



Número: **1045723-78.2019.4.01.3400**

Classe: **INQUÉRITO POLICIAL**

Órgão julgador: **15ª Vara Federal Criminal da SJDF**

Última distribuição : **23/12/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Crimes contra a Segurança Nacional, a Ordem Política e Social**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
Polícia Federal no Distrito Federal (PROCESSOS CRIMINAIS) (AUTORIDADE)	
LUIZ INACIO LULA DA SILVA (INVESTIGADO)	VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS (ADVOGADO) CRISTIANO ZANIN MARTINS (ADVOGADO)
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
23765 8419	20/05/2020 21:08	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
15ª Vara Federal Criminal da SJDF

PROCESSO: 1045723-78.2019.4.01.3400
CLASSE: INQUÉRITO POLICIAL (279)
AUTORIDADE: POLÍCIA FEDERAL NO DISTRITO FEDERAL (PROCESSOS CRIMINAIS)

INVESTIGADO: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
Advogados do(a) INVESTIGADO: VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720, CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730

DECISÃO
(arquivamento)

Cuida-se de Inquérito Policial instaurado a partir de requisição do Ministro da Justiça e Segurança Pública, para apuração da suposta prática do crime de calúnia/difamação, disposto no artigo 26, da Lei n. 7.170/83, sem prejuízo de outras eventuais infrações penais praticadas, tendo em vista que, em vídeo divulgado nas redes sociais, o ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA teria atribuído falsamente ao atual Presidente da República fatos definidos como crime.

A autoridade policial distribuiu o presente IPL e requereu dilação de prazo para continuidade da apuração.

A defesa do investigado peticionou requerendo que, após remessa dos autos ao *Parquet*, fosse reconhecida a ausência de qualquer crime e a falta de justa causa, pugnando, em síntese, pelo arquivamento do feito e o levantamento do sigilo dos autos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal promove o arquivamento do feito, sustentando, em suma, a atipicidade da conduta (Id 236733395).



É o breve relato. **DECIDO.**

O MPF argumenta o seguinte para promover o arquivamento do presente inquérito policial:

"Da análise do referido vídeo tem-se que a conduta noticiada não se amolda ao crime de calúnia previsto na Lei de Segurança Nacional, tendo em vista a evidente ausência de lesão real ou potencial à integridade territorial e à soberania nacional; ao regime representativo e democrático, à Federação e ao Estado de Direito; ou ao Chefe do Poder Executivo Federal, bens jurídicos tutelados pela Lei em apreço (art. 1º, da Lei nº 7.170/1983).

(...)

No caso, resta evidente a ausência de lesão real ou potencial aos bens protegidos pela Lei de Segurança Nacional, a afastar a incidência da referida norma especial.

Ademais, mesmo se considerarmos que as falas reproduzidas no vídeo se referem à pessoa específica do atual Presidente da República, verifica-se mera menção a fatos amplamente noticiados pela imprensa brasileira, a respeito de supostas ligações entre a família do Presidente e integrantes de grupos de milícias que atuam no Estado do Rio de Janeiro. Simples pesquisa na internet revela um sem número de publicações alusivas a esses possíveis vínculos.

Por outro lado, conforme o STJ vem reiteradamente decidindo, expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício do direito de crítica ou de censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra [1]. Há que se observar, ademais, que as ofensas foram proferidas em ambiente de embate político, não se podendo admitir do homem público que se lance a ele, uma sensibilidade excessiva.

Por fim, diante a multiplicidade de fontes que reproduzem dizeres similares aos apontados na representação, cumpre observar a necessidade de observância da indivisibilidade do direito de representar. Com efeito, o signatário partilha de entendimento de Sergio Demoro, para quem a não-inclusão de um dos autores ou partícipes na representação importaria na renúncia tácita ao exercício do direito de ação, estendendo-se a todos os demais. Assim, faltaria condição exigida em lei para que o Ministério Público pudesse intentar a ação penal, propiciando a rejeição da inicial (art. 43, III, do CPP). Não pode o *Parquet*, substituindo-se ao ofendido, acrescentar, mediante aditamento, um nome que ele não deseja ver processado, não importa o motivo: "ação penal não é vingança ou mero capricho do particular; ou todos são processados ou nenhum sê-lo-á"

Da degravação do vídeo publicado no youtube, percebe-se o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva dirigindo-se ao Movimento dos Atingidos por Barragem-MAB e ao Movimento de Afectados por Represas de Latinoamérica e El Caribel - MAR, com as seguintes palavras:

