

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.347.443 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL
ADV.(A/S) : ALBERTO BRANDAO HENRIQUES MAIMONI
RECDO.(A/S) : CARLOS NANTES BOLSONARO
ADV.(A/S) : ANTONIO CARLOS RIBEIRO FONSECA
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO: Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL na ação penal que move contra Carlos Nantes Bolsonaro.

A Segunda Turma Recursal Criminal do Conselho Recursal dos Juizados Cíveis e Criminais do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo querelante (eDOC 9, p. 1-6) “*contra sentença de fls. 145/146, que rejeitou a queixa-crime, por entender atípica a conduta do apelado, com lastro no artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal, eis que para a configuração do crime de difamação é necessário que seja imputado um fato certo e determinado, delimitado no tempo e no espaço*” (eDOC 9, p. 2).

O recorrido, em contrarrazões, alegou ausência de justa causa para deflagração de ação penal. (eDOC 8)

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente (eDOC 11, p. 1-3).

Daí o recurso extraordinário (eDOC 13, p. 1-19), com fundamento no art. 102, inciso III, “a”, da Constituição Federal, no qual se alega ofensa aos arts. 4º, inciso VIII; 5º, incisos XXXV e LIV; 17; e 93, inciso IX; da mesma Carta, além de ressaltar-se a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Nas razões recursais, a defesa afirma que o recorrente propôs ação penal privada contra o recorrido, alegando ter ele atribuído publicamente ao querelante, por meio de rede social (*Twitter*), participação em atentado praticado contra o então candidato Jair Bolsonaro.

ARE 1347443 / RJ

Alega que o acórdão recorrido considerou apenas uma parte da mensagem publicada nas redes sociais, olvidando das imagens e da relação que o recorrido fez entre o atentado e o recorrente.

O 2º Vice-Presidente do TJ/RJ não admitiu o recurso. (eDOC 17, p. 1-5)

Houve, então, a interposição do presente ARE, no qual requer o regular processamento do recurso extraordinário. (eDOC 20, p. 1-16)

O agravado apresentou contrarrazões ao ARE, requerendo a manutenção da decisão atacada. (eDOC 22)

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opina pelo não provimento deste ARE, em parecer assim ementado:

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIME DE DIFAMAÇÃO. REJEIÇÃO DE QUEIXA-CRIME. AUSÊNCIA DE FATO CERTO E DETERMINADO. DELIMITADO NO TEMPO E ESPAÇO. ATIPICIDADE DA CONDOTA. DESNECESSIDADE DE EXAME PORMENORIZADO DE CADA UMA DAS ALEGAÇÕES OU PROVAS. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. NECESSIDADE DE INCURSÃO EM MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO”. (eDOC 32)

É o relatório.

Decido.

I- Dos limites à liberdade de expressão. Incompatibilidade com discursos dolosos manifestamente difamatórios.

O presente caso põe em perspectiva a relevante – e atual – discussão sobre os limites da liberdade de expressão no direito brasileiro, especialmente em relação a discursos manifestamente difamatórios.

ARE 1347443 / RJ

A respeito da livre veiculação de ideias, já tive a oportunidade de me manifestar durante o julgamento do conhecido caso Ellwanger, no seguinte sentido:

“ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), deixando entrever mesmo a legitimidade da intervenção legislativa, com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito. [...] não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana. [...] É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional.” (STF, HC 82.424, Tribunal Pleno, trecho do voto do Min. Gilmar Mendes, p. 656/657).

É certo que, mesmo diante da cláusula constitucional que assegura a livre manifestação do pensamento, é possível estabelecer certos limites objetivos para a liberdade de expressão, pautados pela necessidade de inibir a prática de infrações penais e atentados contra a honra de terceiros.

Nessa linha, a jurisprudência norte-americana tem entendido que esse direito não abrange, por exemplo, os atos de pedofilia, a pornografia ou discursos que incitem a violência (*fighting words*). Também não se encontram abrangidos por este direito fundamental textos, opiniões ou palavras difamatórias manifestamente dolosas (denominada de *actual malice* pela jurisprudência norte-americana (KROTOSYNSKI JR, Ronald. **A Comparative Perspective of The First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany.** Tulane Law Review. V. 78. N. 5. p. 1592. p. 79).

