 2.503, Plenário, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 21/05/2010. 5. Imunidade parlamentar. Inexistência, quando não se verificar liame entre o fato apontado como crime contra a honra e o exercício do mandato parlamentar pelo ofensor. Os atos praticados em local distinto do recinto do Parlamento escapam à proteção absoluta da imunidade, que abarca apenas manifestações que guardem pertinência, por um nexo de causalidade, com o desempenho das funções do mandato (Precedentes). 6. Os indícios da prática dos crimes de calúnia e difamação nas declarações prestadas pelo querelado em programa radiofônico no caso sub judice, impõem o recebimento da queixa-crime.

(Inq 2915, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 31/5/2013)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. IMPRENSA: CRIME. DECLARAÇÕES PRESTADAS A PERIÓDICO DE CIRCULAÇÃO NACIONAL. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. Lei 5.250, de 09.02.67, artigos 20 e 21. I. - Declarações veiculadas em periódico de circulação nacional que contêm, pelo menos em tese, afirmativas caluniosas e difamatórias tipificadas nos arts. 20 e 21 da Lei 5.250, de 1967. Atendidos os requisitos inscritos no art. 41, CPP, deve a queixa ser recebida, a fim de que se instaure a persecução penal. II. - Queixa-crime recebida.

(Inq 1712, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 22/3/2002)

Não assiste razão à defesa, aliás, ao afirmar que “o tom áspero ou contundente é especialmente tolerado quando as críticas ou informações são dirigidas contra as autoridades e os agentes do Estado” .

Historicamente, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão (GEORGE WILLIAMS. *Engineers is Dead, Long Live the Engineers in Constitutional Law* . Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 15; RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. Martins Fontes: 2006 ; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000 , capítulo 14), que tem 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 (Tribunal Constitucional Espanhol: S. 47/02, de 25 de febrero, FJ 3; S. 126/03, de 30 de junio, FJ 3; S. 20/02, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6).

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente “o cidadão pode se manifestar como bem entender” , e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta. No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.

Será inconstitucional, conforme ressaltai no julgamento da ADI 4451, toda e qualquer restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão do candidato e dos meios de comunicação a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de informar e criticar.

No célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, a Suprema Corte Norte-Americana reconheceu ser “*dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar*” (376 US, at. 282, 1964); pois, como salientado pelo professor da Universidade de Chicago, HARRY KALVEN JR., “em uma Democracia o cidadão, como governante, é o agente público mais importante” (The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429).

A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos (RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. Martins Fontes: 2006, p. 319 ; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429*).

Os legisladores não têm, na advertência feita por DWORKIN, a capacidade prévia de “*fazer distinções entre comentários políticos úteis e nocivos*” (*O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana* . Martins Fontes: 2006, p. 326), devendo-se, portanto, permitir aos candidatos a possibilidade de ampla discussão dos temas de relevância ao eleitor.

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 diversas opiniões sobre os principais temas de interesse do eleitor e também sobre os governantes, que nem sempre serão “*estadistas iluminados*”, como lembrava o JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.

No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), OLIVER HOLMES defendeu a liberdade de expressão por meio do *mercado livre das ideias* (*free marketplace of ideas*), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas; porém,

jamais censuradas, selecionadas ou restringidas pelo Poder Público que deveria, segundo afirmou em divergência acompanhada pelo JUSTICE BRANDEIS, no caso *Whitney v. California* , 274 U.S. 357, 375 (1927), “*renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade*” .

RONALD DWORKIN, mesmo não aderindo totalmente ao mercado livre das ideias, destaca que:

“a proteção das expressões de crítica a ocupantes de cargos públicos é particularmente importante. O objetivo de ajudar o mercado de ideias a gerar a melhor escolha de governantes e cursos de ação política fica ainda mais longínquo quando é quase impossível criticar os ocupantes de cargos públicos” (O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 324).

No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das maiorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou opositoras, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente são válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático (cf. HARRY KALVEN JR. The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in *Constitutional Law* . Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435).

As opiniões existentes são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático “*debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta*” (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também àquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias (*Kingsley Pictures Corp. v. Regents* , 360 U. S 684, 688-89, 1959).

