

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

*Se cada autor, cada escritor, cada pensador e cada artista tem por quintessência do seu DNA imaterial a ironia, por hipótese, como impedir que seja igualmente irônica a sua produção intelectual, ou artística, ou comunicacional? E se ele for um incrêu (Millôr Fernandes fala do direito fundamental à descrença), um agnóstico, um iconoclasta, um evolucionista, um questionador, um anarquista ("Anarquistas, Graças a Deus", é o mais conhecido dos livros de Zélia Gattai), um arauto do holismo, da utopia e do surreal, como impedir que venha a contraditar, incomodar, desagradar ou até mesmo ofender, chocar, vexar, revoltar quem não o seja? Como proibir que o indivíduo seja ele mesmo em tudo que fizer, de sorte a que tudo que ele fizer seja ele mesmo? Encarnado e inculpado, como se dizia em português dos tempos idos? Impossível, a não ser pelo raso e frio holocausto da liberdade de imprensa em nosso País.*

Voto do Min. Rel. AYRES BRITTO

STF, ADPF nº 130, págs. 51/52

**U R G E N T E – Pedido de Liminar – Item VIII, pág. 31**

Os advogados ALEXANDRE SINIGALLIA PINTO, MARCELA MOREIRA LOPES e PAOLA MARTINS FORZENIGO inscritos na OAB/SP sob os ns. 131.587, 155.251 e 330.827, respectivamente, bem como o Estagiário de Direito PEDRO MARTINI AGATÃO, inscrito na OAB/SP sob o nº 188.998-E, todos com escritório na Rua Atibaia, 383, Pacaembu, São Paulo, SP, vêm, com fundamento nos arts. 5º, inc. LXVIII, da

Constituição Federal, 647 e seguintes do Código de Processo Penal, impetrar a presente ordem

***HABEAS CORPUS, com pedido liminar,***

em favor de RONALD PHILIPPE BITTENCOURT RIOS e MARCELO TRISTÃO ATHAYDE DE SOUZA, mais conhecidos por seus nomes artísticos RONALD RIOS e MARCELO TAS, respectivamente, já qualificados nos documentos anexos, que estão sofrendo constrangimento ilegal imposto pela ILUSTRE PROMOTORIA DE JUSTIÇA CRIMINAL DESTA CAPITAL, DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE SÃO PAULO, aqui apontada como Autoridade Coatora, em razão de requisição de instauração de inquérito policial (o qual foi registrado sob o nº 0095408-48.2012.8.26.0050, controle 141/2012 – cuja cópia integral está juntada como Doc. 01), para **apuração de fatos** evidentemente **atípicos**, consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

**I – DO CABIMENTO DO PRESENTE WRIT – A IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE  
HABEAS CORPUS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA**

É bem sabida a discussão jurisprudencial acerca da competência para o julgamento de *habeas corpus* em que figure como coator o Ministério Público do Estado de São Paulo atuante em Primeira Instância.

Os impetrantes, em razão de entendimentos recentes firmando a competência dos juízos de Primeiro Grau para o processamento e julgamento de casos análogos, impetrou ordem perante o Departamento de Inquéritos Policiais da Capital, onde fora registrada sob o nº 0037572-83.2013.8.26.0050.

No entanto, na data de ontem, a MM. Juíza de Direito CRISTINA ESCHER assim decidiu (cf. **Doc. 02** – destaques do original):

“Vistos.

“O i. Advogado impetrou *habeas corpus* com pedido liminar em favor de **RONALD PHILIPPE BITTENCOURT RIOS** e **MARCELO TRISTÃO ATHAYDE DE SOUZA** visando, em suma, o trancamento do Inquérito Policial.

“Entretanto, analisando a documentação juntada, especificamente o documento de fls. 35. Verifico ter sido o inquérito policial cujo trancamento se busca, instaurado por requisição do Ministério Público.

“Assim, em se tratando de ato tido por ilegal imputado a Promotor de Justiça com atuação em primeira instância, a competência para apreciação de *habeas corpus* é, data venia, do E. Tribunal de Justiça, *ex vi* dos artigos 74, IV, da Constituição do Estado de São Paulo e 96, II, da Constituição Federal, em que pese haja entendimento contrário.

“Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***“Tendo o inquérito policial, de onde emanaria a coação, sido aberto por requisição do Ministério Público Estadual, a competência para processar e julgar o ‘writ’, que visa ao trancamento do investigatório, é do Tribunal de Justiça do Estado. Precedentes do STF (STJ 6ª T, - Resp. nº 90.175/SP – Rel. Min. Anselmo Santiago – DJU 29/02/98. Pág. 127).***

“Posto isso, determina-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com as homenagens a este DIPO.

“Int. e dê-se ciência ao Ministério Público.

“São Paulo, 2 de maio de 2013.

**“CRISTINA ESCHER**

**“Juíz de Direito”**

Ocorre que o envio e chegada daquele *habeas corpus* para livre distribuição nesse E. Tribunal de Justiça demorará alguns dias, em razão da logística e da burocracia existentes.

Já os atos que se pretende sejam suspensos por meio da concessão de medida liminar estão em vias de ocorrer (dias 07 e 09 de maio de 2013, às 16h00m – cf. Doc. 01, fls. 64).

Assim, em razão da urgência e para que os pacientes não sejam privados da devida prestação jurisdicional, impetra-se imediatamente a presente ordem — em tudo similar àquela — perante esse E. Tribunal de Justiça, sem prejuízo do apensamento daqueles autos a esta, quando, enfim, na Segunda Instância aportarem.

Tal providência é perfeitamente admissível e lícita. Basta, para tanto, lembrarmos de que esse E. Tribunal de Justiça, quando reconhece sua incompetência para o processo e julgamento de ordem de *habeas corpus*, invariavelmente determina seu arquivamento, cabendo aos impetrantes apresentar novo pedido diretamente no juízo competente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. *Habeas Corpus* nº 0218118-26.2012.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça. Rel. Des.

EDISON BRANDÃO, dj. 16 de outubro de 2012.

Ou seja, a r. determinação de envio dos autos originalmente impetrado perante o Departamento de Inquéritos Policiais da Capital a esse E. Tribunal de Justiça foi providência desnecessária, pois poderia tal ordem ser novamente impetrada de forma autônoma, como ora se faz.

Caso o Exmo. Sr. Desembargador que vier a ser sorteado para a relatoria da presente ordem entenda liminarmente ser competente o d. Juízo de Primeiro Grau, requer-se seja a comunicação dessa eventual decisão imediatamente comunicada ao DIPO nos autos do *Habeas Corpus nº 0037572-83.2013.8.26.0050*, lá registrado e ainda em trâmite.

## II – OS FATOS

Aos pacientes está sendo imputada a prática – equivocadamente, como se verá a seguir – de crime previsto na Lei nº 7.716/89 (crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor), pois, no dia 25 de junho de 2012, durante a exibição de uma matéria do programa **CQC – CUSTE O QUE CUSTAR**, supostamente, teriam ofendido e denegrado a imagem do povo português.

Antes de prosseguirmos na análise dos fatos, cumpre esclarecer que conforme talvez seja do conhecimento de Vossas Excelências, os pacientes são jornalistas e fazem parte do grupo de apresentadores do programa informativo-humorístico **CQC**, exibido semanalmente pela Rede Bandeirantes de Televisão, cuja proposta é a de apresentar temas relativos à política, economia, cultura, esportes, celebridades *etc*, sempre com bom humor e crítica.