Em suma, embora se defenda, no âmbito da filosofia política e da teoria constitucional anglo-americana, um amplo espaço de proteção à liberdade de expressão, que é considerada por muitos como um direito

ARE 1347443 / RJ

preferencial, é possível vislumbrar restrições à livre manifestação de ideias, inclusive mediante a aplicação da lei penal, nos seguintes casos: a) em atos, discursos ou ações que envolvam a pedofilia; b) nos casos de discursos que incitem a violência (*fighting words*); c) quando se tratar de discurso com intuito manifestamente difamatório, de forma dolosa (*actual malice*), dentre outras hipóteses circunstanciais que não interessam ao presente caso.

Algumas hipóteses de regulamentação dos limites à liberdade de expressão também podem ser encontradas na Alemanha, em que o ordenamento jurídico prevê expressamente que o exercício desse direito deve respeitar a ordem democrática e constitucional estabelecida.

De fato, conforme destacam Alaor Leite e Adriano Teixeira, em parecer elaborado sobre o tema, há a possibilidade concreta de punição a ofensas arbitrárias e injustificáveis à honra de agentes públicos ou privados, com a exclusão do âmbito de incidência do direito fundamental à liberdade de expressão (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17).

De acordo com os autores, a criminalização de discursos ofensivos à honra dos indivíduos depende da observância de determinados requisitos, que devem ser verificados no processo de ponderação concreta entre o direito à liberdade de expressão e os direitos de personalidade da pessoa ofendida (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17).

O primeiro requisito que possibilitaria a atuação do Direito Penal seria a caracterização do discurso como mero juízo de valor, ou seja, opinião ou ofensa pessoal, bem como manifestações de depreciação da pessoa desvinculadas de qualquer afirmação a respeito de fatos ou sem qualquer referência a um debate de ideias com substância de crítica social, política ou jurídica, ou, ainda, com conteúdo completamente desgarrado do contexto objetivo dos fatos (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17).

Em segundo lugar, defendem os autores que há a inequívoca caracterização do âmbito de atuação criminal nos casos de ataques à

dignidade da pessoa humana, de uma **injúria em razão da forma** (*Formalbeleidigung*) ou de uma **crítica aviltante** (*Schmähkritik*), no qual prevalece, desde logo, a honra individual (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17).

Ao tratar desses conceitos, Alaor Leite e Adriano Teixeira esclarecem que a *Formalbeleidigung* se caracteriza quando, independentemente de um substrato fático verdadeiro, a declaração feita pelo agressor ocorre de forma humilhante ou em contexto que a torne extremamente depreciativa, de modo a afastar inclusive a *exceção da verdade* (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17, nota de rodapé 84).

Tal situação ocorreria, de acordo com a doutrina alemã, ao se chamar uma pessoa com deficiência física de “aleijado”, o que ofenderia de forma insustentável a honra do ofendido (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17, nota de rodapé 84).

Já o *Schmähkritik* ocorreria nos casos de crítica aviltante, destinada exclusivamente ao menoscabo da pessoa, totalmente descolada da discussão de um problema ou de um embate de ideais, tal como se observa dos precedentes estabelecidos pela jurisprudência alemã (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17, nota de rodapé 85).

De forma mais concreta, no julgamento do precedente firmado no caso BVerfGE 75, 369, o Tribunal Constitucional alemão considerou como hipótese de ataque indevido à honra a situação na qual o ex-Ministro da Baviera, Franz Josef Strauß, foi retratado como um porco que copulava com outro porco com vestes de magistrado (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17, nota de rodapé 83).

Destarte, enquanto críticas que se refiram a temas ou aos limites de um debate de interesse público são comumente consideradas como abrangidas pela liberdade de expressão, qualquer ofensa descontextualizada do debate e que descambe para a simples agressão

ou violência verbal pode ser considerada como passível de sanção cível ou criminal.

Em síntese, a liberdade de expressão também possui a natureza de direito fundamental de primeira ordem no direito constitucional alemão.

Contudo, também se admitem restrições pontuais previstas na legislação cível e penal, como nos casos de ataques indevidos à honra das pessoas que ocorrem nas situações de juízos depreciativos de mero valor, desvinculados de qualquer debate público de ideias ou de crítica de valor político, econômico ou social, de injúria em razão da forma e de crítica aviltante, destinada exclusivamente ao menoscabo da pessoa, totalmente descolada da discussão de um problema ou de um embate de ideias.