"Companheiros e companheiras do MAB, companheiros e companheiras do MAR, é com muita alegria que eu quero dirigir uma palavra a todos vocês que lutam na América Latina para defender o direito ao trabalho, o direito a viver dignamente e que lutam contra os governos que querem massacrar o povo ribeirinho que mora na beira dos lagos, que mora na beira dos rios,



ou que vão ser vítimas da construção de uma barragem. Na verdade eu acho que vocês são um exemplo de luta no Brasil e na América Latina. Eu quero que vocês saibam que é possível a gente lutar e resistir e vencer os opressores. Vocês sabem que a América Latina nunca teve uma chance de ser governada por governos progressistas, apenas a partir de mil novecentos e noventa e oito com a eleição de Chaves ou, sabe, depois do Brasil, depois da Argentina e que a direita tá voltando e tá voltando com força, tentando obstruir tudo que nós fizemos. Nós estamos vendo a reação do povo chileno, estamos vendo a reação do povo, sabe, no Equador, estamos vendo a briga que tá acontecendo no Chile e aqui no Brasil nós vamos ter que levantar a cabeça e lutar, **porque não é possível que um país do tamanho do Brasil tenha o desprazer de ter no governo um miliciano, sabe, responsável direto pela violência contra o povo pobre, responsáveis pela morte da Marielle**, responsáveis pelo impeachment da Dilma, responsável por mentirem ao meu respeito e eu acho que vocês podem ficar certos que nós estamos juntos nessa luta. Sem luta a gente não consegue nada, não existe possibilidade do movimento dos trabalhadores terem alguma conquista se não lutarem muito. Então eu quero a vocês do MAR e a vocês do MAB, dizer para vocês contem comigo, quero ser solidário a vocês, quero ser companheiro, sabe, todos os minutos do dia. Um abraço e que Deus nos ajude a vencer essa batalha.” (grifei)

A defesa do ex-Presidente juntou peça argumentativa defendendo o arquivamento do inquérito policial, com os seguintes fundamentos, em síntese:

“Com efeito, não mais que um simples passar de olhos pela transcrição alhures é suficiente para se concluir que as palavras de solidariedade do ex-Presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA dirigidas ao Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) e ao Movimento de Afectados por Represas de Latinoamérica y el Caribe (MAR) são lícitas, sinceras e honestas em seu inteiro teor e forma, bem como são completamente inaptas para a finalidade de vilipendiar a honra de terceiros determinados, posto que nenhuma das afirmações é individualizada ou direcionada.

Por proêmio, no que versa as aventadas calúnia e injúria ao atual Presidente da República, supostamente atribuindo-lhe responsabilidade específica por crime de homicídio - referido como “assassinato” no despacho n. 838/2019 - e a qualificação de “miliciano”, ao revés **não é possível se pinçar um único trecho na mensagem em análise que faça referência a sua Excelência JAIR MESSIAS BOLSONARO ou ao exercício do cargo de Presidente da República Federativa do Brasil**. O que se tem no caso em tela, em verdade, é a afirmação do ex-Presidente LULA - em um contexto de solidariedade ao MAB e MAR - de que “não é possível que um país do tamanho do Brasil tenha o desprazer de ter no governo um miliciano, sabe, responsável direto pela violência contra o povo pobre, responsáveis pela morte da Marielle, responsáveis pelo impeachment da Dilma, responsável por mentirem ao meu respeito e eu acho que vocês podem ficar certos que nós estamos juntos nessa luta”

(...)

Na mesma esteira, **a referência aos responsáveis pela morte da então vereadora MARIELLE FRANCO não só fora verbalizado de maneira despersonalizada, como se deu em uma construção discursiva no plural, indicando haver responsáveis indeterminados e não um único responsável como parece apontar** – este sim se referindo ao Presidente da República em exercício – o Ministro da Justiça e Segurança Pública. Veja-se que, especialmente no que versa ao tipo penal do delito de calúnia, exige-se a imputação de fato determinado e falso relativo a outrem, sendo insuficiente alegação genérica¹ como na espécie,



em que **sequer se pode apontar com precisão a identidade da vítima dentro da extensa cadeia de agentes que compõe o “governo”**

(...)

