



Número: **5002209-78.2021.4.03.6181**

Classe: **PETIÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador: **3ª Vara Criminal Federal de São Paulo**

Última distribuição : **05/04/2021**

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

Processo referência: **10240494420194013400**

Assuntos: **Difamação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|--|--------------------|---|---------|
| LUCIANO CALDAS BIVAR (REQUERENTE) | | RENATA MACHADO BEIER (ADVOGADO) | |
| WILSON LIMA (REQUERIDO) | | MARCELA BONFILY PIMENTEL (ADVOGADO) LILIAN CESCUN (ADVOGADO) CLAUDIO GAMA PIMENTEL (ADVOGADO) ANDRE FINI TERCAROLLI (ADVOGADO) | |
| MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (FISCAL DA LEI) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 52249 966 | 28/04/2021 16:59 | Decisão | Decisão |



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5002209-78.2021.4.03.6181 / 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo

REQUERENTE: LUCIANO CALDAS BIVAR

Advogado do(a) REQUERENTE: RENATA MACHADO BEIER - DF16049

REQUERIDO: WILSON LIMA

Advogados do(a) REQUERIDO: MARCELA BONFILY PIMENTEL - SP347350, LILIAN CESCUN - SP148920, CLAUDIO GAMA PIMENTEL - SP46630, ANDRE FINI TERCAROLLI - SP253556

DECISÃO

Trata-se de Queixa-Crime ajuizada por LUCIANO CALDAS BIVAR contra WILSON LIMA, qualificado nos autos, em que sustenta, em síntese, ter sido vítima de calúnia e difamação, no dia 13 de junho de 2019, por meio de reportagem veiculada na página virtual da Revista Isto É (<https://istoe.com.br>), em matéria intitulada "O PARTIDO DA INTRIGA", em referência ao PSL, partido político que preside.

Ressalta que a matéria em questão, de autoria do querelado, cita crises no partido PSL e acusa, sem qualquer tipo de comprovação, que o Querelante cometeu irregularidades, utilizando notas fiscais frias para justificar gastos de seu gabinete, afirmando, ainda, o querelado ter tido acesso a áudios de conversas confirmando tal fato.

Assim, imputa ao querelado a prática dos crimes tipificados nos artigos 138 e 139, ambos combinados com o artigo 141, II, III e IV, do Código Penal, pugnando pela designação de audiência de conciliação, na forma do artigo 520 do Código Processual Penal, além de manifestação ministerial, intimação e oitiva de testemunhas e depoimento pessoal dos envolvidos.

Por fim, requer prioridade na tramitação processual, nos moldes do artigo 71, da Lei n.º 10.741/03.

Regularmente intimado, o querelado informou o desinteresse na conciliação, já que, no seu entender, apenas reportou fatos jornalísticos dotados de interesse público na disseminação do seu conteúdo, dentro dos ditames constitucionais e legais que resguardam a função de jornalista.

Aduziu a incompetência absoluta deste juízo, uma vez que a reportagem apenas retrata acontecimentos ocorridos com integrantes da agremiação política que acabaram refletindo negativamente no Governo Federal, seja do Querelante como de outros membros, fatos estes relacionados a práticas verificadas no período pré-eleitoral – gastos com campanhas e lançamento de candidaturas -, ou seja, antes mesmo de eventual diplomação no parlamento federal, não tendo qualquer vínculo com aquele exercício da função.

Salienta, em continuidade, que a veiculação do suposto delito contra a honra pela rede mundial de computadores não teria o condão de atrair a competência desta Justiça Federal, devendo ser aplicado, à hipótese, a regra estabelecida no artigo 70, do Código Processual Penal, fixando-se a competência do Juízo do lugar onde ocorreu a impressão do periódico, tendo em vista ser o primeiro local onde as matérias produzidas, relacionadas com os eventuais crimes contra honra, chegaram ao conhecimento de outrem.

Destaca, outrossim, a ausência de lastro mínimo que demonstrem a viabilidade da pretensão acusatória, uma vez que os fatos relatados na reportagem jornalística são públicos e notórios, já relatados em jornal de circulação nacional (Folha de São Paulo – 06 de junho de 2019) e objeto de contundente reportagem investigativa elaborada em fevereiro de 2019, além de cobertura pelos principais canais de comunicação.

Afirma que o escopo principal do feito é censurar o pleno exercício da liberdade de expressão e manifestação do pensamento, nos seus consectários da liberdade de informação jornalística e, principalmente, durante o exercício do direito de crítica envolvendo pessoa pública em conotações políticas, a ponto de privar a sociedade do conhecimento de fatos dotados de interesse público na disseminação da informação.