II- Da imunidade parlamentar no direito comparado e no Brasil

Afora os limites da liberdade de expressão, vale destacar a impossibilidade da incidência, no caso, da cláusula de imunidade parlamentar material, prevista no art. 53 da Constituição da República:

“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”

A questão possui relação direta com a liberdade de expressão, tratada no tópico anterior, que é reforçada e transformada em prerrogativa parlamentar **para fins de garantia do adequado desempenho das funções de fiscalização dos atos praticados pelo poder público, de criação de leis e do debate de ideias que é essencial ao desenvolvimento democrático** (RE 600.063/SP, Redator p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 15.5.2015).

Com efeito, é possível vislumbrar as imunidades parlamentares em um sistema democrático participativo como uma forma de aproximação entre os interesses, as opiniões e as ações dos representantes do povo em relação a seus representados (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na Faculdade de Direito da USP. p. 32-

33).

Nessa toada, as garantias dos membros do Parlamento são vislumbradas sob uma **perspectiva funcional**, ou seja, de **proteção apenas das funções consideradas essenciais aos membros do Poder Legislativo**, independentemente de onde elas sejam exercidas (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na Faculdade de Direito da USP. p. 33).

Com a redemocratização do país e o advento da Constituição de 1988, vários autores passaram a defender a concepção funcional das imunidades parlamentares.

Nessa perspectiva, Fernanda Dias Menezes de Almeida escreve que:

“Continuamos, portanto, sustentando que, à luz do que prevê o *caput* do artigo 53 com sua atual redação, o parlamentar é inviolável, sim, por quaisquer pronunciamentos desde que manifestados no exercício das funções de representação política. Na verdade, seria até supérfluo que isto precisasse estar expressamente consignado, tão óbvio é que a inviolabilidade tem vinculação direta e necessária com a preservação da independência no exercício dessa representação” (ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **As Imunidades Parlamentares na Constituição Brasileira de 1988**. Anuário Português de Direito Constitucional. V. III. Editora Coimbra. p. 89-93).

No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), há precedentes que assentam o caráter objetivo das imunidades parlamentares, enquanto instrumento indispensável ao adequado exercício do mandato.

Nesse sentido, destaco o voto do Min. Sampaio Costa, em *habeas corpus* julgado por esta Corte ainda na vigência da Constituição Federal de 1946, na qual se excluiu qualquer interpretação que atribua a tais prerrogativas a condição de privilégio pessoal ou de direito subjetivo:

ARE 1347443 / RJ

“(…) a verdade é que as imunidades parlamentares assentam em razões de ordem pública e política, no interesse geral da coletividade. **Não são um privilégio pessoal do deputado ou do senador. Tampouco um direito subjetivo, ou mesmo uma garantia individual. São atributos inerentes à função do cargo legislativo** (...). (HC 34.467/SE, Rel. Min SAMPAIO COSTA, convocado, Plenário, j. em 24/9/1956, DJ de 17/1/1957).”

Em outros precedentes, o Tribunal assentou que os discursos proferidos na tribuna da respectiva Casa parlamentar seriam invioláveis independentemente da averiguação do nexos de causalidade entre o discurso e as funções legislativas, o que se aproximaria a uma teoria absoluta e geográfica, de matriz Blackstoniana, das prerrogativas parlamentares. Já em relação aos discursos proferidos fora da tribuna da respectiva Casa, a Corte tem entendido que eles somente são abrangidos pela cláusula de indenidade caso possuam esse nexos de vinculação recíproca (*propter officium*) com as funções dos parlamentares. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: Pet 6.156/DF, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 28.9.2016; AO 2.002, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 2.2.2016; Inq 2.874 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 1º.2.2013; RE 600.063/SP, Redator p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 15.5.2015; Inq. 1.958, Red. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 29.10.2003; Inq. 390.

De qualquer modo, é importante assentar que a jurisprudência do STF vem paulatinamente descartando o caráter absoluto dessa garantia, tal como se observa do voto do Ministro Celso de Mello na Questão de Ordem no Inquérito 1.024, ao aduzir que:

“a garantia da inviolabilidade, que decorre da cláusula de imunidade parlamentar em sentido material, não se mostra absoluta, nem se estende a qualquer declaração do congressista, pois o alcance normativo do preceito constitucional abrange, unicamente, as manifestações vinculadas ao exercício do

ARE 1347443 / RJ

mandato legislativo ou feitas em razão deste” (STF, QO no Inq 1.024, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 21.11.2002, p. 12).

