

EXCELENTÍSSIMO MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

O advogado **ALBERTO ZACHARIAS TORON**, brasileiro, casado, inscrito na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil sob o número 65.371, com escritório na cidade de São Paulo (SP), na Avenida Angélica, nº 688, 11º andar, cj. 1111, respeitosamente, vem à elevada presença de Vossa Excelência, impetrar ordem de

HABEAS CORPUS

COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor do advogado **MARCELO FELLER**, brasileiro, solteiro, inscrito na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil

, ilegalmente constrangido pela requisição de instauração de inquérito policial formulada pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública para apuração de suposta infração ao art. 26 à Lei nº 7.170/83, sem justa causa (**Inquérito n. 2020.0076283** - Divisão de Contraineligência Policial - DICINT/CGI/DIP/PF).

O impetrante arrima-se no disposto no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e 648, inciso I, do Código de Processo Penal e nos relevantes motivos de fato e de direito aduzidos.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2021.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP nº 65.371

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

COLETA TURMA:

EMINENTE MINISTRO RELATOR:

DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA:

EMENTA DO PEDIDO:

1. Paciente, advogado e ex-comentarista da CNN, que ao participar do programa televisivo “O Grande Debate”, estruturado em torno da qualificada manifestação do Min. GILMAR MENDES de que “o Exército está se associando a esse genocídio”, vem a defender tal posição escudado na liberdade de manifestação do pensamento, crítica e opinião assegurada pela Constituição (art. 5º, inc. IV).
2. Inúmeros setores da opinião pública que, certa ou erradamente, desposam o mesmo entendimento. Pluralismo de opiniões que fundamentam a República.
3. Requisição do Ministro da Justiça e Segurança Pública para a instauração de Inquérito Policial com o objetivo de se apurar conduta infringente ao art. 26 da Lei de Segurança Nacional.
4. Inexistência de crime contra a segurança nacional ou mesmo contra a honra do Presidente diante da clara manifestação de opinião e do direito de crítica. *Zona de iluminabilidade* a qual se submete o agente público quando é alvo de críticas à sua conduta política. Parecer da PGR em caso análogo pelo trancamento (HC n. 607.921).
5. Pedido de trancamento do inquérito e, liminarmente, de suspensão da oitiva do Paciente.

I – CONSTRANGIMENTO ILEGAL

1. A emissora CNN, adotando um modelo de grande sucesso nos EUA, criou no Brasil o programa denominado “O Grande Debate”, cujo modelo é a promoção do confronto de ideias. No dia 13 de julho último, tal como consta da “informação” da Polícia Federal, tomou-se como mote uma fala do em. Ministro GILMAR MENDES a respeito da política de saúde no combate à pandemia do Coronavírus por parte do Governo Bolsonaro:

No debate, que se embasa na citação “o Exército está se associando a esse genocídio” (grifei) proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes ao criticar a condução interina do Ministério da Saúde estar sendo exercida por um militar, o que no seu entender, não condiz com os requisitos técnicos do

cargo, os referidos advogados discutem sobre as responsabilidades do governo federal em relação à pandemia de Covid-19, sendo o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, acusado de omissão por Feller (doc. 1, fl. 19).

1.1. Na sequência, além da qualificação do Paciente, a própria Polícia Federal apresenta a transcrição dos principais trechos “da supramencionada discussão”:

