

## AÇÃO PENAL 1.053 DISTRITO FEDERAL

**RELATOR** : MIN. ALEXANDRE DE MORAES  
**REVISOR** : MIN. NUNES MARQUES  
**AUTOR(A/S)(ES)** : TABATA CLAUDIA AMARAL DE PONTES  
**ADV.(A/S)** : CRISTIANO VILELA DE PINHO E OUTRO(A/S)  
**RÉU(É)(S)** : EDUARDO NANTES BOLSONARO  
**ADV.(A/S)** : KARINA DE PAULA KUFA

### V O T O

#### **O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):**

Trata-se de queixa-crime ajuizada pela Deputada Federal TÁBATA AMARAL em face do então Deputado Federal EDUARDO BOLSONARO, imputando-lhe a prática da conduta descrita no art. 139 c/c. o art. 141, II e § 2º, do Código Penal.

EDUARDO NANTES BOLSONARO foi notificado na Câmara Deputados, no dia 10/11/2021 (eDoc. 11), para apresentar resposta, oportunidade na qual requereu *“a rejeição da queixa-crime, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a absoluta falta de justa causa decorrentes da imunidade parlamentar material, prevista no art. 53 da Constituição Federal, e da manifesta atipicidade da conduta narrada”* (eDoc. 12).

A queixa-crime foi recebida pelo Plenário desta SUPREMA CORTE em acórdão publicado em 22/3/2023 (eDoc. 31). Em 16/6/2023, a ação penal foi a mim distribuída e na mesma data, determinei a citação do réu (e.Doc 24).

O réu foi citado em 12/4/2023 (eDoc. 41) e apresentou defesa prévia em 17/4/2023 (eDoc. 42).

Designei audiência de instrução que foi realizada pelo Juiz Auxiliar deste Gabinete, Rodrigo Pessoa Pereira da Silva, na data de 29/5/2023 (eDocs 44 e 58-62), oportunidade em que foram tomadas as declarações da ofendida e realizado o interrogatório do réu.

Realizada a audiência de instrução (eDocs. 58-62), foi determinada a intimação da Procuradoria-Geral da República e das defesas da AUTORA e do RÉU para requerimento de eventuais diligências, nos termos dos art.

10 da Lei 8.038/90 e 240 do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no prazo de 5 (cinco) dias.

A Procuradoria-Geral da República, em que pese não ter requerido diligências, propôs que fosse oportunizado momento às partes para construção de acordo e de outras medidas despenalizadoras (eDoc. 65).

O RÉU, a seu turno, não se manifestou (conforme certificado em eDoc. 67), não havendo, pois, requerimento de diligência de sua parte.

A AUTORA apresentou alegações finais em 10/7/2023 alegando, em síntese, que (a) o RÉU, EDUARDO NANTES BOLSONARO, *"sabidamente se valeu de fake news, um dos maiores instrumentos de violência ao sistema democrático para atacar a AUTORA, em integral descompasso com suas funções e deveres parlamentares"*, de modo que *"as manifestações do querelado não estão acobertadas pela proteção constitucional da liberdade de expressão (art. 5º, III e IX, CF), já que mais do que pacífico em nosso ordenamento que esse direito não é manta que se estenda sobre toda e qualquer manifestação - até porque, se assim fossem, não existiriam os crimes contra a honra"*; e (b) a imunidade parlamentar (art. 53, CF) não possui caráter absoluto, sendo necessário que *"o conteúdo do discurso do parlamentar tenha direta relação com o desempenho de sua função o que claro, não se cogita ser o caso quando da divulgação de fake news"*.

Formulou, ao final, os seguintes requerimentos (eDoc. 74):

Pelo exposto, demonstradas a autoria e a materialidade dos delitos, requer-se que seja a procedência da queixa-crime, para que Eduardo Bolsonaro seja condenado pela prática do crime de difamação (art. 139, CP), com as causas de aumento de pena previstas no art. 141, II, III e § 2º, CP.

Em razão de sua péssima conduta social e se tratar de agente contumaz nos delitos imputados, devem as penas ser majoradas, sendo afastada eventual substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, CP), pois medida insuficiente à reprovação das condutas concretas.

O RÉU, a seu turno, apresentou alegações finais em 28/8/2023, argumentando, preliminarmente, que (a) as declarações controvertidas se inserem no rol de exercícios parlamentares; afinal, o caso trata, expressamente, de um debate sobre leis ainda que nas redes sociais; (b) com o recebimento da queixa-crime, *“apesar de se ter defendido que a manifestação do Réu não guardava relação com a atividade parlamentar sendo, portanto, para todos os efeitos práticos, um crime comum -, não se afastou a competência deste E. STF”*; e (c) inexistente previsão para prevenção por força de prolação de voto-vista.

Prosseguiu o RÉU aduzindo que *“o feito merece saneamento, considerando-se (i) a ausência de efetiva decisão sobre o requerimento do Ministério Público - formulado em audiência e reiterado por escrito - sobre a necessidade de designação de audiência de conciliação; (ii) a inexistência de fundamento para a redistribuição do feito, considerando-se que, desde o começo, trata-se de queixa-crime regularmente distribuída ao Excelentíssimo Ministro prevento, Dias Toffoli; (iii) o processamento e julgamento do Agravo Interno sem a intimação do Réu; (iv) a necessidade de enfrentamento da competência do E. STF, considerando-se que a justificativa para recebimento da queixa-crime reside, expressamente, no fato de se tratar de delito não relacionado à atividade parlamentar”*.

Quanto ao mérito, sustentou o RÉU que não há prova do *animus diffamandi* e que, na hipótese, *não fez mais do que defender seu posicionamento contra a aquisição milionária de absorventes por força de lei*.

Requeru, por fim, o *exame e o reconhecimento das nulidades apontadas ao longo desta manifestação; e, no mérito, considerando-se que o fato se insere, indubitavelmente, no debate sobre a tramitação de um projeto de lei, que se garanta eficácia à imunidade parlamentar do Réu, com a consequente prolação de sentença absolutória*.