Ressalte-se que esse entendimento encontra apoio em trabalhos doutrinários, tal como se observa do seguinte trecho do livro **Elementos de Direito Constitucional**, escrito pelo ex-Parlamentar e ex-Presidente da República Michel Temer:

“A inviolabilidade está ligada à ideia de exercício de mandato. Opiniões, palavras e votos proferidos sem nenhuma relação com o desempenho do mandato representativo não são alcançados pela inviolabilidade. (TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 129).

Anote-se que esse esforço interpretativo do STF para identificar o nexo de vinculação das declarações do agente público com o seu mandato parlamentar se encontra presente em outros julgados.

Nessa linha, no Inq. 1.710, embora a Corte tenha decidido pela rejeição da queixa-crime em virtude da atipicidade da conduta, fixou-se o entendimento pela não aplicação da imunidade parlamentar em relação a acusações trocadas pela imprensa por parlamentar que estaria se manifestando na condição de advogado (Inq. 1.710, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. 27.2.2002).

De forma semelhante, no Inq. 1.344, o Tribunal Pleno afastou a incidência da imunidade parlamentar em relação a manifestações difamatórias apresentadas por dirigente de futebol que também era Deputado Federal, tendo em vista que “*agia o querelado na sua notória qualidade de dirigente*” (STF, Inq. 1.344, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 7.8.2002).

No Inq. 2.036, também houve o recebimento de queixa-crime pelos delitos de difamação e injúria em relação a manifestações proferidas por parlamentar que teria atuado exclusivamente na condição de jornalista,

ARE 1347443 / RJ

como produtor e apresentador de programa de televisão, sem que de suas declarações pudesse se extrair qualquer relação com o seu mandato parlamentar (Inq. 2.036, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 23.6.2004).

Idêntico posicionamento foi firmado por esta Corte no Inq. 3.672, no qual se decidiu que as falsas imputações de corrupção passiva e/ou prevaricação proferidas por Deputado Federal contra Delegado da Polícia Civil em blog pessoal teriam sido cometidas em *“atividade típica de jornalista, e não de parlamentar”* (Inq. 3.672, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 14.10.2014).

Já no Inq. 2.915, o Tribunal afastou o nexo de vinculação das declarações proferidas por parlamentar federal em entrevista de rádio na qual ele chamou um desafeto de usuário de drogas, de pessoa vinculada a falcatruas, agressões e bebedeiras, dentre outros nomes pejorativos, o que resultou no recebimento da queixa-crime por calúnia e difamação.

Veja-se a ementa do referido acórdão:

“PENAL. INQUÉRITO. CRIME CONTRA A HONRA: CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DECLARAÇÕES PROFERIDAS EM PROGRAMA RADIOFÔNICO POR PARLAMENTAR FEDERAL. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. QUEIXA-CRIME. RECEBIMENTO. [...]. 2. *In casu*, em programa radiofônico, o parlamentar federal teria imputado ao querelante a prática do delito de ameaça de morte a repórter, fazendo-o de modo concreto, indicando o local, a data e o móvel da suposta conduta delituosa, bem como a imputação do crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 – uso de drogas. Afirmou, também, *‘ter o querelante praticado falcatruas durante as eleições municipais, bem como realizado transações ilícitas, agressões à imprensa e às pessoas que não lhe fossem simpáticas politicamente, realçando que o prefeito/querelante é pessoa que se dá a bebedeiras, é moleque e vagabundo, agindo com desrespeito em relação às mulheres residentes na comarca’*. [...] 5. Imunidade parlamentar. Inexistência, quando não se verificar liame entre o fato apontado como crime contra a honra e o exercício do mandato

ARE 1347443 / RJ

parlamentar pelo ofensor. [...] 6. Os indícios da prática dos crimes de calúnia e difamação nas declarações prestadas pelo querelado em programa radiofônico no caso sub judice, impõem o recebimento da queixa-crime.” (Inq 2.915, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 9.5.2013)

Solução semelhante foi estabelecida pelo Tribunal no Inq 3.438, em que se recebeu queixa em virtude de declarações proferidas por Deputado Federal, que teria ofendido a honra de Vereador em entrevista de rádio ao afirmar que ele teria um esquema de notas frias e de enriquecimento com dinheiro ilícito (Inq. 3.438, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 11.11.2014).

No Inq. 3.590, o Tribunal Pleno compreendeu inexistir imunidade material em relação a discurso de ódio proferido por parlamentar federal contra a comunidade LGBT, embora tenha decidido pela rejeição da queixa em virtude da atipicidade dos fatos à época do julgamento (Inq. 3.590, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 12.8.2014).

No Inq 3.932, a Primeira Turma afastou o nexos de vinculação das declarações de então Deputado Federal que afirmou não estuprar determinada Deputada “*porque ela não mereceria*”, pois “*seria muito ruim e feia*”. Com base nessa análise, a Turma recebeu a denúncia por incitação ao crime e por injúria, tendo afastado a incidência da imunidade material enquanto instrumento para acobertar a prática de delitos (Inq 3.932, Rel. Min. Luiz Fuz, Primeira Turma, j. 21.6.2016).

Também é digno de nota o entendimento firmado na Pet. 5.705, no qual o querelado publicou, através do *Facebook*, trecho cortado de discurso do querelante, atribuindo-lhe conotação racista, de modo a conferir à manifestação da vítima sentido absolutamente oposto ao que era defendido (Pet. 5705, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5.9.2017).

Assentou-se, nesse julgamento, que a imunidade parlamentar “*não confere aos parlamentares o direito de empregar expediente fraudulento, artificioso ou ardiloso, voltado a alterar a verdade da informação, com o fim de desqualificar ou imputar fato desonroso à reputação de terceiros*” (Pet. 5.705, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5.9.2017).

Em suma, é possível concluir, a partir da análise da jurisprudência do STF, que embora o Tribunal tenha assentado uma ampla imunidade parlamentar, especialmente em relação aos discursos proferidos no âmbito da respectiva Casa Legislativa, os julgamentos mais recentes têm buscado realizar uma análise mais detida do **nexo de vinculação dos discursos proferidos com o exercício do mandato parlamentar**, de modo a descaracterizar a imunidade enquanto privilégio pessoal, extensão da personalidade do parlamentar.

Nessa perspectiva, embora ainda se garanta uma ampla liberdade de expressão aos representantes do povo, por se tratar de prerrogativa essencial ao desempenho de suas funções, nos casos de abusos ou de usos criminosos, fraudulentos ou ardilosos dessa prerrogativa para a ofensa aviltante a terceiros ou para incitar a prática de delitos, pode-se concluir pela não incidência da cláusula de imunidade, já que o referido privilégio não pode ser utilizado de forma contrária à própria finalidade que gerou a sua criação.

III- Das omissões das decisões do Tribunal de origem no caso concreto

Destaco preliminarmente que o que está em discussão nesta decisão é a questão de direito atrelada à decisão do acórdão recorrido. Apesar do não reexame de provas, providência incabível neste recurso, ressalto que **a jurisprudência desta Corte admite a valoração de fatos reconhecidos pelas instâncias inferiores:**

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Deserção. Artigo 511 do Código de Processo Civil. Reavaliação da prova pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Reenquadramento jurídico dos fatos. Possibilidade. Certidão cartorária. Negativa de fé pública. Não ocorrência. 1. A reavaliação da prova e o reenquadramento jurídico dos fatos não se confundem com o revolvimento de suporte fático-probatório, sendo plenamente franqueados aos tribunais superiores. Precedentes do Supremo

ARE 1347443 / RJ

Tribunal Federal. 2. Não viola o art. 93, inciso XIV, da CF a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, a par do conteúdo de certidão cartorária, reconhece a deserção de recurso com base em interpretação de dispositivo do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 820.433-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30.5.2016)

Ainda inicialmente, ressalto a **existência de repercussão geral**, nos termos do §3º do art. 1.035 do CPC, tendo em vista que o recurso extraordinário impugna acórdão que contraria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidada no tema 339.

Com relação a essa questão, registro que esta Corte, no julgamento do AI-QO-RG 791.292 (tema 339), de minha relatoria, DJe 13.8.2010, reconheceu a existência de repercussão geral referente à ausência de prestação jurisdicional e reafirmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 93, IX, da CF/88 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Ultrapassadas as questões supramencionadas e entendendo-se pela análise de mérito do presente recurso extraordinário, verifico tratar-se, na origem, de queixa-crime apresentada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, em face de Carlos Nantes Bolsonaro, imputando-lhe a prática do crime de difamação.

O recorrente afirma que, tanto na sentença penal condenatória quanto no julgamento da apelação, não foi analisado todo o conteúdo da postagem na rede social (Twitter) que acarretou no crime de difamação.

