



Número: **1015594-85.2022.4.01.3400**

Classe: **REPRESENTAÇÃO CRIMINAL/NOTÍCIA DE CRIME**

Órgão julgador: **12ª Vara Federal Criminal da SJDF**

Última distribuição : **18/03/2022**

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

Assuntos: **Calúnia**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTORIDADE)			
Conrado Hubner Mendes (REPRESENTADO)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10224 37259	21/04/2022 14:13	Decisão Terminativa	Decisão Terminativa



Seção Judiciária do Distrito Federal

12ª Vara Federal Criminal da SJDF

DECISÃO

1. Cuida-se procedimento instaurado para apurar possíveis crimes em razão de representação do ministro do Supremo Tribunal Federal KASSIO NUNES MARQUES, na qual noticia a suposta prática de crimes contra a sua honra decorrente de artigo publicado em jornal de grande circulação nacional intitulado: “O STF come o pão que o STF amassou – Tribunal disfuncional e ingovernável abre as portas ao chicaneiro e ao autocrata”.

2. O artigo referido, publicado em 6 de abril de 2021, de autoria de CONRADO HÜBNER MENDES, tem o seguinte teor:

“O diabo não tem nada a ver com isso. Apenas agradeceu ao STF e comemorou os templos cheios de gente nos cultos virulentos do domingo de Páscoa. O desprezo aos protocolos sanitários foi a requintada homenagem anticristã ao tribunal.

A decisão do ministro Kassio Nunes, tomada na noite de sábado (3), não foi improviso. O episódio não se resume a juiz mal-intencionado e chicaneiro que, num gesto calculado para consumir efeitos irreversíveis, driblou o plenário e encomendou milhares de mortes.

Optou por resolver, sozinho, na véspera da missa, com base na cínica alegação de “urgência” e “perigo da demora”, caso dormente em sua mesa havia cinco meses. Logo ele, como lembrou Felipe Recondo, que no Senado assegurou: ‘Sempre prestígio o colegiado’

Essa arquitetura de baixa institucionalidade e alta libertinagem é produto de desconstrução meticulosa ao longo dos anos. Num tribunal ingovernável, a instituição desaparece, e chicaneiros se lambuzam. Prevaecem o arbítrio e o interesse. O argumento jurídico vira verniz grotesco que nada disfarça.

O STF segue sequestrado por poderes de obstrução distribuídos a ministros. A chicana pode ser ativa, quando ministro toma decisão monocrática, evita plenário e produz efeitos concretos quase sempre irreversíveis; ou passiva, quando deixa na gaveta (como relator, presidente, ou por pedido de vista) e joga o caso para um futuro de sua escolha. Ambas forças centrífugas boicotam o colegiado.



Autocratas precisam de tribunais servis. Há técnica para isso: aposentar juízes, aumentar número de cadeiras e ocupá-las com apologistas ou comprá-los. O STF oferece ao autocrata a alternativa peculiar do "basta um": basta um Kassio Nunes para paralisar o tribunal. Se completar com um André Mendonça ou Augusto Aras, melhor ainda. O "soldado e o cabo" não vestem farda.

O texto da decisão de Kassio Nunes é pura confusão gramatical de alguém não familiarizado com interpretação constitucional. Ou pura desfaçatez. Nem os precedentes citados se aplicam. Os múltiplos erros já foram listados por analistas.

Mas, no fundo, esgotar nossa energia discutindo se a decisão foi equivocada é a isca diversionista que mordemos por conta própria. Levamos a sério argumentos do STF quando nem ministros os levam.

Mais urgente perguntar o que permite essa aberração institucional. Não há conversa honesta sobre segurança jurídica sem tocar na arbitrariedade procedimental. Não surpreende que ministros ignorem o assunto quando palestram em bancos e empresas. Palestra judicial para atores privados desse tipo, a propósito, é outra aberração ética e jurídica.