Subsidiariamente, solicitou que se reconheça a *mais absoluta inexistência do animus diffamandi, tendo em vista que o comentário do Réu tinha o objetivo precípua de questionar uma atuação parlamentar que atrairia,*

*necessariamente, benefícios para o empresariado numa conduta que mais parece querer servir aos interesses privados de seu mentor e apoiador, Jorge Paulo Lemann (eDoc. 80).*

Em 10/11/2023, a Procuradoria-Geral da República se manifestou *pela condenação de Eduardo Nantes Bolsonaro nas penas cominadas no art. 139 c/c o art. 141, II, III e § 2º, ambos do Código Penal (eDoc. 86).*

Os autos foram remetidos ao Ministro Revisor, nos termos do art. 21, X, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, após a revisão, os encaminhou à Presidência desta SUPREMA CORTE.

Início com a análise das questões preliminares apresentadas pela Defesa do RÉU, EDUARDO NANTES BOLSONARO.

## **1. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO RÉU ACERCA DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL**

Sustenta a Defesa do RÉU, ex-Deputado Federal EDUARDO BOLSONARO, que o feito merece saneamento, uma vez que o agravo regimental interposto pela AUTORA em face da decisão do Min. DIAS TOFFOLI que rejeitou a queixa-crime foi processado e julgado sem a devida intimação, *“de forma que o Agravo Regimental foi julgado à sua revelia – em afronta à Súmula nº 707 deste E. STF, e em franca violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório”*.

Quanto ao ponto, a Procuradoria-Geral da República registrou que a nulidade arguida pelo RÉU não merece acolhimento, uma vez que *“quando do julgamento do agravo interno interposto pela Querelada, o Ministro Dias Toffoli deixou registrado que deixaria de ‘abrir prazo para contrarrazões, pela repetição, no recurso, dos argumentos já enfrentados na decisão de mérito’”,* ressaltando que não houve demonstração, pela Defesa do RÉU, de efetivo prejuízo.

Efetivamente, não merecem prosperar as alegações defensivas.

O Min. DIAS TOFFOLI, então Relator, ao proferir o seu voto no

juízo do agravo regimental, registrou expressamente que deixou de abrir prazo para contrarrazões, pela repetição, no recurso, dos argumentos já enfrentados na decisão de mérito (eDoc. 31, fl. 3)

As alegações defensivas não apontam de modo preciso, como exige a jurisprudência pátria, os reflexos negativos do ato indicado a ampla defesa e o contraditório. Ou seja, o réu não indicou o prejuízo sofrido e nem de que modo a nulidade arguida lhe favoreceria, razão pela qual não se revela viável a esta CORTE nulificar o julgamento realizado pelo Plenário.

Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*). Pertinentes, a propósito dessa temática, as lições de ADA, SCARANCE e MAGALHÃES: “*Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional.*” (As nulidades no processo penal, p. 27, 12ª ed., 2011, RT). Nesse sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: (HC 132.149-AgR/AM, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/6/2017; RE 971.305-AgR/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 13/3/2017; RHC 128.827/MT, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/3/2017; RHC 129.663-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 16/5/2017; HC 120.121-AgR/RS, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 9/12/2016; HC 130.549-AgR/PA, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 17/11/2016; RHC 134.182/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 8/8/2016; HC 132.814/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2016; AP 481-EI-ED/PA, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 12/8/2014), este último assim ementado:

(...) 3. Além da arguição *opportune tempore* da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a

demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para o seu reconhecimento, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, presente no art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. (...)

Além da ausência da devida indicação do prejuízo sofrido, uma vez que todos os argumentos analisados quando do julgamento do recurso já haviam sido trazidos aos autos na decisão de mérito proferida pelo Min. DIAS TOFFOLI, a inclusão do agravo regimental interposto pela AUTORA em julgamento foi regularmente publicada no Diário de Justiça Eletrônico nº 13, de 21/10/2022 (PAUTA Nº 147/2022), de modo que a Defesa foi devidamente intimada acerca do julgamento, não havendo que se falar, portanto, em qualquer nulidade.

Na verdade, a referida nulidade sequer foi arguida na apresentação da defesa prévia (arts. 8º da Lei 8.038/90 e 238 do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL), primeira oportunidade em que o réu poderia fazê-lo, de modo que a matéria também encontra-se preclusa, conforme jurisprudência pacífica desta SUPREMA CORTE (RHC 124110, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 25/2/2021; HC 221919 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 10/4/2023; HC 219034 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 27/9/2022; HC 129728, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/9/2018).

## **2. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Alega a Defesa do RÉU que o recebimento da queixa-crime que deu origem a esta Ação Penal resultou em um “paradoxo processual”, pois *“apesar de se ter defendido que a manifestação do Réu não guardava relação com a atividade parlamentar – sendo, portanto, para todos os efeitos práticos, um crime comum -, não se afastou a competência deste E. STF”*.

Não assiste qualquer razão à Defesa do réu. Quanto ao ponto, assim se manifestou a Procuradoria-Geral da República:

“as circunstâncias reveladas na queixa-crime justificam a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o querelado em harmonia com os arts. 53, § 1º, *caput*, e 102, I, “b”, da Constituição Federal e com o precedente fixado na Questão de Ordem na Ação Penal nº 937/RJ da Corte Constitucional”.

Nos termos do art. 102, I, ‘b’, da Constituição Federal, compete ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, **os membros do Congresso Nacional**, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

O Plenário desta SUPREMA CORTE, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937, mencionada pela Defesa do réu, fixou as seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.

Posteriormente, em março de 2025, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL propôs a revisão do referido entendimento, tendo passado a afirmar que a prerrogativa de foro pelo exercício da função deve subsistir mesmo após a cessação das funções do agente público, desde que os crimes imputados tenham relação com o exercício do cargo:

#### IV. Dispositivo e tese

12. Concessão da ordem de habeas corpus para firmar a competência do STF para julgar a ação penal, tendo em vista que a própria denúncia indica que as condutas imputadas ao paciente foram praticadas durante o exercício do mandato e em razão das suas funções.

Tese de julgamento: a prerrogativa de foro para julgamento de crimes praticados no cargo e em razão das funções subsiste mesmo após o afastamento do cargo, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados depois de cessado seu exercício.

\_\_\_\_\_ Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 53, §1º. Jurisprudência relevante citada: Súmula 394; Inq. 687-QO, Rel. Min. Sydney Sanches; AP 937-QO, Rel. Min. Roberto Barroso.(HC 232627, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12-03-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-07-2025 PUBLIC 16-07-2025).