Alega, em síntese, que o conteúdo das mensagens publicadas na rede social mostra uma tentativa de imputar ao Partido Político (PSOL) alguma responsabilidade pelo atentado sofrido pelo então candidato Jair Messias Bolsonaro, durante realização de campanha presidencial para as eleições de 2018, em Juiz de Fora/MG.

Analisando as razões recursais, reputo que razão assiste ao

querelante.

Para melhor entendimento da demanda, vejamos a linha do tempo dos acontecimentos pertinentes a demanda:

Em 26.4.2020, o jornalista e blogueiro Oswaldo Eustáquio Filho realizou uma transmissão no *Youtube*, na qual entrevista Luciano Carvalho de Sá, conhecido como “Luciano Mergulhador”.

Na data de 27.4.2020, Oswaldo Eustáquio Filho divulgou texto sobre a referida entrevista por meio do seu *site* *renews.com.br.*, com conteúdo sobre o Partido Político recorrente. Em síntese, afirmou que havia indicativos de que o PSOL e o ex-deputado federal Jean Wyllys eram “os mandantes do crime que tentou tirar a vida do presidente”.

Na mesma data, Oswaldo Eustáquio Filho e Carlos Bolsonaro postaram na rede social (*Twitter*) as mensagens em análise neste recurso.

Em razão dessas publicações na referida rede social, a legenda protocolou no TJRJ queixa-crime contra Carlos Nantes Bolsonaro, ora analisada.

A despeito de não ser o caso de exame deste recurso, cabe ressaltar que o PSOL protocolou outra queixa-crime em face de Oswaldo Eustáquio Filho, no TJPR. Como se verá adiante, o TJPR julgou procedente a queixa-crime e condenou o réu como incurso nas penas do crime de difamação.

Seguindo na linha do tempo, em 29.4.2020, o jornal “Estadão” divulgou depoimento da testemunha Luciano Carvalho de Sá (“Luciano Mergulhador”) a respeito da matéria publicada no *site* *renews.com.br.* (https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/690/2020/04/depoimento-luciano-sa-290420200127_300420202322.pdf).

Sendo assim, as postagens publicadas na rede social (*Twitter*), em 27.4.2020, são um conteúdo de imagens, de textos escritos por terceira pessoa (Oswaldo Eustáquio Filho) e pelo recorrido (Carlos Nantes Bolsonaro), levando-se em consideração toda a contextualização aqui apresentada.

As imagens das mensagens postadas no *Twitter* podem ser

ARE 1347443 / RJ

decompostas em **três partes**, a seguir demonstradas, em integralidade:

PRIMEIRA PARTE DO CONTEÚDO DO TWITTER, postada por Carlos Nantes Bolsonaro, que retuitou a segunda mensagem postada por Oswaldo Eustáquio Filho:

“CONFERE? Precisa desenhar ainda tudo que está acontecendo???? O desespero bate na bunda do piçou, a linha auxiliar do PT e ‘adversário’ conivente do PSDB. O problema é que no sentido real, vão gostar...”

SEGUNDA PARTE DO CONTEÚDO DO TWITTER, postada por Oswaldo Eustáquio Filho:

“Urgente: Última testemunha viva que esteve com Adélio Bispo confirmou em depoimento à Polícia Federal na manhã desta segunda-feira que o elo perdido entre Adélio Bispo e a Câmara Federal é Jean Wyllys. A grave denúncia feita na live de ontem agora é oficial. Exclusivo: Em depoimento à PF, testemunha revela que Adélio Bispo esteve no gabinete de Jean Wyllys.”

TERCEIRA PARTE DO CONTEÚDO DO TWITTER, postada por Carlos Nantes Bolsonaro, na qual há uma foto de uma suposta testemunha e o *link* de um *site* intitulado *renews.com.br*:

“Exclusivo: em depoimento à PF, testemunha revela que Adélio Bispo esteve no gabinete de Jean Wyllys”

Como se verifica, as mensagens postadas pelo recorrido possuem **três partes**. São, em verdade, três publicações, sendo duas do recorrido e uma de Oswaldo Eustáquio Filho – retuitada pelo recorrido, Carlos Nantes Bolsonaro. Contudo, a **sentença penal condenatória e a Turma Recursal do Juizado Especial do Rio de Janeiro só analisaram o primeiro trecho das mensagens**, a saber: “CONFERE? Precisa desenhar

ARE 1347443 / RJ

ainda tudo que está acontecendo???? O desespero bate na bunda do piçou, a linha auxiliar do PT e 'adversário' conivente do PSDB. O problema é que no sentido real, vão gostar..."

