

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A análise sobre o cabimento, ou não, da presente queixa-crime pressupõe o debate do alcance e da extensão de temas constitucionais de alta indagação.

Sem pretender exaurir dito exame, passo a considerá-lo, em tópicos, na forma que segue.

I – Das considerações relativas à liberdade de expressão e à imunidade parlamentar material

A hipótese envolve o direito fundamental à liberdade de expressão (art. 5º, *caput*, IV, da Constituição Federal - CF/88) e a garantia parlamentar da imunidade material (art. 53, *caput*, da CF/88), já que o enquadramento penal dos discursos proferidos pelo parlamentar somente é possível caso não se verifique a incidência das normas constitucionais acima indicadas.

Nesses termos, é importante assentar que a liberdade de expressão e a imunidade parlamentar material encontram-se intimamente relacionadas, uma vez que a indenidade civil e penal dos membros do Poder Legislativo por quaisquer de suas opiniões, palavras ou votos constitui hipótese reforçada de liberdade de manifestação do pensamento e da opinião.

Outrossim, para que se compreendam adequadamente esses direitos e prerrogativas, é necessário analisar o debate instaurado no âmbito da Filosofia Política e da Teoria Constitucional sobre a definição, as funções e os limites da liberdade de expressão e das prerrogativas parlamentares.

I.1 – Dos limites à liberdade de expressão na filosofia política e no direito comparado

No que se refere à liberdade de expressão, um dos trabalhos clássicos sobre o tema é o livro *On Liberty*, de John Stuart Mill, publicado no ano de 1859. Nessa obra, Mill apresenta-se como árduo defensor da liberdade, que é apresentada como instrumento indispensável ao

desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, em especial ao possibilitar a avaliação e contestação pública de todas as convenções sociais vigentes, dos dogmas religiosos e da concepção ética estabelecida em determinada época (FISS, Owen. *A Freedom Both Personal and Political*. in: MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 191).

Em conhecida passagem de sua obra, o autor assevera que *"se toda a humanidade menos uma pessoa compartilhasse uma mesma opinião, a humanidade não teria melhor justificativa para silenciar essa pessoa do que ela possuiria, caso pudesse, para silenciar a humanidade inteira"* (MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 87. tradução livre).

O pensador defende, como questão de convicção ética, o direito de cada indivíduo à maior liberdade possível para a discussão de qualquer tipo de doutrina, por mais imoral que possa parecer ao bem-estar de determinada sociedade (MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 86).

Para além da autonomia do indivíduo, Mill também traz à tona argumentos instrumentais ou utilitários que exercem forte influência na defesa da mais ampla liberdade de expressão.

De acordo com o filósofo inglês, a livre veiculação de ideias seria essencial para que os indivíduos e a sociedade pudessem se aproximar da verdade, enquanto o silenciamento constituiria uma prática perniciosa para a humanidade (MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 87).

É que a supressão do discurso faria com que opiniões verdadeiras fossem negligenciadas, causando prejuízos ao desenvolvimento civilizatório (MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 87).

Por outro lado, mesmo nos casos de opiniões e pensamentos equivocados, a proibição da veiculação de ideias impediria a obtenção do benefício de reafirmação das ideias corretas que decorreria da colisão entre elas (MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 87).

No âmbito da teoria proposta pelo autor, somente seria possível a realização de restrições à livre manifestação de ideias e pensamentos quando houver a incitação à prática de uma ação capaz de promover dano injustificado a terceiros (MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 122), **bem como nos casos de manifestações claramente caluniosas e ilegais que causem danos diretos e imediatos aos indivíduos prejudicados** (FISS, Owen. A Freedom Both Personal and Political. *in*: MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 181).

É importante registrar que a teoria liberal e utilitarista da liberdade de expressão foi incorporada à jurisprudência constitucional dos Estados Unidos através da metáfora do livre mercado de ideias ("*free market place of ideas*"), a qual foi mencionada pela primeira vez no voto dissidente do Justice Oliver Wendell Holmes, da Suprema Corte dos Estados Unidos (Scotus), no caso *Abrams v. United States*, julgado em 1919 (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News, and Democracy**. First Amendment Law Review. V. 18. N. 1. 2019. p. 86).