Pugnou, por fim, pela rejeição da queixa-crime ofertada, instando o querelante ao pagamento das custas judiciais necessárias ao prosseguimento da ação penal privada.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, reconheço a competência deste juízo para o processamento desta ação penal privada.

Com efeito, o enunciado sumular nº 147 do Colendo Superior Tribunal de Justiça atrela a competência da Justiça Federal à realização da conduta típica durante o exercício da função pública ou valendo-se dela.

Ao se interpretar o comando da mencionada súmula, deve-se ter em mente que o que norteia a fixação da competência da Justiça Federal é sempre a proteção aos interesses, serviços e bens da União, de suas autarquias federais ou de empresas públicas federais. Por óbvio, um delito praticado por servidor público federal no exercício de suas funções e com elas relacionado mancha a imagem do serviço público, gerando desconfiância na honestidade e higidez da máquina estatal, o que culmina em sério prejuízo ao Estado. Este é o entendimento consolidado da Corte Superior (STJ, CC nº 150.321/MG (2016/0327537-3), Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJE 02/05/2017).

Superada a preliminar argüida e inexistindo possibilidade de reconciliação, conforme noticiado pelas partes, passo à análise da queixa-crime ofertada.

A Constituição da República de 1988 inseriu em seu artigo 5º os mais importantes direitos relacionados à liberdade de expressão, garantindo a liberdade de manifestação do pensamento, o acesso livre à informação, o resguardo ao sigilo da fonte e a vedação da censura prévia, elevando a existência de uma imprensa livre e investigativa como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

O exercício pleno da comunicação revela-se, portanto, como condição indispensável para a liberdade, porquanto consiste na possibilidade de escolher e tomar decisões, segundo sua consciência e seus

conhecimentos, o que significa que quanto mais relevantes forem as informações obtidas pelo indivíduo, isto é, quanto maior seu conhecimento sobre si e sobre o mundo, mais apto estará ele para exercer plenamente sua liberdade.

A garantia da liberdade de comunicação para todos também é medida que se impõe para permitir a fluidez da multiplicidade de ideias e interpretações possíveis, evitando-se a prevalência de uma única versão absolutista e assegurando a diversidade de opiniões, o que torna mais sólida a estrutura democrática de um país.

Foi com base nesse ideal democrático que a Carta de 1988, pretendendo viabilizar o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, elencou a liberdade de expressão como um de seus pilares fundamentais, desdobrando-a em: a) liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV do artigo 5º); b) liberdade de divulgação de fatos; vale dizer, de informar, de se informar e de ser informado (incisos IX e X do artigo 5º); e c) comunicação social (artigos 220 e 222); assegurando os seguintes termos:

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;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Também afastou a possibilidade de restrição prévia desses direitos na seguinte medida:

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.

Para confirmar a importância estratégica do exercício dos direitos decorrentes da liberdade de comunicação, o texto constitucional ainda exigiu que “a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social” – artigo 222, parágrafo 2º - e que “os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais” – artigo 222, parágrafo 3º.

Este conjunto de normas constitucionais relativas à liberdade de expressão pretendeu garantir a inviolabilidade do direito dos cidadãos de exporem suas reflexões e ideias, de informarem e de serem informados, de se expressarem enquanto seres pensantes, enfim, de manifestarem seus pensamentos e

exercerem a comunicação por todos os meios possíveis, independentemente de censura, como forma de assegurar a multiplicidade de pontos de vista e, em última análise, a democracia e a liberdade.

A questão é que a ideia de liberdade sempre vem – ou deveria vir – acompanhada do dever e da responsabilidade sobre a veiculação da informação e sobre a expressão da opinião, limitadas apenas pelos outros direitos fundamentais previstos na mesma Constituição da República, dentre os quais estão o direito à imagem, à honra, à intimidade e à dignidade da pessoa humana.

A existência de bens jurídicos igual e constitucionalmente tutelados que podem oferecer oposição entre si é a evidência de que nenhum desses direitos isoladamente é absoluto, nem mesmo a liberdade de expressão, embora se trate de elemento que ocupa uma posição privilegiada no ordenamento, justamente por ser um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, em caso de conflito entre esses direitos haverá a necessidade de se adotar o critério da ponderação dos interesses envolvidos a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade, ainda que, dado o elevado patamar em que se situa a liberdade de expressão, tenha se entendido por sua prevalência em relação aos demais bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade de manifestação do pensamento e o direito de informar, ainda que possa haver indiretamente uma ofensa à honra de determinado cidadão, mas exige algumas condições, já que as mesmas normas constitucionais não amparam, por exemplo, aquele que veicula, divulga ou manifesta opinião de cunho discriminatório ou ofensivo por si só.