Com base apenas no conteúdo recortado, a Segunda Turma Recursal Criminal do Conselho Recursal dos Juizados Cíveis e Criminais do TJRJ entendeu ausente o crime de difamação por não haver fato determinado. Eis o teor dessa decisão:

"A sentença do Juiz a quo deve ser mantida, eis que na postagem não restou tipificado o crime de difamação, visto que nela não há fato certo e determinado, delimitado no tempo e no espaço, conforme entendimento pacífico da jurisprudência.

(...)

Por outro lado, não se pode, como quer o apelante, admitir-se a construção de ilações para se chegar a fato que não está escrito na postagem, quando deseja vincular a postagem do atentado ao então candidato à Presidência da República, Sr. Jair Bolsonaro.

Sendo certo que imputações vagas, imprecisas ou indefinidas não possuem o condão de caracterizar o delito de difamação, devendo ser ressaltado que fatos ofensivos, mesmo que gravosos, não configuram o crime de difamação, quando não descrevem fato certo e determinado, podendo-se, contudo, eventualmente, restar caracterizado o crime de injúria." (eDOC 9)

Como se observa, o Tribunal de origem entendeu que as imputações foram vagas, imprecisas ou indefinidas, não acarretando, conseqüentemente, o crime de difamação. Acrescentou o Tribunal que a publicação não descreveu fato certo e determinado.

De fato, da forma como foi analisado o conteúdo da mensagem pelo Tribunal de origem, subentende-se que o recorrente postou apenas uma frase solta, sem correspondência com nenhum fato certo e determinado e sem análise de qualquer conteúdo histórico. Entretanto, essa análise não se mostra fidedigna, pois, quando todo o conteúdo é lido em conjunto,

ARE 1347443 / RJ

fica claro que o agravante tenta relacionar o atentado cometido por Adélio Bispo a Jean Wyllys, ex-deputado do PSOL, e ao Partido Político, com base em acusação certa e determinada, materializado pela acusação de notícia falsa.

Examinando todo o contexto já explicitado e, em especial o inteiro teor de todas as mensagens publicadas no Twitter, resta claro que **há acontecimento certo e determinado no tempo, sendo possível depreender que, a princípio, a manifestação do recorrido teria extrapolado mera crítica, podendo caracterizar crime de difamação.**

Como mencionei anteriormente, e a despeito de não ser este o objeto aqui examinado, vale destacar que o PSOL protocolou outra queixa-crime em face de Oswaldo Eustáquio Filho, no 13º Juizado Especial Criminal de Curitiba (TJPR) em razão da mencionada notícia falsa publicada no *site* “renews.com.br”. Essa queixa-crime foi julgada procedente, e o réu condenado como incurso nas penas do crime de difamação (artigo 139 do Código Penal), à pena de 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção e 46 (quarenta e seis) dias/multa, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos. Houve também condenação no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Vejam-se, porque oportuno, trechos da referida sentença do TJPR que condenou Oswaldo Eustáquio Filho:

“Narra a queixa-crime:

‘Na data de 27/04/2020, o Querelado, divulgou texto com notícia falsa por meio do seu site *renews.com.br* difamando o Querelante[1]. No texto, diz o Querelado: ‘Em depoimento a Polícia Federal na manhã desta segunda-feira (27), Luciano Carvalho de Sa, conhecido como Mergulhador, contou que Adelio Bispo, o homem que tentou assassinar o presidente Jair Messias Bolsonaro, mantinha ligações com o ex-deputado federal do PSOL, Jean Wyllys. (...) De camisa vermelha, Adelio Bispo falou sobre os ideais de esquerda e disse para Mergulhador que nem todos os políticos são inúteis e que alguns de esquerda faziam um bom trabalho e deveriam voltar ao poder depois de um ‘golpe’ de Temer. Ele se referiu de forma

explícita, segundo Mergulhador aos políticos do partido PSOL, especificamente sobre Jean Wyllys. 'Ja estive com Jean Wyllys no anexo 4 da Camara dos deputados por duas vezes. Você precisa conhecer ele, nem todos os políticos são inúteis. Se quiser te levo la', disse Adelio Bispo ao Mergulhador.