Neste caso, portanto, é evidente a competência do SUPREMO TRIBUNAL para processar e julgar o caso, pois o réu era, à época dos fatos, Deputado Federal, ostentando, portanto, foro por prerrogativa de função (art. 102, I, 'b', da CF/88) e as condutas foram perpetradas durante o exercício do cargo.

A Defesa do réu, na verdade, se volta contra posicionamento desta SUPREMA CORTE no sentido que não se aplica, neste caso, a imunidade parlamentar material. Não há, portanto, nenhum paradoxo a ser sanado e nem qualquer nulidade passível de acolhimento. Isso porque, conforme consignado no acórdão que recebeu a queixa-crime, *“a conduta em análise não se enquadra entre as hipóteses atrativas da incidência da referida imunidade, pois extrapola o desempenho da função legislativa”*.

Quanto ao ponto, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo. Penal e processo penal. Queixa-crime por

difamação e injúria. Liberdade de expressão e imunidade parlamentar. Necessidade de vinculação com o exercício do mandato. **Intuito manifestamente difamatório e injurioso das declarações do querelado. Doutrina e precedentes. Teoria funcional da imunidade parlamentar. Manifestações proferidas nas redes sociais. Provimento do recurso, com o recebimento da queixa-crime.** (Pet 8242 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 20/6/2022).

Penal e Processo Penal. Rebebimento de Queixa-crime por difamação, injúria e calúnia. Liberdade de expressão e imunidade parlamentar. **Exercício da manifestação de opinião que aparentemente excede as balizas constitucionais. Declarações com verossímil intuito caluniante. Inaplicabilidade da proteção constitucional. Imunidade parlamentar. Manifestações proferidas nas redes sociais. Não incidência. Necessidade de vinculação com o exercício do mandato. Doutrina e precedentes. Ausência, *in casu*, de nexo funcional com o exercício do mandato.** Prescrição de parte da pretensão punitiva. Recebimento parcial da queixa-crime pelo delito de calúnia (Pet 8401, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 8/1/2024).

### **3. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO POR FORÇA DE PROLAÇÃO DE VOTO-VISTA**

Esta Ação Penal 1.053/DF foi distribuída à minha relatoria, em 29/3/2023, nos termos do art. 69, *caput*, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por prevenção à Pet 10.001/DF.

Conforme já mencionado ao longo deste voto, a queixa-crime ora

analisada foi recebida nos autos da Pet 10.001/DF, distribuída, originariamente, ao Min. DIAS TOFFOLI (eDoc. 8).

A análise do recebimento da queixa-crime foi pautado, inicialmente, na sessão virtual realizada entre 4/11/2022 a 11/11/2022, ocasião em que pedi vista dos autos. O julgamento foi retomado na sessão virtual de 24/2/2023 a 3/3/2023, ocasião em que apresentei voto-vista divergente e que, ao final do julgamento, se estabeleceu como o voto-condutor do recebimento da queixa-crime.

Portanto, a substituição do Relator originário, neste caso, atendeu disposição expressa contida no art. 38, II, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dispõe que o Relator é substituído pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento.

Assim, substituído o Min. DIAS TOFFOLI na relatoria da Pet 10.001/DF, onde recebida a queixa-crime, passei a estar prevento para os processos vinculados à referida Pet 10.001/DF, como é o caso desta AP 1.053/DF, nos termos do art. 69, *caput*, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (*"A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por conexão ou continência"*), conforme certidão juntada aos autos (eDoc. 35).

Não se verifica, portanto, qualquer razão nas alegações defensivas.

#### **4. ALEGAÇÃO DE FALTA DE OPORTUNIZAÇÃO DE MOMENTO PARA A CONSTRUÇÃO DE ACORDO E/OU OFERECIMENTO DE MEDIDAS DESPENALIZADORAS**

Conforme relatado, realizada a audiência de instrução (eDocs. 58-62), foi determinada a intimação da Procuradoria-Geral da República e das defesas da AUTORA e do RÉU para requerimento de eventuais diligências, nos termos dos art. 10 da Lei 8.038/90 e 240 do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no prazo de 5 (cinco) dias.

A Procuradoria-Geral da República, em que pese não ter requerido diligências, propôs que fosse oportunizado momento às partes para construção de acordo e de outras medidas despenalizadoras (eDoc. 65).

O réu não se manifestou (eDoc. 67).

A AUTORA TÁBATA AMARAL, por sua vez, não requereu diligências e informou “*o total desinteresse em conciliar com o querelado ou, ainda, em ofertar a ele o gozo de instrumento jurídico despenalizador de qualquer natureza*” (eDoc. 68).

Assim, diante da manifestação da AUTORA, não há que se falar em ausência de oportunidade para a construção de acordo e de outras medidas despenalizadoras, não havendo que se falar em qualquer nulidade. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, em situação assemelhada:

EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. PREDISPOSIÇÃO DA QUERELANTE EM NÃO TRANSIGIR. JUSTIFICATIVA ACATADA PELO JUIZ PARA O NÃO-COMPARECIMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. Queixa-crime por injúria e difamação. Audiência prévia de conciliação (CPP, artigo 520). **Predisposição da querelante em não transigir, o que tornaria inócua a realização do ato processual. Justificativa acatada pelo juiz. Ausência de nulidade. Precedente. Ordem denegada.**

(HC 81264, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 27/2/2004)

Da mesma forma, a manifestação da Procuradoria-Geral da República, no sentido de que “*às partes, foi oportunizado momento para a construção de acordo e de outras medidas despenalizadoras, no entanto, a parte autora não manifestou interesse no oferecimento de qualquer medida*

*despenalizador”.*

**5. INEXISTÊNCIA DO EXERCÍCIO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E NÃO INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL PREVISTA NO ART. 53, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

As matérias alegadas pela Defesa em relação ao exercício do direito à liberdade de expressão e incidência de imunidade parlamentar estão preclusas.

Em que pese a própria defesa não ter arguido, em sede preliminar, a incidência de imunidade parlamentar nas condutas imputadas ao réu, o Plenário desta SUPREMA CORTE já afastou a sua aplicação, pois as condutas e declarações não estão abrangidas pela imunidade material inviolabilidade (CF, art. 53, *caput*) enquanto espécie qualificada do gênero “liberdade de expressão”.