Criticar decisão disparatada e apelar por outra decisão que a corrija é o luxo intelectual dos juristas. Mas ofusca falhas das engrenagens. O tribunal não padece só da indigência do ministro A ou B nem da infeliz decisão C ou D. O edifício está corrompido. Tudo depende do acaso, da pressão externa e do capricho individual.

Kassio sujou as mãos do STF na cadeia causal do morticínio. Mas as mãos do STF não estavam limpas. A chicana é hábito compartilhado.

Barroso continua a não decidir sobre o dever de Rodrigo Pacheco abrir a CPI da pandemia; Rosa continua em silêncio sobre decreto de armas, enquanto o país compra fuzis e munições; Gilmar acha que política de intimidação por meio da Lei de Segurança Nacional merece exame "nem tão devagar, nem tão depressa".

São casos juridicamente elementares. Até a acusação vulgar de "ativismo" seria forçada. Mas são casos politicamente incômodos. Não é para isso que deve servir tribunal constitucional?

Na segunda-feira (5), Gilmar soltou liminar na direção oposta e entrou na pauta de plenário desta quarta-feira (7). Gilmar, curiosamente, tinha em mãos outro caso sobre o tema dos cultos. Devia estar com Kassio, pelo mecanismo da prevenção. O serviço do tribunal errou, e Gilmar fez que não viu. A Páscoa passou, o vírus já circulou, e Kassio deve "perder" (apesar de já ter ganho).

Mas podemos respirar aliviados. Segundo notícia, Bolsonaro mandou Braga Netto procurar o STF para "estancar a crise militar" e formar uma "coalizão anti-impeachment". Fux e Toffoli o receberão com chá de ervas e bolinho de laranja. Toffoli chama isso de "diálogo institucional". Fux amou o eufemismo.

Se tudo sair como planejado, poderemos em breve ver Bolsonaro pacificar o "meu tribunal" e juntá-lo ao "meu Exército", "minha polícia", "minha PGR" e "minha AGU".

3. O Ministério Público Federal requer o arquivamento da Notícia de Fato ante a ausência das elementares objetivas e subjetivas dos tipos penais dos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal



Brasileiro (id 985764154).

4. É o relato necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.

5. O pedido de arquivamento encontra amparo legal. A saber.

6. Os crimes contra a honra tipificados no Código Penal são os seguintes:

Calúnia

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.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Difamação

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

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

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

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

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

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;



II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Disposições comuns

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.

7. Os agitados crimes reclamam para a sua configuração a existência do elemento subjetivo consistente no dolo específico que se traduz na vontade dirigida à ofensa da honra do ofendido.

8. Com efeito, as expressões ofensivas devem revestir-se dessa especial vontade e efetiva potencialidade de causar dano à honra daquele a quem é atribuído o insulto ou a ofensa. Situação incorrente na hipótese vertente.

9. Deveras, da análise do texto publicado supostamente criminoso em questão (id 9854764154) não é possível extrair-se a existência de dolo específico voltado à ofensa da honra do ministro KASSIO NUNES MARQUES bem como de potencialidade lesiva das expressões tidas por ofensivas.

10. Em situações semelhantes à presente (processos ns. 1031439-94.2021.01.3400 e 1039831-23.2021.4.01.3400), proferi decisões nos seguintes termos:

10. Da análise das declarações do querelado ((id 548675431, id 548675438, id 548675441) não é possível extrair-se a existência de dolo específico voltado à ofensa da honra do querelante bem como de potencialidade lesiva das expressões tidas por ofensivas.

11. Deveras, conforme recordado pelo Ministério Público Federal nos autos de n. 1039831-23.2021.4.01.3400, os crimes contra a honra pressupõem que as palavras proferidas pelo autor do fato, além de se revestirem de potencialidade lesiva, tenham sido proferidas exclusiva ou principalmente com a finalidade de ofender e, objetivamente, prejudicar a dignidade e a respeitabilidade do destinatário das



opiniões , sob "pena de criminalizar-se o exercício da crítica e da opinião", consubstanciado no direito à livre manifestação das ideias, do pensamento, expressão e informação, assegurado nos art. 5º, incisos IV e IX, e art. 220, da Constituição Federal:

"[o]s crimes contra a honra pressupõem que as palavras atribuídas ao agente, além de se revelarem aptas a ofender, tenham sido proferidas exclusiva ou principalmente com esta finalidade, sob pena de criminalizar-se o exercício da crítica, manifestação do direito fundamental à liberdade de expressão. (c) A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, para a incidência dos tipos penais referentes à calúnia, à difamação e à injúria, o mero animus narrandi não configura o dolo imprescindível à configuração de tais delitos. RHC 81.750/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 09-08-2007" (PET 5735, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14/09/2017).

12. Com efeito, as expressões ofensivas devem revestir-se dessa especial vontade e efetiva potencialidade de causar dano à honra daquele a quem é atribuído o insulto ou a ofensa. Situação inócua na hipótese vertente.

13. Nessa linha, a jurisprudência tem se posicionado firmemente no sentido de que, para a ocorrência dos crimes contra a honra, se faz necessário que fique inequivocamente comprovado a presença de elemento subjetivo consistente no dolo de ofender na modalidade de dolo específico cognominado "animus injuriandi" e "animus difamandi" e "animus caluniandi":

"AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CORTE ESPECIAL. DELITO DE INJÚRIA. AUSÊNCIA E DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA DO REPRESENTADO. EXPRESSÕES UTILIZADAS COMO FUNDAMENTOS DE DECISUM. ANIMUS NARRANDI. AÇÃO PENAL REJEITADA.

1. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de desembargador do TRF da 1ª Região, pela suposta prática de injúria e difamação, consubstanciada na prolação de decisum judicial.

2. Os delitos contra a honra reclamam, para a configuração penal, o elemento subjetivo consistente no dolo de ofender na modalidade de "dolo específico", cognominado "animus injuriandi", consoante cediço em sede doutrinária e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

3. A doutrina pátria leciona que: O dolo na injúria, ou seja, a vontade de praticar a conduta, deve vir informado no elemento subjetivo do tipo, ou seja, do animus infamandi ou injuriandi, conhecido pelos clássicos como dolo específico. Inexiste ela nos demais animii (jocandi, criticandi, narrandi etc.) (itens 138.3 e 139.3). Tem-se decidido pela inexistência do elemento subjetivo nas expressões proferidas no calor de uma discussão, no depoimento como testemunha etc. (MIRABETE, Julio Fabrini. Código Penal Interpretado, 6ª Ed, São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 1.123) .

No mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso: 'o propósito de ofender integra o conteúdo de fato dos crimes contra a honra. Trata-se do chamado 'dolo específico', que é elemento subjetivo do tipo inerente à ação de ofender. Em



conseqüência, não se configura o crime se a expressão ofensiva for realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar ou narrar um acontecimento (animus narrandi), ou com o propósito de debater ou criticar (animus criticandi), particularmente amplo em matéria política." (Lições de Direito Penal – Parte Especial; 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 221-222, v.l.).

NELSON HUNGRIA por seu turno, assim definia o dolo específico nos crimes contra a honra: Pode-se, então, definir o dolo específico do crime contra a honra como sendo a consciência e a vontade de ofender a honra alheia (reputação, dignidade ou decoro), mediante a linguagem falada, mímica ou escrita. É indispensável a vontade de injuriar ou difamar, a vontade referida ao eventus sceleris, que é no caso, a ofensa à honra. (Comentários ao Código Penal, 5ª ed.: Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 53, volume VI).

4. (...)

7. A jurisprudência da Suprema Corte e da egrégia Corte Especial perfilha o entendimento supra delineado, consoante se infere dos seguintes precedentes: HC 72.062/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJU 21.11.97; Apn 516/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Corte Especial, DJU 06.10.08; Apn 490/RS, desta relatoria, DJU 25.09.08; ExVerd 42/ES, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJU 03.09.07; Apn 488/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJU 19.11.07; e Apn 360/MG, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁUDA RIBEIRO, Corte Especial, DJU 25.04.05.