A versão americana prevê que "*o melhor teste para a verdade é o poder de aceitação através da competição no mercado*" (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News, and Democracy**. First Amendment Law Review. V. 18. N. 1. 2019. p. 86). Realmente, em uma sociedade democrática, a verdade e a razão só podem ser obtidas se a todos for atribuído o direito de demonstrar e debater, racionalmente, o seu ponto de vista, sem nenhuma – ou quase nenhuma – interferência externa (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News, and Democracy**. First Amendment Law Review. V. 18. N. 1. 2019. p. 86-87).

Registre-se que a noção de livre mercado de ideias tem sido utilizada para proteger principalmente discursos e opiniões que possuem conteúdo político, tal como se observa do precedente firmado no caso *New York Times v. Sullivan*, julgado em 1964 (FISS, Owen. A Freedom Both Personal and Political. *in*: MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 187).

Nesse caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu pela inconstitucionalidade da persecução penal por crime de difamação em virtude de informação equivocada publicada em jornal, tendo em vista a ausência de demonstração da nítida intenção difamatória (*actual malice*) (FISS, Owen. *A Freedom Both Personal and Political*. in: MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 188).

A lógica por trás desse e de outros precedentes é a de que o núcleo essencial da primeira emenda à Constituição norte-americana, que garante a liberdade de expressão, busca proteger discursos, matérias e opiniões críticas ao governo, como forma de possibilitar o livre convencimento individual e coletivo sobre os assuntos relativos ao Estado (FISS, Owen. *A Freedom Both Personal and Political*. in: MILL, John Stuart. **On Liberty**. New Haven: Yale University Press. p. 188).

É com base nessa corrente de pensamento que o STF reconheceu, no julgamento da ADPF 187, a constitucionalidade de manifestações públicas pela descriminalização do uso ou consumo da *cannabis sativa* (popularmente conhecidas como "marchas da maconha") (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. julgado em 15 jun. 2011. p. 15).

Embora não se ignore a importância da teoria do livre mercado de ideias para tratar de inúmeras questões relativas à liberdade de expressão – em especial no que se refere à livre veiculação de ideias políticas –, é possível apresentar algumas lacunas dessa corrente de pensamento.

Não é por outro motivo que Alvin Goldman e Daniel Baker afirmam que *"a liberdade de expressão envolve trocas e balanceamentos entre o valor deste direito e os prejuízos que o discurso pode causar, de modo que nenhum país pode resolver essas trocas apenas a partir da proteção integral da liberdade"* (GOLDMAN, Alvin I; BAKER, Daniel. **Free Speech, Fake News, and Democracy**. *First Amendment Law Review*. V. 18. N. 1. 2019. p. 68).

De modo semelhante, ao problematizar a teoria do livre mercado de ideias, Cass Sunstein assevera que *"qualquer mercado exige critérios e regras claras. Nenhum mercado pode operar inteiramente livre"* (SUNSTEIN, Cass R.

Falsehoods and the First Amendment. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3426765. p. 17).

Também compartilhei desse entendimento durante o julgamento do conhecido caso Ellwanger, ao escrever que:

“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).

Destarte, mesmo diante da ampla liberdade de manifestação do pensamento e da opinião, é possível estabelecer algumas hipóteses de regulações e limitações.

Nessa linha, a jurisprudência constitucional norte-americana tem entendido que esse direito fundamental não abrange, por exemplo, os atos de pedofilia ou discursos que incitem a violência (*fighting words*). Ainda segundo a Corte, não se encontram abrangidos por este direito fundamental textos, opiniões ou palavras difamatórias manifestamente dolosas – *actual malice* na dicção da 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 preferencial –, é possível ter em mente 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.

A regulamentação dos limites à liberdade de expressão pode ser igualmente encontrada na ordem jurídica alemã: também nesse país, o exercício desse direito deve respeito à 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 enseja a atuação do Direito Penal é a caracterização do discurso como **mero juízo de valor**, isto é, mera opinião, ofensa pessoal, ou manifestação de mera depreciação da pessoa, sem vinculação a qualquer realidade fática, ou a qualquer debate de ideias com substância de crítica social, política ou jurídica. Ainda deve ser considerado mero juízo de valor a manifestação 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 deve haver atuação criminal no caso de ataque à dignidade da pessoa humana, de uma **injúria em razão da forma** (*Formalbeleidigung*) ou de uma **crítica**

aviltante (*Schmähkritik*), âmbitos em que prevalece, desde logo, a honra individual (<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>. p. 17).