Pois bem. No dia 21 de junho de 2012, o paciente RONALD RIOS esteve em Varsóvia, na Polônia, cobrindo as partidas de futebol das quartas-de-finais da EUROCOPA 2012.

Passou o referido paciente, então, a entrevistar os torcedores presentes no estádio e em seus arredores, sendo alguns desses torcedores da seleção de Portugal.

Como de praxe — seja pela natureza do programa, seja pelo fato deste paciente também ser humorista — foram inseridas nas entrevistas diversas piadas, as quais, infelizmente, foram equivocadamente interpretadas como pejorativas por alguns membros da comunidade portuguesa após o programa ser exibido.

Posteriormente à desmedida e exacerbada repercussão negativa que as, frise-se, brincadeiras tiveram perante a comunidade portuguesa — e com a firme intenção de reforçar o caráter jocoso daquelas — o CQC pediu, durante o programa veiculado no dia 02 de julho de 2012, “desculpas” (na verdade, nitidamente não era um efetivo e sério pedido de desculpas, já que não havia motivos para exculpação em relação a algo que claramente não era ofensivo, por se tratar de mera piada, o que foi explicitado!) à comunidade portuguesa. Claro, valendo-se do humor necessário à demonstração de que tudo era uma brincadeira e que aquele estardalhaço despropositado ocorrera por motivo flagrantemente insignificante.

Apesar da tentativa de desfazer equívocos e, como se diz em terras brasileiras, cessar uma *tempestade em copo d’água*, os pacientes estão sendo investigados — por condutas visivelmente atípicas — nos autos do Inquérito Policial nº 141/2012, que tramita na 2ª Delegacia de Repressão aos Crimes Raciais e de Delitos de Intolerância.

Tal inquérito foi instaurado por requisição do Ministério Público do Estado de São Paulo, após o recebimento do *e-mail* de um cidadão encaminhado pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Referido e-mail continha a manifestação de PEDRO ROBERTO (apenas assim identificado) questionando o teor da reportagem e alertando para eventual “incidente diplomático” por ela acarretado (cf. fls. 04/05, Doc. 01).

Aqui, um relevante destaque: após o início do Inquérito Policial, foi juntado aos autos cópia de petição em nome do CONSELHO DA COMUNIDADE LUSO-BRASILEIRA DO ESTADO DE SÃO PAULO, protocolada e endereçada à Promotoria de Direitos Humanos do Ministério Público de São Paulo, requerendo a instauração de Inquérito Civil Público e a propositura de medidas judiciais cabíveis em face da pessoa física dos Srs. RONALD RIOS, MARCELO TAS e RAFAEL CORTEZ (sendo os dois primeiros pacientes deste *writ*), bem como da pessoa jurídica REDE BANDEIRANTES DE RÁDIO E TELEVISÃO, pois, para tal organização civil, as expressões e considerações utilizadas na reportagem televisionada em 25 de junho seriam extremamente graves (fls. 27/32, Doc. 01).

É curioso notar que nessa petição o requerente faça menção a caso paradigmático de extrema gravidade, como se tivesse (e não tem) similitude com o presente. Trata-se do caso SIEGFRIED ELLWANGER, julgado pelo E. Supremo Tribunal Federal (HC 82.424-2/RS). Como é sabido, o emblemático caso trata da publicação de livro revisionista que negava o holocausto judeu e tecia loas ao regime nazista. Livro pretensamente sério, que nenhuma relação possuía com o que aqui se trata: humor.

Olvidou-se, também, o requerente de informar que o Exmo. Sr. Ministro prolator do trecho transcrito, tempos depois também foi o relator da ADPF nº 130-7, aquela que julgou inteiramente inconstitucional a Lei de Imprensa, por se entender incabíveis cabrestos de qualquer espécie contra a plenitude da liberdade de imprensa, reforço ou sobretutela que é das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional...

Pois bem. A par do encaminhamento daquele pedido de providências, o mencionado CONSELHO representou contra a REDE BANDEIRANTES perante o Ministério Público Federal, em razão da referida reportagem, culminando na abertura do Processo Administrativo nº 1.34.001.006158/2012-91.

Todavia, após resposta apresentada pela REDE BANDEIRANTES (Doc. 03) **o próprio Ministério Público Federal** acertadamente **requereu o arquivamento do referido Processo** (Doc. 04), **pois** “nada restou apurado acerca da conduta desrespeitosa e da injúria contra os portugueses tendo em vista que, ao proferir as afirmações acima destacadas, **o humorista não teve a intenção de ofender ou de desrespeitar, ficando claro e visível seu ‘animus jocandi’.**” (grifo e sublinhado nossos).

Não obstante isso, no último dia 23 de março, os pacientes foram surpreendidos com uma intimação para comparecimento na 2ª Delegacia de Repressão aos Crimes Raciais e de Delitos de Intolerância a fim de prestarem esclarecimentos sobre os fatos nos autos do Inquérito Policial nº 0095408-48.2012.8.26.0050, requisitado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

É esta a síntese do necessário. A controvérsia será mais bem exposta a seguir.

### III – A INEXISTÊNCIA DE CRIME PELA ABSOLUTA AUSÊNCIA DE DOLO – “*ANIMUS JOCANDI*”

*O brincar é necessário para levar a vida humana*

S. TOMÁS DE AQUINO,

Suma Teológica, II-II, 168, 3, ad 3

Como não se sabe ao certo quais são as expressões que ensejaram a instauração do Inquérito Policial para “apuração de eventual crime relacionado à discriminação aos portugueses” (Doc. 1, fls. 09), os pacientes tomarão como base a integralidade da reportagem, elencada no Relatório de Investigação elaborado por i. Investigador de Polícia (cf. fls. 47/61 do Doc. 01):

- No primeiro contato, um torcedor português é fantasiado de padeiro, sendo-lhe entregue um chapéu de padeiro e um pão;
- Após, o apresentador diz: “Pessoal, às vezes, gostam de ficar chamando o português de burro, reforçando estes estereótipos. Eu tô aqui pra quebrá-los. Vamos testar a inteligência do português.”;
- A seguinte pergunta é feita a um torcedor português “Qual é o nome da tia do primeiro homem que pisou na Lua?”, o torcedor não soube a resposta [OBVIAMENTE, POIS SE TRATAVA DE PERGUNTA VISIVELMENTE IMPOSSÍVEL DE SER RESPONDIDA, REFORÇANDO SEU CARÁTER JOCOSO] e um efeito especial desenhou uma orelha de burro em sua imagem;
- Outro torcedor é inquirido com a pergunta “Qual era o nome de batismo do jogador CAPITÃO da Portuguesa?”, a resposta dada foi José e o entrevistador diz que a correta seria Oleúde, em homenagem a Hollywood, o que seria bem óbvio [TANTO A PERGUNTA QUANTO O COMENTÁRIO REFORÇAM TRATAR-SE DE UMA BRINCADEIRA, ANTE A ÓBVIA DIFICULDADE, SE NÃO IMPOSSIBILIDADE, EM RESPONDÊ-LA!];
- Um terceiro torcedor é abordado e o repórter questiona “Um CD do RAFAEL CORTEZ é bom, é ruim?”, o torcedor responde que é bom e o entrevistador comenta “Esse aí, além de burro, é surdo também.” [NÍTIDA PIADA INTERNA COM UM COLEGA DE TRABALHO, O TAMBÉM JORNALISTA, ATOR, CANTOR, APRESENTADOR E HUMORISTA RAFAEL CORTEZ, ENTÃO IGUALMENTE REPÓRTER DO CQC. ESTE HAVIA LANÇADO UM CD DE MÚSICAS INSTRUMENTAIS. CERTAMENTE A RESPOSTA MAIS ÓBVIA E ESPERADA DO TORCEDOR LUSITANO SERIA A DE TOTAL DESCONHECIMENTO SOBRE A QUALIDADE DO CD DO MENCIONADO REPÓRTER DO CQC.