A Corte Europeia de Direitos Humanos afirma, em diversos julgados, que a liberdade de expressão:

“constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exige o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe «sociedade democrática». Esta liberdade, tal como se encontra consagrada no artigo 10.º da Convenção, está submetida a exceções, as quais importa interpretar restritivamente, devendo a necessidade de qualquer restrição estar estabelecida de modo convincente. A condição de «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal determinar se a ingerência litigiosa corresponde a «uma necessidade social imperiosa” (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009)

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

Lembremo-nos que, nos Estados totalitários no século passado – comunismo, fascismo e nazismo –, as liberdades de expressão, comunicação e imprensa foram suprimidas e substituídas pela estatização e monopólio da difusão de ideias, informações, notícias e educação política, seja pela existência do serviço de divulgação da verdade do partido comunista (pravda), seja pela criação do Comitê superior de vigilância italiano ou pelo programa de educação popular e propaganda dos nazistas, criado por Goebbels; com a extinção da multiplicidade de ideias e opiniões, e, conseqüentemente, da Democracia.

Essa estreita interdependência entre a liberdade de expressão e o livre exercício dos direitos políticos, também, é salientada por JONATAS E. M. MACHADO, ao afirmar que:

“o exercício periódico do direito de sufrágio supõe a existência de uma opinião pública autônoma, ao mesmo tempo que constitui um forte incentivo no sentido de que o poder político atenda às preocupações, pretensões e reclamações formuladas pelos cidadãos. Nesse sentido, o exercício do direito de oposição democrática, que inescapavelmente pressupõe a liberdade de expressão, constitui um

instrumento eficaz de crítica e de responsabilização política das instituições governativas junto da opinião pública e de reformulação das políticas públicas... O princípio democrático tem como corolário a formação da vontade política de baixo para cima, e não ao contrário” (*Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social* . Editora Coimbra: 2002, p. 80/81).

No Estado Democrático de Direito, não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias ou nos métodos de divulgação de notícias ou, no controle do juízo de valor das opiniões dos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores ou dos meios de comunicação e na formatação de programas jornalísticos ou humorísticos a que tenham acesso seus cidadãos, por tratar-se de insuportável e ofensiva interferência no âmbito das liberdades individuais e políticas.

O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de criação artística; bem como a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de HEGEL, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam.

A liberdade de expressão permite que os pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores e os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor; bem como autoriza programas humorísticos e sátiras realizados a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período eleitoral.

Note-se que, em relação à liberdade de expressão exercida inclusive por meio de sátiras, a Corte Europeia de Direitos Humanos referendou sua importância no livre debate de ideias, afirmando que “a sátira é uma forma de expressão artística e de comentário social que, além da exacerbação e a deformação da realidade que a caracterizam, visa, como é próprio, provocar e agitar”. Considerando a expressão artística representada pela sátira, a Corte entendeu que:

“sancionar penalmente comportamentos como o que o requerente sofreu no caso pode ter um efeito dissuasor relativamente a

intervenções satíricas sobre temas de interesse geral, as quais podem também desempenhar um papel muito importante no livre debate das questões desse tipo, sem o que não existe sociedade democrática". (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009)

A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização de pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público.

Nesse cenário, a livre circulação de pensamentos, opiniões e críticas visam a fortalecer o Estado Democrático de Direito e à democratização do debate no ambiente eleitoral, de modo que a intervenção da Justiça Eleitoral deve ser mínima em preponderância ao direito à liberdade de expressão dos candidatos. Ou seja, a atuação da Justiça Eleitoral deve coibir práticas abusivas ou divulgação de notícias falsas, de modo a proteger o regime democrático, a integridade das Instituições e a honra dos candidatos, garantindo o livre exercício do voto (TSE, RESpe 0600025-25.2020 e AgR no Arespe 0600417-69, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES).

A Constituição Federal não permite aos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores, inclusive em período de propaganda eleitoral, a propagação de discurso de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV, e art. 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações nas redes sociais ou através de entrevistas públicas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Liberdade de expressão não é Liberdade de agressão!

Liberdade de expressão não é Liberdade de destruição da Democracia, das Instituições e da dignidade e honra alheias!

Liberdade de expressão não é Liberdade de propagação de discursos mentirosos, agressivos, de ódio e preconceituosos!

A Constituição Federal consagra o binômio “LIBERDADE e RESPONSABILIDADE”; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas.

VI – Conclusão

Diante do exposto, presentes os requisitos exigidos nesta fase de cognição restrita pelos arts. 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal, RECEBO A QUEIXA-CRIME oferecida contra MAGNO MALTA PEREIRA em relação ao crime previsto no art. 138 c/c art. 141, § 2º, ambos do Código Penal.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 16/09/2023 (09:30)