Daí se sustentar que para prevalecer o direito de informar, por exemplo, é fundamental que a ofensa esteja inserida no corpo da informação de tal forma que, se dela retirada, impede qualquer compreensão sobre o fato noticiado. Também, e ainda com mais razão, é imprescindível que se trate de informação verídica, o que exige do agente informador a adoção de todas as cautelas necessárias para conferir a autenticidade do objeto a ser divulgado.

O dever que é imposto a todos é ainda mais importante em relação aos profissionais da imprensa e com maior rigor daqueles que desempenham sua função na mídia eletrônica, dado o alcance de seu trabalho. É bem verdade e desejável a pluralidade de pontos de vista sobre um mesmo evento e a abordagem diferenciada que pode existir a respeito de um mesmo fato. É possível, portanto, que determinado acontecimento seja revelado por algum jornalista sob certo aspecto e por outro veículo de comunicação de forma diferente.

Entretanto, o que não se admite, ao menos no Estado Democrático de Direito, é a narrativa totalmente distanciada da realidade com o único propósito de enganar, fazer o cidadão crer em uma situação que não é real. Esta espécie de conduta não tem nenhuma relação com a liberdade de informar ou com a liberdade de proferir manifestação do pensamento e o único propósito passa a ser atingir a honra e a imagem de determinada pessoa.

Note-se que a verdade como limite da liberdade de expressão encontra fundamento no direito de ser informado, que também possui proteção constitucional (artigo 5º, inciso XIV), como pontua a doutrina constitucional[1]:

“A publicação da verdade, portanto, é a conduta que a liberdade proclamada constitucionalmente protege. Isso não impede que a liberdade seja reconhecida quando a informação é desmentida, mas houve objetivo propósito de narrar a verdade – o que se dá quando o órgão informativo comete erro não intencional. O requisito da verdade deve ser compreendido como exigência de que a narrativa do que se apresenta como verdade fatural seja a conclusão de um atento processo de busca de reconstrução da realidade. Traduz-se, pois, num dever de cautela imposto ao comunicador. O jornalista não merecerá censura se buscou noticiar, diligentemente, os fatos por ele diretamente percebidos ou a ele narrados, com a aparência de verdadeiro, dadas as circunstâncias. É claro que não se admite a ingenuidade do jornalista, em face da grave tarefa que

lhe incumbe desempenhar. O próprio tom com que a notícia é veiculada ajuda, por outro lado, a estremar o propósito narrativo da mera ofensa moral. Se se cobra responsabilidade do jornalista, traduzida em diligência na apuração da verdade, tal requerimento não pode, decerto, ser levado a extremos, sob pena de inviabilizar o trabalho noticioso. De toda sorte, a latitude de tolerância para com o erro factual varia conforme a cultura e a história de cada país.”

É nessa medida que a intervenção do poder judiciário passa a ser essencial a fim de examinar o equilíbrio entre os direitos envolvidos e constitucionalmente tutelados, de modo que, se de um lado, em regra, haverá a preponderância da liberdade de expressão em detrimento do direito à honra e à imagem, de outro lado, é fundamental que a informação seja verídica e a ofensa seja imprescindível para que o fato informado seja compreendido, ou ao menos, que as circunstâncias fáticas justifiquem eventual equívoco, mesmo após a conduta cautelosa e diligente do profissional.

Quanto à hipótese dos autos, a queixa-crime descreve que o querelante foi surpreendido no dia 13 de junho de 2019 com uma matéria intitulada "O PARTIDO DA INTRIGA", em referência ao PSL, partido que preside, assinada pelo Querelado e publicada na página virtual da Revista Isto é, com endereço no <https://istoe.com.br>, e estampada com a caricatura do Requerente no centro de um ringue, no que parece ser uma batalha entre ele e seus pares de partido.

Prossegue, afirmando, que a matéria, assinada pelo querelado, cita crises no partido PSL e acusa, sem qualquer tipo de comprovação, que o querelante cometeu irregularidades e utilizou notas fiscais frias para justificar gastos de seu gabinete, *verbis*: "(...) *A mais recente instabilidade ocorreu por conta de irregularidades cometidas por Bivar, que teria comprado notas frias para justificar seus gastos de campanha junto ao TSE.*" Diz ainda que teve acesso a áudios de conversas que confirmam a compra de notas fiscais "frias" pelo Deputado Luciano Bivar, porém, em momento algum juntou esses áudios ou qualquer outro tipo de prova para comprovar o que alega.