Na realidade, causa espécie o fato de que apesar da requisição ter se prestado à calúnia tipificada no Código Penal, a Portaria instaurada - além de ter trocado, no segundo delito, um tipo penal que tutelava a honra subjetiva por outro que tutela a honra objetiva/segurança nacional - avalizou a apuração da calúnia disposta na Lei de Segurança Nacional, a qual só poderia incidir nos casos em que a conduta caluniosa tivesse como objetivo não criticar o Governo ou seus agentes, mas sim, propagar dolosamente informações falsas, visando obter crises institucionais, o que, por certo, nem de maneira míope se pode qualificar o vídeo reclamado. Segundo sustenta HELENO FRAGOSO, só se justificaria a aplicação da Lei de Segurança Nacional para a tutela da “segurança interna” se a ação fosse praticada com “propósito político-subversivo”. Dessa forma, em síntese, **para que a conduta caluniosa possa ser deslocada do Código Penal para a citada lei, exige-se do agente um especial fim de agir, qual seja, atingir a estrutura do poder legalmente constituído para substituí-lo por meios ilegais, não bastando o simples desejo de ofender a honra do governante. Até porque o bem jurídico tutelado pelo artigo 26 é a segurança nacional e não a honra do Presidente da República**, a qual fora supostamente ofendida por uma mensagem de solidariedade aos movimentos dos atingidos por barragens, como informa o pedido de requisição.” (grifei)

Já em sua oitiva na Polícia Federal, em 19 de fevereiro de 2020, o ex-Presidente respondeu:

“QUE com referência ao vídeo objeto deste inquérito policial, esclarece que não se referiu em momento algum a qualquer pessoa específica e que tratava-se de um vídeo de agradecimento; QUE quando usou a palavra "governo" não referiu-se a qual governo; QUE tratava-se de uma fala sem uma determinação específica e jamais pretendeu ofender a qualquer pessoa; QUE não há citação a nomes de quaisquer pessoas exceto da ex-Presidente Dilma; QUE quando usou a expressão "miliciano" referiu-se a um conjunto de matérias que está na imprensa; QUE quando usou a expressão "responsável direto pela violência contra o povo pobre" referia-se a um conjunto geral de fatos ocorridos no Rio de Janeiro, sem referência específica a qualquer pessoa; QUE perguntado se deseja retratar-se de algo que consta no referido vídeo, afirma que não há motivo para qualquer retratação porque não se referiu a qualquer pessoa específica; QUE perguntado se em algum momento no vídeo quis referir-se ao Presidente Bolsonaro, respondeu que em nenhum momento; (...)”

Pois bem, o que evidentemente interessa, neste momento, é a análise crua dos fatos carreados ao inquérito policial, os quais devem ser cotejados com as seguintes normas penais incriminadoras previstas nos artigos 138, 139 e 140, do Código Penal, e 26, da Lei 7.170/83:

“Código Penal:

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

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



§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lei 7.170/1983:

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

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

III - 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.

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.”



Pois bem, inicio pela análise dos crimes contra a honra previstos no Código Penal (arts. 138, 139 e 140).

A complexidade da matéria, nos termos em que ora se propõe o exame, exige certa digressão sobre a dogmática do Direito Penal, mais especificamente, sobre o que se convencionou chamar *bem jurídico penal*.

A Constituição Federal de 1988 impôs a criminalização de condutas em determinadas situações (art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; 225, § 3º; art. 227, § 4º). São os chamados *mandados constitucionais de criminalização*. Existem, entretanto, diversas outras situações aptas a reclamarem a intervenção mais enérgica do legislador, apesar de não constarem expressamente do texto constitucional. É o que se pode chamar de *mandados constitucionais implícitos de criminalização*. Nesse caso, como identificar tais situações? A resposta está na própria Constituição, no elenco de valores por ela tutelados, e um bom começo para o necessário exercício investigativo dos valores tutelados pela Constituição Federal, inegavelmente, passa pela análise do rol dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, não há dúvidas de que a honra é um valor constitucionalmente tutelada (art. 5º, V e X, da CF):

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - 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;”

Entretanto, e aqui se delimita o principal aspecto a ser examinado, o fato de ser reconhecida pela Constituição Federal como direito fundamental, o que impõe ao Estado o dever de tutela respectivo, não revela que, necessariamente, a honra tenha que ser tutelada pelo Direito Penal, o mais intervencionista de todos os mecanismos estatais à disposição do Poder Público em um Estado Democrático de Direito. Vale dizer, **apesar de configurar um direito fundamental, a honra não necessariamente caracteriza-se como um bem jurídico penal**. Esta é a premissa básica do raciocínio aqui desenvolvido.

Nesse sentido, Luís Greco (*apud ARÊDES, Sirlene Nunes*, in *O Conceito Material de bem jurídico penal*) sinaliza que o conceito de bem jurídico deve necessariamente ser mais restrito que o conjunto de valores constitucionais, pois nem tudo que a Constituição acolhe em seu bojo pode ser objeto de tutela pelo direito penal. No mesmo rumo, leciona Luiz Regis Prado (*apud ISHIDA, Válder Kenji*, in *Bem jurídico penal moderno*, p. 45), para quem nem todo bem jurídico requer proteção penal. Isto é, nem todo bem jurídico há de ser convertido em um bem jurídico-penal. Já Luciano Feldens (in *Direitos Fundamentais e Direito Penal; a Constituição Penal*) afirma que a relação entre bens jurídicos constitucionais e penais não haverá de ser de coincidência ou, de recíproca cobertura, mas de coerência, interação ou efeito recíproco, o que conduz a uma necessária interpretação (teorização) do Direito Penal conforme a Constituição.



Everardo da Cunha Luna (*apud* ISHIDA, *ibidem*, p. 48), por sua vez, fornece o **conteúdo do bem jurídico penal**, ao sustentar que, como o direito penal protege bens jurídicos fundamentais, fundamental é aquele bem jurídico que mais se aproxime dos direitos naturais, ou seja, aquele mais profundamente sentido e vivido, direito cuja postergação impede ou dificulta gravemente a manutenção e o desenvolvimento do homem e da sociedade, considerado como um todo”.

Com uma visão mais restritiva, Winfried Hassemer (*apud* ISHIDA, *ibidem*, p.51) entende bens jurídicos como interesses humanos com necessidade de proteção penal. Ou ainda, os **bens vitais, ou seja, imprescindíveis para a vida em comum para a sociedade**. Ressalta que tais bens são eminentemente individuais. Em primeiro lugar, deveriam ser defendidos sob a esfera penal, o **patrimônio e a propriedade, seguidos da vida, da saúde e da liberdade**. Além disso, os bens supraindividuais devem demonstrar que são aptos a serem bens vinculados a seres humanos (referíveis aos indivíduos), a fim de que possam merecer a proteção da norma penal. Essa é a denominada teoria pessoal ou teoria monista-pessoal do bem jurídico.

Com efeito, a partir das referidas contribuições doutrinárias, extrai-se, de um ponto de vista funcional, que a norma penal incriminadora somente se justifica se tiver por finalidade a proteção de **valores essenciais à existência do indivíduo**, enquanto ser isolado, e como membro de uma coletividade. E quando me refiro a *existência*, não falo apenas da vida, mas de todos os componentes necessários a uma **vida digna**, como a integridade física, a propriedade, a liberdade, além dos bens supraindividuais.

É desta noção básica, portanto, que se deve extrair, em meu sentir, a ideia de **bem jurídico tutelável pelo Direito Penal**, ou seja, é necessário que se trate de um valor constitucionalmente consagrado e intimamente vinculado à preservação do indivíduo e à estabilidade das relações sociais.

Assim sendo, não faz sentido criminalizar condutas que não ofendam ou ponham em perigo os bens essenciais à vida digna do indivíduo, como a honra. Tal argumento é reforçado se recordarmos que a própria opção legislativa pela ação penal privada, nos crimes contra honra, com possibilidade de renúncia ao direito de queixa e, até mesmo, do perdão, de certa forma, revela o consenso no sentido de que a honra não é tão relevante assim à existência digna do indivíduo, já que se trata de um **bem disponível**.

Portanto, com exceção das expressas determinações ao legislador ordinário, no mais, é preciso extrair do texto constitucional quais são os valores (bens jurídicos) verdadeiramente essenciais à existência digna do indivíduo. São esses os bens passíveis de serem tutelados pelo Direito Penal.

Mas não é só isso! Mesmo após identificados os tais valores essenciais à vida digna, é preciso ter em conta que a norma penal incriminadora, ante o seu **caráter subsidiário**, tem espaço de atuação circunscrito às hipóteses em que outras normas menos restritivas não sejam capazes de atingir o objetivo pretendido pelo legislador como mecanismo de controle e manutenção da paz social - é a chamada última *ratio* da norma penal.



Nesse sentido Válder Kenji Ishida (*ibidem*, p. 88) esclarece que o caráter subsidiário do Direito Penal se perfaz no sentido de que é aplicado quando fracassam os demais ramos do Direito. Trata-se da ideia de que a pena só deve ser utilizada se não houver meios alternativos para a prevenção do comportamento lesivo. Assim, a intervenção do direito penal só é legítima quando falham outros instrumentos como as normas civis, o poder de polícia administrativo e as sanções não penais.

Com efeito, considerando que nos crimes contra a honra a conduta atinge uma projeção relevante do indivíduo, porém, não essencial à sua existência digna, a **indenização civil, já prevista no próprio corpo da Constituição**, revela-se adequada e suficiente (proporcional) à recomposição do dano individual e à prevenção de novas condutas, ao passo que o manejo da norma penal incriminadora caracteriza excessiva e desnecessária intromissão estatal (desproporcional).

Sob outro enfoque, deve-se ressaltar que a Constituição Federal também assegura a **liberdade de manifestação do pensamento** (art. 5º, IV) como direito fundamental, tal qual a honra, do que se depreende, *a priori*, que não é razoável que alguém possa perder a liberdade ou ter direitos restringidos por dizer o que pensa, ainda que de alguma forma suas expressões possam macular a honra ou a imagem de outrem.

A esse respeito, Luciano Feldens (*ibidem*) adverte que a força normativa da Constituição impede que o legislador ordinário, ou qualquer outro poder público, submeta a debate aquilo que conferem os direitos fundamentais. Assim, na medida em que a atuação do agente venha a situar-se no âmbito de proteção de uma posição jurídica ativa, ou seja, de um direito, individual ou coletivo, reconhecido ao cidadão ou à cidadania (v.g., a liberdade de expressão, a liberdade de pensamento, o direito de reunião e associação, a liberdade de domicílio, a liberdade de organização sindical, o direito de greve etc), estará proscribida a intervenção do legislador penal. Exemplificativamente, se as liberdades de expressão e manifestação garantem - como efetivamente garantem - as faculdades de reivindicação e protesto, em nenhuma hipótese poderá o Direito Penal recortá-las, por mais aborrecedoras que essas manifestações possam se revelar (vide ADPF nº 187-STF, acerca da liberação das passeatas pela descriminalização das drogas).

Neste ponto, considerando o vasto catálogo de direitos consagrados no texto constitucional e o alto grau de abstração da maioria deles, **a teoria dos bens jurídicos penais constitucionais, ou a busca pelo referencial constitucional material das normas penais incriminadoras**, depara-se com um dos seus principais obstáculos, porém, nada que não possa ser superado com o recurso à *técnica da ponderação de valores e interesses*. Aliás, se assim não fosse, difícil seria a tarefa de criminalizar condutas, já que a liberdade, objeto de restrição da via interventiva de índole penal, também é um direito fundamental.

Com efeito, ponderando-se os valores constitucionais em aparente antinomia, chega-se à conclusão de que **o bem a ser penalmente tutelado deve ter a mesma importância e relevância que a liberdade na existência digna do indivíduo**. Vale dizer, não se pode responder com a privação da liberdade à ofensa a um bem não essencial à vida digna do indivíduo. Por tal razão, é absolutamente indispensável que haja proporcionalidade entre o bem atingido pela conduta delitativa e o bem que será constringido pela atuação interventiva do Estado.



Luciano Feldens (*ibidem*) sintetiza o debate dizendo que o legislador depara-se com um mandato implícito de criminalização apenas quando (i) o bem jurídico a ser protegido esteja dotado não apenas de assento constitucional - circunstância que revestiria de legitimidade o eventual recurso ao Direito Penal, mas não propriamente necessidade -, mas de uma nítida e inquestionável *preponderância* dentro da própria ordem constitucional de valores (dignidade constitucional primaz do bem jurídico); (ii) em adição, quando pela *repulsividade* da agressão, a proteção normativa requerida, por não apresentar um efeito necessariamente dissuasório, se mostrasse insuficiente ou mesmo ineficaz se não fosse estabelecida por meio de sanção penal.

Assim sendo, vistoriado o aporte teórico (ainda que de forma não exaustiva), questiona-se, **é razoável retirar a liberdade de um indivíduo quando este, por sua conduta, atinge a honra de alguém?**

É evidente que não. A honra, a despeito de ser um direito fundamental (formalmente o é, mas, talvez, nem o seja do ponto de vista material; mas essa já é outra discussão) não é um bem essencial à vida digna do indivíduo e, tampouco, um dos pilares de sustentação da sociedade; além do que, uma vez ofendida, pode ser suficiente e eficazmente recomposta com o direito de resposta e a indenização civil, solução que a própria Constituição oferece para este caso de aparente antinomia entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra.

Guardadas as proporções, mas ainda tratando do direito à livre manifestação de pensamento, o E. STF, ao concluir que a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) não fora recepcionada pelo ordenamento constitucional vigente, deixou claro que mesmo a solução da indenização por danos morais poderá ensejar a mitigação da liberdade de expressão, do que se extrai, digo eu, que privação da liberdade ou restrição de direitos, como soluções evidentemente mais intrusivas e amargas, afiguram-se inadmissíveis:

“5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. **Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade.** A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade.” (ADPF 130/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Dje 06/11/2009) (grifamos).

Por fim, uma última consideração sob um ponto de vista pragmático. Tendo em conta as restrições financeiras do Estado e a carência de recursos humanos, as atividades de investigação, acusação e julgamento devem centrar-se nas condutas efetivamente impactantes para a sociedade, descartando-se os conflitos interpessoais passíveis de serem resolvidos por vias menos onerosas. É dizer, a criminalização em demasia desvia o foco da função protetora do Estado e consome recursos escassos.

Portanto, ante tudo o que se expôs, com delongas, admito, mas foi



necessário, diante da relevância do tema, entendo que os tipos penais que criminalizam a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139) e a injúria (art. 140), previstos no Código Penal de 1940, **não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.**

Observo que, em caso semelhante (Processo 65162-34.2015.4.01.3400, Michel Miguel Elias Temer Lulia x Cid Ferreira Gomes), fora adotada idêntica conclusão.

Vencida a primeira análise. Resta, ainda, examinar os fatos descritos no inquérito penal em relação ao que dispõe a Lei 7.170/1983.

Em meu sentir, não trata o art. 26, da Lei 7.170/1983, de mera norma penal de natureza especial em relação ao que disposto nos arts. 138, 139 e 140, no sentido de que seria aquele o dispositivo aplicado em detrimento destes, por se tratar a suposta vítima de quem é - o Presidente da República. Até porque, o art. 141, I, do CP, prevê hipótese de aumento de pena, justamente, quando o crime contra a honra previsto no código penal for praticado contra o Presidente da República.

Com isso, quero dizer que o tipo penal previsto no artigo 26, da Lei 7.170/1983, não encarta um crime contra a honra. Trata-se de um crime bem mais complexo cuja constatação de sua natureza e amplitude não se esgota com a simples leitura do dispositivo citado. Há que se ter em conta o que previsto nos artigos que o precedem:

“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.” (grifei)

Portanto, quando se examina a Lei 7.170/1983, deve-se tomar em linha de consideração que a difamação ou calúnia contra o Presidente da República somente ensejam a aplicação da pena prevista no art. 26, da referida norma, quando a conduta lesar ou expor 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; devendo, ainda, ser levado em conta, iv) a motivação e os objetivos do agente e v) a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

No presente caso, contudo, a *pessoa* do Presidente da República (art. 1º, III, da Lei 7.170/1983) - importante destacar que a lei não faz referência à honra do



Presidente como bem protegido pela norma, e sim, à pessoa, no contexto da sua integridade física e capacidade de continuar a exercer suas funções constitucionais - não sofreu lesão ou foi exposta a qualquer tipo de lesão com a manifestação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a despeito de serem profundamente desrespeitosas.

Ante o exposto, seja porque os crimes contra a honra previstos nos arts. 138, 139 e 140, do Código Penal, não foram recepcionados pela Constituição Federal, seja porque os fatos constantes do inquérito policial não se alinham com os propósitos do tipo penal inscrito no art. 26 c/c arts. 1º e 2º, da Lei 7.170/1983, acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, determino o **arquivamento** do inquérito policial.

Considerando o presente arquivamento, de modo que não subsistirão outras diligências investigativas e inexistindo fundamento de ordem jurídico-legal que imponha a tramitação em segredo de justiça, notadamente ante o princípio da publicidade dos atos processuais (artigo 5º, LX, da Constituição Federal), acolho o pedido da defesa e **determino o levantamento do sigilo destes autos.**

Intime-se o Ministério Público Federal.

Dê-se ciência à defesa constituída.

Comunique-se a autoridade policial para baixa do registro do IPL.

Em seguida arquivem-se os autos com baixa na distribuição após a expedição das comunicações cabíveis.

Brasília-DF, datado eletronicamente.

FRANCISCO CODEVILA

Juiz Federal da 15ª Vara