Interlocutor/ Intervalo	Transcrição
Marcelo Feller 00:09:42 - 00:11:51	(...) a militarização da política, pelo governo Bolsonaro, é evidente, os números mostram isso; e os números também mostram, lamentavelmente, que o discurso e a postura do presidente da República são direta, diretamente responsável por pelo menos 10% dos casos de Covid no Brasil. Um estudo científico feito em conjunto por professores de economia das universidades de Cambridge e da Fundação Getúlio Vargas, feito com Big Data, com base científica, comprovou, estatisticamente, que os atos do presidente influenciaram pessoas que passaram a tomar posturas arriscadas frente ao vírus contaminando-se. De acordo com o estudo, isso não é opinião minha, Jair Bolsonaro é diretamente responsável por 10% das mortes. Se já ultrapassamos o tristíssimo marco de 70.000 mortes, a postura de Jair Bolsonaro seria responsável, diretamente, por pelo menos 7.000 mortes. É errado juridicamente falar em genocídio? Sim, é errado do ponto de vista jurídico, mas social e politicamente, como chamar alguém que é diretamente responsável por pelo menos 7.000 mortes? Veja, não sou eu que tô falando, não tô dando opinião sobre o assunto, é o estudo, repito, universidade de Cambridge e GV que provam por A mais B que as condutas dele são responsáveis por pelo menos 7.000 mortes. Não é o Exército que é genocida, é o próprio presidente, politicamente falando. E de fato, as Forças Armadas estão, perigosamente, se associando, dia após dia, ao presidente. A palavra, o genocídio, ainda que juridicamente errada, tem força política, a mesma força política e não jurídica das Forças Armadas ao afirmarem que mandarão para o procurador Geral da República a fala do Ministro Gilmar. A fala foi de fato infeliz, especialmente no momento em que o país precisa, e todos nós precisamos, de equilíbrio. Infeliz, mas definitivamente, não criminosa. Criminoso, esse sim, o nosso presidente.
Marcelo Feller 00:12:11 - 00:12:44	(...) e o que faz o nosso presidente, além de, nas palavras do ex-ministro Mandeta, ter realizado um desmanche do Ministério da Saúde no meio da maior Pandemia do século, Jairo Bolsonaro tem dito, repetido e agido com um sonoro “e daí”. Se não tem intenção de matar tantos, no mínimo, não se importa com suas mortes. É aquilo que no Direito Penal a gente chama de dolo eventual, a pessoa prevê o risco, é avisado, mas não se importa. Afinal, “e daí?”

Marcelo Feller 00:25:18 - 00:25:57	(...) quem fala de assassinato por omissão Caio sou eu, não é o estudo. O estudo aponta como 10%, 10% como a conduta do presidente, o estudo se chama, em tradução livre para o português, “Mais do que palavras, os discursos de líderes e o comportamento de risco durante a pandemia”. É justamente sobre isso que traz o estudo, e mostra como de fato, 10% dos casos no Brasil poderiam ser evitados não fosse esta, esta... os discursos e o comportamento do presidente durante esse período.
Caio Copolla 00:28:48	(...) Tá mas você corrobora isso? Em rede nacional você vai falar que o presidente da república é responsável por 7.000 mortes?
Marcelo Feller 00:28:53	As omissões dele levam a isso Caio, levam a isso e eu assino embaixo.

(Fls. 19/20).

1.2. Bem resumida, a fala do Paciente cifra-se na dura condenação da política da saúde do Governo Bolsonaro, taxando-a de criminosa, exatamente como o fez o em. Min. GILMAR MENDES.

2. Mas, a bem da verdade, o pensamento do Paciente é compartilhado e vem expresso por inúmeros segmentos da população, órgãos de imprensa, especialistas em saúde e até constitucionalistas. A prestigiosa Folha de São Paulo, em editorial de 12 de dezembro de 2020, intitulado **VACINAÇÃO JÁ**, qualificou, com todas as letras, como criminosa a política do governo Bolsonaro no combate à pandemia:

Basta do descaso homicida de Bolsonaro! Quase nada mais importa que imunização

Passou de todos os limites a **estupidez assassina** do presidente Jair Bolsonaro diante da pandemia de coronavírus. É hora de deixar de lado a **irresponsabilidade delinquente**, de ao menos fingir capacidade e maturidade para liderar a nação de 212 milhões de habitantes num momento dramático da sua trajetória coletiva. Chega de molecagens com a vacina!

Mais de 180 mil pessoas morreram de Covid-19 no Brasil pela contagem dos estados, subestimada. A epidemia voltou a sair do controle, a pressionar os serviços de saúde e a enlutar cada vez mais famílias. Trabalhadores e consumidores doentes ou temerosos de

contrair o mal com razão se recolhem, o que deprime a atividade econômica. Cego por sua ambição política e com olhos apenas em 2022, Bolsonaro não percebe que o ciclo vicioso da economia prejudica inclusive seus próprios planos eleitorais.