(...)

10. A atipicidade do fato descrito na denúncia decorre, ainda, de subprincípio encartado na LOMAN, art. 41 segundo o qual o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, salvo em casos específicos ora não observados, bem como da excludente do art. 142, III do Código Penal, verbis:

(...)

11. Improcedência da acusação (artigo 6º, caput da Lei 8.038/90)." (AP nº 555/DF, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/05/2009).

"Habeas Corpus. 2. Crime contra a honra de magistrado. 3. Ausência dos elementos subjetivos e objetivos dos crimes de injúria, calúnia e difamação. 4. Representação de advogado dirigida à Comissão de Prerrogativas da OAB. 5. Defesa de supostas prerrogativas profissionais. 6. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. 7. Necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais. 8. Precedente. 9. Ordem deferida" (HC n.º 82.992/SP, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 14/10/2005.)

14. Em que pese o eventual dissabor sofrido pelo querelante, não vislumbro conduta apta a fazer incidir a tutela criminal na medida em que as expressões proferidas pelo querelado, mesmo que inadequadas, não se revestem de potencialidade lesiva real



de menoscabo à honra do querelante. Isso porque estão situadas no âmbito da mera expressão de opinião e não do aviltamento ou insulto.

15. Mister ressaltar que a liberdade de expressão e a imprensa livre são pilares de uma sociedade democrática, aberta e plural, estando quem exerce função pública exposto a publicações que citem seu nome, seja positiva ou negativamente.

16. O direito de liberdade de expressão dos pensamentos e ideias consiste em amparo àquele que emite críticas, ainda que inconvenientes e injustas. Em uma democracia, todo indivíduo deve ter assegurado o direito de emitir suas opiniões sem receios ou medos, sobretudo aquelas causadoras de desconforto ao criticado.

11. No caso em análise, as expressões utilizadas pelo autor da publicação evidenciam ausência de polidez e de cortesia, o que contrasta com a sua formação acadêmica e profissional: professor doutor de prestigiosa Universidade brasileira. Mas a ausência desses atributos não são suficientes para ensejar uma conduta criminosa.

12. Conforme mencionado nas decisões pretéritas que proferi, o exercício da crítica, contida em veículos de comunicação social, como é o caso de um jornal, consubstancia exercício da liberdade de opinião e não pode ser criminalizado, ainda que provoque dissabor no destinatário. Em verdade, a proteção constitucional à “liberdade de opinião” existe para que “opiniões” indesejadas possam ser livremente manifestadas e expressadas.

13. Retorno aos dispositivos da Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

14. O direito à “liberdade de opinião” não pode ser exercido de modo ilegal ou abusivo. No



presente caso, não vislumbro ilegalidade ou abusividade por parte do articulista. E, ademais, não vislumbro como um simples artigo de jornal possa macular a dignidade de um magistrado, especialmente se o for da mais Alta Corte deste País. Um ministro do STF não tem sua dignidade, honra, imagem e respeitabilidade sequer arranhada por jornalistas ou articulistas, muito menos aviltada ou violada. Não é qualquer um nem qualquer coisa que abala a dignidade de um magistrado ou a respeitabilidade do Poder Judiciário.

15. Por tal razão, ausente a justa causa para a persecução penal, acolho a promoção ministerial e, com a ressalva do art. 18 do Código de Processo Penal, determino o arquivamento dos autos.

16. Intimar. Cientificar o Ministério Público Federal. Após a expedição das comunicações cabíveis, remeter os autos ao arquivo com baixa na distribuição.

Brasília, 21 de abril de 2022.

POLLYANNA KELLY MACIEL MEDEIROS MARTINS ALVES

Juíza Federal Substituta