ISSO PORQUE TAL CD, DENOMINADO *ELEGIA DA ALMA*, NÃO TEVE DIVULGAÇÃO E SUCESSO DENTRO DO PRÓPRIO BRASIL, POIS SE TRATA DE PROJETO INDEPENDENTE, SOFRIDA E OBSTINADAMENTE CUSTEADO PELO PRÓPRIO RAFAEL. ANTE A INUSITADA RESPOSTA DE QUE O DESCONHECIDO CD ERA *BOM*, FEZ-SE A PIADA, TANTO COM O ENTREVISTADO, QUANTO COM O TRABALHO MUSICAL DESENVOLVIDO PELO COLEGA DE CQC RAFAEL CORTEZ...];

- Uma torcedora portuguesa é parada e o entrevistador lhe diz “A gente ouve, algumas vezes, algumas coisas sobre portugueses. Eu tenho uma curiosidade, posso fazer um teste?” Após a concordância da mulher, o repórter afirma “Com licença, com todo o respeito” e toca o rosto da torcedora próximo ao nariz, na região supralabial, em seguida exclamando “Ela não tem, não tem, não tem, não tem bigode. A gente sempre ouviu que as mulheres de Portugal têm bigode, mas isso é mentira, Brasil! Mas lá embaixo tem bigode?” e a torcedora diz rindo: “Nãããã! É como a brasileira!”. E deixa a cena rindo da brincadeira, nítida piada, que sequer ofendeu a própria participante!;
- Por fim, o repórter aborda o jogador TOMÁŠ SIVOK da seleção de futebol da República Tcheca, que havia acabado de ser eliminado da EUROCOPA em jogo realizado contra a seleção de Portugal. E resolve lhe dar um “conselho” jocoso sobre uma *pseudotática* para um eventual jogo contra Portugal, ao mesmo tempo em que caçoava da derrota do próprio selecionado theco: “Eu tenho uma dica pra você pra próxima vez. Os portugueses não são muito espertos; desafie eles a um jogo de matemática, exercícios de lógica, perguntas inteligentes. Eles são bem limitados. Será melhor pra próxima vez!”.

Cumpre, desde já, esclarecer que tais frases foram ditas exclusivamente pelo paciente RONALD RIOS. **O paciente MARCELO TAS nunca as pronunciou!**

Ora, E. Tribunal, independentemente de quais tenham sido exatamente as frases consideradas pejorativas, não se verifica nada além de mera piada social, historicamente comum e socialmente corriqueira e aceita. Não há, por parte de quem quer que seja, o intuito de se fazer qualquer discriminação, segregação ou até mesmo injúria.

O próprio paciente RONALD RIOS inicia a reportagem mencionando a existência de fortes estereótipos sobre Portugal e as entrevistas transcorrem na exploração humorística destes, inclusive com sua negação, como no caso das mulheres portuguesas não terem bigode!

Como é cediço, a liberdade de expressão é garantia constitucional de todo cidadão (art. 5º, inciso IV, da CF), sendo que, para sua efetividade, há também a proteção da liberdade de expressão (art. 220, §1º e §2º, da CF).

Somente pessoas dotadas de incomum hipersensibilidade poderiam se sentir ofendidas com o caráter cômico dos comentários proferidos na reportagem.

Frise-se, E. Tribunal, que os próprios entrevistados riram das piadas e não fizeram nenhum tipo de protesto! Não se sentiram ofendidos, nem tampouco buscaram abrigo no extremo e grave (*ultima ratio*) Direito Penal!

É necessário um desvirtuamento de seu ânimo para que se “descubra” um suposto caráter ofensivo à honra *de todos os portugueses e seu país* nas troças televisionadas, que seja minimamente apto a vilipendiar a honra e a respeitabilidade de todo um povo.

Não fosse assim, os milhares de vendedores de revistas e livros de piadas de português e os inúmeros autores e humoristas que basearam muitas de suas conquistas

profissionais em piadas desta categoria teriam de ser processados criminalmente por discriminação, preconceito ou injúria racial! Seria um completo e despropositado absurdo!!!

Da simples leitura do Relatório de Investigação (realizado pela própria Autoridade Policial), depreende-se que não há nada que possa ser efetivamente considerado discriminatório, preconceituoso ou ofensivo à honra — seja subjetiva, seja objetiva — do povo português ou de quem quer que seja.

**A ausência de dolo específico na conduta dos pacientes em discriminar ou injuriar alguém é patente, sendo cristalino que as manifestações contidas na reportagem estavam preenchidas de ANIMUS JOCANDI!**

Como é sabido, o *animus jocandi* consiste na intenção do agente de escarnecer, e foi utilizado na reportagem com o único fito de dar uma dose de humor à reportagem sobre a EUROCOPA 2012.

Importante dizer que o *animus jocandi*, por si só, impede o reconhecimento de qualquer delito penal (seja ele crime previsto na lei que tipifica a discriminação e o preconceito de preconceito de raça, cor e etnia, ou mesmo aqueles contra a honra), pois exclui o elemento subjetivo do tipo (respectivamente, *animus segregandi* e *animus injuriandi*), afastando a tipicidade<sup>2</sup>.

Nesse sentido, é o entendimento dessa Colenda Corte bandeirante e dos demais Tribunais pátrios:

---

<sup>2</sup> Proc. nº 1.653/05, 22ª Vara Criminal de São Paulo - Capital, Juiz RODRIGO CÉSAR MULLER VALENTE, d.j. 24/10/06.

“Queixa-crime – Injúria – Racismo – Inexistência de intenção de ofensa à querelante – Absolvição – Possibilidade – Apelação da ré provida.”<sup>3</sup>

“Ação penal. **Trancamento**. Crime contra a honra (injúria). **Ausência de animus ofensivo**. Inexistência de fato típico na conduta dos recorrentes. **Justa causa a determinar o trancamento da ação penal**”<sup>4</sup> (grtífos nossos)

“HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA JUIZ DE DIREITO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NARRAÇÃO DE FATOS EM PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS PERANTE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. NOTÓRIO ANIMUS NARRANDI. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA REJEITADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

‘1. No caso, o Paciente, Juiz de Direito, em declarações manifestadas em procedimentos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça, limitou-se a descrever fatos, com o nítido propósito de informar possíveis irregularidades nos atos administrativos que determinaram sua remoção para comarcas muito distantes daquela em que atuava. Assim, a conduta do Denunciado não viola a honra das supostas vítimas, nem lhes atribui fato específico definido como crime. 2. **A denúncia deve estampar a existência de dolo específico necessário à configuração dos crimes contra a honra, sob pena de faltar-lhe justa causa, sendo que a mera intenção de caçoar (animus jocandi), de narrar (animus narrandi), de defender (animus defendendi), de informar ou aconselhar (animus consulendi), de criticar (animus criticandi) ou de corrigir (animus corrigendi) exclui o**

<sup>3</sup> TJSP, ACR n° 990080684884 SP, Rel. Des. PEDRO MENIN, 16ª Câmara de Direito Criminal, dj. 18/11/2008

<sup>4</sup> STF, RHC 65.241/PR, Rel. Min. CÉLIO BORJA, RTJ 124/1048.