Ao tratar desses conceitos, os juristas esclarecem que a *Formalbeleidigung* caracteriza-se 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).

De acordo com a doutrina alemã, tal situação ocorre, por exemplo, quando uma pessoa com deficiência física é chamada 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).

Por seu turno, o *Schmähkritik* dá-se sempre que existe **crítica aviltante, destinada exclusivamente ao menoscabo da pessoa, sem vínculo com a discussão de um problema ou de uma ideia**, 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 concreta, no julgamento do precedente firmado no caso BVerfGE 75, 369, o Tribunal Constitucional alemão considerou haver ataque indevido à honra na situação em que o ex-Ministro da Baviera, Franz Josef Straub, 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).

Firmadas essas balizas jurisprudenciais, bem se vê que a liberdade de expressão possui limites, os quais, uma vez ultrapassados, justificam e exigem a incidência do Direito Penal: **enquanto críticas que se refiram a temas ou aos limites de um debate de interesse público são comumente consideradas como abrangidas pela liberdade individual, a ofensa descontextualizada do debate e que desborda para a simples agressão**

ou violência verbal pode ser considerada como passível de sanção.

Em síntese: sem jamais ignorar que a liberdade de expressão possui a natureza de direito fundamental de primeira ordem no Direito Constitucional, a jurisprudência alemã admite restrições pontuais previstas na legislação cível e penal, como se passa nos casos de ataques indevidos à honra das pessoas concretizados em (i) **juízos depreciativos de mero valor**, desvinculados de qualquer debate público de ideias ou de crítica de valor político, econômico ou social, ou em (ii) **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.

I.2 – Da imunidade parlamentar no direito comparado e no Brasil

Para além da questão da liberdade de expressão, a defesa do querelado também suscita a incidência 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, abordada 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 do acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 15.5.2015).

Nessa perspectiva, James Wilson – um dos pais fundadores dos Estados Unidos e o responsável pela redação do dispositivo que prevê as imunidades parlamentares na Constituição norte-americana – escreve:

“Para permitir e encorajar um querelante do público a cumprir sua confiança pública com firmeza e sucesso, é

indispensavelmente necessário que goze de plena liberdade de expressão e que seja protegido do ressentimento de quem quer que seja, por mais poderoso que seja, a quem o exercício dessa liberdade eventualmente puder ofender” (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018, p. 40).

De forma semelhante, Alessandro Pizzorusso destaca que a imunidade ou irresponsabilidade parlamentar *“se traduz em uma ampliação da liberdade de expressão dos membros do Parlamento”* (PIZZORUSSO, Alessandro. **Las Inmunidades Parlamentarias. Un Enfoque Comparatista**. Revista de las Cortes Generales. p. 28).

Em sua tese de livre-docência em Direito Constitucional na Universidade de São Paulo (USP), José Levi Mello do Amaral Júnior traz a lume completa reconstrução do debate que envolve as imunidades parlamentares até os dias atuais.

Para o autor, as principais questões que envolvem o tema referem-se ao caráter de prerrogativa ou privilégio das imunidades, o que é objeto de crítica por parte de diversos autores e repercute diretamente nos limites e nos objetivos dessa proteção (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018, p. 45).

Fernanda Dias de Menezes Almeida também aborda essa questão e adverte que *“não há mesmo nada que repugne tanto à consciência democrática como a existência de privilégios num regime que tem como um dos principais esteios o princípio da isonomia”* (ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **As Imunidades Parlamentares na Constituição Brasileira de 1988**. Anuário Português de Direito Constitucional. V. III. Editora Coimbra, p. 88).

Nessa linha, para a adequada compreensão da natureza e dos limites da imunidade, entendo ser importante retomar as teorias clássicas das prerrogativas parlamentares, as quais se iniciam com o pensamento de William Blackstone, formulado ainda no século XVIII, na Inglaterra.

Para o pensador, as imunidades parlamentares seriam privilégios do Parlamento que somente poderiam ser conhecidos e definidos pela

própria Casa Legislativa, que deveria permanecer absolutamente imune a interferências externas (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018, p. 29-31).