O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no juízo de recebimento da denúncia ora analisada, por unanimidade, afastou, tanto a alegação de exercício de liberdade de expressão, quanto a inexistência de imunidade parlamentar prevista no art. 53, *caput*, da Constituição Federal, pois a jurisprudência da CORTE é pacífica no sentido de que:

(a) a Constituição Federal não permite o desrespeito à honra e dignidade alheias, a propagação de discurso de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV, e art. 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações nas redes sociais ou através de entrevistas públicas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a consequente instalação do arbítrio;

(b) a garantia constitucional da imunidade parlamentar

material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, não incidindo, portanto, em relação às condutas típicas imputadas pela querelante ao querelado EDUARDO NANTES BOLSONARO.

Na ocasião, o TRIBUNAL, por maioria, recebeu a queixa-crime oferecida contra EDUARDO NANTES BOLSONARO em relação ao crime previsto no art. 139 c/c o art. 141, II e § 2º, ambos do Código Penal, tendo salientado na EMENTA (Pet 10001 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 22/3/2023):

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 41 E 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE MATERIAL (CF, ARTIGO 53, CAPUT). QUEIXA-CRIME APTA. NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DO CRIME IMPUTADO. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. RECEBIMENTO INTEGRAL DA QUEIXA-CRIME.

1. A queixa-crime expõe de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como exigido por esta CORTE (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11/6/2015; INQ 3204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015).

2. Presentes os requisitos do art. 41 do CPP e a justa causa para a ação penal (CPP, art. 395, III), analisada a partir de seus

três componentes tipicidade, punibilidade e viabilidade.

3. A Constituição Federal consagra o binômio “LIBERDADE e RESPONSABILIDADE”; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas.

4. Não incidência da imunidade parlamentar prevista no caput do artigo 53 da Constituição Federal. A jurisprudência da CORTE é pacífica no sentido de que a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Precedentes. Inexistência da inviolabilidade em relação às condutas típicas imputadas pela querelante ao querelado.

#### 5. QUEIXA-CRIME INTEGRALMENTE RECEBIDA.

Conforme consignado, historicamente, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão (GEORGE WILLIAMS. *Engineers is Dead, Long Live the Engineers in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 15; RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana.* Martins Fontes: 2006; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14), que tem por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real

participação dos cidadãos na vida coletiva (Tribunal Constitucional Espanhol: S. 47/02, de 25 de febrero, FJ 3; S. 126/03, de 30 de junio, FJ 3; S. 20/02, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6).

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente “*o cidadão pode se manifestar como bem entender*”, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta. No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.

Será inconstitucional, conforme ressaltei no julgamento da ADI 4451, toda e qualquer restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão do candidato e dos meios de comunicação a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de informar e criticar.

No célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, a Suprema Corte Norte-Americana reconheceu ser “*dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar*” (376 US, at. 282, 1964); pois, como salientado pelo professor da Universidade de Chicago, HARRY KALVEN JR., “em uma Democracia o cidadão, como governante, é o agente público mais importante” (*The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429*).

A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático,

pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos (RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. Martins Fontes: 2006, p. 319; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series*. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429).

Os legisladores não têm, na advertência feita por DWORKIN, a capacidade prévia de “fazer distinções entre comentários políticos úteis e nocivos” (*O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. Martins Fontes: 2006, p. 326), devendo-se, portanto, permitir aos candidatos a possibilidade de ampla discussão dos temas de relevância ao eleitor.

Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os principais temas de interesse do eleitor e também sobre os governantes, que nem sempre serão “estadistas iluminados”, como lembrava o JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.

No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), OLIVER HOLMES defendeu a liberdade de expressão por meio do *mercado livre das ideias* (*free marketplace of ideas*), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas; porém, jamais censuradas, selecionadas ou restringidas pelo Poder Público que deveria, segundo afirmou em divergência

## AP 1053 / DF

acompanhada pelo JUSTICE BRANDEIS, no caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), “renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade”.

RONALD DWORKIN, mesmo não aderindo totalmente ao mercado livre das ideias, destaca que:

“a proteção das expressões de crítica a ocupantes de cargos públicos é particularmente importante. O objetivo de ajudar o mercado de ideias a gerar a melhor escolha de governantes e cursos de ação política fica ainda mais longínquo quando é quase impossível criticar os ocupantes de cargos públicos” (O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 324).

No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das maiorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou oposicionistas, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente são válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático (cf. HARRY KALVEN JR. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435*).

As opiniões existentes são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático “*debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta*” (*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940), *quoted 376 U.S at 271-72*).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também àquelas que são duvidosas,

exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias (*Kingsley Pictures Corp. v. Regents*, 360 U.S 684, 688-89, 1959).

A Corte Europeia de Direitos Humanos afirma, em diversos julgados, que a liberdade de expressão:

“constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exige o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe «sociedade democrática». Esta liberdade, tal como se encontra consagrada no artigo 10.º da Convenção, está submetida a exceções, as quais importa interpretar restritivamente, devendo a necessidade de qualquer restrição estar estabelecida de modo convincente. A condição de «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal determinar se a ingerência litigiosa corresponde a «uma necessidade social imperiosa” (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009)

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

Lembremo-nos que, nos Estados totalitários no século passado – comunismo, fascismo e nazismo –, as liberdades de expressão, comunicação e imprensa foram suprimidas e substituídas pela estatização e monopólio da difusão de ideias, informações, notícias e educação política, seja pela existência do serviço de divulgação da verdade do

partido comunista (pravda), seja pela criação do Comitê superior de vigilância italiano ou pelo programa de educação popular e propaganda dos nazistas, criado por Goebbels; com a extinção do multiplicidade de ideias e opiniões, e, conseqüentemente, da Democracia.

Essa estreita interdependência entre a liberdade de expressão e o livre exercício dos direitos políticos, também, é salientada por JONATAS E. M. MACHADO, ao afirmar que:

“o exercício periódico do direito de sufrágio supõe a existência de uma opinião pública autônoma, ao mesmo tempo que constitui um forte incentivo no sentido de que o poder político atenda às preocupações, pretensões e reclamações formuladas pelos cidadãos. Nesse sentido, o exercício do direito de oposição democrática, que inescapavelmente pressupõe a liberdade de expressão, constitui um instrumento eficaz de crítica e de responsabilização política das instituições governativas junto da opinião pública e de reformulação das políticas públicas... O princípio democrático tem como corolário a formação da vontade política de baixo para cima, e não ao contrário” (*Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Editora Coimbra: 2002, p. 80/81).

No Estado Democrático de Direito, não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias ou nos métodos de divulgação de notícias ou, no controle do juízo de valor das opiniões dos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores ou dos meios de comunicação e na formatação de programas jornalísticos ou humorísticos a que tenham acesso seus cidadãos, por tratar-se de insuportável e ofensiva interferência no âmbito das liberdades individuais e políticas.

O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de

opinião, de criação artística; bem como a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de HEGEL, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam.

**A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público.**

A Constituição Federal não permite o desrespeito à honra e dignidade alheias, a propagação de discurso de ódio, ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV, e art. 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações nas redes sociais ou através de entrevistas públicas visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a conseqüente instalação do arbítrio.

**Liberdade de expressão não é Liberdade de agressão!**

**Liberdade de expressão não é Liberdade de destruição da Democracia, das Instituições e da dignidade e honra alheias!**

**Liberdade de expressão não é Liberdade de propagação de discursos mentirosos, agressivos, de ódio e preconceituosos!**

**A Constituição Federal consagra o binômio “LIBERDADE e RESPONSABILIDADE”; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão”**

**como escudo protetivo para a prática de discursos mentirosos, de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas.**

Igualmente, portanto, estão AFASTADAS as alegações da Defesa.

## 6. MÉRITO

As condutas do RÉU tipificaram a infração penal, consistindo a conduta do RÉU em sua vontade livre e consciente de imputar à AUTORA fato ofensivo à sua reputação, qual seja, a elaboração de projeto de lei com objetivo de beneficiar ilicitamente terceiro interessado (empresário que teria financiado a campanha da querelante);

O RÉU, no dia 10/10/2021, compartilhou montagem, através de sua conta pessoal na rede social então denominada *Twitter*, que sugere ter a querelante elaborado Projeto de Lei com o propósito de beneficiar ilicitamente terceiros, nos seguintes termos (eDoc. 1, fl. 3) :

“Ah tá! Agora mulheres só menstruam se o Bolsonaro deixar... entendi...”

Essa aquisição passaria por licitação que compraria o mais barato (e em tese de pior qualidade). Assim, é melhor aos mais humildes receber esse dinheiro em forma de benefício assistencial e deixá-los escolher.”

A referida publicação foi acompanhada de imagem, contendo uma foto da querelante, com os seguintes dizeres:

“Tabata Amaral, criadora do PL dos absorventes teve sua campanha financiada pelo empresário Jorge Paulo Lemann, que por coincidência pertence à empresa P&G que fabrica absorventes.”

Em outra publicação, o querelado assim consignou (eDoc. 1, fl. 4):

“No mais, a deputada agindo desta maneira quase infantil mais parece querer atender ao *lobby* de seu mentor-patrocinador Jorge Paulo Lemann, um dos donos da produtora de absorventes P&G, do que realmente conseguir um benefício ao público.”

Entendo, assim, ser o caso de condenação do RÉU. A AUTORA acusa EDUARDO NANTES BOLSONARO da prática do crime previsto no art. 139 c/c o art. 141, II, III e § 2º, ambos do Código Penal:

#### **Difamação**

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

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

#### **Disposições comuns**

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

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.

§ 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena.

Conforme ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação. Nesse caso, mais uma vez, o tipo

penal foi propositadamente repetitivo. Difamar já significa imputar algo desairoso a outrem, embora a descrição abstrata feita pelo legislador tenha deixado claro que, no contexto do crime do art. 139, não se trata de qualquer fato inconveniente ou negativo, mas sim de fato ofensivo à sua reputação. Com isso, excluiu os fatos definidos como crime – que ficaram para o tipo penal da calúnia – bem como afastou qualquer vinculação à falsidade ou veracidade dos mesmos. Assim, difamar uma pessoa implica divulgar fatos difamantes à sua honra objetiva, sejam eles verdadeiros ou falsos” (Código penal comentado – 21. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2021, pg. 730).

No mesmo sentido, RENATO N. FABBRINI e JULIO FABBRINI MIRABETE:

“A difamação é a imputação a alguém de fato ofensivo a sua reputação. Distingue-se da calúnia porque nesta o fato imputado é previsto como crime, devendo ser falsa a imputação, em regra, o que não ocorre quanto à difamação. O tipo está definido no art. 139: ‘Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa” (Manual de direito penal: parte especial : arts. 121 a 234-B do CP – 35. ed. - São Paulo: Atlas, 2019, pg. 134).

A materialidade do delito, suficientemente demonstrada pelos *prints* trazidos aos autos pela AUTORA juntamente com o oferecimento da queixa-crime (eDoc. 1) e por meio dos fatos complementares noticiados em 1º/12/2021 (eDoc. 18), ganha maior relevo e robustez quando analisada em conjunto com o teor dos depoimentos prestados em juízo.

Na tomada de declarações da ofendida em audiência, a AUTORA confirmou a versão dos fatos expostas em sua inicial e trouxe mais detalhes sobre o ocorrido, revelando que, em virtude da conduta deliberadamente perpetrada pelo RÉU, teria sido alvo de ofensas e

ameaças, inclusive mediante envio de conteúdo pornográfico. Vejamos (eDoc. 60):

“AUTORA - (...) Eu sou uma das autoras do projeto que prevê a distribuição de absorventes em espaços públicos, como escolas, postos de saúde... Essa foi uma batalha que nesse momento, há conta por quase 3 anos da bancada feminina e, nesse percurso, eu fui alvo de uma série de *fake news*, ataques, inclusive mensagens pornográficas, ameaças e coisas que o valham. Então é nesse contexto que a gente tá falando.

(...)

Essa questão específica, do compartilhamento de *fake news* por parte do Deputado Eduardo Bolsonaro se deu no momento do veto presidencial. Então depois de toda uma articulação da bancada feminina na Câmara e no Senado pela aprovação do projeto, houve um veto do Presidente da República e nesse contexto houve um aumento bastante acentuado desses ataques e mensagens pornográficas, enfim... (...)

Esse caso específico chegou ao nosso conhecimento porque o Deputado Eduardo Bolsonaro é seguido por muitas pessoas, então quando ele postou isso vários seguidores e pessoas que obviamente tinham tido contato com esse conteúdo vieram até as minhas redes sociais para reproduzir versões desse discurso, ou esse discurso inteiramente (...)

(...)

Você começa a receber *direct*, comentário, que reproduz um tipo de narrativa bem específico. Nesse caso, que eu seria financiada pelo empresário Jorge Paulo Lemann e que eu teria apresentado o projeto para beneficiá-lo e beneficiar a Proctor & Gamble, a P&G, e aí a gente entra, eu e a minha equipe, nesses perfis e vê que eles seguem o Deputado e reproduzem conteúdos mais ligados aos políticos bolsonaristas ou da família

Bolsonaro, mas a gente também obviamente foi e viu essa postagem no perfil do Deputado.

(...)

Eu já tive contato com o *print* que tirei (...) dizia que eu era financiada pelo empresário, que minha campanha tinha sido financiada pelo empresário Jorge Paulo Lemann, dava a entender que ele era dono da Proctor & Gamble e que eu teria feito isso para beneficiar essa empresa.

(...)

Tem uma questão pessoal, que é bastante frustrante, enquanto mulher você lidar com esse tanto de ódio e com essas *fake news* todas e só um breve comentário, toda vez que alguém compartilha, alguém com muita repercussão compartilha uma *fake news* sobre mim, não é só a *fake news* que vem para os meus comentários, são mensagens pornográficas, são pessoas me xingando de 'puta', 'vagabunda', e outros nomes. São pessoas me ameaçando de morte.

(...)

Então é... enfim, tentando buscar uma melhor palavra, mas o que a gente sente é medo, enquanto mulher, porque a pessoa tá dizendo que vai pegar algo para destruir o seu rosto, que vai te calar, que você não pode sair sozinha e por aí vai. Então tem a raiva pela injustiça, pela mentira. Tem também o medo, porque a gente sabe que esse é um país que mata mulheres pelo simples fato de serem mulheres. Inclusive mulheres que estão na política.

E, profissionalmente, o que eu sinto é que isso é feito para descredibilizar, para me silenciar e para silenciar todas as parlamentares que estavam lutando por esse projeto. É para dizer: 'olha, a Tábata não está apresentando esse projeto porque ela acredita que é meritório, ela está apresentando porque ela

está ganhando dinheiro, porque ela está sendo beneficiada'. Para além de ser ofensivo, isso é para que as pessoas não entendam o porquê da minha luta.

(...)”

Em acréscimo, a AUTORA ressaltou, ainda, que (a) não teve sua campanha financiada pelo empresário Jorge Paulo Lemann; (b) essa informação nunca foi divulgada por ela ou por sua equipe; (c) nunca intercedeu em favor do referido empresário; (d) nunca foi procurada pelo RÉU para esclarecimento dos fatos por ele alegados; e (e) pouco tempo depois do ajuizamento desta queixa-crime, o RÉU voltou a reproduzir o conteúdo por ele divulgado nas redes sociais.

Por outro lado, em seu interrogatório, o RÉU não nega os fatos trazidos na queixa-crime e afirma que é o responsável pelo conteúdo divulgado em seus perfis nas redes sociais, utilizando a sua assessoria pontualmente, tão somente para auxílio. Conforme relatado, EDUARDO NANTES BOLSONARO alegou, em síntese, que:

“(...) não foi processado criminalmente e nem preso anteriormente; não teve intenção de cometer qualquer crime contra a Deputada Federal TÁBATA AMARAL; a postagem diz respeito a um debate político, acerca de um projeto de lei para a distribuição de absorventes defendido pela autora; a crítica dizia respeito a uma colocação da autora no sentido de que Bolsonaro não estaria deixando as mulheres menstruarem; não consegue lembrar quem fez as imagens postadas no perfil, relativas a três *prints*; é falaciosa a argumentação da autora no sentido de que apenas após a postagem é que surgiram as notícias de que ela teria relação com o empresário Jorge Paulo Lemann, o que já era noticiado em jornais de grande circulação (UOL e revista VEJA); as críticas que fiz, ainda que ácidas, fazem parte do jogo político; a Deputada querelante faz várias

críticas a mim, inclusive me chamando de bananinha e frouxo; é lamentável que essa questão esteja sendo tratada em um processo judicial; os Deputados Federais têm imunidade garantida na Constituição; as declarações estão amparadas em diversas notícias que saíram na imprensa; essa matéria foi discutida no Plenário da Câmara dos Deputados; a publicação foi realizada em perfil profissional; **via de regra, sou eu que escolho o conteúdo postado nas minhas redes; eu tomo precauções para verificar a veracidade das informações que compartilho nos meus perfis; as agências de checagem tradicionais não são confiáveis e muitas delas já tiveram que se retratar acerca de posições por ela publicadas**".

Como se vê, o RÉU afirma ser o responsável pela postagem controvertida e também pela verificação da veracidade das informações que compartilha, afirmando expressamente não confiar em agência de checagem tradicionais.

Desse modo, considerados os documentos juntados por ocasião do oferecimento da queixa-crime e as informações trazidas em audiência, a versão do RÉU ficou isolada diante do arcabouço probatório trazido aos autos.

Para a configuração do crime de difamação (art. 139 do Código Penal), deve existir uma imputação de fatos determinados – falsos ou verdadeiros –, à pessoa determinada, com a finalidade de macular a sua reputação, ou seja, de atingir a sua honra objetiva.

Dessa forma, tem-se que a honra objetiva é o bem juridicamente protegido pelo tipo penal, sendo a reputação da vítima no seu meio social.

Das provas constantes nos autos, ficou configurada a difamação quando o RÉU postou em seu perfil de rede social "*prints*" sobre a AUTORA, atribuindo-lhe a conduta de elaborar o Projeto de Lei nº 428/2020, que trata da distribuição de absorventes em espaços públicos,

para, dolosamente, favorecer o empresário Jorge Paulo Lemmann.

A divulgação realizada pelo RÉU revela o meio de ardil por ele empregado, cujo objetivo foi tão somente atingir a honra da AUTORA, tanto na esfera pública, na condição de agente política, como em sua vida privada, uma vez que o alcance proporcionado pela *Internet*, como é sabido, é gigantesco e tem enorme poder de proliferação.

Dessa forma, presentes estão as agravantes previstas no inciso II e § 2º do art. 141 do Código Penal, *in verbis*:

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

[...]

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

§ 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena.”

Não restam dúvidas que ambas as partes, na condição de parlamentares, enquadram-se no conceito de funcionário público disposto no caput do art. 327 do CP (“*Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública*”). É evidente também que a publicação de vídeo em rede social, na Internet, é meio mais do que eficaz para não só facilitar a divulgação de seu conteúdo, como para permitir que o mesmo tenha o alcance multiplicado de forma praticamente instantânea.

No caso dos autos, portanto, estão amplamente demonstradas a materialidade e a autoria do crime de difamação.

A Procuradoria-Geral da República, da mesma maneira, entendeu pela configuração do crime de difamação, conforme narrado na inicial acusatória, nos termos da manifestação:

“A autora imputa a Eduardo Nantes Bolsonaro a prática do crime de difamação previsto no art. 139 c/c o art. 141, inciso III e § 2º, ambos do Código Penal:

(...)

Em síntese, o réu é acusado de ter divulgado, com finalidade de difamar a honra da autora, conteúdo que afirma que a Deputada Tábata Amaral teria elaborado um Projeto de Lei com o propósito de beneficiar ilicitamente terceiros.

O réu também teria insinuado que a parlamentar estaria agindo por seus próprios interesses, em detrimento dos da população, pois estaria mais preocupada em *‘atender ao lobby de seu mentor-patrocinador Jorge Paulo Lemann (...) do que realmente conseguir um benefício público’*.

A autora assevera que *‘absolutamente nenhuma das informações veiculadas pelo querelado são verdadeiras: (i) Tabata Amaral jamais agiu para ‘atender ao lobby’ de qualquer pessoa ou empresa, (ii) não teve sua campanha eleitoral financiada por Jorge Paulo Lemann o qual, em verdade, (iii) sequer possui relação com a “produtora de absorventes P&G’*.

De fato, ao longo da instrução probatória restou demonstrado que o réu propagou deliberadamente conteúdo inverídico com o ânimo de atingir a reputação da parlamentar.

(...)

28. Dos elementos angariados aos autos é possível extrair-se a materialidade do tipo penal em questão.

Ao buscar difundir a ideia de que a Tabata Amaral teria o intuito de obter vantagem pessoal a si (por meio indireto) e a outrem no exercício da atividade legislativa, o deputado Eduardo Nantes Bolsonaro descredibiliza a atuação parlamentar da autora ofendendo sua honra.

A reputação de um parlamentar é construída a partir do

efetivo trabalho legislativo que, quando diligentemente desempenhado, encontra reconhecimento da sociedade a ensejar, a partir dessa aprovação, o apreço de seu eleitorado e seu crescimento político.

A desqualificação da atuação legislativa, noutro passo, deprecia e apequena a figura política. Essa é a consequência da divulgação de afirmações que se propõem a desvirtuar a atuação parlamentar, como verificado no caso em apreço.

Os fatos narrados pelo réu não encontram amparo na verdade, conforme se depreende de suas próprias afirmações no curso da instrução probatória, vejamos:

[...]

Tem aí um outro *print* e eu não sei dizer qual o perfil original que veio esse *print*.

[...]

O *print* é de um terceiro que eu não sei quem é.

Ao consentir que as afirmações não provêm de fontes confiáveis, o réu revela o dolo empregado na ação difamatória.

29. A autoria do fato, por seu turno, é reconhecida pelo réu na medida em que não nega ter agido no sentido de propagar as afirmações difamatórias em questão. A tese defensiva cinge-se a invocar a incidência da imunidade parlamentar que, consoante já delineado, não abarca o caso vertente. Ao se pronunciar no feito o réu admitiu que de fato, divulgou as mensagens mencionadas pela autora, mas a crítica teria sido meramente política e de interesse da sociedade (fl. 59-66) e que compartilhou '[...]' o *print* de uma mensagem que circulava no *WhatsApp*, sem proferir qualquer comentário de

cunho criminal [...]” (fls. 65-66).

Não subsistem dúvidas, portanto, acerca da autoria do fato.

Por fim, cumpre assinalar que as majorantes previstas no art. 141, II, III e § 2º, Código Penal, elencadas pela queixa-crime, fazem-se presentes no caso em análise e autorizam a elevação da pena em concreto na medida em que o crime ocorreu (A) em face de funcionário público, no exercício de suas funções; (B) por meio que facilita a divulgação e; (C) em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores”.

Por fim, verifica-se inexistentes, no caso, causas que afastem a antijuridicidade ou a culpabilidade do ilícito, sendo o RÉU pessoa imputável, com plena consciência dos atos delituosos que praticou, do qual era exigível conduta diversa. A sua condenação, portanto, é medida que se impõe.

Diante de todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE A QUEIXA-CRIME para condenar o RÉU, EDUARDO NANTES BOLSONARO, como incurso nas penas do art. 139 c/c o art. 141, II e § 2º, ambos do Código Penal.**

## 7. DOSIMETRIA DA PENA

O cálculo da pena deve ser realizado nos termos do artigo 68 do Código Penal:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

A dosimetria da pena deve, inicialmente, levar em conta as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (*“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”*), em relação a cada caso concreto, de acordo com suas características, pois encerra certa discricionariedade judicial para a sua efetivação, não havendo critérios matemáticos que vinculem o número de vetores positivos ou negativos previsto no referido artigo, com bem destacado pela eminente Min. ROSA WEBER:

*“A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena”* (HC 132.475 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 23/8/2016).

A identificação de circunstância desfavorável ao réu, a depender de sua gravidade e intensidade, pode ensejar um acréscimo mais intenso na pena do que a presença, em outro contexto, de duas ou mais vetoriais negativas, que, no entanto, inspiram, em seu conjunto, menor grau de censurabilidade.

Nesse sentido, o Min. EDSON FACHIN, em voto proferido na AP 863/SP, julgada pela Primeira Turma em 23/5/2017, assinalou que:

*“(...) a jurisprudência desta Suprema Corte não agasalha posicionamentos voltados a identificar relação matemática*

entre o número de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal e um percentual de aumento a ser aplicado sobre o mínimo da pena para cada uma delas, quando da fixação da pena-base.”

**Nesse mesmo sentido:** TPA 5, Rel. Min. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe. 21/03/2019; AP 971, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe. 11/10/2016; AP 644 ED-ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe. 21/02/2019; RHC 152.050 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe. 28/05/2018; HC 107.409, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 10/05/2012; HC 132.475 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 23/08/2016.

Vejam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: HC 166.548 MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe. 19/12/2018; HC 206.750, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe. 01/10/2021; RHC 152.036, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe. 08/02/2018; ARE 1.224.175, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe. 2/9/2019; HC 208.353, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe. 17/11/2021; RHC 212.338, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe. 9/3/2022.

A análise das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, justifica o estabelecimento da pena acima do mínimo legal, como, aliás, posiciona-se esta CORTE SUPREMA (AP 694 ED, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 27/11/2017; AP 470 EDJ-sextos, PLENÁRIO, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 10/10/2013; AP 892, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 20/5/2019; HC 113.375, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 1º/8/2012; HC 203.309 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 4/10/2021; RHC 84.897, Primeira Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 17/12/2004; HC 118.876, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 11/2/2014; HC 107.501, Primeira Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19/5/2011; HC 8.284, Segunda Turma, Min. CEZAR PELUSO, DJ. De 24/4/2007; HC 76.196, Segunda Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJ de 29/9/1998.

Destaca-se, desse último julgamento:

*“quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo”.*

A resposta estatal não pode ser insuficiente quanto à razoabilidade e proporcionalidade na fixação das sanções, observando-se o *“necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”*.

Na presente hipótese, as circunstâncias judiciais devem ser analisadas, inclusive, para evitar a constante repetição na história brasileira da transformação de grupos políticos, apoiados em setores militares, em organizações criminosas, desencorajando-os na tentativa de obstruir a manutenção da normalidade democrática em nosso País e perpetuarem-se no poder, independentemente da vontade popular, expressa por eleições livres e periódicas.

**A aplicação da Justiça Penal** tem como fundamental importância demonstrar que a Constituição, ao consagrar o princípio da igualdade, determina a aplicação da lei sem qualquer discriminação, seja de raça, gênero, condição econômica, social ou, ainda, poder político.

Feitas essas considerações, passo a analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

**A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, as circunstâncias do crime** não apresentam energia para agir em desfavor do RÉU, razão pela qual são tidos como elementos neutros.

As **consequências do crime** estão relacionadas ao resultado da ação delitiva, devendo valorar essa circunstância judicial desfavoravelmente ao agente quando ela ultrapassar o efeito inerente ao tipo penal. No caso, verifica-se que as consequências ultrapassam o figurino combatido pelo núcleo do tipo penal, uma vez que o meio utilizado para a propagação do conteúdo difamatório (*internet*) potencializou a gravidade à honra objetiva da AUTORA, dada a ampla publicidade que a publicação teve e a enorme repercussão gerada tanto no meio político como na esfera

privada do AUTORA.

Contudo, consideradas essas premissas, entendo que esta circunstância melhor se enquadra na causa de aumento prevista no art. 141, § 2º, do Código Penal (“*Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena*”), razão pela qual não será tida como desfavorável nesta fase e será ponderada somente na terceira fase da dosimetria penal.

Quanto ao **comportamento da vítima**, verifico que a AUTORA em nada contribuiu para a eclosão do crime, nada havendo nos autos para valorar essa circunstância em desfavor do RÉU.

No ponto e observadas as considerações acima, fixo a PENA-BASE em 3 (três) meses de detenção e em 10 (dez) dias-multa, o valor de cada dia multa equivalente a 2 (dois) salários mínimos, considerando a condição econômica do RÉU, que exerceu mandato eletivo de Deputado Federal e declarou ser proprietário de imóveis no Estado do Rio de Janeiro.

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Presente, por outro lado, a causa de aumento prevista no art. 141, II, do Código Penal, aumento a sua pena em 1/3, alcançando 4 (quatro) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, o valor de cada dia multa equivalente a 2 (dois) salários mínimos.

Presente, ainda, a causa de aumento de pena prevista no art. 141, § 2º, do Código Penal. Quanto ao ponto, GUILHERME DE SOUZA NUCCI leciona que:

“(…) a existência do aumento de um terço, previsto no art. 141, III, refere-se à prática do delito contra a honra na presença de várias pessoas ou outro meio que facilite a sua divulgação, dentro do âmbito de transmissão da ofensa em termos comuns, conhecidos muito antes do advento da Internet e das redes sociais. **Noutros termos, já era considerado mais grave proferir qualquer agressão à honra diante de outras pessoas; entretanto, quando essa ofensa é inserida na rede mundial de**

**computadores, a propagação se faz de maneira muito mais rápida e atinge um contingente imenso de pessoas, logo, a situação se torna mais lesiva ao bem jurídico tutelado da vítima. Desse modo, o aumento da pena (triplo) é proporcional ao dano”** (grifo nosso) (Código penal comentado 22. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2022, pg. 767).

Assim, aplica-se em triplo a pena, alcançando 1 (um) ano de detenção e 39 (trinta e nove) dias-multa, o valor de cada dia multa equivalente a 2 (dois) salários mínimos.

**Consideradas as penas acima fixadas, FIXO A PENA FINAL PARA O RÉU EDUARDO NANTES BOLSOANRO em 1 (um) ano de detenção e 39 (trinta e nove) dias-multa, o valor de cada dia multa equivalente a 2 (dois) salários mínimos.**

Fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Considerando que o RÉU está em local incerto e não sabido, conforme atestado na Ação Penal 2.782/DF, não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

## **9. CONCLUSÃO.**

Diante de todo o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES e JULGO PROCEDENTE A AÇÃO PENAL para CONDENAR O RÉU, EDUARDO NANTES BOLSONARO, como incurso nas penas do art. 139 c/c art. 141, II e § 2º, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de detenção, no regime inicial aberto e multa, no montante de 39 (trinta e nove) dias-multa, o valor de cada dia multa equivalente a 2 (dois) salários mínimos.

Após o trânsito em julgado:

- (a) comunique-se ao Tribunal Superior Eleitoral e ao

**AP 1053 / DF**

Tribunal Regional Eleitoral do domicílio do réu acerca desta condenação, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal;

(b) lance-se o nome do réu no rol dos culpados;

(c) expeça-se guia de execução definitiva.

Custas pelo condenado (art. 804 do Código de Processo Penal).

É O VOTO.