O presidente da República, sabotador de primeira hora das medidas sanitárias exigidas e principal responsável por esse conjunto de desgraças, foi além. Sua cruzada irresponsável contra o governador João Doria esbulhou a confiança dos brasileiros na vacina. Nunca tão poucos se dispuseram a tomar o imunizante, segundo o Datafolha.

3. O editorial do prestigioso jornal **O Estado de São Paulo** (Estadão) de ontem, 20 de janeiro, tem o expressivo título:

CRIMES DE RESPONSABILIDADE

3.1. Logo no primeiro parágrafo está dito:

Já não é nenhuma novidade, tampouco causa nenhum escândalo. A cada dia, mais pessoas admitem abertamente que a conduta do presidente Jair Bolsonaro – tanto as ações como as omissões – durante a pandemia de covid-19 **pode configurar crime de responsabilidade.**

3.2. Depois,

Ante a ampla diversidade de vozes, essas afirmações sobre a conduta do presidente Jair Bolsonaro não podem ser atribuídas, portanto, somente a eventual interesse político. Na realidade, muitas dessas declarações têm antes o tom de um reconhecimento a contragosto.

(...)

O quadro chegou a tal ponto que até o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM-RJ), afirmou, no dia 15 de janeiro, que o afastamento do presidente Jair Bolsonaro do cargo, “de forma

inevitável, será debatido (*pelo Congresso*) no futuro”. Até então, Rodrigo Maia vinha, de forma recorrente, refutando qualquer possibilidade de abertura de processo de impeachment contra o presidente da República.

4. Mas não apenas o **Estadão** e a **Folha**, juristas do porte do Prof. CONRADO HÜBNER GUIMARÃES, Livre-Docente de Direito Constitucional da USP e embaixador científico da Fundação Alexander von Humboldt, tem reprovado e tachado essa política do atual governo como criminosa:

O negacionismo pandêmico pode matar qualquer um de nós. Já o negacionismo político, aquela displicência soberba diante do custo democrático e humanitário que Jair Bolsonaro nos impõe, parece mais inofensivo e pode poupar nossa vida. Basta manter o bom comportamento e não abusar da liberdade (científica, acadêmica, artística, de imprensa).

O casamento de ambos tem permitido a Bolsonaro inviabilizar uma política sanitária responsável e ao mesmo tempo se livrar de sanções pelo vandalismo constitucional que imprimiu em seu governo. O tamanho do dano é intangível e transcende a morte de centenas de milhares de pessoas.
(...)

Vândalos não cometem um crime de responsabilidade. Cometem crimes de responsabilidade seriais e continuados. Foi, talvez, como Carlos Ayres Britto tentou definir Bolsonaro dias atrás: governa “de costas para a Constituição”, tem “o pé atrás com essa Constituição”, caminha “na contramão da Constituição”, adota como estilo “um ódio governamental de ser”. (Folha de S. Paulo, 20/01/2021, p. A7).

5. MIGUEL REALE JR., jurista que dispensa apresentações, em artigo publicado no Estadão em 02 de maio de 2020, além de afirmar que “**Comportamentos de Bolsonaro indicam possível anormalidade de personalidade**”, já advertia:

A atitude de Bolsonaro em face da pandemia, “**uma gripezinha**”, mostra indiferença pelo que poderia acontecer se desrespeitadas as

normas de isolamento e quarentena determinadas pela OMS e pelo ex-ministro Mandetta.

Na última terça-feira, 28, indagado sobre o aumento do número de mortes, o presidente deu resposta agressiva: “**E daí?** Lamento. Eu sou Messias, mas não faço milagres”. A soberba, todavia, revela-se no uso das expressões “eu sou a Constituição”, “tenho a caneta”, “o presidente sou eu”, “quem manda sou eu” (grifei, p. 2).

5.1. Mais recentemente, no O Antagonista, o Prof. Miguel Reale Jr. volta a falar, agora mais enfaticamente, que “**Bolsonaro comete crime de responsabilidade ao negar vacina**” (21/10/2020).