**elemento subjetivo e, por conseguinte, afasta a tipicidade desses crimes.** 3. A denúncia em análise não traz consigo a demonstração do elemento volitivo ínsito à conduta criminosa, ou seja, a inicial acusatória não evidencia a existência de dolo específico necessário à configuração dos crimes contra a honra, razão pela qual resta ausente a justa causa para o prosseguimento da persecução criminal. 4. Ordem de habeas corpus concedida para determinar o trancamento da ação penal n.º 23020/2010 instaurada contra o Paciente.<sup>5</sup> (grifos nossos)

E corrobora também a melhor doutrina. Como ensina DARCY ARRUDA MIRANDA, "o *animus jocandi* exclui a injúria, mesmo quando nele se rastreie uma grosseria. E que *si quis per jocum percutiat, injuriarum non tenetur* (não responde por injúria quem agride por brincadeira). Nada importa que a pessoa a quem seja dirigido o gracejo o tome como injúria; uma vez que nele não se descubra a intenção de ferir o decoro ou a dignidade, não surge o dolo."<sup>6</sup>.

Incompreensível, portanto, alguém *achar* que as manifestações formuladas pelo paciente RONALD RIOS possam ferir a dignidade ou o decoro de quem quer que seja, principalmente em razão de todo o contexto em que estavam inseridas: um programa jornalístico-humorístico, cujo sucesso advém da velha fórmula conhecida já pelos antigos romanos...

Ressalte-se que as perguntas feitas aos torcedores portugueses eram obviamente quase impossíveis de serem respondidas! De modo que é inegável o caráter estritamente cômico da repreensão proferida em razão das respostas equivocadas!

---

<sup>5</sup> STJ, HC 234.134/MT, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, dj. 06/11/12.

<sup>6</sup> MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à lei de Imprensa*, 2ª edição, ed. RT. p. 354.

Como já dito pelo E. Superior Tribunal de Justiça, “deve-se considerar o contexto em que as expressões estão integradas, e não estas isoladamente!”<sup>7</sup>.

Ademais, não se pode admitir, jamais, a utilização do Poder Judiciário, mormente do Direito Penal, em casos em que não há sequer sombra de ofensa, como se se quisesse atemorizar ou intimidar humoristas que procuram desempenhar suas funções.

Algo não deixa de ser humor porque, aos olhos de alguns (ou mesmo que da maioria) não seja considerado refinado, de qualidade, classudo, inteligente... Humor, mesmo que ácido, duro, ou até mesmo grosseiro, humor é! E não pode, portanto, ser criminalizado.

Como é cediço, o Direito Penal é a *ultima ratio*, devendo ser utilizado apenas como último recurso para a solução das lides. Do contrário aceitaríamos a situação descrita e advertida pelo saudoso NÉLSON HUNGRIA em casos de injúria: “Além disso, cumpre acentuar que, ao incriminar a injúria, o que a lei protege são os justos melindres do brio, da dignidade ou do decoro pessoal, e não as exageradas ou fictícias suscetibilidades dos ‘alfenins’, das ‘mimosas pudicas’, dos presunçosos, dos cabotinos...”<sup>8</sup>.

Veja, E. Tribunal, que o próprio Ministério Público Federal, em sede administrativa, no Processo n° 1.34.001.006158/2012-91, requereu o arquivamento do feito, por não haver “**intenção de ofender ou de desrespeitar, ficando claro e visível seu ‘animus jocandi’**”. E continuou “não há qualquer informação que indique estar ocorrendo lesão ou ameaça a direitos de uma coletividade ou de número indeterminado de pessoas, o que justificaria a presença do Ministério Público Federal em sua tutela. Portanto, ao Parquet Federal não resta outra medida a não ser o arquivamento do presente procedimento, **tendo em vista a ausência de dano**.” (destaques nossos).

---

<sup>7</sup>. HC .177/DF, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, 6ª Turma, d.j. 09/04/1990.

Atribular o Poder Judiciário com tais fatos – evidentemente atípicos – é descabido, como sabiamente já se decidiu: “Os fatos, inequivocadamente, ofensivos e mentirosos serão reprimidos com veemência pelo Poder Judiciário, o que não é o caso dos autos. Aqui, se constata o ânimo humorístico das notícias e não de caráter ofensivo à autora ou a sua família. Em suma, as notas veiculadas não contêm qualquer expressão ofensiva à honra da autora, seja considerada isoladamente ou não, tratando-se apenas de técnica da balizada linguagem jornalística/humorística, empregada com vistas a aguçar o interesse e a curiosidade do público ouvinte e leitor.”<sup>9</sup>.

Assim, ausente o elemento subjetivo de qualquer crime (seja o *animus segregandi* para os crimes da Lei 7.716/89, ou o *animus injuriandi*, do crime de injúria qualificada), é de se reconhecer a absoluta atipicidade dos fatos investigados e a consequente necessidade de trancamento do Inquérito Policial mencionado:

“*HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em se mostrando, *primus ictus oculi*, atípico o fato, como exsurge dos elementos de prova que suportam a sua notitia, falta justa causa para a instauração do inquérito policial, sendo imperativo o seu trancamento.

2. Ordem concedida.”<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> NÉLSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, v. 6, ed. Forense, 5ª edição, 1982, ps. 92/93

<sup>9</sup> Proc. n° 2009.209.015972-4, 4ª Vara Cível da Barra da Tijuca, Juíza BIANCA FERREIRA DO AMARAL M. NIGRI, dj. 24/05/10.

<sup>10</sup> STJ, HC 23776 / SP, 6. T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j /05/2004; p. DJ 28/06/2004 p. 419

#### IV – ATIPICIDADE – A ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA, TANTO NO BRASIL QUANTO EM PORTUGAL

Ainda que — *data venia*, por absurdo — não se entenda presente o inegável *animus jocandi* (ausência do dolo de ofender), por outro motivo devem as condutas investigadas ser consideradas atípicas.

É que, como se sabe, o Direito, por meio das normas que o compõem, visa a regular e resguardar as relações interpessoais, sendo, portanto, imprescindível sua sintonia com o corpo social a que se destina. Como bem ensinava MIGUEL REALE “a interpretação do Direito não pode ser vista tão somente segundo critérios lógico-formais”<sup>11</sup>.

O tridimensionalismo resultante de fato, valor e norma é valiosa conquista contra a aplicação fria e discrepante da Lei, resultante de decisões proferidas em evidente distanciamento daqueles que por ela são afetos. Qualquer acontecimento que caracterize “fato jurídico” deve ser valorado, com a análise de seu contexto e resultado, e somente então subsumido a uma norma posta.

O princípio da adequação social elaborado por WELZEL versa exatamente sobre a necessidade da aplicação da realidade social (como valoração) à teoria do delito. Isso porque condenar um indivíduo por uma conduta aceita ou tolerada pela sociedade em que está inserido nada mais é do que um contrassenso, uma medida puramente draconiana.

Para a caracterização do ilícito penal não basta o simples amoldamento de um fato à fria e literal capitulação legal, pois isto se apoiaria apenas no aspecto formal da ilicitude, o que por si só não sustenta a atuação do Direito Penal. A subsunção de uma determinada conduta à norma penal (lembremo-nos, é esta a *ultima ratio*) exige, também, seja a ela

---

<sup>11</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. Editora Saraiva, página 508.

materialmente típica, ou seja, que se realize um juízo de desaprovação da conduta pelo meio social.

Há grande diferença entre subsunção formal e subsunção material (comumente chamada de subsunção sócio cultural) da conduta. Nas palavras do Ilustre doutrinador LUIS FLÁVIO GOMES “uma conduta formal e aparentemente típica (leia-se: adequada formalmente à ilegalidade legal) pode não ser típica quando enfocada dentro de um determinado contexto histórico-cultural (do ponto de vista material)”<sup>12</sup>.

Para o doutrinador espanhol HENRIQUE GARCIA VITOR, “Nos tipos penais está patente a natureza social e ao mesmo tempo histórica do Direito penal: eles assinalam formas de conduta que se afastam gravemente das ordens (históricas) da vida social... As condutas socialmente adequadas não são necessariamente exemplares, senão, condutas que se mantêm dentro dos marcos da liberdade de ação social... A adequação social, constitui, em certo sentido, a pauta dos tipos penais: é o estado ‘normal’ de liberdade social de ação... Por isso, ficam também excluídas dos tipos penais as ações socialmente adequadas, ainda que em todos os casos pudessem ser subsumidas (formalmente) neles – por exemplo, de acordo com critérios casuais. A adequação social é um princípio geral de interpretação, cuja significação não se limita de nenhuma maneira só ao Direito Penal, senão que abarca o ordenamento jurídico em geral.”<sup>13</sup>.

Desta forma, o tipo penal não pode abarcar conduta que tenha sido perpetrada dentro da esfera de normalidade social, pois careceria do aspecto material. Ainda que determinada ação cause dano, seja a uma “vítima” específica ou à coletividade, não será ela punida se ausente o desvalor da ação ou mesmo do resultado: “Nesse sentido pode-se afirmar que a adequação social divide-se em um *duplo juízo de valoração*: um juízo *ex ante*, que pretende excluir do âmbito do injusto (negando o desvalor de ação) a conduta que não seja gerada em

---

<sup>12</sup> GOMES, LUIS FLÁVIO. *Direito Penal, parte geral – Vol. 2.* 2007, Editora RT, página 356

condições de *previsibilidade* de produção de um resultado típico; e um juízo *ex post*, que pretende excluir do âmbito do injusto consumado (negando o desvalor de resultado) a conduta que, mesmo sendo adequada desde a perspectiva *ex ante*, não se verifica no resultado, pois, conhecidas todas as circunstâncias do caso, se demonstra que outros fatores incidiram para sua produção.”<sup>14</sup>.

Pois bem. A prática de piadas na qual a personagem central seja um português, atribuindo-lhe características como pouca inteligência ou limitação da capacidade de compreensão das coisas, é notoriamente comum e socialmente aceita em nosso País.

E o contrário também é verdade: em Portugal são frequentes e socialmente aceitas as anedotas, mesmo que grosseiras, em relação aos brasileiros. As “vítimas” mais frequentes dos portugueses são nossas mulheres, que, invariavelmente, desempenham o papel de *prostitutas* nas piadas de além-mar...

Outras personagens do anedotário recorrente em Portugal são, por exemplo, os “alentejanos” e os demais habitantes das zonas rurais daquele país ibérico (notadamente os do norte), a quem as zombarias de seus próprios conterrâneos atribuem características como preguiça e burrice.

E isso é público, notório e inegável! Apenas a título de exemplo, basta que se verifiquem alguns dos resultados obtidos em uma simples consulta a um dos mais conhecidos instrumentos de pesquisa da *internet* (Doc. 5).

Tais piadas, mesmo que possam ser consideradas grosseiras, ácidas, fruto de um humor negro *etc*, não podem jamais ser consideradas criminosas. Do contrário, far-se-ia

---

<sup>13</sup> VITOR, HENRIQUE GARCÍA. *Planteos penales*, cit. Página 27 (apud, LUIZ FLÁVIO GOMES, Ob. cit., fls. 354)

<sup>14</sup> MIRENTXU CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*. Criterios de imputación del resultado, Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2005, página. 434-436

necessário tornar Brasil e Portugal duas grandes penitenciárias, já que a quase totalidade de seus habitantes têm como prática corriqueira o uso de anedotas como tais...

É evidente a notoriedade do uso de tais anedotas tanto por brasileiros quanto por portugueses. Mas, almejando a exemplificação e a contextualização, tomam os impetrantes a liberdade de transcrever trechos da manifestação (constante de site hospedado naquele país e aberto a todos os usuários da *internet*) de membro<sup>15</sup> do povo português sobre a prática comum e suas origens:

“Nos dois lados do Atlântico, portugueses e brasileiros, adoram contar anedotas e dizerem piadas. É um verdadeiro desporto nacional. O que varia são as personagens, o conteúdo é frequentemente o mesmo. Em Portugal, o alvo da chacota são os ‘alentejanos’ e mais recentemente os ‘pretos’. No Brasil são os ‘portugueses’, e mais recentemente os ‘caipiras’ e os ‘gaúchos’. A característica comum é que todos são destituídos de inteligência ou quando a possuem, em doses sempre mínimas, esta é demasiado lenta ou inútil.

“(…)

“Estas anedotas, ultrapassam claramente a simples relação entre colonizador/colonizado. São sobrevivências históricas de tradições anteriores.

“(…)

“A personagem do ‘português’ e de ‘Portugal’ caricaturado nestas anedotas acabou por se desligar do contexto histórico em que surgiu. Ainda hoje lendo as piadas que circulam na internet, podemos verificar que a maioria delas menciona instituições e práticas que datam do século XIX, mas que continuam a ser repetidas como se nada tivesse mudado em Portugal.

“É fácil constatar que os brasileiros quando se estão a rirem-se do ‘português’ estão a rirem-se de si mesmos e das suas próprias origens. Será talvez por isso que

---

<sup>15</sup> . O português CARLOS FONTES é Licenciado em Filosofia na Faculdade de Letras de Lisboa, Mestre em Comunicação, Cultura e Tecnologias de Informação no ISCTE (Lisboa), Foi dirigente no Instituto de Emprego e Formação profissional (IEFP) e no Ministério da Cultura daquele país. Dirigiu e editou diversas publicações.

esta personagem é aqui tão popular. Ela funciona como uma espécie de catarse social.

“Carlos Fontes” (extraído do *site Lusotopia* – cf. Doc. 6)

Ora, é evidente que o costume brasileiro de fazer troças como as ora questionadas foi herdado de nossa própria origem portuguesa! As chacotas trazidas pelos próprios colonizadores portugueses em relação aos conterrâneos que habitavam o interior de Portugal simplesmente foram trasmutadas pelos portugueses que se “abrasileiravam” e começavam a formar uma identidade nacional, passando a incluir como sua personagem todos os portugueses, mesmo os das grandes cidades, fazendo com que o feitiço, portanto, virasse contra o feiticeiro...

A par disso, note-se que **ainda nos dias de hoje** a prática portuguesa de caçoar de seus patrícios interioranos, especialmente dos alentejanos, é constante em Portugal! (cf. Doc. 5).

Por outro lado, é curioso notar que o tal Conselho da Comunidade Luso-Brasileira no Estado de São Paulo demonstre tamanha sensibilidade com as piadas contadas por brasileiros sobre portugueses (e afirme ter em sua incumbência zelar pelas boas relações entre ambos os povos), mas não tenha feito<sup>16</sup> qualquer admoestação ou pleito, em Portugal ou no Brasil, visando a aplicação dos rigores penais aos seus próprios patrícios, no que diz respeito às piadas que estes fazem sobre os brasileiros e, principalmente, sobre as brasileiras estereotipadas como prostitutas...

Veja, E. Tribunal, não se está pleiteando aqui, em verdade, que admoestações de qualquer espécie sejam feitas contra quem quer que seja. Não. Afinal, compreendem os impetrantes — e acreditam que o Poder Judiciário deste País compartilhe dessa

---

<sup>16</sup>. Desconhece-se a adoção de qualquer providência nesse sentido.

compreensão — que piadas (mormente as socialmente aceitas) são piadas, e não condutas criminosas!

Acreditam, ademais, que não querem os portugueses ofender nossas mães, esposas, filhas, irmãs, parentes, amigas e todas as nossas compatriotas quando estereotipam as brasileiras como prostitutas. Assim como não quis RONALD RIOS ofendê-los ao fazer as corriqueiras — e, frise-se, socialmente aceitas — brincadeiras sobre a inteligência de nossos irmãos lusitanos. Nem tampouco sobre o suposto buço pronunciado que caracterizaria as mulheres do país que nos originou e com o qual felizmente mantemos laços de amizade, respeito e irmandade.

Tudo – tanto lá como cá – advém de um contexto histórico, que, se hoje já não traduz a plena realidade de ambos os povos (ou ao menos de parcela destes), perpetua-se como simples zombaria e brincadeira que é, sem que com isso possa ser objeto de incidência da gravosa legislação penal.

É o que se espera seja reconhecido por esse E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

## **V - A INADEQUAÇÃO DOS FATOS INVESTIGADOS À LEI N° 7.716/89**

Inexiste crime a ser investigado no Inquérito Policial que ora se ataca, pois, como amplamente demonstrado no capítulo anterior, não houve dolo por parte dos repórteres – os comentários realizados não decorreram de um desejo de apartamento do povo português ou qualquer intenção de ofensa, mas sim da natureza cômica do programa que realizam. Também, a conduta imputada é socialmente corriqueira e aceita, tanto no Brasil quanto no país do povo supostamente “ofendido”.

Contudo, caso assim não se entenda – o que se admite apenas e tão somente para argumentar – necessário é o reconhecimento de que não se trataria de crime de discriminação ou preconceito previsto na Lei nº 7.716/89 (especialmente seu artigo 20).

Isso porque a Lei nº 7.716/89 abarca situações de discriminação ou preconceito referentes à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, de modo que não basta a simples ofensa ao indivíduo para caracterizar qualquer dos crimes que elenca. Para tanto, é imprescindível a ocorrência de ato concreto que cause prejuízo à pessoa ofendida, não em caráter psicológico, mas sim igualitário.

A discriminação e o preconceito estão necessariamente ligados à segregação da pessoa ou grupo vitimado, que acaba recebendo tratamento inferior e é marginalizado do corpo social. Tais delitos possuem como elemento subjetivo exatamente a vontade de separar, excluir outro(s) ser(es) humano(s) em razão de um sentimento de superioridade. É o que se depreende da conceituação trazida pelo Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/10), artigo 1º, I, *verbis*:

“toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada.”  
(grifos nossos)

Essencialmente diferente é o crime de injúria qualificada, pois nesse o agente expressa uma opinião pejorativa a respeito do ofendido, relacionada à sua raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

O elemento subjetivo consiste na simples ofensa da pessoa ou grupo por meio da imputação de fatos genéricos desonrosos ou de qualidades negativas da vítima, com menosprezo<sup>17</sup>, e não em seu bloqueio social – o insulto, ainda que se embasado em elementos preconceituosos, não almeja a segregação, apenas afeta a honra subjetiva.

**Em suma, a Lei nº 7.716/89 versa sobre condutas *obstativas*, enquanto o Código Penal, por meio de seu artigo 140, §3º, abrange condutas *ofensivas*: “Se o agente pretender ofender um indivíduo, valendo-se de caracteres raciais, aplica-se o art. 140, §3º, do Código Penal. No entanto, se o seu real intento for *discriminar* uma pessoa, embora ofendendo-a, para que, de algum modo, fique segregada, o tipo penal aplicável é o do artigo 20 (Lei. 7.716/89).”<sup>18</sup>**

Ora, E. Tribunal, os pacientes trabalham em um programa reconhecidamente humorístico, e se valeram de anedotas consolidadas pelo uso popular para compor a reportagem, em nenhum momento almejando alijar o povo português de seu convívio ou do convívio dos brasileiros!!!

Mesmo que, absurdamente, considerássemos que os comentários foram de veras depreciativos, e que, por tal razão, teria havido crime (o que se admite hipoteticamente em amor ao debate, vez que em nenhum momento imperou nos pacientes o desejo de humilhação do povo português) este se amoldaria ao tipo penal da injúria qualificada.

A Lei nº 7.716/89, ao criminalizar a discriminação e o preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, não quis aludir a isoladas manifestações coloquiais ou humorísticas, ainda que estas sejam interpretadas como de *mau gosto*. O objetivo de tal lei é

---

<sup>17</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 2ª edição, 2001, Editora Atlas. Página 903.

<sup>18</sup> NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, Vol I. 7ª edição, 2013, Editora RT. p. 281.

combater a diferenciação de grupos específicos e sua exclusão social, atitude não compatível com os fatos investigados no Inquérito Policial nº 141/2012.

E essa é a acertada posição desse E. Tribunal de Justiça bandeirante:

“A utilização de palavras depreciativas referentes a raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no § 3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou de cor.”<sup>19</sup>

Os comentários realizados na reportagem (caricaturar um dos torcedores de Portugal como padeiro, questionar sobre mulheres terem bigodes e afirmar que os portugueses são intelectualmente limitados, tudo de modo jocoso...) poderiam — sob uma análise tacanha, que desconsidera o *animus* do agente e a natureza cômica do programa televisivo — ser vistos como ofensivos à honra dos portugueses, mas jamais como ato preconceituoso e discriminatório que tivesse por fim a exclusão social dos portugueses, razão pela qual a adequação seria ao artigo 140, §3º, do Código Penal.

## **VI – A ILEGALIDADE DO INQUÉRITO 141/2012 POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO (na hipótese de reconhecimento do o crime do artigo 140, §3º, do Código Penal)**

Superadas as considerações sobre a “devida capitulação dos fatos investigados ao crime de injúria qualificada” – entre aspas, pois, como já exposto, crime não houve, sendo tais considerações traçadas a título argumentativo – **consequente é a conclusão de que o**

---

<sup>19</sup> TJSP, HC 249.792-3/0, Rel. Des. LUIZ PANTALEÃO, RT 752/594

**Inquérito Policial nº 141/2012, também por outro motivo, é ilegal, como se demonstrará a seguir.**

O delito em questão é de ação penal pública condicionada, que somente se procede mediante representação do ofendido, nos termos do artigo 145, *parágrafo único*, do mesmo diploma legal<sup>20</sup>. Sendo assim, seu relativo Inquérito Policial somente pode ser iniciado após representação do ofendido, conforme determina o artigo 5º, §4º, do Código de Processo Penal<sup>21</sup>.

E não poderia ser diferente, pois se a própria instauração da ação penal depende de provocação da vítima, ou de seus representantes, a investigação policial antecedente à ação também precisa ser embasada na vontade do ofendido, do contrário um grande número de investigações restariam inúteis por falta de interesse da parte – desperdício de tempo e aparato policial, que poderiam ter sido direcionados a investigações que efetivamente (ou provavelmente) culminariam em ações penais.

Lembremos que a instauração de um inquérito significa um constrangimento ao indivíduo, ainda mais agravado nos casos em que se cogita o possível indiciamento, motivo pelo qual deve ser precedido de representação<sup>22</sup>.

Apesar disso, no presente caso, não há representação alguma (!), tendo sido o Inquérito Policial instaurado por requisição do Ministério Público do Estado de São Paulo

---

<sup>20</sup> “Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art.

140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

“Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.”

<sup>21</sup> “Art. 5º, § 4º - O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.”

<sup>22</sup> NUCCI, Código de Processo Penal Comentado. 10ª edição, 2011, Editora RT. p. 93

(como se vê da fl. 2, Doc. 01 – Ofício MP nº 38.1.535/12), em evidente transgressão aos mandamentos legais!

A manifestação ministerial não fez qualquer menção aos fatos a serem apurados, ao tipo de delito que buscava elucidar e tampouco àqueles que deviam ser abarcados pela investigação, requisitando a instauração de Inquérito para “*a cabal apuração das fraudes noticiadas*” (fl. 02, Doc. 01 – expressão que em nada se adequa ao caso concreto) e anexando uma troca de *e-mails* oriunda do Ministério Público Federal (que, como já se disse, posteriormente arquivou inquérito civil reconhecendo a existência de *animus jocandi...*).

Mas mesmo que a Requisição estivesse nos termos das alíneas do artigo 5º, II, do Código de Processo Penal, ainda não seria válida, pois, como já decidido pela Suprema Corte, não é possível substituir a representação do ofendido:

“Requerimento para instauração de inquérito policial (CPP, art. 5º, II) não se confunde, no que respeita aos seus efeitos, com a representação a que se referem o art. 102, §1º, do CP e art. 5º, §4º, do CPP.”<sup>23</sup>

**Ademais, também não é suficiente, para fins de representação, a petição apresentada pelo Conselho da Comunidade Luso-Brasileira do Estado de São Paulo (fls. 27/32 – Doc. 01), tanto por ilegitimidade quanto por incompatibilidade do pedido formulado.**

A ilegitimidade ocorre porque, tratando-se do crime (se, de fato, entenderem que crime ocorreu) de injúria qualificada coletiva, os efeitos se estendem a todos os portugueses que eventualmente se sentiram ofendidos em sua honra subjetiva (em seu amor próprio)

com a reportagem, devendo cada qual exercer individualmente um pretense direito de representação. Não possui legitimidade para representá-los um autodenominado Conselho Estadual – por si só limitado, provinciano – desprovido de qualquer incumbência oficial para representar o governo de Portugal ou seu povo...

A representação para instauração de Inquérito Policial obrigatoriamente precisa emanar da própria pretensa vítima, ou daquele que tiver qualidade para legalmente representá-la!

Mesmo que assim não fosse, o pleito do Conselho da Comunidade Luso-Brasileira do Estado de São Paulo foi a “*instauração de um Inquérito Civil Público*”, obviamente almejando providências não penais.

Desta feita, é cristalino que o Inquérito Policial 141/2012 foi instaurado em desacordo com os requisitos legais, devendo ser interrompido, face sua ilegalidade.

Sobre o tema, traz-se à baila o entendimento desse E. Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a matéria:

“Acusação de prática de preconceito racial (art. 20, caput, da Lei n.º 7716/89)- Ausência de indício mínimo deste delito - Conduta que amolda-se ao art. 140, § 3º, CP - Crime de injúria qualificada de ação penal pública condicionada à representação - Carência de pressuposto processual - Acerto da rejeição- Exegese do art. 395, II, CPP - Rejeição mantida - Recurso não provido - (voto n.12368).”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> STF. RHC. Rel. Min. ANTONIO NEDER. RTJ 64/57.

<sup>24</sup> TJSP – RESE n.º 0007584.22.2010.8.26.0050, Rel. Des. NEWTON NEVES, 16ª Câmara de Direito Criminal, d.j. 07.06.2011

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CRIME DE PRECONCEITO E DISCRIMINAÇÃO DE RAÇA ARTIGO 20 DA LEI Nº 7.716/86 DENÚNCIA REJEIÇÃO CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL REJEIÇÃO MANTIDA.

Tratando-se de ofensa à honra subjetiva da vítima, a conduta que melhor se amolda ao fato descrito na denúncia é o crime de injúria qualificada.”<sup>25</sup>

Como se verifica nos autos, **ocorreu causa extintiva da punibilidade, que impede o prosseguimento do procedimento inquisitorial em tela: a decadência.**

Como é cediço, por decadência “entende-se o perecimento de um direito, em virtude de não ter sido exercido nos prazos prefixados em lei. Na sua base, como na base da prescrição, está o decurso do tempo”<sup>26</sup>, e é instituto de grande importância, pois impede que o direito de perseguir o suposto ofensor se prolongue por muito tempo, o que poderia ocasionar arbitrariedades.

Assim, conforme prevê o artigo 38, do Código de Processo Penal, impera a decadência nos crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação quando o ofendido, ou seu representante legal, não exerce seu direito de queixa ou de representação no prazo de seis (06) meses, contados a partir da data em que tomar conhecimento de quem é o autor do delito.

Ressalta-se que a causa extintiva da punibilidade em comento atinge o próprio direito de ação e, por via oblíqua, incide sobre o *jus puniendi* do Estado, já que este perde sua pretensão punitiva<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> TJSP – RESE nº 0014960-15.2008.8.26.0152, Rel. Des. WILLIAN CAMPOS, 4ª Câmara de Direito Criminal, dj. 07.02.12.

<sup>26</sup> TOURINHO FILHO, FERNANDO DA COSTA, *Processo Penal*, Vol. 1. 18ª edição, Saraiva, 1997. p. 544.

<sup>27</sup> JESUS, DAMÁSIO E. DE, *Direito Penal, Parte Geral*, 1º Vol. 20ª edição, Ed. Saraiva, 1997. p. 695.

Pois bem: o prazo decadencial de 6 (seis) meses teve início no dia 25 de junho de 2012, de modo que findou-se às 24:00 horas do dia 24 de dezembro do mesmo ano. Considerando que até referida data não houve apresentação de representação por cada um dos portugueses que porventura (incompreensível e *hipersensivelmente*) sentiram-se ofendidos em sua honra subjetiva, operou-se, claramente, a decadência, sendo impossível a instauração e continuidade de inquérito policial, pois também **o crime de injúria qualificada é de ação penal pública condicionada.**

A jurisprudência dessa Corte Estadual acolhe pacificamente o entendimento aqui lançado:

“Dessa forma a desclassificação se impõe, a fim de que ao paciente seja imputada a prática do delito previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, contudo, sendo o crime de ação penal privada, nos termos do art. 145, do Código Penal e decorrido prazo superior a 6 (seis) meses, indubitavelmente encontra-se extinta a punibilidade do agente pelo reconhecimento da decadência, por falta de representação do ofendido.”<sup>28</sup>

“INQUÉRITO POLICIAL. INJÚRIA E AMEAÇA. EXPIRADO DECURSO DO PRAZO PARA O INGRESSO DE QUEIXA-CRIME OU OFERECIMENTO DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> TJSP. HC n° 9022714-59.2004.8.26.0000, Rel. Des. SÉRGIO RIBAS, 2ª Câmara Criminal Extraordinária, dj. 06/10/04.

<sup>29</sup> TJRS. IP n° 70047639216, Rel. Des. GASPAR MARQUES BATISTA, 4ª Quarta Câmara Criminal, dj. 02/08/2012.

Portanto, imperioso o reconhecimento da ocorrência da decadência, interrompendo o Inquérito Policial que ora se ataca e decretando a extinção da punibilidade dos pacientes pelos fatos apurados.

## VII – A ABSURDA INCLUSÃO DE MARCELO TAS COMO INVESTIGADO

MARCELO TAS foi incluído de roldão na investigação por força das imputações lançadas pelo ilegítimo Conselho da Comunidade Luso-Brasileira de São Paulo na petição copiada às 27/32 (Doc. 01).

Naquela, seu nome é mencionado em dois momentos: *i*) na primeira página, ocasião em que se requeria (em outra esfera judicial, frise-se) “a propositura de medidas judiciais cabíveis em face da pessoa física dos Srs. **Ronald Rios, Marcelo Tas e Rafael Cortez** e da pessoa jurídica **Rede Bandeirantes de Rádio e Televisão (...)**” (fls. 27 – negritos do original, sublinhados nossos); e *ii*) na página 30, quando se afirma:

“5- Não bastassem tais fatos, por si só lamentáveis, no programa levado ao ar no dia 02 de julho os Srs. Marcelo Tas e Rafael Cortez tecem comentários sobre a repercussão negativa da matéria da semana anterior feita pelo Sr. Ronald Rios, mostrando, inclusive, página do jornal português que noticiou a agressão coletiva ao povo português, ao invés de retrataram-se expressamente, reafirmam a ofensa proferida no programa anterior, aduzindo que

“- **Fazemos piada de vocês portugueses desde 1500 e só vocês começaram a entender agora, então a gente vai parar...**” (negritos do original).

Mas, veja, E. Tribunal: MARCELO TAS nunca proferiu a inofensiva frase destacada na petição daquele CONSELHO! Basta que se assista uma única vez ao vídeo apresentado por

aquele pretense representante (2º arquivo da mídia acostada às fls. 62, Doc. 01) das (não individualizadas) “vítimas” para que se verifique isso!

MARCELO TAS apenas noticiou a repercussão dada por um jornal português às piadas e brincadeiras feitas por RONALD RIOS e disse, referindo-se a elas: “Não está certo! Num tá certo uma coisa dessas...”.

É claríssima, E. Tribunal, a ironia de seu comentário, motivada pelo incompreensível alarido que alguns portugueses hipersensivelmente criaram diante do humor externado por seu colega de trabalho RONALD RIOS.

Mas esta insignificante e inofensiva ironia não pode jamais autorizar sua inclusão como investigado em qualquer procedimento policial, pois, evidentemente, fato típico não é!

Ser interrogado, quiçá indiciado, ou mesmo incluído na condição de investigado (declarante) por um erro do referido Conselho — que lhe atribuiu a autoria de piada que comprovadamente não proferiu — é constrangimento ilegal que deve ser imediatamente sanado por essa Colenda Corte! É, pois, o que se aguarda.

## VIII - O PEDIDO LIMINAR

Presentes se acham os requisitos para a concessão de medida liminar, **apenas e tão somente para o fim de determinar a suspensão da submissão dos pacientes ao ato investigativo constrangedor (declarações ou interrogatório) já agendado pela Autoridade Policial, até que a C. Câmara sorteada julgue em definitivo o presente writ.**

Os elementos para a concessão da medida liminar saltam aos olhos. O *fumus boni juris* se comprova pelos argumentos e razões jurídicas anteriormente expostos, que denotam a ilegalidade do Inquérito Policial n° 141/2012, pois apura fatos evidentemente atípicos e foi instaurado sem a imprescindível representação do ofendido, sendo absurda sua continuidade em razão da ocorrência da decadência, que impede a correção da falha processual noticiada.

O *periculum in mora* reside no fato de que existe ato investigativo constrangedor agendado para os próximos dias 07 e 09 de maio de 2013, às 16h00m (cf. Doc. 01, fls. 64), ocasião em que os pacientes deverão prestar declarações sobre os fatos e quiçá serem (absurdamente) indiciados!

Basta a leitura da curta impetração e a rápida análise dos documentos acostados para que se verifique a patente ilegalidade do Inquérito Policial. Ainda, a presente impetração está acompanhada de todas as cópias necessárias à plena compreensão da controvérsia.

**Por estes fundamentos é que se requer, apenas e tão somente, em sede de liminar, a suspensão das oitivas dos pacientes até julgamento do presente *writ*.**

## IX– CONCLUSÃO

Como é evidente, o prosseguimento do presente inquérito policial em tais circunstâncias causa inegável constrangimento aos pacientes. E não se acena aqui apenas e tão somente com o fato de **não haver crime a ser apurado (atipicidade da conduta)** ou pelos princípios da economia processual, da oportunidade, da necessidade, da conveniência, da razoabilidade, da motivação, e de tantos outros que sempre devem pautar a atuação (principalmente a repressora) estatal. Aponta-se, também, **a ilegalidade da instauração de inquérito sem a devida representação, bem como da continuidade de atos de investigação tendentes a apurar fatos já alcançados pela decadência.**

Assim, por todo o exposto, aguarda-se seja concedida a presente ordem de *habeas corpus* para determinar-se o trancamento do Inquérito Policial nº 141/2012, tendo em vista o descabimento e a ilicitude do procedimento.

Pedem deferimento.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

ALEXANDRE SINIGALLIA PINTO  
OAB/SP 131.587

MARCELA MOREIRA LOPES  
OAB/SP 155.251

PAOLA MARTINS FORZENIGO  
OAB/SP 330.821

PEDRO MARTINI AGATÃO  
OAB/SP 188.998-E