A informação mostra fortes indícios de um braço político do esquema que tentou assassinar o então candidato Jair Bolsonaro. O depoimento de Mergulhador a Polícia Federal pode colocar Jean Wyllys e o PSOL como suspeitos de serem os mandantes do crime que tentou tirar a vida do presidente. (...) Menos de 20 minutos após encerrar a live, um delegado da Polícia Federal do sul do Brasil localizou a testemunha e informou que a Instituição estava a disposição para ouvir os fatos.

(...)

Decido.

A matéria veiculada pelo querelado no dia 27.04.2020 (seq. 1.4) apresenta de forma inequívoca os dizeres propalados que, em análise conjunta com o depoimento prestado pela pessoa de 'Luciano - Mergulhador' perante a Polícia Federal, foram publicados de forma tendenciosa e distorcida.

Explico.

O que de fato foi dito por 'Luciano - Mergulhador' em seu depoimento perante a Polícia Federal em 27.04.2020:

(...)

Verifica-se claramente que essas não foram as afirmações feitas por 'Luciano - Mergulhador' em seu depoimento.

Em nenhum momento é feita tal ilação, ao contrário, da leitura da íntegra do depoimento, o depoente menciona que ouviu 'alguém' ter comentado sobre os deputados do Anexo 4 e o ex-deputado Jean Wyllys, no sentido de não seriam políticos inúteis.

O então depoente relatou veementemente que nunca manteve contato com Adélio Bispo, entretanto, o querelado publicou a existência de conversa direta entre 'Luciano - Mergulhador' e Adélio, que teria sido relatada perante a Polícia

ARE 1347443 / RJ

Federal, informação esta que se mostrou inverídica.

Não bastasse isso, a publicação concluiu que o depoimento de 'Luciano - Mergulhador' perante a Polícia Federal teria o condão de indicar o PSOL e o ex-deputado Jean Wyllys como suspeitos de participação na tentativa de assassinato do presidente Jair Bolsonaro.

Da leitura do depoimento não é o que se vê. O depoente menciona de forma categórica que não houve nenhum comentário sobre atentar contra a vida de políticos.

Assim se verifica claramente que a publicação do querelado se fundamenta no depoimento de 'Luciano - Mergulhador' perante a Polícia Federal na data de 27.04.2020, contudo, deturpa o seu conteúdo de forma inequívoca atribuindo falas não ditas pelo depoente e ilações desprovidas de qualquer base que lhe possa dar, ainda que remotamente, a interpretação sugerida.

(...)

Diante do exposto, provadas materialidade, autoria e conduta dolosa do réu, sua responsabilização pelos ilícitos praticados é de rigor, impondo-se, por isso, a procedência da pretensão acusatória.

(...)

Deste modo, fixo a pena final em 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção e 46 (quarenta e seis) dias/multa.

(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido indenização pelos danos sofridos em decorrência do ilícito praticado pelo querelado, para condená-lo ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ta " (Processo nº 0014459-27.2020.8.16.0182. Ator: PSOL. Réu: Oswaldo Eustáquio Filho).

Deve-se ressaltar que chama a atenção a excentricidade da rejeição da queixa-crime pelo TJRJ, quando se leva em consideração Oswaldo Eustáquio – autor das notícias falsas publicadas em seu *site* e responsável pela mensagem retuitada pelo ora recorrente (Carlos Nantes Bolsonaro – ter sido condenado no TJPR por difamação contra o PSOL.

ARE 1347443 / RJ

Percebe-se que a análise integral do conjunto das mensagens foi o que possibilitou o julgamento diverso pelo TJPR, pois evidente a deturpação do conteúdo da referida entrevista divulgada posteriormente de forma difamatória pelo recorrido.

Portanto, **vislumbrando grave omissão no acórdão recorrido quanto a um aspecto determinante do processo**, entendo que houve **frontal violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais**, previsto no art. 93, X, da Constituição da República.

Ante o exposto, é o caso de reconhecer a nulidade do acórdão recorrido, ante a **completa ausência de manifestação quanto a pontos essenciais da causa**.

V- Da conclusão

Ante o exposto, dou provimento ao agravo e, desde já, ao recurso extraordinário, para anular as decisões que rejeitaram a queixa-crime, determinando a remessa dos autos ao juízo de primeira instância para prolação de nova decisão consentânea com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a retomada do processo penal nos termos dos arts. 69 e seguintes da Lei nº 9.099/95.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de fevereiro de 2023.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente