



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

Registro: 2018.0000117608

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000755-27.2018.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JAIR MESSIAS BOLSONARO, é apelado MARCO ANTONIO VILLA .

ACORDAM, em 1ª Turma Recursal Criminal do Colégio Recursal Central da Capital, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso de apelação, por V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos MM. Juízes XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), FERNANDA AFONSO DE ALMEIDA E NIDEA RITA COLTRO SORCI.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

Xisto Albarelli Rangel Neto

RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
 01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

Recurso nº: 1000755-27.2018.8.26.0050
Apelante: Jair Messias Bolsonaro
Apelado: Marco Antonio Villa

Voto nº 510

Queixa-crime por injúria e difamação. Ajuizada por José Messias Bolsonaro contra Marco Antonio Villa. Rejeição por falta de justa causa: inicial desacompanhada de mínimos elementos de convicção (não haveria prova fidedigna da autoria e da veiculação da matéria na qual supostamente o querelado, a propósito de comentar notícia de proibição de um bloco de carnaval, alusivo aos porões do DOPS, culminou por chamar o querelante de nazista, facínora e torturador, dizendo, ainda, que ao enaltecer o coronel Brilhante Ustra em plenário da Câmara dos Deputados, o querelante teria cometido um crime).

Apelação tempestiva e preparada (custas recolhidas).

Conhecimento que, sem maior reflexão, levaria ao provimento do recurso de apelação para cassação da decisão por meio dele impugnada. Acesso à mídia facilmente obtido pelos links fornecidos, sendo bem explicada a razão de sua não anexação por outra forma à petição (limitações do sistema eletrônico - SAJ). Possibilidade, segundo as Normas de Serviço, de anexação física, a qual deveria ter sido facultada pelo juízo ao entendê-la necessária. Aplicação dos critérios próprios ao sistema dos Juizados: oralidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 62 da Lei 9.099/95).

Dada a amplitude do efeito devolutivo em favor do réu, aqui querelado, é caso, no entanto, de manutenção da decisão pelo fundamento legal nela invocado, art. 395, III, do CPP, só que não por faltar demonstração adequada do fato (que inclusive tornou-se incontroverso), e, sim, por não constituir o fato infração penal.

Ainda que as afirmações do querelado sejam mesmo tidas como desnecessárias, agressivas ou desrespeitosas, e dessa forma admitam – em tese – consequências cíveis (direito de resposta e/ou indenização por dano moral e material), desaconselhada é a responsabilização criminal, ou seja, gravame para além do ordinariamente

Apelação 1000755-27.2018.8.26.0050 - Voto 510 – lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

permitido pelo art. 220, parágrafo 1º, e art. 5º, IV, V e X, da Constituição Federal.

Referência à análise levada a efeito no v. acórdão proferido nos autos da apelação 0025815-20.2010.8.26.0011 desta Turma Recursal. Inteligência do v. acórdão da ADPF 130/09 do STF no qual se reconheceu ser pleno o direito de manifestação do pensamento no âmbito da comunicação social. Limites a tal direito que não devem, via de regra, extrapolar os compreendidos no texto da Constituição (ainda que o que seja publicado ou debatido não venha arrimado em boa técnica ou prática jornalística).

Imprensa. Função de cunho libertário e de relevante interesse social. Responsabilização criminal excepcional. Incabível quando, como no caso, prepondera o ânimo de NARRAR, CRITICAR, DEBATER, INFORMAR e OPINAR. Situação parelha à da imunidade inculpada nos incisos I e II do art. 142 do Código Penal e que no âmbito da crítica jornalística, sob pena de desequilíbrio nefasto aos valores republicanos e democráticos, não deve merecer menor respeito do que o voltado à imunidade material concedida a deputados e senadores no art. 53 da Constituição Federal. Se a um lado tais agentes políticos gozam do direito de dizer impunemente o que bem quiserem (“inviolabilidade por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”), a outro lado não cabe inibir, com ameaça de sanção penal, quem os possa criticar pelo que vierem a manifestar sob o pálio dessa proteção. Imperativo de equilíbrio entre criticar e ser criticado, dizer e ouvir o que a imprensa tem a dizer sobre o que foi dito, indispensável, de resto, para refrear a soberba daqueles que, sob o abrigo de públicas sinecuras, podem acabar por se tornar insolentes.

Imperativo de equilíbrio: assim como a um lado o querelante teve reconhecida em seu favor a imunidade para homenagear a memória do coronel USTRA por ser o “terror” de presos políticos (tanto que teve a representação respectiva arquivada em 9/11/2016 pelo Conselho de Ética da Câmara dos Deputados), a outro se deve reconhecer à sociedade, em especial no âmbito da comunicação social, o direito de criticá-lo, até mesmo com equivalente desmesura.

Imunidade reforçada com a adoção da Declaração de CHAPULTEPEC em 11/03/1994, quando da Conferência Hemisférica sobre liberdade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

expressão: **X** – Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar ou fazer denúncias contra o poder público.

Homem público. Proteção da honra mais débil que a do homem comum: ...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 – STF, ADPF 130/09.

Homem público. Necessidade de maior tolerância com o dissenso e com a crítica acrimoniosa, em especial quando advindos da imprensa: ...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 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 natural do pensamento crítico e “real alternativa à versão oficial dos fatos” - STF, ADPF 130/09.

Ambiente político. Incursão que implica a aceitação de maior grau de exposição e crítica. Precedente: STF, HC 78.426, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 6/03/1999.

Precedente autóctone: Apelação nº: 001781-98.2011.8.26.0011 (REQUIÃO versus BOECHAT): ...Expressões que, malgrado o tom ofensivo e acrimonioso, devem ser toleradas quando compreendidas no seu contexto jornalístico. Maior liberdade que se deve conferir à imprensa quando no exercício da crítica voltada à cobrança de comportamento ético de homem público poderoso que trata de interesse comum e que deve se sujeitar, pois, ao ônus da visibilidade decorrente disso (valor social da visibilidade). Condenação revertida em absolvição com base no art. 386, III do CPP – v.u, 28 de agosto de 2014.

“Nazista” e “facínora”, termos que, assim como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

“fascista” e “golpista”, dada a excessiva repetição (banalização), tiveram o caráter infamante desgastado, mormente na dimensão retórica do debate político.

Emprego do adjetivo “torturador”. Manifestação do querelado que, também no ponto, tinha arrimo em anterior manifestação do querelante – levada a efeito em plenário da Câmara dos Deputados - no sentido de louvar suposto torturador da ex-presidente Dilma Roussef - justamente por supostamente havê-la torturado. Assim como arrimo teve, ainda que acertadamente rejeitada em 11 de setembro de 2018, por 3 votos a 2, na 1ª Turma do STF, a denúncia proposta pela PGR contra o querelante no IP 4694, no qual ele era apontado como autor de injúria racial por também haver zombado de quilombolas.

Querelante que, ademais, é conhecido não só por ser dado a manifestações controversas e insultuosas, às vezes até confundidas, por exagero, com discurso de ódio ou de incitação ao crime; mas também por lutar bravamente pelo direito de poder manifestá-las, residindo aí, talvez, um de seus mais louváveis atributos. De modo que seria de se esperar que também os respeitasse nas demais pessoas, em especial naquelas que no âmbito jornalístico se põem a criticar seu posicionamento público.

Não obstante a honra seja inerente à condição humana, pode ter a proteção abrandada em consonância com o comportamento do seu titular, quando este, com sua ação, justifica, de algum modo, o caráter assertivo da reação. A proteção da honra, especialmente mediante a utilização da última ratio (direito penal), deve ser encarada como prêmio excepcionalíssimo à restituição da verdade e à preservação da virtude, não como instrumento ao manejo de suscetibilidades de ocasião.

Tutela de humores ofendidos, ou só alegadamente ofendidos, que pode destruir a democracia porque esta exige pessoas que não se ofendam com tudo o que os outros dizem. A democracia é um regime argumentativo, e retórico, especialmente na dimensão do debate político, notoriamente mais assertivo (PONDE, Luiz Felipe, “Humores ofendidos”, Folha de S. Paulo – 9 de julho de 2018).

Precedente recentíssimo do TSE: representação 0600946-84, no bojo da qual, em 4.09.2018, o querelante teve negado direito de resposta a charge que o associara a Hitler e Mussolini. Reconhecida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
 01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

prevalência do direito a livre expressão e opinião.
Processos relacionados no TSE: 060094769,
060110612, 060127244 e 060129235. Todos com perda
de causa para o querelante.

Vistos

É recurso de apelação interposto contra decisão terminativa que rejeitou, por falta de justa causa (art. 395, III do CPP), a queixa-crime ajuizada pelo querelante, **Jair Messias Bolsonaro**, em face do querelado, **Marco Antônio Villa**.

Segundo a r. sentença a inicial não poderia ser recebida porque desacompanhada de mínimos elementos de convicção, não bastando a tanto meros “prints” de página do **facebook** (sem respectiva ata notarial) e meras referências aos links das páginas virtuais onde estariam disponíveis as infamantes manifestações.

O querelado teria injuriado e difamado o querelante ao atuar como jornalista no “**Jornal da Manhã**” da **rádio Jovem Pan** no dia 09 de fevereiro de 2018, ocasião em que, a propósito de comentar notícia sobre a proibição judicial de um bloco de carnaval (bloco “**Porão do DOPS**”), chamou o querelante basicamente de **facínora**, de **nazista** e de **torturador**, por tomá-lo como incentivador desse tipo de irresponsável zombaria por fazer apologia de crime hediondo (tortura) durante a votação do impedimento da presidente **Dilma Rousef**, ao então homenagear o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

coronel **Carlos Alberto Brilhante Ustra**.

Para além da **radiodifusão**, os ataques à honra do querelante teriam sido propagados pelo querelado em sua página do **facebook** (ver documentos juntados a fl. 9/10), onde alcançaram mais de cinquenta mil visualizações (o que constituiria mais uma razão para reconhecimento da causa de aumento de pena do **art. 141, III do CP**).

O crime de injúria poderia ser inferido, segundo o querelante, das expressões infamantes (**facínora, torturador, nazista**). O crime de difamação, da afirmação de que **o querelante teria defendido um crime no Congresso Nacional** e de que seria capaz de defender Auschwitz (notório campo de concentração do Terceiro Reich).

Recolhendo a taxa judiciária, como já dissemos o querelante interpôs apelação afirmando haver justa causa para a ação penal. No seu entender, seria suficiente a indicação dos links para acesso da matéria mencionada, já que explicado, *ab initio*, que o sistema de protocolização digital do TJSP não aceitava que o vídeo fosse juntado com a petição. Também não sendo aceitável, no seu dizer, que no âmbito do juizado e na era do processo eletrônico o judiciário desconsiderasse critérios mais informais, modernos, diretos e dinâmicos de instrução.

Enfim, ressalvando que só se manifestava sobre o ponto abrangido pela r. decisão de Primeiro Grau (a não demonstração, ainda que incipiente, da autoria e da publicação), o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

querelante pleiteou sua cassação e o prosseguimento do processo pelo menos com a designação de audiência preliminar para tentativa de conciliação/composição civil (fls. 11/14, 15/18 e 24/28).

Pessoalmente intimado, o querelado apresentou contrarrazões, requerendo seja negado provimento ao recurso de apelação já que estaria correto o *decisum* impugnado. Não bastasse, alegou atipicidade das condutas imputadas por ausência de dolo específico e por não se tratarem de mais do que exercício de crítica justificada pelo comportamento anterior do recorrente (elogio a um torturador em sessão da Câmara dos Deputados); e, subsidiariamente, requereu que, caso seja dado provimento ao recurso, que, remetidos os autos ao juízo de origem, seja conferida nova oportunidade para que se defenda inclusive sobre outros pontos que estariam a merecer impugnação (fls. 53 e 33/47).

O Ministério Público em Primeiro Grau apresentou manifestação pela manutenção da r. decisão recorrida. No seu entender não haveria mesmo indícios suficientes da autoria, já que a queixa não viera acompanhada de inquérito policial nem de documentos que o suprissem (fls. 57/59).

O Ministério Público em Segundo Grau, de igual forma, manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto pelo querelante, sustentando que a queixa-crime viera instruída apenas com cópia do material extraído da “internet”, com indicação de “link”, mas sem a necessária ata notarial que lhe daria autenticidade; sem termo circunstanciado ou pedido de explicações; sem rol de testemunhas; sem outros elementos de prova. Sendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
 01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

insuficiente, no seu entender, a mera proposta de produção futura de prova. Não bastasse, **estaria ausente o ânimo de ofender, devendo ser privilegiada a liberdade de manifestação do pensamento especialmente no âmbito da comunicação social.**

Enfim, o douto Promotor de Justiça, em prestimoso e erudito arrazoado, requereu a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos (fls. 61/102).

É o relatório.

A – Preliminar de Cassação.

Pelas razões invocadas pelo querelante não dá para dizer que a inicial veio inadequadamente instruída. Bastando um *click* nos *links* nela mencionados para conferência da realidade do alegado (o programa jornalístico veiculado e sua postagem na rede social).

Referida constatação (aqui levada a efeito) aliada aos critérios norteadores do juizado (**art. 62 da Lei 9.099/95**), bem assim à explicação de que a mídia não pode ser protocolizada de forma digital, acabam por dar razão ao recorrente, o que imporia, em princípio, a cassação da r. decisão recorrida.

Bom lembrar que as **Normas de Serviço** relativas ao processo eletrônico preveem que no caso de impossibilidade técnica do sistema, deva ser admitida a prática de ato processual em meio físico (**art. 1205, II e art. 1259**), de modo que nada a impedir e tudo a recomendar, que, no caso, o MM Juiz não só



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

ingressasse nos links apontados, como, em verificando sua pertinência, facultasse à parte a juntada de sua gravação em meio físico no prazo de dez dias.

Sim, a cassação da r. decisão seria impositiva até para que, juntada a mídia e analisada de forma mais abrangente a pertinência da acusação para desencadeamento, ou não, do procedimento sumaríssimo, todas as questões pudessem ser enfrentadas, inclusive, é claro, a duvidosa configuração de crime de opinião na seara do jornalismo, no âmbito da comunicação social (vide **art. 220, parágrafo 1º da Constituição Federal e ADPF 130/09**).

No entanto, a decisão recorrida, pelo meu voto, não será simplesmente cassada. Antes disso, será confirmada, só que na base de distintos fundamentos, apesar da referência ao mesmo dispositivo legal (**art. 395, III do CPP**).

E não reclame disso, o recorrente. Afinal não há, em matéria penal, a circunscrição temática própria do *tantum devolutum quantum appellatum* quando se trata de *reformatio in melius*.

Ou seja, em se cuidando de recurso de apelação emanado da acusação, não há como não lhe reconhecer vasto efeito devolutivo, inclusive para apreciação de matéria para além da impugnada, se disso decorrer benefício ao réu.

Também não se reclame da falta de oportunidade para, em audiência preliminar, se buscar solução



conciliada ou transacionada, pois a ela se declarou refratário o recorrente, já ao propor a ação: “tratando-se de ação de iniciativa privada, o querelante DEIXA DE OFERECER proposta de transação penal, nos termos do art. 76, parágrafo 2º, inc. III, da Lei 9099/95, por crer que a medida não se faz adequada e suficiente, vez que o querelado agride, com incansável frequência, a honra do querelante, possuindo ainda os meios, em razão do seu ofício, para maximizar os danos” (fl. 05).

De mais a mais, eventual ajuste de indenização (reparação moral ou material) prescinde de ajuizamento de ação penal.

B – Do mérito.

I - A experiência vem nos colocando em contato com intenso debate acerca dos limites que devam ser impostos à liberdade de manifestação do pensamento e, mais especificamente, à imprensa. Afinal, quando se deve reconhecer, em matérias jornalísticas, abusos passíveis de punição no âmbito mais grave, do direito penal?

Trata-se de tema tormentoso, já que deriva de aparente confronto de direitos fundamentais: de um lado a liberdade de manifestação do pensamento e de informação (que no campo do jornalismo, da imprensa, deve ser PLENA); de outro, o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas (que também merece proteção). Ou então: deste último lado o direito ao recato, à privacidade e ao bom conceito do indivíduo perante a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

comunidade; do outro, o direito da pessoa à liberdade de ser quem seja e se expressar como quiser, divulgando o que no seu entendimento deva ser divulgado e falando o que queira falar, de modo a contar também com o direito de poder ouvir opiniões diversas, informações e pensamentos diferentes, ainda que desagradáveis e conflitantes (direito bivetorial de informação/opinião, compreendendo informar e ser informado, criticar e ouvir críticas).

E é aqui que cabe ressaltar o papel fulcral da imprensa - e da mídia em geral -, já que na pavimentação da ambiência à comunicação social, funciona não só de palco para que diferentes opiniões e informações sejam analisadas, confrontadas e conhecidas, mas também como instrumento de crítica e controle do exercício do poder, desempenhando muitas vezes, inclusive, um importante papel investigativo.

Imperiosa, pois, a necessidade de que a manifestação do pensamento, especialmente no âmbito jornalístico, seja vista não mais sob a ótica dual, que a coloca em pé de igualdade com o interesse particular de qualquer um; mas como um direito híbrido e difuso, de preponderante feição político-social. De forma a merecer tratamento benevolente e prevalente em qualquer legislação – ou ato de poder consequente¹ - que sobre ela venha a se debruçar.

Em 2009 houve um caminhar nesse sentido.

¹ Inclusive o **JUDICIAL**, que pode ser: 1) prévio- interdição da manifestação com base no poder geral de cautela; e: 2) diferido - condenação de jornalistas ainda que só a indenizações. Sendo ambos os atos de poder *claramente censórios*, como bem observado pelo eminente **Ministro Celso de Mello** (STF) ao julgar, em **11 de novembro de 2018**, procedente a **RECLAMAÇÃO 18.566 São Paulo**: “Convém registrar, por necessário, o fato de que, em situações idênticas à que ora se examina, eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, fazendo prevalecer a *eficácia vinculante* derivada do julgamento da ADPF 130/DF, sustentaram decisões judiciais que haviam ordenado a interdição, *claramente censória*, de matérias jornalísticas divulgadas em órgãos de imprensa ou que haviam condenado jornalistas ao pagamento de indenização civil (Rel **11.292-MC/SP**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rel **16.434/ES**, Rel. Min. ROSA WEBER – Rel **18.186-MC/RJ**, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, *decisão* proferida pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI no exercício da Presidência – Rel **18.290-MC/RJ**, Rel. Min. LUIZ FUX – Rel **18.566-MC/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rel **18.638-MC/CE**, Rel. Min. Roberto BARROSO – Rel **18.746-MC/RJ**, Rel. Min. GILMAR MENDES, e Rel **18.746-MC/RJ**, Rel. Min. GILMAR MENDES v.g.):“(…) *O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal.*”(Rel **21.504-AgR/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma). Em suma: a liberdade de manifestação do pensamento, que representa um dos fundamentos em que se apoia a própria noção de Estado Democrático de Direito, não pode ser restringida pelo exercício ilegítimo da censura estatal, ainda que praticada em sede jurisdicional.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

Tidos como repressivos², os dispositivos penais da lei de imprensa foram então considerados como não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 (**STF - ADPF 130**). Porém, mesmo depois da extensa exposição sobre a primazia do direito à liberdade de manifestação do pensamento especialmente quando manejado no âmbito da comunicação social, pouco acabou mudando, tanto que ainda verificamos muitos processos e condenações contra jornalistas e assemelhados, já que, talvez por deficiência da conclusão do referido julgamento, que deixou aberta e meio sem explicação a possibilidade de responsabilização residual comum (crimes contra a honra do Código Penal), vem se perpetuando entendimento de que cada caso deva ser analisado individualmente para, sopesados os interesses em jogo, identificar-se, ou não, infração penal.

Ou seja, vem ocorrendo no dia-a-dia forense uma abordagem casuística impregnada de subjetivismo e calcada na equidade, no denominado bom senso do julgador, o que, na prática, não converte o prestígio da imprensa - festejado pelo STF - em resultado que realmente a proteja de controle legal e judicial indevido, quer dizer: que lhe confira, ordinariamente, a imunidade penal que merece, e, sem a qual, ela se fragiliza.

Por oportuno, confira-se o que se firmou sobre a importância da imprensa no julgamento da **ADPF 130/09**:

A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-

² O que é enganoso, pois no que toca às penas mínimas de detenção os dispositivos (injúria e difamação) dos dois sistemas se igualam, e, no que se refere às penas ao final aplicadas muito provavelmente as dos crimes comuns acabam por superar as dos especiais, uma vez fatalmente considerada a causa de aumento de pena do art. 141, III, segunda figura, do Código Penal (um terço de aumento à pena quando o crime for praticado "por meio que facilite" sua "divulgação", ou seja, pela imprensa e assemelhados).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados... 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 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 natural do pensamento crítico e “real alternativa à versão oficial dos fatos”.

Necessário, assim, reforçar essa **ideia-força**, muitas vezes esquecida, de que nos termos da Constituição Federal, apropriadamente apelidada de Constituição Cidadã, deve prevalecer, especialmente no campo da comunicação social, a proteção à liberdade de expressão. Mesmo porque, segundo a interpretação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

conjunta dos **art. 220 parágrafo 1º, e art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV**, o abuso jornalístico, que até pode ser coibido, não deve sê-lo por meio de sanção penal.

Caso assim não seja, tratar-se-á, a manifestação do pensamento pela mídia, como um direito como outro qualquer, bem distante, pois, da avaliação que dele fez o **STF na ADPF 130/09** e que dele faz o ex-presidente do Supremo Tribunal Federal **Carlos Ayres Brito**³: “**é a maior expressão da liberdade**”, sendo, “**materialmente, o maior dos direitos constitucionais**”, um verdadeiro “**superdireito fundamental**”.

Não que não se deva dar abrigo, em razão disso, aos direitos eminentemente ou predominantemente individuais (honra entre eles) que, em verdade, são claramente resguardados no art. 5º. O que se sugere, em verdade, é que se reconheça, com base no princípio ponderador da fragmentariedade (ou subsidiariedade), pelo menos uma **meia-imunidade** – penal - aos jornalistas e assemelhados (como a contida no art. 142, I, II e III do Código Penal e, de algum modo, no art. 41 e no art. 49, I, da LOMAN⁴), medida que além de ser a mais consentânea com a **natureza político-social da liberdade de expressão** (direito fundamental que não pode sofrer restrição/discriminação - **art. 5º, XLI da CF e DECLARAÇÃO DE**

³ In comentário à **decisão do STF** que revogou decisão judicial que impedia o Estadão de publicar notícias pertinentes à operação “**Boi Barrica**” – extraída do jornal **O Estado de São Paulo**, Política, A 11, de **09/11/2018**.

⁴ “A independência judicial - que tem, no art. 41 da LOMAN, um de seus instrumentos de proteção - traduz, no Estado democrático de direito, condição indispensável à preservação das liberdades fundamentais, pois, sem juízes independentes, não há sociedades nem instituições livres” – STF, questão de ordem no **inquérito 2699**, p. em 7/05/2009. Daí o eventual “excesso de linguagem” do juiz ser tratado, quando muito, como infração administrativa, não penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

CAPULTEPEC⁵), também está mais de acordo com a nossa **atual realidade cultural**, que, movida, em grande parte, pela comunicação de massas ignaras (imperativo democrático, para o bem e para o mal), mostra-se mais leniente com a insubmissão crítica disseminada, retoricamente mais informal, indômita, deselegante e inflamada.⁶

A propósito, diz-se **livre** (e **plenamente livre** no âmbito da comunicação social) a **manifestação de opinião**, de **pensamento** e de **crítica**, e a divulgação de **informações**, justamente para que **ocorra ainda quando desagrade**, quando **não corresponda ao pensamento corrente** (politicamente correto) e quando **fustigue os poderosos**⁷. Valendo conferir o que ficou decidido neste colegiado em **28 de agosto de 2014**, por votação unânime, no v. acórdão de nossa relatoria na **apelação nº 001781-98.2011.8.26.0011** (Roberto **REQUIÃO** contra Ricardo **BOECHAT**):

Queixa-crime ajuizada por Senador contra âncora de jornal radiofônico que o teria ofendido em três oportunidades apontando-o

⁵ “Cumprе rememorar, por relevante, a adoção, em 11/03/1994, pela Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, da Declaração de Chapultepec, que consolidou valiosíssima Carta de Princípios, fundada em postulados que, por essenciais ao regime democrático, devem constituir objeto de permanente observância e respeito por parte do Estado e de suas autoridades e agentes, inclusive por magistrados e Tribunais judiciários. A Declaração de Chapultepec – ao enfatizar que uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade, não devendo existir, por isso mesmo, nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação – proclamou, entre outros postulados básicos, os que se seguem: I – Não há pessoas nem sociedades livres sem **liberdade de expressão e de imprensa**. O exercício dessa não é uma concessão das autoridades, é **um direito inalienável do povo**; II – Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, **expressar opiniões e divulgá-las livremente**. Ninguém pode restringir ou negar esses direitos...VI – **Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminações ou favores em função do que escrevem ou digam...X – Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar ou fazer denúncias contra o poder público**” – STF, RECLAMAÇÃO 18.566 São Paulo, Relator Min. Celso de Melo, decisão de **12 de novembro de 2018** invalidando decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível do Foro Regional I – Santana, comarca de São Paulo/SP, nos autos do processo 0007919.86.2013.8.26.0001. Reconhecida a eficácia vinculante da ADFP 130/09-DF.

⁶ “Cada qual se sente potente ao opinar na rede social. **Todos são iguais perante a internet: esse o novo direito fundamental**. O excesso de mensagem contrasta com a escassez de reflexão, pois o que importa é ter opinião, sentir-se participante” – (“No Alto das Redes Sociais”, artigo de Miguel Reale Júnior publicado em **03/11/2018** na página A2 do jornal “O Estado de São Paulo”). “Deram o direito de falar a uma legião de idiotas que antes apenas falava numa tasca de aldeia e depois de uns copos de vinho, sem prejudicar a comunidade. A televisão já tinha colocado o idiota de aldeia num patamar onde ele se sentia superior. O drama da internet é que promoveu esse idiota a portador da verdade” (ECO, Umberto, citado por Roberto ROMANO no jornal “O Estado de S. Paulo”, A2, no dia 25/11/2018).

⁷ “Jornalismo é publicar aquilo que alguém não quer que se publique. Todo o resto é publicidade” (George Orwell, 1903-1950, escritor inglês). “O que é liberdade de expressão? Sem a liberdade de ofender, ela deixa de existir” (Salman Rushdie, 1947-, escritor indiano).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

como o que há de pior na política brasileira, seja por conta de práticas nepotistas deletérias ao erário, seja pelo fato de receber aposentadoria vitalícia como ex-governador depois de apenas poucos anos em tal cargo. Animosidade nutrida pela truculência com que o querelante, homem público, vinha reagindo a repórteres da mesma emissora de rádio e TV que se punham a questioná-lo sobre tais notícias. Expressões que, malgrado o tom ofensivo e acrimonioso, devem ser toleradas quando compreendidas no seu contexto jornalístico. Maior liberdade que se deve conferir à imprensa quando no exercício da crítica voltada à cobrança de comportamento ético de homem público poderoso que trata de interesse comum e que deve se sujeitar, pois, ao ônus da visibilidade decorrente disso ('valor social da visibilidade'). Condenação revertida em absolvição com base no art. 386, III do CPP.

De mais a mais, não é de hoje que o **STF** afirma que no meio político⁸, a **proteção da honra deve ser mais débil** do que a usualmente admitida:

HC 78.426 (STF): *Crime contra a honra e a vida política. É certo que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar de “zona di iluminabilità”, resignando-se a uma maior exposição de sua*

⁸ Sobre a variabilidade da proteção ao bem jurídico conforme a classe ou posição social ocupada por seu titular: “Se as condições pertinentes a uma dada profissão ou classe social podem atribuir relevância maior a determinado instituto, caso em que a lesão a esse instituto incrementará a reação do sentimento de justiça, as mesmas condições podem, igualmente, ocasionar menor importância, não só no que se refere a certos institutos, como também no tocante à suscetibilidade do sentimento de justiça ofendido. A classe dos empregados não pode cultivar o sentimento de honra do mesmo modo que as outras camadas da sociedade. A posição de trabalhador está sujeita a humilhações contra as quais o indivíduo se revolta, em vão, ao passo que a classe dominante as aceita. O indivíduo que possui elevado sentimento de honra e que pertença a essa classe deverá reduzir suas ambições ao nível das de seus colegas de classe, ou, então, abandonar a profissão” (IHERING, Rudolf Von – “A Luta pelo Direito”, RT, 1998, p. 52/53).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários... (relator Min. **Sepúlveda Pertence**, julgado em **6-3-1999**, 1ª Turma, DJ de 7-5-1999).

Logo, do homem público, especialmente do político, é de se esperar que desenvolva uma **couraça**, ou seja, que não se ofenda com as críticas, ainda que acerbas, à sua conduta à frente da coisa pública (*res publicae*).

O que não quer dizer, entretanto, que pelo escancarado abuso do direito de manifestação do pensamento com divulgação maliciosa e séria de mera fofoca ou inverdade a guisa de informação, não possa haver reprovação e consequências ao ofensor no cível, em assim querendo o ofendido, e no plano administrativo, em assim permitindo a situação. O que pode ser conferido, por exemplo, na **Apelação 00135958220138260011 (TJSP)**:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. LIBERDADE. IMPRENSA. Pretensão da autora à indenização por danos morais decorrentes de ofensa pela imputação de crime ambiental. Fatos negados pela autora. 1. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. A [Constituição Federal](#) garante a liberdade de imprensa (art. [220](#) da [Constituição Federal](#)) e conseqüentemente o direito à informação. Entretanto, a [Constituição Federal](#) também garantiu a indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, inc. V) e considerou invioláveis a vida privada, a honra e a imagem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

das pessoas (art. 5º, inc. X). Houve, portanto, a imposição de limite à plena liberdade de imprensa. O exercício deste direito, previsto na [Constituição](#), não pode violar direitos fundamentais igualmente estabelecidos na [Constituição](#). 2. A ré, valendo-se do direito à manifestação livre do pensamento e da informação, não poderia violar a honra da autora ao imputar a ela a prática de crime ambiental. 3. Se houve, como alegou a ré, investigação conduzida por jornalistas durante quatro meses, os dados dessa investigação deveriam ter sido trazidos aos autos a fim de que fosse comprovado o indicativo de cometimento de crime pela autora. No entanto, esta prova essencial não foi trazida aos autos. Nenhum dado da investigação foi trazido aos autos a fim de que fosse comprovada a veracidade da informação divulgada, o que confirma, portanto, o ato ilícito cometido pela ré. Valor de indenização corretamente fixado. Sentença de procedência do pedido mantida. Recurso não provido”.

Eis a calibração de direitos que cabe ser feita.

Especialmente sob a luz dos princípios: **subsidiariedade** e **fragmentariedade**. Evitando-se ordinariamente falar, no âmbito da comunicação social, em condenação por crime contra a honra mesmo quando o que for publicado não venha a ser demonstrado, afinal, não se pode esquecer que também há o **sigilo da fonte**, cuja preservação dimana de determinação igualmente Constitucional (**art. 5º, XIV**). Sendo esclarecedor, a respeito, o julgamento da **Apelação 0025815-20.2010.8.26.0011** desta E. Turma Recursal (inclusive com



inteligência da **ADPF 130/09 – STF**), e do qual nos fez lembrar o percuciente Promotor Dr. Florindo Campanella em seu judicioso parecer:

“Logo, ainda que no item 11 da ementa do acórdão da aludida ADPF se mencione reserva de aplicação subsidiária dos códigos civil, penal, de processo civil e de processo penal, o fato é que no seu bojo, no seu conteúdo, fica deveras claro que o exercício da imprensa não pode sofrer limitações ordinárias sem arrimo no texto da Constituição. Devendo ser visto, para melhor entender, o que vem posto no item 8 do resumo do v. acórdão em estudo: 8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, sem qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado 'núcleo duro' da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
 01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
 01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

*repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, 'a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público'. **Apregoa-se, como facilmente observável da redação da ementa, que a liberdade de imprensa só pode ser limitada por onde a própria Constituição admite e, malgrado nenhum de seus dispositivos ressalve a coerção de eventual excesso ou abuso mediante a ameaça de eventual responsabilização criminal, tal ressalva é inserida na ementa de modo aparentemente injustificado e, muito por isso, inaceitável. Vamos ao corpo da decisão e ainda veremos:***

*Caso venha a ocorrer o deliberado intento de se transmitir apenas em aparência a informação para, de fato, ridicularizar o próximo, ou, ainda, se objetivamente faz-se real um excesso de linguagem tal que faz o seu autor resvalar para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor. Esta, e não outra, a lógica primaz da interação em causa. **Mas repito:***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

ainda que observada a possibilidade de ocorrência de crime contra a honra, isso não muda a redação do inciso X do art. 5º da Constituição que afirma que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (e ponto). E também não muda a redação do inciso V que a par de assegurar ao ofendido o direito de resposta proporcional ao agravo, aduz que isso se dará sem prejuízo de indenização por dano material, moral ou à imagem (e ponto). Não há – insisto - expressa ressalva de responsabilidade criminal, embora ainda do corpo da respeitável decisão do STF também se extraia: “Já no que diz respeito à esfera penal, o esquadro jurídico-positivo também não pode ser de maior severidade contra jornalistas. Vale dizer, a lei não pode distinguir entre pessoas comuns e jornalistas para desfavorecer penalmente estes últimos, senão caminhando a contrapasso de uma Constituição que se caracteriza, justamente, pelo desembaraço e até mesmo pela planificação da liberdade de agir e de fazer dos atores de imprensa e dos órgãos de comunicação social. Logo, é repelente de qualquer ideia de tipificação criminosa em apartado a conduta de quem foi mais generosamente aquinhado pela Constituição com a primazia das liberdades de manifestação do pensamento e de expressão em sentido genérico- Grifo meu. Ora, se o jornalista, como se reconhece, 'foi mais generosamente aquinhado pela Constituição com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

primazia das liberdades de manifestação do pensamento e de expressão em sentido genérico' por que não lhe reconhecer a clara imunidade pelo menos para fins penais?! Que interpretação se torna adequada então? A um lado temos a Constituição Federal colocando como princípio prevalente o da liberdade de manifestação do pensamento com o STF afastando a lei de imprensa justamente por incompatível com esse regime de supremacia das liberdades (em especial quando a serviço da imprensa). A outro o próprio STF ressaltando a possibilidade de responsabilização criminal no caso de abuso, ainda que isso se dê ordinariamente, com base na lei que seria de se aplicar a todo mundo e sem que a própria Constituição, que assegura inclusive o sigilo da fonte, tenha feito referência a isso. Bem, como não devo estender o alcance da Constituição para aquilo que expressamente não diz no sentido de limitar o pleno direito de informar; e como não devo ignorar a decisão da mais alta Corte Constitucional que fala em possibilidade de responsabilidade criminal; a leitura que me resta é de que tal responsabilidade, quando se trata de jornalista, deve seguir a regra que se aplicaria a qualquer pessoa e só decorrer de expressa, de muito clara demonstração de dolo direto de ofender, com imputação de fato totalmente falso, tendo o fato de isso ter se dado pela imprensa, funcionado apenas como circunstancial (pretexto formal, artimanha). Em outras palavras, embora enxergado o abuso, o excesso, não há que se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

condenar o jornalista se a prova não tiver evidenciado, como no caso, que ele tenha tido mesmo intenção direta e precisa de atingir a honra da pessoa por ele mencionada, imputando-lhe fato sabidamente falso (o que o sigilo da fonte e os “comentários” referidos por suas testemunhas não permitem atestar).”

Logo, ainda que enxergado algum abuso, algum excesso, alguma adjetivação desnecessária ou imprecisão ou não demonstração de veracidade de informação (cuja fonte inclusive pode ser mantida em sigilo – inciso XIV do art. 5º da CF), não há que se processar ou condenar jornalista sem evidência de que ele tenha agido com intenção direta e clara de denegrir a honra da pessoa por ele mencionada em sua publicação, imputando-lhe fato sabidamente falso ou adjetivação absolutamente despropositada, sob o abrigo meramente ilusório de havê-lo feito no âmbito da comunicação social (disfarce). Sendo, no ponto, inspirador o seguinte trecho do voto do preclaro Ministro **Celso de Melo** na **ADPF 130/09** na parte em que se faz acudir pelo direito comparado:

Decidiu a Suprema Corte, no caso Sullivan, que, para a efetiva garantia das liberdades de expressão e de imprensa, não se poderia exigir dos comunicadores em geral a prova da verdade das informações críticas aos comportamentos de funcionários públicos. O requisito da verdade como condição obrigatória de legitimidade das críticas às condutas públicas seria equiparável à censura, pois praticamente silenciaria quem pretendesse exercer a liberdade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

***informação.** Mesmo nas hipóteses em que se pudesse ter certeza da veracidade das informações, a dúvida poderia persistir sobre a possibilidade de prova dessa verdade perante um Tribunal. Tal sistema suprimiria a vitalidade e a diversidade do debate público e democrático e, dessa forma, não seria compatível com as liberdades de expressão e de informação protegidas pela 1ª Emenda. A decisão cita expressamente o pensamento de Madison, no sentido de que o direito de criticar e discutir as condutas públicas constitui um princípio fundamental da forma democrática e republicana de governo na América. Trata-se de um modelo que incorpora a ideia cívica e republicana de soberania popular simbolizada pelo "We the people".*

Ademais, a exposição da **opinião** jornalística - mais subjetiva do que a divulgação de **informação** - ainda que de forma temerariamente agressiva por animosidade descuidada, por ênfase nascida do contragosto, por falta de maneirismos da língua ou precariedade estilística, não deve autorizar, especialmente em nossa sociedade já acostumada com isso, o reconhecimento de seu autor à conta de criminoso. Afinal, além de a exaltação depor mais contra quem se exalta do que propriamente contra a pessoa à qual se dirige, o Direito Penal, não esqueçamos, deve ser compreendido em conformidade com particular universo de princípios, dos quais ressaltamos: 1) **Dignidade da Pessoa Humana**: significando que deve pautar-se pela excepcionalidade e comedimento, muito porque, como ordenamento eminentemente restritivo, e, estigmatizante, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
 01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

deve ser entendido senão em função da realização de valores necessários ao convívio de pessoas com suas moderadas imperfeições - e não de pessoas perfeitas; 2) **Intervenção Mínima**: o direito penal é a última *ratio*, não devendo, pois, interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe, desnecessariamente, autonomia e liberdade (a tutela do Direito Penal é precisamente a de intervir o mínimo possível para conseguir o máximo de liberdade – **Juan Carlos Carbonell Mateu**, citado no “**Código Penal e sua interpretação**” de **Alberto Silva Franco** e outros, RT, 8ª edição, página 49); 3) **Ofensividade**: não há infração penal sem grave ofensa, ou perigo de ofensa, ao bem jurídico tutelado, que no caso, pelo fato de haver outras previsões sancionadoras, impõe a prevalência do seu trato, quando muito, no âmbito do direito civil.

Então, ainda que se admita a responsabilização criminal do jornalista (ou de quem atua improvisadamente como jornalista), é impositivo que isso se dê sob a nota da **excepcionalidade**, precisando que o abuso cometido seja muitíssimo desarrazoado, incomum, intencional e grave, ou seja, injusto e com real potencial de afetar a reputação alheia.

Aliás, como pondera Luiz Felipe **PONDÉ**, é preciso caprichar no filtro, pois a tutela dos humores ofendidos, ou simuladamente ofendidos, pode destruir a democracia porque esta exige pessoas (em especial as públicas) que não se ofendam com tudo o que os outros dizem. A democracia é um regime argumentativo, e retórico, especialmente na dimensão social do debate (“**Humores ofendidos**”, **Folha de S. Paulo – 9 de julho de 2018**).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

Não sendo esta a compreensão do problema, o afastamento da lei de imprensa de um lado, e a invocação do Código Penal para fazer suas vezes de outro, ao talante do subjetivismo judicial, não seria mais do que **dar com uma mão para retirar com a outra**.⁹

II - É com essas considerações que devemos analisar o caso em questão, no qual a investida verbal do querelado voltou-se, ademais, contra atitude insultuosa do querelante, homem público dado a polêmicas¹⁰, que no exercício de mandato eletivo, sob o abrigo de imunidade parlamentar, prestou homenagem a quem teria torturado presos políticos no período do regime militar, dando a entender que louvava o homenageado inclusive por assim ter agido. O que autoriza ponderar, para além do que já temos dito, que, conquanto inerente à condição humana, a honra individual deva ter sua proteção abrandada quando, como no caso, por sua própria **ação**, seu titular elimina o caráter reprovável (injusto) da **reação** – afinal a proteção criminal da honra deve ser encarada mais como prêmio à restituição da verdade¹¹ e à preservação da virtude, do que como instrumento ao manejo de suscetibilidades: excessivas, artificiais, fingidas ou de ocasião.

Lícito dizer que quem se locupleta do jogo bruto da retórica desabrida não pode reclamar, sem que se duvide da sinceridade da reclamação, do emprego da mesma tática por parte de

⁹ Já dizia MONTESQUIEU: “Não existe tirania mais cruel do que a que se exerce à sombra das leis e com a coloração da justiça, como quando se vai, por assim dizer, afogar infelizes sobre a própria tábua sobre a qual se salvaram” (“Considerações sobre as causas da grandeza dos romanos e de sua decadência” – **Dicionário Filosófico de Citações**, Coleção Folha Grandes Nomes do Pensamento, 2015, n° 28, p. 95).

¹⁰ Polêmicas que inclusive já lhe renderam processo criminal, conforme se vê no **inquérito 3932 da 1ª Turma do STF**, de relatoria do eminente Ministro **LUIZ FUX**, no qual em **21/06/2016** se recebeu denúncia contra o querelante, pela prática, em tese, do crime de incitação ao crime; e se recebeu concomitantemente queixa-crime contra ele pela prática de injúria. Episódio dizente com a afirmação do querelante de que “não estupraria” a deputada federal **Maria do Rosário** porque ela “não merece”. Outras podem ser conferidas em: <<http://dagobah.com.br/por-que-podemos-afirmar-que-bolsonaro-e-um-autocrata/>>

¹¹ “O limite imposto à liberdade de informação que se dá pela imprensa, já que atinge um número indeterminado de pessoas, é a veracidade” (**ABRÃO**, Bernardina Ferreira Furtado, “Constituição Federal Interpretada”, manole, 2ª edição, organizada por Costa Machado, p. 1182).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

quem se põe a retorquir em parelho tom. À ofensiva, afinal, é de se esperar a contraofensiva.¹² E contra a ofensiva do homem público pode reagir qualquer um, seja jornalista, seja cidadão.

Exagera, portanto, o querelante, o alcance das restrições que seriam de se impor à veiculação, a seu respeito, de críticas e opiniões por parte do jornalismo de cunho opinativo. Afinal, bem ou mal, as críticas apoiaram-se em fatos verdadeiros e de inegável interesse público, pois afetos a como se comporta e o que prega o homem público no exercício da função.

A propósito, confira-se a Apelação **TJSP** de nº [1111194- 91.2014.8.26.0100](#) (rel. **Luiz Antonio Costa**). Nela a **7ª Câmara de Direito Privado negou**, em julgamento de **07/11/2018**, até mesmo **pedido de indenização por danos morais** proposto por partido político (**PT**) contra autor de vídeo postado em canal do **You Tube**. E o fez *na medida em que partidos políticos* [assim como os políticos, acrescente-se] *são pessoas jurídicas especialmente fortes, financiadas em grande parte por dinheiro público a fim de disputar e definir o destino da coisa comum, não se justifica protegê-los pelos mesmos critérios usados para defender a honra de pessoas físicas ou mesmo de outras pessoas jurídicas, devendo suportar as mais severas críticas da sociedade civil*. Confira-se a ementa:

Ementa –Dano moral – Liberdade de expressão – Vídeo no You Tube crítico ao partido político Apelante (PT) – Uso de meio de comunicação de massa – Liberdade de imprensa – Mensagem preponderantemente

¹² “Inocente é então quem não prevê uma ofensa...O ordenamento jurídico proporciona ao ofendido o direito de legítima defesa. Todo agressor deveria contar com esta prática” (SHROEDER, Friedrich-Christian, “**Autoria, Imputação e dogmática aplicada no direito penal**”, LiberArs, 2013, p. 43).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

opinativa – Inaplicabilidade dos deveres típicos do jornalismo – Pessoa jurídica merece ter honra protegida “no que couber” (CC 52) – Partido político financiado por todos para influenciar direção da coisa pública – Partido político no exercício do mandato – Dever de suportar crítica – Mensagem impugnada representa exercício regular da liberdade de expressão a serviço dos fundamentos da República – Meio de comunicação empregado permite maior enfrentamento pelo próprio Apelante – Intervenção judicial desnecessária – Ausência de ofensa à honra do partido político – Recurso improvido.

Nesse diapasão impende considerar, por oportuno, que sem que se garanta alguma imunidade a quem critica os que têm imunidade para dizer o que quiserem, não se assegura às forças equilíbrio, indispensável para refrear a soberba dos que, sob o abrigo de públicas sinecuras, se permitem manifestações as mais diversas, inclusive as indecorosas ou insolentes.

Até por um imperativo de equilíbrio é preciso opor à imunidade do art. 53 da CF pelo menos alguma garantia em favor de quem pretenda contrapor com alguma força o que age sob seu abrigo. Caso contrário, teríamos o parlamentar podendo abusar do discurso atrevido, ofensivo e grosseiro; e teríamos a ameaça de sanção penal àquele que, inclusive no bojo da comunicação social, por isso o viesse criticar à altura.

Ou seja: seria a força de um (o mandatário do poder) se fazendo mais forte tanto quanto mais contraposta à tibieza



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

dos que porventura a pudessem controlar (o povo, de quem todo o poder a Constituição diz emanar).

Nada mais ilógico e antirrepublicano, até porque, como ensinava BECCARIA, só *opondo assim a força à força e a opinião à opinião, um legislador esclarecido dissipa no espírito do povo a admiração que lhe causa um falso princípio, cujo absurdo lhe foi dissimulado com raciocínios enganosos* (“**Dos Delitos e das Penas**”).

É justo, pois, que assim como o então deputado Jair Bolsonaro - que em relação ao episódio da homenagem a Ustra, viu ser arquivada, em 9/11/2016, a representação que o **partido verde** fizera contra sua pessoa no **Conselho de Ética da Câmara dos Deputados**¹³ - o professor Villa, cidadão brasileiro e comentarista de programa jornalístico de rádio que se pôs a criticá-lo em parêntese tom – e que por isso foi chamado pelo deputado **Flávio Bolsonaro**, filho do querelante, de Marco Antonio VIL¹⁴ -, também não seja processado e punido, especialmente no âmbito penal¹⁵.

Com efeito, no caso em questão o querelado profligava postura de ampla repercussão, de **homem público no exercício da função**, reverberando, em sua mal contida verve, a comoção então gerada pelo que se apresentava como desairosa **homenagem à prática de crime hediondo (art. 5º, XLIII da CF)**,

¹³ “Conselho de Ética da Câmara dos Deputados arquivou nesta quarta-feira (9) representação contra o deputado Jair Bolsonaro (PSC-RJ). Foram 11 votos contrários e um a favor do parecer do relator Odorico Monteiro (PROS-CE), que pedia o prosseguimento das investigações. Bolsonaro respondia no colegiado por **apologia a tortura**. ‘Acho que se fez justiça. Olha só, tem imunidade parlamentar e foro privilegiado; aqui estamos tratando de imunidade parlamentar que é nosso direito de se expressar, está no art. 53[da Constituição]’, disse Bolsonaro após o resultado” - confira-se em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2016-11-09/conselho-etica-bolsonaro.html>].

¹⁴ Confira-se em: <https://conexaopolitica.com.br/brasil/familia-bolsonaro-ira-processar-o-jornalista-marco-antonio-villa/>

¹⁵ Interessante notar que, por haver cuspidado na direção do querelante no episódio da homenagem a Ustra, algo muito mais reprovável do que as investidas verbais de que aqui tratamos, o deputado **Jean Wyllys** (PSOL – RJ), colega de Bolsonaro na Câmara dos Deputados, não recebeu punição para além de simples **advertência**. Confira-se em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/conselho-de-etica-rejeita-suspender-jean-wyllys-por-cuspe-em-bolsonaro>.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

em **local civicamente sagrado** (a “casa do povo brasileiro”), em **momento grave para a Nação** (o julgamento, por crime de responsabilidade, da então presidente da República do Brasil). Ou seja, o querelado não fingia situação para dissimular em crítica jornalística um ordinário ataque à honra do querelante (usurpação da função jornalística só para ofender um desafeto). E ainda que tenha proferido juízo insultuoso e grave à postura deste, ele não o fez de forma totalmente dissociada de qualquer plano de narrativa, crítica ou informação.

Sendo assim, não dá para dizer que a manifestação em questão não fosse uma **autêntica expressão de indignação**. Afinal deu-se **em referência a notícia evocadora de fato bastante controverso e comocional, de ampla divulgação jornalística**. De sorte que apesar de ser exagerada, a vociferação do querelado não perdeu sua natureza, de manifestação, no âmbito da comunicação social, de **opinião crítica sobre postura de pessoa pública tomada como extremamente inadequada, e reprovável, no exercício da função**. Manifestação que tinha, ademais, um **contexto de ocasião**, qual seja, avaliação de quanto a atitude criticada tinha contribuído para que outros, nela se espelhando, passassem a tratar com leviandade o assunto sério e espinhoso da repressão e da tortura durante o regime de exceção (lembrar que o **gancho do debate** era a notícia de interdição judicial a um **bloco de carnaval** intitulado “**Porão do DOPS**”).

Diante da notícia de bloco carnavalesco instituído com o propósito de fazer troça com o passado dorido de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

muita gente (e sensível para a nação), não escapou ao querelado, comentarista do programa de rádio, entender o episódio como inspirado na diatribe do querelante no Congresso Nacional - por muitos até interpretada como apologética do crime de tortura.

E foi nessa clara intenção de crítica acerba ao que compreendeu, não sem alguma razão, como **postura afrontosa ao estado de direito (e dos direitos humanos)**, e **indigna do decoro parlamentar**, que o querelado desandou na linguagem, cravando no querelante, com a exacerbação que já se tornou comum no meio (e sua nota característica), a pecha de nazista, torturador e facínora, termos que, conquanto nada tenham mesmo de elogiosos, até podem fazer sentido no calor do discurso histriônico, com alguma concessão hiperbólica (licença retórica), é claro.

O termo “torturador”, que não bastasse ser depreendido da forma com que o querelante então houvera se pronunciado em **louvor a Brilhante Ustra**¹⁶, o “**terror de Dilma Roussef**”, pode ser explicado (ainda que não justificado) por entrevista por ele concedida ao programa “**Câmera Aberta**” da **TV Bandeirantes** nos idos de 1999, ocasião em que, segundo consta, se disse favorável à prática de tortura¹⁷.

Ademais, cumpre observar que os termos “facínora” e “nazista” andam muito desgastados porque, assim como “fascista”, “stalinista”, “golpista”, “comunista”, são usados por qualquer um para criticar a quase todos (**banalização**). Exemplo disso

¹⁶ Notório torturador dos tempos do regime militar, conforme assim reconhecido em 2012 pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (v.u.) – confira-se em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,justica-de-sao-paulo-reconhece-ustra-como-torturador,916432>.

¹⁷ Consultar <https://www.revistaforum.com.br/bolsonaro-ja-defendeu-tortura-e-o-fuzilamento-de-fhc-veja-o-video/>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

podendo ser extraído, só para ficarmos no campo da política, de recente discurso da deputada boliviana **Norma Piérola** que, dizendo se inspirar no querelante (recém-eleito Presidente da República Federativa do Brasil), de quem não esconde ser admiradora, chama o Presidente de seu país, **Evo Morales**, de “ditador nazifacista”, afirmando, ainda, que os seguidores dele seriam “corruptos e pilantras”. Como Bolsonaro, a senhora Piérola também parece estar navegando na onda de não medir o verbo em busca da cadeira presidencial. Esperamos, porém, que não exija, como aqui parece exigir o querelante, que se imponha aos outros os freios que de si não tem¹⁸.

Outro exemplo pode ser tirado do discurso do ex-presidente **Lula** em outubro de 2014, ora comparando a campanha eleitoral dos tucanos ao regime de **Hitler** (“De vez em quando, parece que estão agredindo a gente como os nazistas agrediam no tempo da 2ª Guerra Mundial”), ora dizendo que a então candidata **Dilma Roussef** poderia ser associada à figura de **Jesus** ao mesmo tempo em que seus opositores poderiam ser apontados como **Herodes**, que mandou matar **Jesus Cristo** ao nascer¹⁹.

O propósito de debater ou criticar, como se vê, é particularmente amplo em matéria política²⁰. Não sendo à toa que **em recente julgado pertinente ao querelante, o TSE lhe negou até mesmo o direito de resposta em razão de charge que o associara a Hitler e Mussolini.** Confira-se:

¹⁸ Consulte-se a notícia no jornal **O Estado de São Paulo** de 2 de novembro de 2018, p. A10: “Conservadora fã de Bolsonaro quer ser presidente da Bolívia”.

¹⁹ Consulte-se em <<https://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-fucs/noticia/2014/10/o-que-sabe-lula-do-bnazismob.html>>

²⁰ “...não se configura o crime se a expressão ofensiva for realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar ou narrar um acontecimento (animus narrandi), ou com o propósito de debater ou criticar (animus criticandi), particularmente amplo em matéria política (cf. Jur. Crim, nº 386)” – FRAGOSO, Heleno Cláudio, “Lições de Direito Penal”, forense, 8ª edição, vol. I, p. 184).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

TSE nega direito de resposta a Bolsonaro em razão de charge que o associou a Hitler e Mussolini. Para os ministros, o material divulgado insere-se no âmbito da liberdade de expressão e opinião. O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) rejeitou, na sessão de hoje (4), recurso apresentado pelo candidato a presidente da República Jair Bolsonaro, da Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos. Ele questionou decisão monocrática do ministro Carlos Horbach, que negou direito de resposta ao candidato em razão da veiculação de charge no blog do jornalista Ricardo Noblat, hospedado no site “veja.com”, com os dizeres “Bolsonaro Sempre” imediatamente seguidos das imagens de Adolf Hitler e Benito Mussolini. No TSE, o candidato sustentou que a charge ofendeu a sua honra, principalmente se levado em consideração o “massivo apoio” que recebe da comunidade judaica brasileira. Além do direito de resposta a ser publicado no blog e no Twitter do jornalista, requereu a retirada da charge do ar. Seu pedido foi negado por decisão individual, o que o levou a recorrer ao Plenário. Em contestação, a Editora Abril e o jornalista sustentaram que a matéria constitui “exercício evidente da liberdade de expressão e de crítica jornalística”, devendo ser respeitada a garantia fundamental de livre manifestação de pensamento. Em Plenário, o relator afirmou que a charge associa o nome de Bolsonaro a personagens históricos identificados com regimes não democráticos e com violações aos direitos fundamentais da pessoa humana. “Nesse contexto, é possível



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

presumir, sem maior esforço de interpretação, que o chargista e o jornalista que reproduz tal material em seu blog querem expressar crítica às posições do candidato nesses dois temas, o que se coloca no campo da liberdade de expressão e de opinião”, concluiu o ministro Carlos Horbach. Seu voto foi seguido pelos demais ministros do TSE²¹.

Não se ignora, além do mais, que no mundo polarizado de hoje, no qual a **internet** democratizou o debate e acelerou exponencialmente o ciclo de notícias, já não há quem não esteja acostumado com o “jornalismo” crítico, hostil, assertivo, opinativo e inexato dos programas sensacionalistas de rádio e TV, bem assim com as **redes sociais** e páginas virtuais onde inevitavelmente pululam postagens, compartilhamentos e curtidas de mistificações²², versões, gozações, memes²³, haters²⁴, fakes e trolls²⁵. De modo que a tanto também deve, em alguma medida, se acostumar – e aceitar - o aparato judicial, sob pena de deixar-se usar para censurar praticamente a tudo e todos, permitindo, por meio de ações como esta, a criminalização, inclusive, de jornais do porte do **Estado de São Paulo** e periódicos como a **Veja**, tidos como o que há de melhor na imprensa, cada vez que se referirem, por exemplo – como

²¹ Consultar: < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/tse-nega-direito-de-resposta-a-bolsonaro-em-razao-de-charge-que-o-associou-a-hitler-e-mussolini>>. Processo relacionado: **representação 0600946-84**. Além de outros ainda no TSE: Bolsonaro x Folha de S. Paulo (ganho de causa à Folha em homenagem à prevalência da liberdade de expressão e informação); Bolsonaro x Alckmin (também negado o direito de resposta ao querelante, pleiteado em razão de insinuação, na peça publicitária eleitoral do adversário, de que ele tivesse relação com episódios de violência doméstica) – processo 060094769, 060110612, 060127244 e 060129235.

²² Talvez um bom exemplo de mistificação pode ser vislumbrado na narrativa petista amplamente repercutida nas redes sociais sobre o calvário dos caciques da legenda, assim reproduzida em editorial do jornal “**O Estado de S. Paulo**”: “Os petistas construíram uma narrativa histórica que lhes torna virtualmente impossível aceitar Jair Bolsonaro como presidente da República. Segundo essa versão, amplamente difundida no Brasil e no exterior, o PT foi aliado do poder por um golpe de Estado e o governo Bolsonaro seria o corolário desse movimento. Dilma Rousseff, segue o discurso petista, sofreu impeachment porque as elites brasileiras consideraram intolerável ter de dividir lugares nos aviões e universidades com os pobres, e agora essas elites elegeram Bolsonaro justamente para acabar de vez com os ‘direitos’ da população. Para que tudo isso acontecesse, diz a versão do PT, era preciso inventar um pretexto para mandar Lula da Silva para a cadeia e, assim, impedir que o demiurgo de Garanhuns fosse consagrado nas urnas – e no primeiro turno, segundo se garante na seita petista” (“**O Estado de S. Paulo**”, A3, de **26/11/2018**).

²³ **MEME** é algo que se tornou um fenômeno na internet. Geralmente são fotos, desenhos, canções ou vídeos que se popularizam de forma muito rápida e praticamente se tornam celebridades na rede mundial de computadores. Basicamente, **MEME** é um conceito que se espalha rapidamente na internet. Confira-se em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/meme/5818/>.

²⁴ Diz-se daquele que se esmera em tecer comentários sempre negativos sobre algo ou alguém. Confira-se em: < <https://www.significados.com.br/haters/>>

²⁵ Na internet, o **troll** é aquele usuário que provoca e enfiurece as outras pessoas envolvidas em uma discussão sobre determinado assunto, com comentários injustos e ignorantes. O objetivo do troll é provocar a raiva e ira dos outros internautas – confira-se em <https://www.significados.com.br/troll/>.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

já se tornou costume -, à ex-presidente **Dilma** como “**POSTE**” e ao seu mestre inspirador como “**APEDEUTA DE GUARANHUNS**”.

Pergunta-se. Será que deveria ser condenado à prisão conhecido articulista por publicação no Estadão de 17 de maio de 2017 sob o título “**Iolanda, uma vigarista cínica, cruel e chinfrim**” (referindo-se à ex-presidente **Dilma Rousseff**)? Deveriam ser jogados no cárcere jornalistas que, como **Paulo Henrique Amorim**, são reincidentes no excesso de linguagem?²⁶ E Deputados e Senadores do **Partido dos Trabalhadores**, que chamam o juiz **Sérgio Moro** de “**Fora da Lei**” e de “**covarde**”?²⁷ Deveria ser condenado criminalmente o editor de “**O Estado de São Paulo**” pelos inúmeros e desnecessários adjetivos manejados no artigo intitulado “**A Soberba de Lula**”, no qual se diz que o ex-presidente lançou mão do seu “conhecido senso de **humor rasteiro**”, que agiu com “**soberba**”, “**imodéstia**”, “**desfaçatez**”, “**cinismo**”, com “**típica agressividade**, revelando **vaidade, incapacidade de compreensão e visão mesquinha do cargo que um dia ocupou**” (publicação de 16 de junho de 2017, A3). Ou ainda: será que deveria ser processado criminalmente o filósofo conservador **Ricardo Rodríguez**, escolhido pelo querelante para encabeçar a pasta da **Educação** do governo que se iniciará em 2019, por haver se referido, em comentários no **facebook**, aos petistas **Jaques Wagner** e **Dilma Roussef** como “**poste e demiurgo inseparáveis**”, e ao ex-presidente **Lula** como “**sapo barbudo**”?²⁸

Assim fosse admitido o direito penal mínimo

²⁶ Confira-se em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-16/condenado-prisao-paulo-henrique-amorim-salario-penhorado>>. Bem assim, sobre a associação da figura do querelante à do líder nazista Adolf Hitler: <<https://www.conversaafiada.com.br/brasil/bolsonaro-e-o-hitler-tropical>>

²⁷ Confira-se em: <<https://www.diariodobrasil.org/apos-xingar-moro-de-covarde-gleisi-e-massacrada-por-jornalista-canalha-voce-vai-para-cadeia/>>

²⁸ Referências extraídas de matéria publicada no jornal “**O Estado de S. Paulo**”, na página de política (A12), do dia 24/11/2018.



cederia ao máximo ingloria missão de corrigir o que já se tornou comum, socialmente aceito²⁹. E qualquer mal-estar estaria sujeito a ser tratado como doença, o que, na lição sempre atual de **BECCARIA** acabaria por aniquilar a reserva moral das mais graves proibições:

*Caso se tentasse manchar de infâmia uma ação que a opinião não julga infame, ou a lei deixaria de ser respeitada, ou as ideias aceitas de probidade e de moral desapareceriam, malgrado todas as declamações dos moralistas, sempre impotentes contra a força do exemplo. Declarar infames ações indiferentes em si mesmas é diminuir a infâmia das que efetivamente merecem ser designadas desse modo...Deve-se evitar que se punam com penas corporais e dolorosas certos delitos fundados no orgulho e que fazem dos castigos uma glória. Tal é o fanatismo que só pode ser reprimido pelo ridículo e pela vergonha...As penas infamantes devem ser raras, porque o emprego demasiado frequente do poder da opinião enfraquece a força da própria opinião. A infâmia não deve cair tampouco sobre um grande número de pessoas ao mesmo tempo, porque a infâmia de um grande número não é mais, em breve, a infâmia de ninguém (“**Dos Delitos e das Penas**”).*

Mesmo do **regime chinês**, que está longe de ser considerado tolerante e democrático, há lição a ser extraída. No recente incidente envolvendo **Dolce & Gabbana** e parte da opinião pública daquele país - que passou a hostilizar a marca italiana depois de haver interpretado um vídeo publicitário dela como preconceituoso

²⁹ Aceito de modo a, em muitos casos, já não se admitir nem mesmo a indenização por dano moral, como se vê na já mencionada **apelação 1111194-91.2014.8.26.0100 da 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP**, rel. Luiz Antonio Costa, de 7 de novembro de 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

e racista -, assim se manifestou diante de jornalistas o porta-voz do Ministério das Relações Exteriores, de quem se cobrava uma posição: “não é um assunto diplomático”.³⁰

Com inspiração em tal episódio aqui também se poderia dizer, sobre o chumbo trocado especialmente na internet: não é assunto digno de maior atenção. Até porque, no popular, quem fala o que quer deve se resignar a ouvir o que não quer, melhor ficando, o Estado, que muito já tem do que cuidar, fora disso.

De mais a mais, de pouco adiantaria, em muitos casos, a censória intervenção judicial. Fazendo-o ver a seguinte matéria publicada no jornal “O Estado de S. Paulo” de 26 de novembro de 2018:

Vídeos vetados pelo TSE continuam no ar. Conteúdo enganoso que foi alvo da Justiça Eleitoral sobrevive nas redes graças a pedidos de remoção imprecisos ou a novas postagens. Imagens e vídeos enganosos que foram bloqueados nas redes sociais a pedido do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) continuam no ar em outros endereços, com alto número de interações – às vezes até maior do que as do conteúdo removido. O Estado identificou pelo menos dez casos em que, mesmo com a determinação judicial, o conteúdo foi compartilhado por outros usuários da rede social, mantendo o engajamento na internet em torno de informações comprovadamente falsas. Um dos casos mais emblemáticos é o do vídeo em que o agora presidente Jair Bolsonaro fez

³⁰ Consulte-se o jornal *O Estado de S. Paulo*, caderno 2, C3, 24/11/2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

ataques ao suposto 'kit gay' – apelido pejorativo dado a uma cartilha do Ministério da Educação contra a homofobia (página A8, Política).

Como afirmado na ementa do v. acórdão da **apelação 1111194-91.2014.8.26.0100** da 7ª Câmara de Direito Privado do **TJSP**: *o meio de comunicação empregado (internet) pelo suposto ofensor (apelado) permite maior enfrentamento pelo próprio Apelante (ofendido), de modo a tornar a intervenção judicial desnecessária.*

Enfim, uma vez reservadas às antagônicas forças as respectivas imunidades, há equilíbrio.

C – Dispositivo.

Logo, pelo meu voto, nego provimento ao recurso para manter a rejeição da queixa com base no art. 395, III, do CPP, só que pelos fundamentos aqui expostos, não pelos que constaram na r. decisão recorrida.

Ou seja, a hipótese é de flagrante ausência de crime de modo que, levar o processo adiante, além de fazer tábula rasa dos princípios da duração razoável, economia processual e da celeridade, daria azo ao reconhecimento da situação do art. 648, I, do Código de Processo Penal, passível de correção por HABEAS CORPUS, afinal, se não há crime que mereça ser objeto do processo, não há como reconhecer como justa a coação exercida por meio dele.

E não há crime por duas razões: 1)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 17º Andar, sala 1721, Centro - CEP
01501-900, Fone: 2171-6315, São Paulo-SP

Nº Processo: 1000755-27.2018.8.26.0050

predominância de ânimo de criticar a qualquer outro (o que afasta, para alguns, a tipicidade subjetiva, ou seja, o *animus infamandi*, o dolo específico); 2) ainda que reconhecido como de igual importância ao de criticar o ânimo concorrente de ofender, seria caso de evidente imunidade penal, de igual modo não se configurando infração penal.

Pela sucumbência, condeno o querelante-apelante a arcar com a taxa judiciária e demais custas, de resto já recolhidas.

São Paulo, 29 de novembro de 2018

Xisto A Rangel Neto – relator