6. O conceituado jornalista ELIO GASPARI, em artigo eloquente para a mesma Folha do dia 20, ontem, após dizer que “se o governo brasileiro seguir na sua realidade paralela, ficará falando sozinho”, faz um verdadeiro deboche da política de saúde brasileira a arremata:

Lidando com a pandemia, Bolsonaro investiu-se de poderes que não tem. Como o mercado brasileiro é grande, ele supôs que os vendedores de vacinas e de seringas fariam fila à sua porta. Acabou pendurado no imunizante “do João Doria” que demonizou, garantindo que “**NÃO SERÁ COMPRADA**” (maiúsculas dele). (p. A8).

7. ARTHUR DEL CHIORO, ex-Ministro da Saúde afirmou que “**BRASIL TEM NO PRESIDENTE UM INIMIGO MAIS PERIGOSO QUE A COVID-19**” (Brasil de Fato, 4/6/2020)

8. Iríamos muito longe com citações de manifestações incriminando e/ou ridicularizando a política da saúde deste governo, mas, para evitar o óbvio, voltemos ao que disse o juiz e jurista GILMAR FERREIRA MENDES, que deu o mote do debate incriminado pelo il. Ministro da Justiça e Segurança Pública, aqui apontado como autoridade coatora:

Não podemos mais tolerar essa situação que se passa no Ministério da Saúde. Não é aceitável que se tenha esse vazio. Pode até se dizer: a estratégia é tirar o protagonismo do governo federal, é atribuir a responsabilidade a estados e municípios. Se for essa a intenção, é preciso se fazer alguma coisa. Isso é péssimo para a imagem das Forças Armadas. É preciso dizer isso de maneira muito clara: **o Exército está se associando a esse genocídio**, não é razoável. É preciso pôr fim a isso" (disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/07/mourao-cobra-retratacao-de-gilmar-mendes-por-fala-que-associou-militares-a-genocidio.shtml>)

9. Já a frase da Jornalista que abriu o programa, com o tema do debate, foi *ipsis literis* a seguinte:

O ministro do STF Gilmar Mendes disse: "**o exército está associado a esse genocídio**". A frase é por causa do comando do Ministério da Saúde pelo General Eduardo Pazzuello. Hoje, o Ministério da Defesa reagiu em nota, assinada pelos comandantes das três forças, em que repudia as declarações e informa que vai acionar a Procuradoria Geral da República. O tema de hoje é: as forças armadas devem assumir o protagonismo político ou ficar restritas às suas funções constitucionais? (Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=XHvLA_6qw_g, 0:13 a 0:53).

10. Não é preciso muito atilamento intelectual para perceber que a afirmação do il. Min. GILMAR MENDES indica que estava em curso uma política genocida e o fato de um general estar à frente dela, no Ministério da Saúde, permitiu a afirmação de que "**o exército está associado a esse genocídio**". Goste-se, ou não, é isso que se extrai da frase do ministro do STF.

11. Sabemos que nem o Ministro da Justiça, e nem o da Defesa, tomaram qualquer medida contra o cidadão GILMAR FERREIRA MENDES ou órgãos de imprensa. **E com razão!** A opinião do Ministro do STF, malgrado a enorme repercussão que teve, se insere no direito de crítica, na liberdade de expressão e de pensamento, que é um dos direitos fundamentais mais caros à cidadania (CF, art. 5º, IV). Idem, os editoriais dos jornais.

12. DAMÁSIO DE JESUS, saudoso professor de Direito Penal, colocou em destaque um pensamento importante à sociedade democrática: “quando o dissenso não é livre, o consenso não é verdadeiro”.¹ Pode-se discordar do que o Paciente disse na linha do debate proposto em que o antagonismo é a sua nota característica. Mas o que fere direitos e garantias individuais e machuca a própria República, que adota o pluralismo como seu fundamento (CF, art. 1º, inc. V), é a incriminação do pensamento crítico como fez o Ministro da Justiça, facciosa e seletivamente, neste caso, quando tantos outros falaram coisas até mais graves.

13. A política de governar **intimidando** por meio da requisição de procedimento investigatório foi uma das marcas da ditadura de 1964. Muitos sofreram com isso; por todos, lembremo-nos do ex-presidente JUSCELINO KUBITSCHEK. O fato retratado nestes autos relembra o lado mais triste e assombroso da nossa história recente. Eis o ato coator:

DESPACHO DO MINISTRO Nº 646/2020

Processo Administrativo nº 08001.002373/2020-79.

Destinatário: Rolando Alexandre de Souza

Assunto: Requisição de instauração de Inquérito Policial.

1. Trata-se de vídeo jornalístico divulgado durante apresentação do quadro "Grande Debate", pelo canal de televisão CNN, contendo fala do debatedor Marcelo Feller acusando o senhor Presidente da República de ter cometido assassinato em massa por omissão durante a pandemia do novo coronavírus.

2. Em tese, o referido fato pode se subsumir à conduta típica descrita no artigo 26, *caput*, da Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional - LSN)[1], em razão de a acusação lesar ou expor a perigo de lesão o regime democrático e a pessoa do Presidente da República (art. 1º, incisos II e III, da LSN) [2].

3. Nesses termos, com base no inciso IV do artigo 31 da Lei nº 7.170/83[3] e diante da gravidade do fato narrado, requisito a instauração de inquérito policial para a apuração dos fatos.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública

¹ Apresentação ao livro **Inviolabilidade penal dos vereadores** de Alberto Zacharias Toron, (ed. Saraiva, 2004, p. XV).

[1] Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

[2] Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

[3] Art. 31 - Para apuração de fato que configure crime previsto nesta Lei, instaurar-se-á inquérito policial, pela Polícia Federal:

IV - mediante requisição do Ministro da Justiça.

14. Requisição, como se sabe, é ato de natureza administrativa pelo qual a autoridade com atribuição, como é o caso da aqui apontada como coatora, **ordena** a instauração de um procedimento investigativo. É exatamente o que fez a il. autoridade coatora em detrimento da liberdade de manifestação do pensamento e de crítica do Paciente.

15. Em caso até mais grave que o presente, no qual o jornalista escrevera as razões porque queria ver Bolsonaro morto, a eg. Procuradoria da República, no **HC n. 607.921**, que trazia como paciente o jornalista HELIO SCHWARTSMAN por ter sido alvo de procedimento investigatório ordenado pela mesma autoridade coatora, advertiu para o abuso que a medida representava e a necessidade de se trancar o inquérito. Logo na ementa a competente Parecerista destacou:

5. A doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são uníssonas no sentido de que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas que lhe são inerentes: a) o direito de informar; b) o direito de buscar a informação; c) o direito de opinar; e d) o direito de criticar. O autor do texto, valendo-se de figuras de linguagem, teceu críticas ao comportamento negacionista do Presidente da República em relação à pandemia de Covid-19. Nada mais fez do que exercer seu direito de criticar, configurando ausência de justa causa para a persecução penal.

15.1. Depois:

7. Discordar da forma como o autor expressa seus pensamentos, das palavras ou das figuras de linguagem por ele utilizadas para construir seu raciocínio e, assim, tecer críticas à postura adotada por pessoa pública, ocupante de cargo eletivo, não pode, por si só, ensejar a instauração de procedimento criminal. Como bem ressaltou o STF no julgamento da ADI 4451, o funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, resguardando a liberdade de opinião, de crítica, de criação artística, a disseminação de informações, a circulação de ideias, de modo a garantir os diversos e antagônicos discursos.

16. PIETRO NUVOLONE, em trabalho clássico, advertia para o fato de que ocupantes de cargos públicos estão mais suscetíveis às críticas, sobretudo nas suas ações públicas. É o que, aliás, pela voz do em. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, o col. STF disse com a sua mais alta autoridade:

*Tem-se enfatizado, por outro lado, que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a **zona di iluminabilità**, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários.*

(...)

Finalmente, nem se pode licitamente reclamar que a crítica política se limite à imputação de fatos concretos. Não se pode pretender – frisa Nuovolone (ob. cit., p. 68) – que a crítica seja ‘objetiva’, cuidando-se quase sempre de uma interpretação subjetiva e, portanto, de uma angulação individual, que frequentemente é de antítese polêmica”. (Inquérito 503-7 – RJ, Tribunal Pleno, v.u., LEX de Dezembro de 1993 – JSTF 179/357)

17. Parafraseando o bem lançado Parecer da eg. Procuradoria, as palavras proferidas pelo paciente no programa de televisão da CNN “*estão dentro da liberdade que lhe é assegurada pela*

*Constituição Federal de 1988, cujo tratamento, conferido em seu artigo 5º, revela uma concepção ampla desse direito, chamado por alguns autores de **direito geral de liberdade**³: liberdade de expressão e manifestação de pensamento, liberdade de locomoção, liberdade de consciência e crença, liberdade de escolha de trabalho ou ofício, liberdade de reunião, liberdade de associação ou de não se associar, entre outras”.*

18. Ainda, do multicitado Parecer:

(...) o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, no julgamento do ARE 722.744/DF, destacou que o exercício concreto, pelos profissionais da imprensa, da liberdade de expressão, cujo fundamento reside no próprio texto da Constituição Federal, assegura ao jornalista o direito de expender crítica, **ainda que desfavorável e em tom contundente**, contra quaisquer pessoas ou autoridades. Assim sendo, ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, **ainda mais quando a crítica decorra da prática legítima de uma liberdade pública de alicerce eminentemente constitucional**⁵.

A doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são uníssonas no sentido de que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas que lhe são inerentes: a) o direito de informar; b) o direito de buscar a informação; c) o direito de opinar; e d) o **direito de criticar**.

Pontuou Celso de Mello que a crítica jornalística traduz direito impregnado de qualificação constitucional, **plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral**, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as figuras públicas, independentemente de ostentarem qualquer grau de autoridade.

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

justamente, o caráter antidemocrático de inúmeros dispositivos da referida Lei, elaborada durante o regime militar.

No referido julgamento, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou **excepcional** qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões.

19. Mais à frente, o d. Parecer ministerial frisa:

No julgamento da ADI 2566, o Pleno do STF assentou que *“a liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão 7”*.

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao apreciar a RCL 22328, destacou que este lugar privilegiado que a liberdade de expressão ocupa, tanto no ordenamento jurídico interno quanto externo, decorre *“dos próprios fundamentos filosóficos ou teóricos da sua proteção, entre os quais se destacam cinco principais: (i) a função essencial que desempenha para a democracia, ao assegurar um livre fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito, condições essenciais para a tomada de decisões da coletividade e para o autogoverno democrático; (ii) a dignidade humana, ao permitir que indivíduos possam exprimir de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, bem como terem acesso às dos demais indivíduos, fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial; (iii) a busca da verdade, ao contribuir para que ideias só possam ser consideradas ruins ou incorretas após o confronto com outras ideias; (iv) a função instrumental ao gozo de outros direitos fundamentais, como o de participar do debate público, o de reunir-se, de associar-se, e o de exercer direitos políticos, dentre outros; e, conforme destacado anteriormente (v) a preservação da cultura e da história da sociedade, por se tratar de condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação⁸”*.

20. Afora a intenção da crítica descaracterizar a ofensa, no caso inexistente, **a hipótese nem de longe atina com ofensa à Lei de Segurança Nacional**. Como se sabe e é bem referido no d. Parecer ministerial do HC n. 607.921:

No julgamento do RC 1473, o Plenário do STF, a partir de interpretação sistemática da Lei nº 7.170/83, assentou que, para a tipificação de crime contra a segurança nacional, não basta a mera adequação típica da conduta, objetivamente considerada, exige-se também que fique comprovada a motivação política do agente. Assim, para que seja crime político, **exige-se um especial fim de agir do réu (“dolo específico”), que é a motivação política do agente.**

Desse modo, pode-se dizer que para que uma conduta seja enquadrada em um dos tipos penais previstos na Lei de Segurança nacional, isto é, para que seja considerada crime político, exige-se o preenchimento de requisitos de **ordem objetiva** (art. 2º, II c/c art. 1º) e de **ordem subjetiva** (art. 2º, I):

Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

O acórdão, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado em 18/12/2017, restou assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. ART. 102, II, “B”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SABOTAGEM EM USINA HIDRELÉTRICA. ART. 15 DA LEI 7.170/83. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CRIME COMUM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDOTA ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Crimes políticos, para os fins do artigo 102, II, b, da Constituição Federal, são aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais e, por conseguinte, definidos na Lei de Segurança Nacional, presentes as disposições gerais estabelecidas nos artigos 1º e 2º do mesmo diploma legal.

2. “Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado

de Direito. Precedentes” (RC 1472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rev. Ministro Luiz Fux, unânime, j. 25/05/2016).

3. (a) In casu, a controvérsia cinge-se à configuração de crime de “atos preparatórios de sabotagem” (art. 15, §2º, da Lei 7.170/83), praticado nas dependências da Usina Hidrelétrica Luiz Carlos Barretos de Carvalho (Usina de Estreito). (b) A sentença absolutória reconheceu a comprovação da materialidade do delito, “demonstrada nos relatórios de ocorrências do sistema de alarme do sistema de controle da Usina”, consignando que “As fotos de fls. 225/228 não deixam margem de dúvida de que havia sinalização ostensiva, de maneira que o réu não poderia alegar ter estado naquele local obrigatoriamente ou por acidente”. Porém, concluiu que “o quadro probatório permite a conclusão de que o réu quis, realmente, causar embaraços ao curso normal dos trabalhos da Usina, embora não fique absolutamente claro se pretendia mais do que isso”. (c) O próprio Recorrente (Ministério Público Federal) cogitou da possibilidade de o Acusado ter realizado o ato, em tese, criminoso (a manobra proibida na chave de controle do sistema da bomba de alta pressão de óleo da Unidade Geradora 05 da Usina Hidrelétrica de Estreito), por motivos egoísticos – patrimoniais, ou com fim de prestar novos serviços no local; ou por vingança; ou mesmo por curiosidade. (d) Consectariamente, por ser imprescindível, para a condenação do acusado por crime definido na Lei de Segurança Nacional a demonstração de que agiu motivado politicamente, e não por outros motivos, incabível a atração do tipo penal do art. 15 da Lei 7.170/83. (e) Na esteira da manifestação do Procurador-Geral da República, “Infere-se, portanto, do entendimento acima exposto, o ônus que recai sobre o órgão acusador de demonstrar o especial fim de agir do agente para que sua conduta possa ser enquadrada na Lei de Segurança Nacional. Ocorre que nenhuma alusão houve na denúncia em exame quanto a esse aspecto”. (f) Absolvição do crime político mantida, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4. A desclassificação do crime político narrado na denúncia, com seu reenquadramento como crime comum, restou de plano afastada pelo Procurador-Geral da República, que se manifestou no sentido da atipicidade da conduta narrada na inicial.

5. *Ex positis*, nego provimento ao Recurso Criminal e voto para que seja mantida a absolvição do recorrido, tendo em vista a atipicidade da conduta. (RC 1473, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017).

21. E com irrefutável logicidade, em conclusão que se aplica à presente impetração, assinalou-se:

Evidente, portanto, que a conduta de publicar um artigo com uma crítica ao Presidente da República não preenche nem os requisitos objetivos e nem os subjetivos, necessários para o seu enquadramento em um dos tipos penais previstos na Lei 7.170/83.

22. Eminentemente Relator, tudo que se expôs mais do que evidencia a falta de justa causa para a requisição feita pela il. autoridade coatora. Mesmo porque, como advertiu o incansável Min. CELSO DE MELLO ao julgar o **HC n. 98.237**:

O Estado **não tem** o direito de exercer, **sem** base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, **pois lhe é vedado**, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à "persecutio criminis" revelam-se destituídos de tipicidade penal. Precedentes (DJe 06/8/2010).

23. A hipótese deduzida nestes autos revela, a mais não poder, a completa falta de justa causa para a instauração de inquérito policial contra o Paciente, advogado militante, sério e competente, e então comentarista da CNN. Criticar o governo Bolsonaro, ou mesmo tachar de criminosa sua política, é parte do debate político que, longe de ameaçar o Estado, engrandece-o; engrandece a democracia. Só mentes autoritárias não enxergam isso.

24. Daí porque, o inquérito policial instaurado mediante requisição deve ser trancado como medida de **Justiça!**

II -DO PEDIDO LIMINAR

25. O Paciente tem data marcada para prestar depoimento na Polícia Federal para o dia 1º de fevereiro pf (doc. anexo). Não é preciso dizer o enorme constrangimento que, para um cidadão honrado, advogado militante, ir à polícia, como investigado, para prestar

depoimento representa; ainda mais com a possibilidade de vir a ser indiciado em procedimento, como se apontou acima, marcadamente destituído de justa causa.

26. Bem por isso, em caráter cautelar, pede-se aqui, unicamente, o sobrestamento do procedimento investigatório e, conseqüentemente, a oitiva do Paciente.

27. O em. Ministro JORGE MUSSI, ao apreciar idêntico pedido no citado **HC n. 607.921**, com toda procedência, disse o seguinte:

Compulsando-se os autos, numa análise perfunctória própria desta fase processual, constata-se a plausibilidade jurídica da medida de urgência postulada.

Com efeito, ao requisitar a instauração do inquérito policial, o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública afirmou que o artigo publicado pelo paciente conteria "*ofensas que podem ser enquadradas na Lei 7.170/1983 como crime contra a segurança nacional, a ordem política e social, em especial na conduta tipificada no seu artigo 27, sem prejuízo de eventual apuração quanto à ocorrência de outros ilícitos*" (e- STJ fl. 17).

Ocorre que é pacífico nos Tribunais Superiores que a incidência da Lei 7.170/1983 pressupõe a presença de dois requisitos cumulativos, um subjetivo, consistente na motivação e objetivos políticos do agente, e outro objetivo, referente à lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito.

Nesse sentido já decidiu a colenda 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 7.170/83. INEXISTÊNCIA DE LESÃO REAL OU POTENCIAL AOS BENS TUTELADOS NA REFERIDA LEI. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

I - No caso em apreço, um grupo declarado "Anarquista" atuaria de forma criminosa, realizando pichações e incêndios, principalmente em estabelecimentos bancários privados.

II - A lei 7.170/83, em seus artigos 1º e 2º traz dois requisitos, um de ordem subjetiva e outro objetiva, para sua incidência: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito.

III - Ausentes, no caso, os requisitos, por não haver lesão real ou potencial aos bens jurídicos tutelados pela lei, o que afasta sua incidência.

Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito suscitado.

(CC 156.979/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 16/04/2018)

No mesmo diapasão, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. ART. 102, II, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SABOTAGEM EM USINA HIDRELÉTRICA. ART. 15 DA LEI 7.170/83. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CRIME COMUM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Crimes políticos, para os fins do artigo 102, II, b, da Constituição Federal, são aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais e, por conseguinte, definidos na Lei de Segurança Nacional, presentes as disposições gerais estabelecidas nos artigos 1º e 2º do mesmo diploma legal. 2. "Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes" (RC 1472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rev. Ministro Luiz Fux, unânime, j. 25/05/2016). (...) 5. Ex positis, nego provimento ao Recurso Criminal e voto para que seja mantida a absolvição do recorrido, tendo em vista a atipicidade da conduta. (RC 1473, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017).

No caso dos autos, não obstante as críticas que possam ser feitas ao artigo publicado pelo paciente (e-STJ fls. 20/22), de uma breve análise de seu conteúdo, não é possível extrair a sua motivação política, tampouco a lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito, circunstância que revela o *fumus boni iuris* e recomenda o deferimento da cautela requerida.

Ademais, a proximidade da inquirição do paciente pela autoridade policial, designada para o dia 26.8.2020 (e-STJ fl. 33), demonstra o *periculum in mora* necessário à concessão da tutela postulada.

Ante o exposto, **defere-se** a liminar para suspender o inquérito policial instaurado contra o paciente até o julgamento definitivo deste *writ*.

28. Pelas mesmíssimas razões, o impetrante pede e espera o deferimento da medida liminar pleiteada apenas para sobrestar a oitiva do paciente, bem como, ao final, a concessão da ordem para o trancamento do inquérito como medida de **Justiça!**

São Paulo, 21 de janeiro de 2021.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP nº 65.371