De acordo com Josh Chafetz, importante estudioso e comentador dessa teoria:

“a visão Blackstoniana geralmente se expressa como uma manifestação geográfica do privilégio: ela foca na absoluta proteção contra interferências promovidas por qualquer poder externo e se localiza nos limites físicos da Casa. No paradigma Blackstoniano, a promoção de valores democráticos requer o absoluto compromisso com a promoção dos poderes da Casa dos Comuns, a única instituição democrática do Estado” (CHAFETZ, Josh. **Democracy’s Privileged Few**, posição 87).

Ao analisar o modelo Blackstoniano, Josh Chafetz destaca que ele reforça as posições dos parlamentares e desconsidera o papel e as expectativas do público e da mídia ao afastar, por exemplo, qualquer possibilidade de controle externo ou social em relação às atividades dos parlamentares (CHAFETZ, **Democracy’s Privileged Few**, posição 90).

A contraposição à teoria de William Blackstone é, por seu turno, formulada por Josh Chafetz a partir da concepção de democracia participativa enunciada por John Stuart Mill (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).

Com efeito, tendo em conta o sistema democrático participativo, é possível analisar as imunidades parlamentares como uma forma de aproximação entre os representantes do povo e a população representada (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 apreciadas sob uma **perspectiva funcional, protegendo apenas as**

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).

Nesse sentido, o Relatório conjunto publicado em 1999 pelas Casas do Parlamento do Reino Unido, que trata dos procedimentos no âmbito do Legislativo, menciona que as imunidades parlamentares abrangem (i) tudo aquilo que é dito ou feito por um membro no exercício de suas funções como integrante de uma das comissões das Casas, bem como (ii) tudo o que é dito e feito nas Casas no curso dos assuntos parlamentares (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na Faculdade de Direito da USP. p. 48).

Por outro lado, o Relatório explicita que certas atividades dos membros não são protegidas, ainda que aconteçam dentro da Casa ou Comissão. Nesse sentido, uma conversa casual entre membros do Parlamento ou a investida de um membro contra o outro não são acobertadas pelas prerrogativas parlamentares, ainda que ocorram durante um debate (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na Faculdade de Direito da Usp. p. 48).

Destarte, a liberdade de expressão está protegida apenas quando servir como veículo de transmissão de uma vontade funcional do órgão que o parlamentar integra, tal como ressaltado por Carla Gomes (*apud* AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na Faculdade de Direito da USP. p. 55).

Trata-se, portanto, de ampla prerrogativa em favor das Casas, mas que recomenda certos limites, para que não se desnature em privilégio, nem sirva à proteção de ilícitos, e, assim, cause impunidade (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na

Faculdade de Direito da USP. p. 55).

Esse é o verdadeiro **paradoxo da imunidade parlamentar**, que pode servir tanto para nutrir como para minar o desenvolvimento democrático (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na Faculdade de Direito da USP. p. 55).

Ressalte-se que a análise do tratamento das imunidades parlamentares no direito comparado é capaz de fornecer critérios para a solução das questões que surgem no âmbito do Direito Constitucional brasileiro.

Aliás, essa empreitada foi realizada por José Levi Mello do Amaral Júnior, na já mencionada obra relativa ao tema. Em sua ampla pesquisa de direito comparado, é possível verificar, por exemplo, que as **injúrias difamantes** não são acobertadas pela imunidade parlamentar material na Alemanha, tendo em vista a expressa exclusão desses ilícitos da cláusula de garantia prevista pelo art. 46, n. 1, da Lei Fundamental de Bonn (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Inviolabilidade Parlamentar**. São Paulo: 2018. Tese de livre-docência em direito constitucional apresentada na Faculdade de Direito da USP. p. 98).

No Brasil, com a redemocratização do país e com 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:

“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:**

“(...) 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 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 nexo de causalidade** entre o discurso e as funções legislativas, o que se aproximaria de uma **teoria absoluta e geográfica, de matriz Blackstoniana**, das prerrogativas parlamentares.

Mas, em relação aos discursos proferidos fora da tribuna da respectiva Casa – quadro jurídico a que se subsume o presente caso –, a Corte tem entendido que eles somente são abrangidos pela cláusula de indenidade caso possuam **nexo de vinculação recíproca (*propter officium*) com as funções dos parlamentares**. Vejam-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 do acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 15.5.2015; Inq. 1.958, Red. do acórdão Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 29.10.2003; Inq. 390-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 27.9.1989.

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:

“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 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**, de autoria do ex-Parlamentar e ex-Presidente da República Michel Temer, no qual está escrito que:

“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 encontra-se 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 de que não se aplica a 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, 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 nexó 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. Nesse caso, esta Corte recebeu a queixa-crime por calúnia e difamação em acórdão assim ementado:

“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 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 este último teria um esquema criminoso 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 **nexo 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 certo parlamentar publicou, através do *Facebook*, trecho cortado de discurso do então querelante, atribuindo-lhe conotação racista, de modo a conferir à manifestação da vítima sentido absolutamente oposto ao que era defendido (Pet. 5.705, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5.9.2017).

Nesse julgamento, assentou-se 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, a partir da análise da jurisprudência do STF, é possível concluir que, embora o Tribunal tenha assentado ampla imunidade parlamentar – especialmente em relação aos discursos proferidos no âmbito da respectiva Casa Legislativa –, **os julgamentos mais recentes têm buscado realizar 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 ampla liberdade de expressão aos representantes do povo – por tratar-se de prerrogativa essencial ao desempenho de suas funções –, nos casos de **abuso ou de uso criminoso, fraudulento ou ardiloso** dessa prerrogativa para a ofensa aviltante a terceiros ou para a incitação da 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.

I.3 – Síntese parcial das questões atinentes à liberdade de expressão e à imunidade parlamentar material

De todo o que foi amplamente exposto nos tópicos anteriores, é possível concluir que:

I - a proteção à liberdade de expressão, que é considerada por muitos como um direito preferencial, deve ser protegida de forma ampla no direito constitucional brasileiro, mas não alcança a prática de ilícitos nas hipóteses de discursos dolosos (*actual malice*) com intuito manifestamente difamatório, de juízos depreciativos de mero valor, de injúria em razão da forma ou de crítica aviltante;

II – a garantia da imunidade parlamentar, que deve ser compreendida de forma extensiva para a garantia do adequado desempenho de mandatos parlamentares, não alcança os atos que sejam praticados sem claro **nexo de vinculação recíproca** do discurso com o desempenho das funções parlamentares (*teoria funcional*) ou nos casos em que for utilizada para a prática de flagrantes **abusos, usos criminosos, fraudulentos ou ardilosos**.

Com base nessas premissas, passo a analisar o caso sob julgamento.

II – Da não incidência das cláusulas relativas à liberdade de expressão e à imunidade parlamentar no caso concreto

No caso em julgamento – em uma análise perfunctória típica da fase de recebimento da queixa-crime –, entendo não ser caso de aplicação das cláusulas relativas à liberdade de expressão ou à imunidade parlamentar, tendo em vista que tais direitos e prerrogativas não possuem uma natureza absoluta, conforme defendido nos tópicos anteriores.

Ainda, cabe reconhecer que as manifestações ofensivas ora analisadas **foram publicadas nas redes sociais do parlamentar**, fora, portanto, do âmbito da Casa Legislativa de sua atuação, circunstância fática que, conforme já explicitada compreensão do STF, torna a incidência da imunidade material menos elastecida.

Outrossim, ao menos no presente momento, não é possível verificar um claro **nexo de implicação recíproca** entre as graves ofensas pessoais que foram proferidas pelo querelado com o desempenho de suas atividades legislativas regulamentares.

No particular, não se ignora que tais manifestações foram proferidas dentro do contexto de animosidade e de embate político que envolve ambas as partes. **Contudo, ainda considerado o presente momento processual, parece ter havido in casu clara superação dos limites do debate político para as ofensas e difamações de cunho aviltantes e exclusivamente pessoais, que não encontram respaldo na liberdade de expressão ou na imunidade parlamentar.**

Sempre considerada a análise sumária típica deste momento de recepção da incoativa, tudo leva a crer que se está diante de um caso **da ofensa pura e simples**, de ataques destinados a destruir reputações, do achaque, das ofensas claramente dolosas, o que não se confunde com a crítica ácida ou contundente vinculada ao debate de questões de interesse público.

Realmente, o querelado vincula o nome do querelante de forma caluniosa – **e sem indicação de nenhum elemento probatório ou de indiciários** – a um suposto narcotraficante que teria sido assassinado no estado de Roraima.

Além disso, afirma que o querelante teria recebido vantagem indevida para a aprovação de lei, crime previsto no art. 317 do CP, sem que haja por parte do querelado nenhuma demonstração de indícios mínimos, com claro *animus caluniandi*.

Conforme se percebe, todas essas ofensas foram formuladas sem indicação de qualquer fonte, processo, prova ou elemento capaz de sustentar as graves imputações e acusações.

Por fim, considerado o momento processual, não comporta acolhimento a tese defensiva de aplicação da imunidade perante o contexto de claro antagonismo existente entre querelado e querelante.

Sem entrar no mérito do argumento defensivo de que, havendo clara oposição entre os políticos envolvidos no debate, deve ser presumido o nexo funcional entre o mandato dos contendores e as palavras veiculadas, cabe considerar que o enfrentamento desse entendimento deve ser feito sob o manto do devido processo legal, após a produção das provas que dá base a essa ordem de ideias.

Assim, não há espaço para, agora, deitar atenção aos pormenores que constituem dita alegação defensiva.

Com essas considerações, rejeito tese veiculada, entendendo ser possível prosseguir na análise do recebimento da queixa-crime.

III - Dos requisitos necessários ao recebimento das queixas-crime

Uma vez afastada a incidência das cláusulas fundamentais da liberdade de expressão e da imunidade parlamentar, cumpre analisar se há o preenchimento dos demais requisitos legais necessários ao recebimento da queixa-crime.

Nessa linha, para que se examine a aptidão da peça acusatória inicial, deve-se fazer a leitura do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

Ensina o clássico João Mendes de Almeida Júnior que a denúncia:

“É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa,

porque deve revelar o fato com tôdas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira porque a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*). (Segundo enumeração de Aristóteles, na *Ética a Nincômaco*, 1. III, as *circunstâncias* são resumidas pelas palavras *quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*, assim referidas por Cícero (De Invent. I). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes” (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**, v. II. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 183).

Anote-se que o não preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 41 do CPP deve acarretar o não recebimento da denúncia, por inviabilizar a garantia do devido processo legal e o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

Sobre o tema, deve-se rememorar o relevante voto proferido pelo **Ministro Celso de Mello** no julgamento do *Habeas Corpus* 84.580/SP, no qual Sua Excelência registra que o sistema jurídico vigente impõe à acusação a obrigação de expor – de maneira precisa, objetiva e individualizada – a participação de cada acusado na suposta prática delituosa.

O trecho abaixo transcrito é elucidativo do posicionamento adotado pelo Ministro Celso de Mello e por esta Corte:

“[...] O sistema jurídico vigente no Brasil -- **tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório**, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático -- impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado *reato societario*, **a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e**

individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa.” (HC 84.580, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.8.2009, Segunda Turma, DJe 18.9.2009).

Há diversos outros precedentes no mesmo sentido, dentre os quais é possível destacar: HC 105.953/MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 5.11.2010, DJe 11.11.2010; HC 80.549/SP, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 85.948/PA, Rel. Min. Carlos Britto; RHC 856.658/ES, Rel. Min. Cezar Peluso; HC 73.590/SP, Rel. Min. Celso de Mello; HC 70.763/DF, Rel. Min. Celso de Mello; HC 86.879/SP, em que fui designado como redator do acórdão.

Com base nessas premissas processuais, passo a verificar se a peça supera tais exigências.

No ponto, conforme a análise sumária típica da presente fase processual, é possível conferir a suposta prática de, ao menos, três delitos distintos: calúnia (art. 138 do CP), difamação (art. 139 do *Codex*) e injúria (art. 140 do mesmo diploma legal).

De fato, em um momento inicial da postagem, há a imputação de fato criminoso, em tese, a conformar-se com o crime de calúnia:

“Ai ontem eu vejo o COMERCIANTE, o NEGOCIADOR, o VIGARISTA, senador goiano VANDERLAN CARDOSO comandando a sessão para pedir votos e que todos aprovassem essa lei da nova telecomunicação que ressuscitar a operadora OI por 110 bilhões, eu pergunto, TEM OU NÃO PROPINA AI GENTE? Alguém aprova isso espontaneamente? Aprova em nome de Deus? Em nome da justiça? Não! EM NOME DE PROPINA, EVIDENTEMENTE” (eDOC 1, p. 4).

Em relação a esse delito, Guilherme Nucci preleciona:

“Caluniar é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa no seio social. Possui, pois, um significado

particularmente ligado à difamação. Cremos que o conceito tornou-se eminentemente jurídico porque o Código Penal exige que a acusação falsa realizada diga respeito a um fato definido como crime. Portanto, a redação feita no art. 138 foi propositadamente repetitiva (fala duas vezes em 'atribuir': caluniar significa atribuir e imputar também significa atribuir). Melhor seria ter nomeado o crime como sendo 'calúnia', descrevendo o modelo legal de conduta da seguinte forma: 'Atribuir a alguém, falsamente, fato definido como crime'. Isto é caluniar. Vislumbra-se, pois, que a calúnia nada mais é do que uma difamação qualificada, ou seja, uma espécie de difamação. Atinge a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso particular, um fato falso definido como crime." (NUCCI, Guilherme, **Código Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019).

No que se refere ao dolo ou intuito de caluniar, ou *animus caluniandi*, Guilherme Nucci esclarece que não basta a afirmação abstrata ou genérica sobre a vítima, sendo necessária a descrição de um fato criminoso:

"Não basta, para a configuração do crime de calúnia, imputar a alguém a prática de um "homicídio" ou de um "roubo", por exemplo, sendo necessário que o agente narre um fato, ou seja, uma situação específica, contendo autor, situação ou objeto (...)" (NUCCI, Guilherme, **Código Penal Comentado**. 19 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019).

Na hipótese, conforme se colhe da mensagem veiculada nas redes sociais, o querelado enuncia que a atuação política do querelante (em circunstâncias específicas de tempo e local) para a aprovação de lei certa e determinada era, em verdade, motivada pelo pagamento de propina.

Por isso, em uma análise inicial, entendo que a queixa supera os requisitos de forma quanto à imputação do crime de calúnia.

Em relação ao delito de difamação, cabe transcrever outro excerto da

mensagem:

“Até porque o senador goiano VANDERLAN CARDOSO é especializado em negócio. **De pobre virou bilionário fazendo negociatas, simplesmente isso. Um contador que virou bilionário com NEGÓCIOS PARALELOS AO INTEGRANTE DO NARCOTRÁFICO que acabou assassinado pelo mesmo motivo.** Então e triste isso e eu falo a verdade, ninguém tem coragem de falar, eu falo (...)” (eDOC 1, p. 4; grifo nosso).

Quanto ao delito, é esta a compreensão da doutrina:

“A exemplo da calúnia, também a difamação o fato imputado deve ser determinado. Não há, porém, a exigência de descrição detalhada, isso é, não preciso que o agente o narre em todos os pormenores. Basta que a imputação seja clara o suficiente para que se individualize o fato desonroso que se atribui.” (PRADO, Luiz Regis, **Curso de Direito Penal Brasileiro**; volume 2. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais).

No caso ora analisado, em análise perfunctória, a fala transcrita se apresenta suficientemente compatível com o enunciado do art. 139 do CP e as mencionadas lições doutrinárias.

Assim, também quanto a esse delito, é caso mesmo de reconhecer a adequação formal da peça acusatória.

Por fim, quanto à imputação de injúria (art. 140) formulada pelo querelante, é possível inferir, dentro da cognoscibilidade típica do presente momento processual, a possível ocorrência do delito.

Quanto ao *animus injuriandi*, preconiza a doutrina:

“Entretanto, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo. É possível que

uma pessoa ofenda outra, embora assim esteja agindo com *animus criticandi* ou até *animus corrigendi*, ou seja, existe a especial vontade de criticar uma conduta errônea para que o agente não torne a fazê-la. Embora muitas vezes quem corrige ou critica não tenha tato para não magoar outra pessoa, não se pode dizer tenha havido injúria. O preenchimento do tipo aparentemente pode haver (o dolo existiu), mas não a específica vontade de macular a honra alheia (o que tradicionalmente chama-se 'dolo específico')." (NUCCI, Guilherme, **Código Penal Comentado**. 19.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019).

No particular, colho das falas ora em apreço:

"Ai ontem eu vejo o COMERCIANTE, o NEGOCIADOR, o VIGARISTA, senador goiano VANDERLAN CARDOSO (...) é especializado em negócio. De pobre virou bilionário fazendo negociatas, simplesmente isso." (eDOC 1, p. 4).

Presentes os inúmeros adjetivos depreciativos manejados pelo querelado em desfavor do querelante, entendo prudente não afastar desde logo o cometimento do delito, mesmo que ele esteja ladeado pelas figuras típicas da calúnia e da difamação já referidas.

De resto, há elementos que, ao menos numa análise sumária, indicam a existência do especial fim de agir, qual seja, a intenção específica de macular a honra subjetiva do querelante.

Portanto, ainda em relação ao crime de injúria, cabe reconhecer a aptidão da peça acusatória.

Como se vê, em relação às três imputações, merece rejeição a tese defensiva de que (i) a narrativa inicial volta-se a fatos atípicos, e (ii) é inepta a queixa por falta de justa causa e erro na tipificação legal da conduta

É que, consoante delineado, estão narrados fatos que, ao menos em

tese, encaixam-se nos referidos tipos legais, com indicação certa dos contornos concretos em que embasadas as imputações, tudo a revelar a presença da justa causa autorizadora do presente recebimento.

A seu turno, o elemento subjetivo por que compostos os crimes indicados há de ser aferido durante o transcurso do devido processo legal, em que cada qual dos litigantes há de produzir a prova mais conveniente aos seus interesses. Incabível, nesta fase processual, sindicarem esse sensível aspecto da tipificação.

Sendo assim, afastos os argumentos defensivos de ausência de justa causa e equívoco de tipificação, registrando que a peça apresentada supera os requisitos legais de recebimento.

VI - Da prescrição

Por fim, já neste momento, percebo que se encontra prescrita a pretensão punitiva em relação ao crime de difamação e ao delito de injúria.

Como leciona Guilherme Nucci, para o cálculo da prescrição da pena em abstrato: “(...) *calcula-se o prazo prescricional pela pena abstratamente cominada ao delito. Leva-se em conta a pena máxima possível, prevista no tipo, pois é o limite legal estabelecido para o julgador*” (NUCCI, Guilherme, **Código Penal Comentado**. 19 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019).

Firmada essa premissa, considero que o cálculo das penas máximas há de ser feito, no caso, com a aplicação do art. 141, III, do CP (com aumento de pena de 1/3), porque, veiculada a mensagem em rede social, é certo que o suposto cometimento do crime deu-se “*por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria*” (o parágrafo segundo do mesmo comando não estava em vigor ao tempo dos fatos imputados).

Assim, cumpre considerar que o crime de difamação (art. 139 do CP) tem pena máxima de 1 ano e 4 meses, de forma que a respectiva pretensão punitiva prescreve em 4 anos (art. 109, *caput*, V, do CP). Ocorridos os fatos narrados em 12.9.2019, vê-se que a prescrição operou-se em relação ao delito, dado que a respectiva queixa ainda não tinha sido admitida em 11.9.2023. Ainda, não veio a lume nenhuma outra hipótese

de interrupção do prazo prescricional.

Da mesma forma, exauriu-se a pretensão punitiva do crime de injúria, que possui pena máxima de 8 meses (mediante aplicação do já referido art. 141, III, do CP). Sendo de 3 anos a prazo prescricional aplicável (art. 109, *caput*, VI, do CP), percebe-se que, agora, inexistente pretensão justificadora da ação penal manejada, pois não houve recebimento da denúncia até 11.9.2022. Da mesma forma, não há notícia da ocorrência de nenhuma outra circunstância fática apta a interromper referido prazo.

Diversamente, em relação ao crime de calúnia, a pretensão punitiva ainda remanesce, pois a pena máxima é de 2 anos e 8 meses, incidindo o prazo prescricional de oito anos (art. 109, *caput*, IV, do CP).

Por isso, é caso de receber parcialmente a queixa apenas em relação ao suposto crime de calúnia, reconhecendo a prescrição relativa à difamação e à injúria.

V – Da conclusão

Ante o exposto, entendo ser caso de:

i) declarar extinta a punibilidade de Jorge Kajuru Reis da Costa Nasser (art. 107, IV, do CP), por estar prescrita a pretensão punitiva estatal em relação aos crimes de difamação (art. 139 e art. 141, III, c/c art. 109, *caput*, V, todos do CP) e de injúria (art. 140 e art. 141, III, c/c art. 109, *caput*, VI, todos do CP) envolvidos na narrativa contida na queixa; quanto ao mais,

ii) receber parcialmente a queixa-crime quanto ao suposto delito de calúnia (art. 138 c/c art. 141, III, do CP), com o consequente processamento do feito em relação a tal delito.

É como voto.