Do exame da matéria jornalística em comento, depreende-se que a reportagem relata fatos que geraram repercussões negativas ao Partido PSL.

Em relação a tais fatos, a reportagem relata que o partido político presidido pelo querelante, depois do pleito de 2018 que elegeu o atual Presidente da República Jair Bolsonaro, tornou-se a segunda maior bancada, com 54 deputados, ganhou musculatura política, mas passou a se ressentir da falta de unidade, estando, na época da reportagem, desorganizado, imerso em disputas internas, com acusações de desvios e desmandos, e até troca de ofensas e baixarias entre os parlamentares que o integram, crises estas que prejudicaram a governabilidade.

Ressalta que a mais recente instabilidade ocorreu por conta de irregularidades cometidas por Bivar, que teria comprado notas frias para justificar seus gastos de campanha junto ao TSE, o que teria aborrecido o atual presidente da República, porquanto eleito pregando a lisura na política.

Pois bem. A discussão posta nos autos é se o conteúdo da notícia veiculada possui reflexos na legislação penal. Quanto ao ponto, tratando-se do Direito Penal da *ultima ratio*, conformato pela intervenção mínima, somente haverá ofensa ao bem tutelado (honra) em casos em que a conduta seja voltada, para além e qualquer dúvida, à ofensa gratuita do ofendido.

Há, sem dúvida, evidente distância entre a ofensa à honra, que leva aos tipos penais previstos e a crítica jornalística, de modo a entender que a conduta em discussão não pode ser considerada como típica, uma vez que exercida dentro do que se chama de direito à informação.

Não se pode retirar da sociedade, sob pena de ofensa à democracia, o senso autocrítico com relação aos fatos, de forma a inibir o direito à opinião.

Veja-se que o Supremo Tribunal Federal, em decisão, por sua segunda turma, no AI 705.630 – AgR/SC, Relator Ministro Celso de Mello, entendeu: *“a liberdade de imprensa, enquanto projeção das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, o direito de informar; o direito de buscar a informação, o direito de opinar, o direito de criticar; a crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas ou as figuras notórias, exercentes, ou não, de cargos oficiais; a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, por mais dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade; não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, vincule opiniões em tom de crítica severa, dura, ou até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações foram dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender”*.

E, de fato, reportagem questionada pelo querelante retrata apenas uma série de acontecimentos ocorridos com integrantes da agremiação política que acabaram refletindo negativamente no Querelante, bem como em outros membros do partido.

Na hipótese específica do querelante, citou apenas e tão somente que este teria adquirido notas fiscais “frias” para justificar seus gastos de campanha junto ao Tribunal Superior Eleitoral, acrescentando que o querelante já teria sido anteriormente investigado, pelo lançamento de candidaturas de “laranjas”, objetivando reter o dinheiro destinado a campanha eleitoral.

Dessa forma, levando-se em consideração que a matéria jornalística em comento apenas reportou fatos dotados de interesse público na disseminação de seu conteúdo, não há que se falar em ofensa à sua honra, mas mero exercício da divulgação jornalística. Quanto ao ponto, o direito à informação ganha ainda maior relevo na divulgação de informações quando envolve pessoas públicas, como é o caso do Querelante, especialmente quando abrange a possível malversação de recursos públicos.

Observo, nesse passo, que a matéria em questão foi veiculada no dia 13 de junho de 2019, dias após a divulgação dos mesmos fatos ali narrados pelo Portal da Folha de São Paulo e, posteriormente, pelos demais canais de comunicação jornalística existentes no país. Anoto que os supostos áudios de conversas confirmando a compra de notas fiscais frias sequer foram mencionados pelo querelado. Ao contrário, os citados áudios foram objeto da matéria redigida pela Folha de São Paulo, dias antes da veiculação da matéria ora guerreada.

Ante o exposto, REJEITO a queixa-crime ofertada, ante a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, nos moldes do artigo 395, III, do Código Processual Penal.

Custas pelo querelante, conforme preleciona a Lei 9289/96 e o item 1.8.2, da Resolução n.º 658/2020 – CJF, de 10 de agosto de 2020, *in verbis*: *“...1.8.2 Ação penal privada As custas, nas ações penais privadas, serão antecipadas pelo querelante.”*

Intime-se o querelante a providenciar o recolhimento das custas judiciais, no valor de R\$ 106,41, por meio da GRU (Unidade Gestora UG Gestão Código 090017 00001 18710-0 - STN - Custas Judiciais – CAIXA Econômica Federal).

Comunique-se a presente decisão.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2021.

FLAVIA SERIZAWA E SILVA

JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA