



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



PROCESSO Nº 0018877-28.2014.4.02.5101

JUIZ FEDERAL: ELDER FERNANDES LUCIANO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DENUNCIADO: RICARDO JOSÉ DELGADO NOBLAT

DECISÃO

Tipo D4

I - RELATÓRIO

Trata-se denúncia ofertada pelo **Ministério Público Federal (MPF)** em face de **RICARDO JOSÉ DELGADO NOBLAT**, brasileiro, escritor, jornalista, filho de Eunice Delgado Noblat e Gilvan de Souza Noblat, nascido em 7.8.1949, CPF nº 043.303.824-15, RG nº 742471, SSP/PE, residente na QD S.H.I.S Q.L. 18, conjunto 04, casa 02, Lago Sul, Brasília/DF, na qual se pleiteia a condenação do acusado pelas práticas dos crimes tipificados nos artigos 139 e 140, §3º, c/c artigo 141, II e III, todos do Código Penal Brasileiro e do artigo 20, §2º, da Lei nº 7.716/1989, em concurso material (artigo 69 do Código Penal).

O MPF narrou que recebeu representação criminal oferecida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Benedito Barbosa Gomes, na qual consta, conforme se verifica nas folhas 3-12 do procedimento criminal investigatório, requerimento de providências para instauração da ação penal pelos crimes de racismo, difamação e injúria real contra o representado.

A representação e a denúncia foram propostas em virtude de publicação por meio da imprensa escrita (*O Globo*) e por meio da internet (*Blog do Noblat*), de artigo publicado no dia 19 de agosto de 2013, de autoria do denunciado, cujo título era denominado: "Joaquim Barbosa: Fora do Eixo". Esse artigo foi reproduzido na íntegra, na peça acusatória, com destaques para alguns trechos do texto; texto esse que facilmente está disponível ao público.

Analisando o mencionado artigo, o MPF expôs as razões pelas quais entendia a ocorrência dos crimes apontados. Para deixar mais explícita a sua análise, destacou palavras e frases que estavam contidas no artigo como, por exemplo, "*Quem o Ministro Joaquim Barbosa pensa que é?*". Disse o MPF que, ao fazer o questionamento de forma depreciativa, o denunciado qualificou-o como apenas um funcionário público que nada mais fez do que sua obrigação. Além disso, colocou de forma condicional ao se reportar à expressão "Ora se foi honesto...". Destacou ainda no texto as expressões "Mas é só, ministro", "para entender Joaquim", "a sua cor" e "ele é negro".

O MPF justificou o oferecimento da denúncia sob o argumento de que o acusado, ao fazer crítica ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, no exercício de suas funções, extrapolou os limites da liberdade de expressão e de manifestação de pensamento, passando à ofensa deliberada ao ofendido. Disse que, o acusado, além de colocar em dúvida a honestidade do magistrado no seu agir no referido processo, afirmou que o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



ofendido não teria qualquer merecimento para estar na posição que ocupava, por lhe faltarem conhecimentos jurídicos.

Na visão do Órgão Acusatório, a crítica foi altamente ofensiva e injuriosa, pois o acusado afirmou categoricamente que o ofendido se utiliza do cargo que ocupa para impor seu autoritarismo, trata mal seus semelhantes, debocha deles e os humilha, sendo certo que tais características depreciativas da personalidade do ofendido decorreriam, segundo o autor do artigo, não da falta de educação, mas de sua cor.

Sustentou o MPF que o modo de agir do denunciado não apenas constituiu injúria racial, pois não visou somente à desqualificação e à depreciação da honra objetiva e subjetiva do ofendido. O texto publicado também estaria envolto à prática de racismo, pois o denunciado teria atribuído características negativas inerentes às pessoas de cor negra, visto que, para o denunciado, só existem dois tipos de negros, os que padecem de complexo de inferioridade e os autoritários.

Com a denúncia, o MPF apresentou pedido cautelar para que a Infoglobo Comunicações Ltda., proprietária do site *O Globo* (portal www.oglobo.com.br), na qual se insere o "Blog do Noblat", dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, procedesse à retirada do artigo do site, apenas preservando seu conteúdo e postagem como prova, até o trânsito em julgado da ação penal oferecida.

A denúncia veio acompanhada com os documentos das folhas 14-17 (*política de privacidade do jornal O Globo*) e 18-20 (*artigo objeto da denúncia*), bem como do Procedimento Administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público Federal (*Notícia de Fato*), na qual consta representação formulada pelo então Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes.

Após os autos terem vindo conclusos, a Defesa de RICARDO JOSÉ DELGADO NOBLAT apresentou defesa inominada, alegando, em síntese, que o texto, definitivamente, não era ofensivo à honra de quem quer que fosse e tampouco indutivo da prática de racismo. Sustentou a Defesa que se tratava de crítica jornalística, notadamente elaborada a partir de fato ocorrido em sessão de julgamento referente a uma sessão do processo conhecido como "Mensalão". Explicou que, na ocasião da sessão de julgamento do dia 15 de agosto de 2013, destinada à apreciação de recurso, o Ministro Joaquim Barbosa havia acusado o Ministro Ricardo Lewandowski de "fazer 'chicana' no julgamento", acusação essa que foi notória e incontestável. Nesse passo, o acusado teria feito crítica sobre a maneira como o Ministro Joaquim Barbosa agia quando contrariado, bem como reflexão sobre o assunto, assim como outros já o fizeram, como foi o caso do Ministro Cezar Peluso. Defendeu também que era absolutamente público e notório que o então Presidente Lula queria mesmo nomear um jurista "negro" para o Supremo Tribunal Federal, de modo a deixar a composição da Corte mais plural e representativa da sociedade brasileira. Com essa petição, a Defesa juntou documentos nas folhas 29-34 (matérias jornalísticas). Posteriormente, a Defesa juntou mais uma matéria jornalística (fl. 36).

Não obstante a ausência de previsão legal, este Juízo determinou que o MPF se manifestasse sobre os argumentos levantados pela parte adversa (fl. 37). Na folha 40, o *Parquet* Federal apenas se reportou aos termos da inicial acusatória, requerendo o prosseguimento do feito.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Vieram os autos conclusos para apreciação da denúncia.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A questão inicial a ser debatida versa acerca da presença dos requisitos e dos pressupostos para o recebimento da denúncia.

Para fundar a decisão de recebimento da demanda, necessária a observância pela inicial dos seguintes requisitos e pressupostos (CRFB/88, art. 5º; CPP, arts. 41 e 395):

(1) requisitos: (a) exposição clara e objetiva do fato imputado ao denunciado, com todas as suas circunstâncias, de tal modo que possa ser plenamente exercido o direito à ampla defesa; (b) a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais possa ele ser identificado e localizado; (c) classificação do crime; (d) o rol das testemunhas, se necessário;

(2) pressupostos formais: (a) concorrência dos pressupostos processuais positivos e inexistência de pressupostos processuais negativos, além da presença das condições para o exercício da ação; (b) existência de base empírica (elementos informativos) que dê amparo à razoável suspeita ("indícios" de materialidade e autoria) do cometimento pelo denunciado do crime (lastro "probatório" ou justa causa). Não se reivindica "juízo de certeza" - necessário apenas para escorar uma condenação -, e sim um "juízo de probabilidade" (STF: HC 88.153-0/RJ, T1, DJE 04.10.2007; Inq. 2.052/AM, pleno, DJ 16.02.2007; HC 88.533/SP, T2, DJ 08.09.2006).

(3) pressupostos materiais: (a) correspondência, *primus ictus oculi*, do fato narrado à noção jurídico-penal de crime (conduta típica, ilícita e culpável); (b) inexistência de causa extintiva da punibilidade.

Para a análise da denúncia formulada pelo Ministério Público Federal, transcreve-se o texto produzido pelo denunciado, Sr. Ricardo José Delgado Noblat, que foi veiculado no seu *blog* e no jornal O Globo, no dia 19 de agosto de 2013, na íntegra e sem destaques:

Quem o Ministro Joaquim Barbosa pensa que é?

Que poderes acredita dispor só por estar sentado na cadeira de presidente do Supremo Tribunal Federal? Imagina que o país lhe será grato para sempre pelo modo como procedeu no Caso do Mensalão?

Ora se foi honesto e agiu orientado unicamente por sua consciência, nada mais fez do que deveria. A maioria dos brasileiros o admira por isso. Mas é só, ministro.

Em geral, admiração costuma ser um sentimento de vida curta. Apaga-se com a passagem do tempo. Mas enquanto sobrevive não autoriza ninguém a traçar mal seus semelhantes, a debochar deles, a humilhá-los, a agir como se a efêmera superioridade que o cargo lhe confere não fosse de fato efêmera. E não decorresse tão somente do cargo que ocupa por obra e graça do sistema de revezamento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Joaquim preside a mais alta corte de justiça do país porque chegara a sua hora de presidi-la. Porque antes dele outros dos atuais ministros a presidiram. E porque depois dele outros tantos a presidirão.

O mandato é de dois anos. No momento em que uma estrela do mundo jurídico é nomeada ministro do tribunal superior, passa a ter suas virtudes e conhecimentos exaltados para muito além da conta. Ou do razoável.

Compreensível, pois não.

Quem podendo se aproximar de um juiz e conquistar-lhe a simpatia prefere se distanciar dele?

Por mais inocente que seja quem não receia ser alvo um dia de uma falsa acusação? Ao fim e ao cabo, quem não teme o que emana da autoridade da toga?

Joaquim faz questão de exercê-la na fronteira do autoritarismo. E por causa disso, vez por outra derrapa e ultrapassa a fronteira, provocando barulho.

Não é uma questão de maus modos. Ou da educação que o berço lhe negou, pois não lhe negou. No caso dele, tem a ver com o entendimento jurássico de que para fazer justiça, não se pode fazer qualquer concessão à afabilidade.

Para entender melhor Joaquim acrescenta-se a cor - sua cor. Há negros que padecem do complexo de inferioridade. Outros assumem uma postura radicalmente oposta para enfrentar a discriminação.

Joaquim é assim se lhe parece. Sua promoção a ministro do STF em nada serviu para suavizar-lhe a soberba. Pelo contrário. Joaquim foi descoberto por um caça-talento de Lula, incumbido de caçar um jurista talentoso e... negro.

Jurista é uma pessoa versada nas ciências jurídicas, com grande conhecimento de assuntos de direito, segundo o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa.

Falta a Joaquim "grande conhecimento de assunto de direito" atesta a opinião quase unânime de juristas de primeira linha que preferem não se identificar. Mas ele é negro.

Havia poucos negros que atendessem às exigências requeridas para vestir a toga de maior prestígio. E entre eles, disparado, Joaquim era o que tinha o melhor currículo.

Não entrou no STF enganado. E não se incomodou por ter entrado como entrou.

Quando Lula bateu o martelo em torno do nome dele, falou meio de brincadeira, meio a sério: Não vá sair por aí dizendo que deve sua promoção aos seus vastos conhecimentos. Você deve à sua cor.

Joaquim não se sentiu ofendido. Orgulha-se de sua cor. E sentia-se apto a cumprir a nova função. Não faz um tipo ao destacar-se por sua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



independência. É um ministro independente. Ninguém ousa cabalar seu voto.

Que não perca a vida por excesso de elegância (esse perigo ele não corre), mas que também não ponha a perder tudo o que conseguiu até aqui.

Julgue e deixe os outros julgarem.

O texto realmente é ríspido. É compreensível que qualquer pessoa que se sujeitasse a ser o objeto do artigo também não gostaria da opinião jornalística da forma como foi exposta. Natural também que o ser humano se deleite com o elogio e seja avesso a críticas. Entretanto, entre se aborrecer com comentários que não exaltam qualidades, que criticam, e a existência da prática de delito, há de se ponderar vários fatores circunscritos à Ciência Penal.

O Ministério Público Federal entendeu que o texto acima transcrito ofendeu a proteção jurídica (bem jurídico tutelado) conferida pelos artigos 139 e 140, §3º, c/c artigo 141, II e III, todos do Código Penal, bem como pelo artigo 20, §2º, da Lei nº 7.716/1989, na forma prevista para o concurso material (artigo 69 do Código Penal). Convém, primeiramente, verificar a análise desses tipos penais, no âmbito dogmático. Em outras palavras, ter noção exata do que se está a tratar, com panorama abstrato. Somente após este delineamento teórico, passar-se-á a verificar os trechos reputados ofensivos.

São elementos comuns nos crimes contra a honra, o agente proceder com dolo de dano, isto é, propõe-se a ofender a honra alheia, e não simplesmente expô-la a perigo de ofensa. Trata-se, portanto, de crimes formais ou de consumação antecipada.

Dolo não é simples *consciência*, senão também *vontade*. No próprio dolo eventual, há um elemento volitivo. Dolo é a vontade livre e conscientemente dirigida a um resultado antijurídico, ou exercendo-se apesar da previsão desse resultado. Ter consciência da idoneidade ofensiva da ação não importa necessariamente a vontade de ofender. Aquela pode existir sem esta. Sem vontade livre, acompanhada da consciência da antijuridicidade (*Conscientia sceleris*, ou consciência de que o evento colimado pela vontade incide na reprovação jurídica), não há falar-se em dolo. Uma palavra ou asserção flagrantemente injuriosa ou difamatória na sua objetividade pode ser proferida sem vontade de injuriar ou difamar, sem o propósito mau de atacar ou denegrir a honra alheia.¹

Sobre a honra, disserta José Henrique Pierangelli:

A honra é um valor que a própria pessoa se atribui ou por outrem a ela é atribuído, e, por tais razões, deve ser examinada sob um duplice aspecto: *subjetivo* e *objetivo*. O aspecto subjetivo é constituído pelo juízo que cada indivíduo faz de seus dotes ou de si mesmo, o *sentimento* de seu próprio valor social. O aspecto objetivo é representado pelo juízo dos outros, ou, mais precisamente, a consideração que cada indivíduo tem na comunidade. Representa, pois, um patrimônio moral que deriva da consideração alheia (Morsello). A diferença, portanto, está em que, sendo a honra um conjunto de qualidades, ela se apresenta ora como um sentimento do próprio valor na comunidade, ora como um juízo acerca de

¹ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, volume VI: arts. 137 ao 154. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 51-52.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



sua *reputação*, que podem ser postos em perigo por um ato humano. Por tal razão, a honra é um valor expressivo que se encontra originariamente no ser humano por sua própria razão de ser e pela sua própria dignidade.²

Com relação aos tipos penais eleitos e que estão no Código Penal, com mais especificidade, podem-se fazer alguns registros. O primeiro deles trata da difamação:

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

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

No conceito de Guilherme de Souza Nucci, difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação.³

Segundo Nelson Hungria⁴, "(...) *consiste na imputação de fato que, embora sem revestir caráter criminoso, incide na reprovação ético-social e é, portanto, ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui.*" Prossegue afirmando que, "*Como está, é lesiva da honra objetiva (reputação, boa fama, valor social da pessoa) e, por isto mesmo, supõe necessariamente a comunicação a terceiro*".

A difamação, do mesmo modo que a calúnia, está subordinada à condição de que o fato atribuído seja determinado.

São elementos da difamação: a) imputação de fato determinado e ofensivo à reputação alheia, seja falso ou verdadeiro; b) comunicação a uma só pessoa que seja; c) dolo específico.

Pelo escólio de Nelson Hungria⁵ extrai-se:

Há um caso excepcional em que a *demonstratio veri* funciona, na espécie, como excludente da própria ilicitude penal: quando a imputação é dirigida contra funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções (parág. único do art. 139). A exceção atende a um postulado democrático-liberal. Nos países não empolgados pelo autoritarismo estatal, o exercício dos cargos públicos, criados para servir ao interesse coletivo, não pode deixar de ficar exposto à censura pública, à sindicância do cidadão em geral.

(...)

Aquele que, investido de cargo público, viola ou descumpra o seu dever, ainda que sem infringir a lei penal, deve encontrar na livre crítica de seus concidadãos um castigo e escarmento à sua reprovável ação funcional. Ao funcionário público não basta ser honesto ou abster-se de abusos na sua

² PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. Parte especial. arts. 121 a 361. V 2. 2 rev., atual., ampl. e compl. São Paulo: RT, 2007, p. 115-116.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 720.

⁴ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, volume VI: arts. 137 ao 154. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 84.

⁵ Ibid. p. 88-89.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



atividade específica: é-lhe indispensável um conjunto de virtudes e aptidões que o tornem digno do cargo que ocupa. A imputação de um deslize ou falta funcional, ainda que se não trate de violação do cap. I do títu. XI da parte especial do Cód. Penal, deixa de constituir uma ação meritória, em correspondência com o interesse público.

Interessante perceber, então, que neste tipo se confere a permissão para o suposto ofensor oferecer a exceção da verdade. Trata-se do respectivo parágrafo único, o qual aduz que: *"A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções"*.

O segundo deles trata da injúria qualificada na utilização de elementos referentes à raça.

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

Na injúria a ofensa *"Traduz uma opinião pessoal do agente, desacompanhada da menção de fatos concretos ou precisos. É a palavra insultuosa, o epíteto aviltante, o xingamento, o impropério, o gesto ultrajante, todo e qualquer ato, enfim, que exprima desprezo, escárnio, ludíbrio."*⁶

Não é essencial à injúria (diversamente da calúnia e da difamação) que o seu conteúdo seja comunicado a terceiro: é *suficiente* que seja ouvido, lido ou percebido apenas pelo sujeito passivo.⁷

Como disposição comum a esses dois delitos está o fato de, à época da divulgação do texto, o Sr. Joaquim Barbosa ocupar o cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal, qualificando-o de forma especial como sujeito passivo do delito:

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

⁶ Ibid. p. 91.

⁷ Ibid. p. 91.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

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

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

Já alertava Nelson Hungria⁸ que *"A questão da relativa influência do animus narrandi adquire especial relevo em matéria de calúnia ou difamação, notadamente quando feita por meio de imprensa ou na crônica jornalística"*.

Dentro do entendimento exposto pelo MPF, essas capitulações jurídicas estão corretas, em razão dos motivos expostos na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.

Por fim, o terceiro tipo penal trata da prática de racismo:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

Pena: reclusão de um a três anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

⁸ Ibid. p. 60.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012).

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010).

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

Diferentemente do que ocorre no delito de injúria preconceituosa, na qual a finalidade do agente, ao fazer uso de elementos ligados à raça, à cor, à etnia, à origem etc., é atingir a honra subjetiva da vítima, no crime de racismo, a modalidade de praticar ou de incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, constitui manifestação de um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem.

Passado esse delineamento teórico, vê-se que, para convencer que o texto publicado é objeto criminoso, o MPF quis chamar a atenção desde o título do artigo: *Quem o Ministro Joaquim Barbosa pensa que é?* Relata que a interrogação foi posta no sentido de aguçar a curiosidade dos leitores. Nada mal para quem exerce a profissão de jornalista, pois, se a intenção é atrair a atenção do público para a sua opinião, natural que sejam lançadas frases de impacto.

Questionar os poderes de uma autoridade pública não deve ser considerado uma afronta. É possível perceber a evolução da crítica ao funcionamento do Estado em paralelo à própria evolução da responsabilidade civil estatal. Da convicção de que o Poder Público não era responsável pelos seus atos, simbolizada pela expressão *"The King can do no wrong"*, pujante na época do absolutismo monárquico, o desenvolvimento da forma como devem ser exercidos os poderes estatais fez com que se criasse a possibilidade de se fazer exigências frente ao Estado. Nessa esteira, a crítica à autoridade pública, a qual tem por missão a consecução de bens comuns, isto é, destinados a todos os administrados (e jurisdicionados), tornou-se algo não somente possível, mas necessário. O exercício do cargo no Poder Judiciário não foge a essa regra. A eminente tarefa de julgar não deve estar desatrelada da atenção e de críticas (construtivas) para o bem desempenho da função. A atenção e a crítica serão maiores se maior for a responsabilidade do detentor do cargo. Essa afirmação não é inovadora. Já dizia a Bíblia que *"(...) aquele que não a conhece e pratica coisas merecedoras de castigo, receberá poucos açoites. A quem muito foi dado, muito será exigido; e a quem muito foi confiado, muito mais será pedido."* (Lucas, 12:48).

Quando do julgamento da citada ADPF nº 130, essa responsabilidade foi expressamente mencionada pelo Ministro Carlos Ayres Brito:

Esse direito que é próprio da cidadania - o de conhecer e acompanhar de perto as coisas do Poder, e que a imprensa livre tanto favorece - nós mesmos do Supremo Tribunal Federal temos todas as condições para dizer da sua magnitude e imprescindibilidade. É que a própria história deste nosso Tribunal já se pode contar em dois períodos: antes e depois da "TV JUSTIÇA", implantada esta pelo então presidente Marco Aurélio.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



TV JUSTIÇA a que vieram se somar a TV digital e a "RÁDIO JUSTIÇA" (criações da ministra Ellen Gracie, à época presidente da Corte), para dar conta das nossas sessões plenárias em tempo real. O que tem possibilitado à população inteira, e não somente aos operadores do Direito, exercer sobre todos nós um heterodoxo e eficaz controle externo, pois não se pode privar o público em geral, e os lidadores jurídicos em particular, da possibilidade de saber quando trabalham, quanto trabalham e como trabalham os membros do Poder Judiciário. Afinal, todo servidor público é um servidor do público, e os ministros do Supremo Tribunal Federal não fogem a essa configuração republicana verdadeiramente primaz.

Em recente julgamento realizado pelo Ministro Luiz Fux, nos autos da Reclamação nº 18.290 MC/RJ, decidiu Sua Excelência, com base em precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, sobre a liberdade de imprensa, nos seguintes termos:

Em um exame perfunctório dos autos, típico das tutelas de urgência, verifico que a decisão reclamada parece afrontar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 130. Calha frisar que, em casos semelhantes ao presente, os Ministros do STF não têm hesitado em suspender atos de autoridade que apresentem, *prima facie*, embaraços à liberdade de imprensa (Rcl-MC nº 11.292, rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl-MC nº 16.074 e Rcl-MC nº 18.186, decisões proferidas pelo Min. Ricardo Lewandowski no exercício da Vice-Presidência do STF). Destaquem-se, nesse sentido, as palavras do Min. Celso de Mello, ao deferir o pedido cautelar na Reclamação nº 15.243, assentando que, *verbis*:

"Todos sabemos que o exercício concreto, pelos profissionais da imprensa, da liberdade de expressão, cujo fundamento reside no próprio texto da Constituição da República, assegura, ao jornalista, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável e em tom contundente, contra quaisquer pessoas ou autoridades".

Com isso, há simbiose entre acesso à informação e à possibilidade da divulgação de crítica. Essa possibilidade de crítica é uma das facetas da liberdade de expressão, previsto no artigo 5º, IX, da Constituição Federal. O assunto, como visto, está longe de ser inédito, e a Suprema Corte, com propriedade, elencou os motivos pelo qual se deve dar vazão à manifestação do pensamento:

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO - DIREITO DE CRÍTICA - PRERROGATIVA POLÍTICO-JURÍDICA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXPÕE FATOS E VEICULA OPINIÃO EM TOM DE CRÍTICA - CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI O INTUITO DE OFENDER - AS EXCLUDENTES ANÍMICAS COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO "ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI" - AUSÊNCIA DE ILICITUDE NO COMPORTAMENTO DO PROFISSIONAL DE IMPRENSA - INOCORRÊNCIA DE ABUSO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO - O DIREITO DE CRÍTICA, QUANDO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



MOTIVADO POR RAZÕES DE INTERESSE COLETIVO, NÃO SE REDUZ, EM SUA EXPRESSÃO CONCRETA, À DIMENSÃO DO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA - A QUESTÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO (E DO DIREITO DE CRÍTICA NELA FUNDADO) EM FACE DAS FIGURAS PÚBLICAS OU NOTÓRIAS - JURISPRUDÊNCIA - DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A liberdade de imprensa, enquanto projeção das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar. - A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas ou as figuras notórias, exercentes, ou não, de cargos oficiais. - A crítica que os meios de comunicação social dirigem a pessoas públicas (e a figuras notórias), por mais dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade. - Não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa, a quem tais observações forem dirigidas, ostentar a condição de figura notória ou pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. Jurisprudência. Doutrina. - O Supremo Tribunal Federal tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, verdadeira "garantia institucional da opinião pública" (Vidal Serrano Nunes Júnior), por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material ao próprio regime democrático. - Mostra-se incompatível, com o pluralismo de idéias (que legitima a divergência de opiniões), a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado - inclusive seus Juízes e Tribunais - não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa, não cabendo, ainda, ao Poder Público, estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição indevida aos "mass media", que hão de ser permanentemente livres, em ordem a desempenhar, de modo pleno, o seu dever-poder de informar e de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



praticar, sem injustas limitações, a liberdade constitucional de comunicação e de manifestação do pensamento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência comparada (Corte Européia de Direitos Humanos e Tribunal Constitucional Espanhol). (AI-AgR nº 690841, 2ª Turma, j. 21.6.2011, Rel. Min. Celso de Mello).

Não obstante a existência da liberdade de imprensa, já alertava Nelson Hungria⁹ que *"Como a honra profissional não é senão uma variante da honra entendida como valor social do indivíduo (quer perante si mesmo, quer perante seus concidadãos), não há dúvida que incide sob a tutela penal, ainda que desligada da honra comum"*. Desse escólio, deve justamente o julgador observar quando são ultrapassados os limites do direito à crítica.

Pelo que se pode depreender dos argumentos do Ministério Público Federal, o articulista, ora acusado, teria praticado difamação, por ter colocado em dúvida a honestidade da vítima, e por descrever comportamento do Sr. Ministro de forma a prejudicar a sua imagem.

Ao se adentrar no conteúdo do texto e comparar com o teor acusatório formulado pela Procuradoria da República, ressurge a importância da interpretação, pois é pela exegese textual que se vem a definir o que é crime ou que é um irrelevante penal.

Do artigo impugnado, e mais especificamente do seguinte trecho: *"Ora se foi honesto e agiu orientado unicamente por sua consciência, nada mais fez do que deveria. A maioria dos brasileiros o admira por isso. Mas é só, ministro."* o MPF entendeu que, primeiramente, o questionamento foi depreciativo, afirmando que Joaquim Barbosa seria apenas um funcionário público que nada mais fez do que sua obrigação, isso se tivesse agido de forma honesta, o que é colocado no texto sob a forma condicional.

Ora, da leitura do mesmo texto não se pode extrair que, em qualquer momento, o articulista tenha colocado em dúvida a probidade exercida no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Quando o acusado menciona "se foi honesto" não significa que esteja questionando se foi pessoa honesta ou não.

Não se pode isolar o texto do seu contexto. Já dizia o Ministro Eros Grau que a interpretação da Constituição não é feita em tiras, aos pedaços¹⁰. Assim também é a produção de qualquer escrito.

Na época da publicação do artigo estava em pauta no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o julgamento da Ação Penal nº 470, ação denominada "Mensalão". O Relator do processo era Sua Excelência, o Ministro Joaquim Barbosa. Era fato público e notório que boa parte da população, de um modo geral, o via com muita estima, justamente pela prolação dos seus votos contundentes.

⁹ Ibid. p. 42.

¹⁰ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 166. Trecho: *"Aqui devo salientar, contudo, inicialmente, que, assim como jamais se interpreta um texto normativo, mas sim o direito, não se interpretam textos normativos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo. Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela - da norma - até a Constituição."*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Em resumo, a referida ação versava sobre o esquema de pagamento de "propina" a parlamentares para que votassem a favor de projetos do governo. Várias pessoas foram condenadas, dentre elas políticos, cujas incidências em tipos penais abrangeram corrupção, peculato, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e gestão fraudulenta. Processo demasiadamente complexo, com ampla cobertura da mídia, e não menos ampla opinião pública. Dentro desse imaginário, quem não é muito próximo às leituras jurídicas pode confundir divergência de opinião com desonestidade. Nessa toada, a forma como o povo via o Ministro Joaquim Barbosa era como verdadeiro "salvador da Pátria". Único legítimo a ocupar uma cadeira no Supremo Tribunal Federal, e não era incomum ver comentários que era o único a honrar a vestimenta da toga. Enfim, um homem honrado e honesto. *"Ora se foi honesto e agiu orientado unicamente por sua consciência, nada mais fez do que deveria. A maioria dos brasileiros o admira por isso. Mas é só, ministro."*

Portanto, quando o articulista diz que se o Ministro foi honesto, não foi no sentido de duvidar da sua probidade. Justamente o contrário. Quis o articulista fazer críticas às demais características do Ministro, e colocou a honestidade como ponto incontroverso. Porém, observou que a honestidade, mormente na magistratura, é imperativo do exercício do cargo. Os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, inclusive, mencionam a *idoneidade* como um valor na magistratura. Como princípio, a idoneidade e a aparência de idoneidade são essenciais ao desempenho de todas as atividades do juiz (Valor 4).

Como se isso não bastasse, embora o texto seja ríspido, não há informação de que o Sr. Ricardo Noblat tenha feito ataques pessoais ao Sr. Joaquim Barbosa, o que denota que, até então, não há animosidade entre esses personagens.

Cabe ainda mencionar que a interpretação dada pelo MPF à referida passagem textual em muito se distancia de qualquer boato difamatório sobre a honestidade sobre o Sr. Joaquim Barbosa. Por mais que se asseverem críticas ao Sr. Ministro, a questão da honestidade sempre passou ao largo da discussão. Nessa quadra, difícil imaginar que o texto pudesse fazer alusão à conduta ímproba do magistrado, porquanto estaria desconectada dos assuntos palpitantes para as matérias jornalísticas.

Ao escrever a assertiva: *"Mas é só, ministro"*, o articulista se refere que *"a maioria dos brasileiros somente o admirava por ser honesto e agir orientado por sua consciência"*, o que vem ao encontro da interpretação de que em nenhum momento foi ferida a honra objetivamente tutelada.

Ainda no que tange à difamação, o MPF destaca alguns trechos, nos quais, segundo o entendimento Ministerial, haveria crime.

Em geral, admiração costuma ser um sentimento de vida curta. Apaga-se com a passagem do tempo. Mas enquanto sobrevive não autoriza ninguém a tratar mal seus semelhantes, a debochar deles, a humilhá-los, a agredir sua pessoa, simpatizar com seus inimigos, ou simplesmente ignorá-los.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



No caso dele, tem a ver com o entendimento jurássico de que para fazer justiça, não se pode fazer qualquer concessão à afabilidade (...).

Sua promoção a ministro do STF em nada serviu para suavizar-lhe a soberba. Pelo contrário.

A crítica feita à pessoa do Sr. Ministro é inerente ao cargo que o ocupa e o texto impugnado não foi produzido do nada. Quem acompanha os julgamentos no âmbito da Suprema Corte faz juízo de valor do que ela representa e do comportamento de cada Ministro.

Há fatos que são públicos e notórios (artigo 334, I, do Código de Processo Civil), amplamente divulgados pela imprensa, e que se referem a alguns incidentes em relação ao Sr. Joaquim Barbosa quando ocupava o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Esses contratempos envolveram colegas de profissão e imprensa.

Há informação veiculada de atrito do Ministro Joaquim Barbosa com outro Ministro, no ano de 2004, sobre redistribuição de processo¹¹. No ano de 2006, O Ministro Joaquim Barbosa teria acusado um Ministro aposentado de fazer tráfico de influência¹²¹³. Já no ano de 2007 teria havido discussão quanto à liminar em *Habeas Corpus* concedida por outro Ministro, e assunto se perpetuou em 2008¹⁴¹⁵.

No ano de 2009, outra discussão áspera no Plenário do Supremo Tribunal Federal¹⁶¹⁷ e nova acusação, desta vez em relação a outro Ministro, veio à tona em 2012¹⁸¹⁹²⁰²¹.

¹¹ RONCAGLIA, Daniel. Choque de Guardiões: Bate-boca em plenário revela mal-estar com Joaquim Barbosa. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 set. 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-set-04/bate-boca_sessao_supremo_revela_mal-estar_jb>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹² D'ELIA, Mirella. Ministro acusa ex-presidente do STF de tráfico de influência. *GL*, Brasília, 23 nov. 2006. Disponível em: <<http://gl.globo.com/Noticias/Brasil/0,AA1361444-5598,00-MINISTRO+ACUSA+EXPRESIDENTE+DO+STF+DE+TRAFICO+DE+INFLUENCIA.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹³ Ministro acusa ex-presidente do STF de tráfico de influência. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 23 nov. 2006. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-acusa-ex-presidente-do-stf-de-trafico-de-influencia,20061123p59627>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁴ No Supremo, Joaquim Barbosa briga com Eros Grau por causa de HC. *JusBrasil*, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/95507/no-supremo-joaquim-barbosa-briga-com-eros-grau-por-causa-de-hc>> Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁵ Após anunciar a aposentadoria no STF, Barbosa é assediado por partidos. *Gazeta do Povo*, Londrina, 30 maio 2014. Disponível em:

<<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?iJ=1472485&tit=Apos-anunciar-a-aposentadoria-no-STF-Barbosa-e-assediado-por-partidos>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁶ Ministros do STF batem boca; Barbosa diz que Mendes destrói credibilidade da Justiça.

Correiofornense.com.br, [S.l.], 23 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.correiofornense.com.br/poder-publico/ministros-do-stf-batem-boca-barbosa-diz-que-mendes-destrui-credibilidade-da-justica/>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁷ OAB condena bate-boca entre Gilmar Mendes e ministro Joaquim Barbosa. *OAB*, Brasília, 22 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/16540/oab-condena-bate-boca-entre-gilmar-mendes-e-ministro-joaquim-barbosa>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

¹⁸ BRÍGIDO, Carolina. 'Peluso manipulou resultados de julgamentos', diz Joaquim Barbosa. *O Globo*, Brasília, 20 abr. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/peluso-manipulou-resultados-de-julgamentos-diz-joaquim-barbosa-4693916>>. Acesso em: 26 ago. 2014.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Durante o julgamento da Ação Penal nº 470, diante da complexidade do tema em análise, os ânimos se exaltaram, e a imprensa, com vários destaques, noticiou o assunto. Não foram apenas uma ou duas discussões. Foram várias, e ásperas²²²³²⁴²⁵. Não é necessário, nem conveniente, descrever o que aconteceu.

Fora do Plenário, no dia 5 de março de 2013, houve um incidente com um jornalista, na qual o próprio presidente do STF emitiu nota, pedindo desculpas ao repórter e que agira daquele jeito por causa do cansaço e fortes dores²⁶²⁷.

Com relação às tratativas com as Associações de Magistrados, não se pode deixar de mencionar o episódio que ocorreu no dia 8 de abril de 2013, quando o Presidente do Supremo Tribunal, reunido com representantes da AJUFE, da ANAMATRA e da AMB disse que a criação dos novos Tribunais Regionais Federais foi aprovada de forma "sorradeira"²⁸²⁹.

A postura do então Presidente da Suprema Corte foi até matéria do New York Times em 23 de agosto de 2013, sob o título: "A Blunt Chief Justice Unafraid to

¹⁹ BRÍGIDO, Carolina. Ayres Britto nega que Peluso tenha manipulado resultados. O Globo, Brasília, 20 abr. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/ayres-britto-nega-que-peluso-tenha-manipulado-resultados-4698700>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²⁰ Para Ministro Barbosa, ex-presidente do STF é 'tirânico, imperial e manipulador'. JusBrasil, [S.I.], 2012. Disponível em: <<http://sindjus-rs.jusbrasil.com.br/noticias/3094952/para-ministro-barbosa-ex-presidente-do-stf-e-tiranico-imperial-e-manipulador>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²¹ MAGALHÃES, Vera. Joaquim Barbosa revoga decisão de Lewandowski sobre pedido de Dirceu. Folha de S. Paulo, São Paulo, 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/02/1410612-joaquim-barbosa-revoga-decisao-de-lewandowski-sobre-dirceu.shtml>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²² CALGARO, Fernanda; BALZA, Guilherme. Após briga, Barbosa não pede desculpas, e Lewandowski agradece solidariedade. UOL, Brasília, 21 ago. 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/08/21/apos-briga-barbosa-nao-pede-desculpas-e-lewandowski-agradece-solidariedade.htm>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²³ CALGARO, Fernanda; BALZA, Guilherme. Barbosa bate-boca com Lewandowski e diz que colega faz 'chicana' no julgamento do mensalão. UOL, Brasília, 15 ago. 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/08/15/barbosa-diz-que-lewandowski-faz-chicana-no-julgamento-do-mensalao.htm>>. Acesso em 26 ago. 2014.

²⁴ LIMA, Wilson. Aos gritos, Barbosa pede 'respeito' a Lewandowski e constrange ministros. iG, Brasília, 15 ago. 2013. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2013-08-15/aos-gritos-barbosa-pede-respeito-a-lewandowski-e-constrange-ministros.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²⁵ OLIVEIRA, Mariana; PASSARINHO, Nathalia. Barbosa acusa Lewandowski de fazer 'chicana', e ministro cobra retratação. G1, Brasília, 15 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2013/08/barbosa-acusa-lewandowski-de-fazer-chicana-e-ministro-cobra-retratacao.html>>. Acesso em 26 ago. 2014.

²⁶ 'Vá chafurdar no lixo, diz presidente do STF a jornalista. Folha de S. Paulo, Brasília, 5 mar. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/03/1240991-va-chafurdar-no-lixo-diz-presidente-do-stf-a-jornalista.shtml>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²⁷ Barbosa quer que mulher de repórter deixe cargo no STF. O Estado de S. Paulo, Brasília, 3 out. 2013. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,barbosa-pede-que-mulher-de-reporter-deixe-cargo-no-stf-imp-,1081367>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

²⁸ BRÍGIDO, Carolina. Barbosa chama de 'sorradeira' a criação de novos TRFs. O Globo, Brasília, 8 abr. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/barbosa-chama-de-sorradeira-criacao-de-novos-trfs-8060997>>.

²⁹ <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2013/04/joaquim-barbosa-critica-criacao-de-novos-tribunais-regionais-federais.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Upset Brazil's Status Quo", na qual o texto não deixa de mencionar sobre sua reconhecida falta de tato, citando inclusive alguns dos incidentes mencionados anteriormente³⁰. Essa matéria foi publicada apenas 4 (quatro) dias após a publicação do texto ora combatido e fez referência ao artigo em análise publicado por Ricardo Noblat. A matéria, entretanto, não foi depreciativa sobre o Sr. Ministro; deixa-se isso registrado.

A propósito, a revista *Veja* do dia 4 de junho de 2014 fez matéria com elogios ao Ministro Joaquim Barbosa, mas nem por isso deixou de consignar que *"Barbosa bateu de frente com os próprios colegas para garantir e acelerar as votações. Chegou a agredi-los verbalmente, acusá-los de cumplicidade com chicanas e acabou isolado dentro do tribunal."*

Pode ser relevante se esses fatos são verdadeiros ou não, mas o certo é que foram divulgados, tendo o público em geral acesso a esses conteúdos, neles incluídos, os jornalistas.

O jornalista Ricardo Noblat, por exercer sua profissão há muito tempo em jornal de grande porte, com veiculação internacional, acompanha matéria política desde épocas remotas, não estando alheio a essas notícias, e, com base no conhecimento desses fatos, formulou juízo axiológico e entendeu que *Joaquim (exercendo o cargo de Ministro) faz questão de exercê-la na fronteira do autoritarismo (...); No caso dele, tem a ver com o entendimento jurássico de que para fazer justiça, não se pode fazer qualquer concessão à afabilidade (...). Sua promoção a ministro do STF em nada serviu para suavizar-lhe a soberba. Pelo contrário.*

Pois bem, ainda que o articulista tenha se utilizado de duras palavras, deveria ser punido por justamente retratar uma realidade vista sob a sua óptica? Evidentemente, situação diversa existiria se o articulista tivesse deturpado totalmente a existência dos fatos.

A intenção de mencionar vários episódios envolvendo o Sr. Joaquim Barbosa, todas relacionadas ao cargo que ocupava, não é sem razão. Tem como objetivo mostrar que a opinião expressada pelo jornalista denunciado não era fruto de criativa intenção difamatória. Sua opinião não estava desconectada da realidade dos fatos. Se a sua opinião é a correta, se é a que parece mais justa, não vem ao caso.

Em casos semelhantes, ou seja, confronto entre a opinião jornalística e distanciamento dos fatos, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NOTÍCIA JORNALÍSTICA QUE INCLUI DEPUTADO FEDERAL NO ROL DE "MENSALEIROS BONS DE RENDA". INFORMAÇÃO QUE SE DISTANCIA DA REALIDADE DOS FATOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Embora a proteção da atividade informativa extraída diretamente da Constituição garanta a liberdade de "expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (art. 5º, inciso IX), também se encontra constitucionalmente protegida a inviolabilidade

³⁰ ROMERO, Simon. A Blunt Chief Justice Unafraid to Upset Brazil's Status Quo. *The New York Times*, Brasília, 23 ago. 2013. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/08/24/world/americas/a-blunt-chief-justice-unafraid-to-upset-brazils-status-quo.html?pagewanted=all&_r=0>. Acesso em: 26 ago. 2014.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



da "intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, inciso X). 2. Nesse passo, apesar do direito à informação e à liberdade de expressão serem resguardados constitucionalmente - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tais direitos não são absolutos. Ao contrário, encontram rédeas necessárias para a consolidação do Estado Democrático de Direito: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. O direito à informação não elimina as garantias individuais, porém encontra nelas os seus limites, devendo atentar ao dever de veracidade. Tal dever, ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa não deve consubstanciar-se dogma absoluto, ou condição peremptoriamente necessária à liberdade de imprensa, mas um compromisso ético com a informação verossímil, o que pode, eventualmente, abarcar informações não totalmente precisas. Não se exigindo, contudo, prova inequívoca da má-fé da publicação. 4. No caso em julgamento, é fato público e noticiado pela mídia que o Deputado Federal Sandro Mabel foi absolvido de qualquer envolvimento no escândalo "mensalão" pelo Conselho de Ética da Câmara dos Deputados em novembro de 2005, quase um ano antes da notícia veiculada pela recorrida em 2006. Tampouco foi denunciado pelo Ministério Público na propalada ação penal que tramita no Supremo Tribunal Federal, sequer foi indiciado. 5. Assim, correto o acórdão estadual quando condenou o jornal, concluindo que a liberdade de informação foi extrapolada, desbordando do dever de informar e noticiar fatos ao adentrar no campo da inviolabilidade da honra do Deputado, incluindo-o como beneficiário de vantagem indevida, mesmo sabedor que este fora absolvido pelo Conselho de Ética da Câmara dos Deputados. 6. Isso porque, para ensejar indenizações do jaez desta que se ora persegue, não se exige a prova inequívoca da má-fé da publicação. Do contrário, equivaleria a prescrever a tais situações a produção de prova diabólica, improvável de ser produzida. 7. Nos termos do art. 944 do CC a indenização mede-se pela extensão do dano. Atentando-se às peculiaridades do caso, especialmente que se mostra evidente e estreme de dúvidas que a capacidade financeira da ora recorrente é elevada; e, considerando que a pessoa noticiada é pública e tem imagem estabelecida em âmbito nacional, que a reportagem foi veiculada em jornal notoriamente conhecido nacionalmente; que, por outro lado, a condenação, no caso, é independente da investigação da intensidade da culpa/dolo do agente, afigura-se-me não ser exorbitante o arbitramento da indenização no valor de R\$ 22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais). 8. Recurso especial não provido (REsp nº 1374177, 4ª Turma, DJE 28.10.2013, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

O Sr. Joaquim Barbosa despertou paixões com a mesma velocidade com que despertou ódio. Não há problemas quanto a isso. Exercia cargo de relevante importância



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



para a República Federativa do Brasil, e decidia, diuturnamente, questões importantes para o país. Não é surpresa que, como juiz, desagradasse alguns e agradasse outros pelas suas decisões. Mas também não há problema de as pessoas, dentre elas as jornalistas, entenderem se a sua postura na Suprema Corte era adequada ou não. Alguns o elogiavam, outros o criticavam.

Se casos como este forem reputados como crime, perde a sociedade a oportunidade de formular senso autocrítico. Toda a evolução a respeito da liberdade de pensamento no Estado Democrático de Direito sofrerá grande retrocesso. Necessário estar atento à função e significado de cada palavra - liberdade - pensamento - Estado - Democrático - Direito.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, em 30 de abril de 2009, afastou o bloco legislativo constante na Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, por não ser compatível com o regime disciplinado pela Constituição Federal.

Consignou-se que, mesmo com a liberdade de imprensa, o bem jurídico tutelado da pessoa ofendida não poderia ser desconsiderado. Não se submeter à prévia censura não é sinônimo de permissão para a prática de ilícito, ou, em outras palavras, não é um "cheque em branco" para afetar deliberadamente a honra e a dignidade de quem quer que seja.

No entanto, para a resolução da contenda em comento, chama a atenção não somente o fato de não se exigir prévia autorização para divulgação de ideias, mas a forma como deve ser vista a crítica à Autoridade Pública pela imprensa livre. Os trechos a seguir estão na ementa da citada Ação de Controle Concentrado de Constitucionalidade:

A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de *per se* e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos.

(...)

O livre exercício da imprensa deve ser compatibilizado com as demais normas constitucionais, sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV; do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII; direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



(...)

RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado "poder social da imprensa".

(...)

RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (Deputado Federal Miro Teixeira).

(...)

É certo que para tudo há os dois lados da moeda. Se fosse questionado ao Sr. Joaquim Barbosa sobre todos os contratemplos que teve durante a fase em que julgou, certamente forneceria sua versão e seus motivos. Entretanto, do mesmo fato, pessoas tem opiniões diversas. Não comporta, necessariamente, *animus difamandi* no fato de o acusado entender que determinada pessoa que ocupa relevante cargo público não seja dotado de predicativos elogiosos.

Ainda que se cogitasse da existência de crime difamatório, seria de se indagar se o *streptus judicii* seria o melhor caminho para a resolução da contenda. Deve se rememorar que o parágrafo único do artigo 139 do Código Penal permite que "A exceção



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. Parece ser o caso dos autos, tanto é assim que a denúncia foi ofertada na Justiça Federal. Então, nessa toada, seria válido colocar frente a frente, suposto ofensor e suposto ofendido para que, na frente de um Juiz, se realizasse debate sobre o comportamento de um Ministro do Supremo Tribunal Federal durante o exercício do cargo? Realmente, não parece ser a melhor solução.

Portanto, no artigo apresentado pelo Ministério Público Federal, não se vislumbra crime de difamação.

Resta analisar se, no bojo desse mesmo artigo, também há alguma chance de se entender pela incidência nos crimes **injúria racial** e **racismo**. Convém a análise desses delitos em conjunto, pela simples razão de se discutir a “cor” (como elemento integrante da “raça”), mas com a ressalva que não se podem confundir esses delitos.

Antes de comentar sobre os tortuosos trechos do artigo, convém deixar assentado o *curriculum* do Sr. Joaquim Barbosa, o qual foi extraído diretamente do portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal:

Antes de sua nomeação para o Supremo Tribunal Federal, o Ministro Joaquim Barbosa exerceu vários cargos na Administração Pública Federal. Foi membro do Ministério Público Federal de 1984 a 2003, com atuação em Brasília (1984-1993) e no Rio de Janeiro (1993-2003); foi Chefe da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (1985-88); foi Advogado do Serviço Federal de Processamento de Dados-SERPRO (1979-84); foi Oficial de Chancelaria do Ministério das Relações Exteriores (1976-1979), tendo servido na Embaixada do Brasil em Helsinki, Finlândia; foi compositor gráfico do Centro Gráfico do Senado Federal.

Paralelamente ao exercício de cargos no serviço público, manteve estreitas ligações com o mundo acadêmico. É Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade de Paris-II (Panthéon-Assas), onde cumpriu extenso programa de doutoramento de 1988 a 1992, o qual resultou na obtenção de três diplomas de pós-graduação. Cumpriu também o programa de Mestrado em Direito e Estado da Universidade de Brasília (1980-82), que lhe valeu o diploma de Especialista em Direito e Estado por essa Universidade.

É Professor licenciado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), onde ensinou as disciplinas de Direito Constitucional e Direito Administrativo. Foi Visiting Scholar (1999-2000) no Human Rights Institute da Columbia University School of Law, New York, e na University of California Los Angeles School of Law (2002-2003).

É assíduo conferencista, tanto no Brasil quanto no exterior. Foi bolsista do CNPq (1988-92), da Ford Foundation (1999-2000) e da Fundação Fullbright (2002-2003).

É autor das obras “La Cour Suprême dans le Système Politique Brésilien”, publicada na França em 1994 pela Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), na coleção “Bibliothèque Constitutionnelle et de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Science Politique”; “Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade. O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA”, publicado pela Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2001; e de inúmeros artigos de doutrina.

Nasceu em Paracatu, MG, onde fez os estudos primários no Grupo Escolar Dom Serafim Gomes Jardim e no Colégio Estadual Antonio Carlos. Cursou o segundo grau no Colégio Elefante Branco, de Brasília. Fez também estudos complementares de línguas estrangeiras no Brasil, na Inglaterra, nos Estados Unidos, na Áustria e na Alemanha.

O currículo do Sr. Ministro Joaquim Barbosa é realmente invejável, no bom sentido da palavra. Entretanto, o Sr. Ricardo Noblat ventilou a seguinte frase: “**Mas ele é negro**”. Por obviedade, instaurou-se a controvérsia. Infelizmente, ainda não se lê uma frase dessa sem causar barulho.

Lamentavelmente o racismo ainda se faz presente neste país, mas não é um problema sócio-cultural unicamente brasileiro. Em verdade, o ser humano tem dificuldade em lidar com o que é diferente, ainda que essa diferença seja constatada unicamente pelo insignificante critério da cor.

Se por um lado não se pode negar a existência de racismo, por outro é necessário ver com parcimônia a existência ou não de atos racistas. Em verdade, “brancos”, “negros”, “amarelos”, não se constituem em raças diversas. Todos fazem parte da mesma raça humana e essa é uma assertiva que não parece ressoar dúvida.

A Biologia reconhece espécies monotípicas, nas quais todos os indivíduos fazem parte da mesma raça, e espécies politípicas, nas quais é possível identificar raças distintas. A espécie humana é monotípica: daí a impossibilidade, experimentada historicamente, de se alcançar uma classificação racial consensual. A genética provou que as variações no interior das populações humanas continentais são muito mais expressivas do que as diferenças entre populações. Também revelou que as alardeadas diferenças entre as “raças” humanas não passam de características físicas superficiais, controladas por uma fração insignificante da carga genética humana. A cor da pele, a mais icônica das características “raciais”, é uma mera adaptação evolutiva a diferentes níveis de radiação ultravioleta, expressa em menos de dez dos cerca de 25 mil genes do genoma humano.³¹

Se biologicamente pode-se dizer que Joseph Arthur de Gobineau teve a sua tese ultrapassada, no plano jurídico a existência de norma penal incriminadora, prevendo a punição com base no artifício da criação de raças não é sem sentido.

Para julgamentos como o que se faz na espécie, a leitura jurídica impõe que o elemento “cor” faça parte de critério distintivo de raça por razões de Justiça Social e aplicabilidade da norma penal. Com efeito, racismo tem significado histórico-cultural, não só antropológico.

³¹ MAGNOLI, Demétrio. Uma gota de sangue: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009, p. 21.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Nesse ponto, decidiu a Suprema Corte, no *Habeas Corpus* nº 82.424/RS, sobre a existência de crime de racismo em publicação de determinado livro. Naquela espécie, referido livro fazia a defesa do regime nazista, pretendendo negar o holocausto, desfazendo a memória de *Auschwitz* e transformando os judeus nos verdadeiros culpados pela 2ª Grande Guerra e os únicos beneficiários dela. O mérito do *Habeas Corpus* era saber se o crime era imprescritível ou não, mas o *punctum saliens* era saber se a conduta se amoldava ao crime de racismo para, justamente, saber se o crime estava prescrito. Do voto do Ministro Maurício Corrêa, destaca-se:

Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência das diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito. É essa circunstância de natureza estrita e eminentemente social e não biológica que inspira a imprescritibilidade do delito previsto no inciso XLII do artigo 5º da Carta Política.

Não é fácil, nem agradável julicar em matéria tão espinhosa. Assuntos como este, onde se deveria mencionar ser humano, é subdividido, artificialmente, em “negros” e “brancos”, e esses termos serão utilizados pela necessidade de se resolver a controvérsia de forma clara e direta.

Pois bem, assentadas essas linhas preliminares sobre a raça e o racismo, depreende-se que o Ministério Público Federal, após destacar alguns trechos do artigo, passou a justificar os motivos pelos quais entendia a existência do crime de injúria qualificada pela raça e do crime de racismo. Pelo que se poderia entender por palavras ou conotações ofensivas, destaquem-se os seguintes trechos:

Para entender melhor Joaquim acrescenta-se a cor - sua cor. Há negros que padecem do complexo de inferioridade. Outros assumem uma postura radicalmente oposta para enfrentar a discriminação.

(...)

Joaquim foi descoberto por um caça talentos de Lula, incumbido de caçar um jurista talentoso e...negro

“Falta a Joaquim “grande conhecimento de assuntos de direito” atesta a opinião quase unânime de juristas de primeira linha que preferem não se identificar. Mas ele é negro.

Havia poucos negros que atendessem às exigências requeridas para vestir a toga de maior prestígio. E entre eles, disparado, Joaquim era o que tinha o melhor currículo.

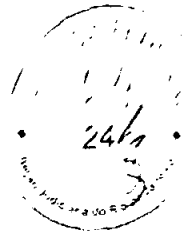
Não entrou no STF enganado. E não se incomodou por ter entrado como entrou.

Quando Lula bateu o martelo em torno do nome dele, falou meio de brincadeira, meio a sério: Não vá sair por aí dizendo que deve sua promoção aos seus vastos conhecimentos. Você deve à sua cor.

Considerando a honra subjetiva e as características de ofensa à coletividade, que estão constantes no artigo 140, §3º, do Código Penal e no artigo 20 da Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



7.716/1989, tem-se que a primeira assertiva destacada, se fosse levar a efeito a interpretação fornecida pelo Douto entendimento Ministerial, seria mais propício em se falar em crime de racismo e as demais assertivas em crime de injúria racial.

No entanto, ao ler a denúncia formulada pelo *Parquet* Federal, o assunto que mais chamou a atenção foi justamente a interpretação. A interpretação conferida à frase: *"Há negros que padecem do complexo de inferioridade. Outros assumem uma postura radicalmente oposta para enfrentar a discriminação."*

O MPF disse que *"para o denunciado só existem dois tipos de negros, os que padecem do complexo de inferioridade e os autoritários."* Essa não foi a interpretação vista por este Juízo, seja em uma primeira leitura, seja em leituras posteriores.

Para se entender que naquela frase houvesse a intenção de fazer a afirmação mencionada pelo MPF, necessariamente o contexto não deveria deixar margem de dúvida.

A interpretação da mencionada frase, em qualquer perspectiva, não enseja elementos conectivos obscuros ou ocultos que possam levar à conclusão de que o denunciado tivesse a intenção de fazer críticas a pessoas de cor "negra", ou, em outras palavras, à "raça negra".

Da interpretação literal da assertiva levada ao público em muito difere de afirmar de que só existiriam negros que padecem do complexo de inferioridade ou negros que assumem postura radicalmente oposta para enfrentar a discriminação. Nesse quadro, inexistente, diga-se de passagem, poder-se-ia concordar com a Procuradora signatária, de que o autor dessa hipotética afirmação estaria a induzir à discriminação e à segregação em virtude da cor da pele.

Quando se menciona que *"Há negros que padecem do complexo de inferioridade. Outros assumem postura radicalmente oposta para enfrentar a discriminação"* não se exclui outros componentes da raça "negra" que adotariam outros tipos de posturas diferentes dessas mencionadas.

Não é necessário expor nesta decisão toda a evolução histórica da sociedade brasileira e o contexto na qual grande parcela da população de pessoas de cor "negra" foi e está inserida. O Estado brasileiro, escravista durante longos anos, reestruturado por conceitos republicanos excludentes, impôs e estimulou, ao longo da história, conceitos de nacionalidade que determinaram um discurso cultural distante da realidade multicultural do país. De livros de ensino fundamental a obras como *Casa Grande e Senzala*, de Gilberto Freyre, há informação de que a pessoa "negra" foi colocada em plano de profundo desprestígio. Dentro dessa realidade histórica, tem-se que pessoas que são alvo de preconceito tem uma visão, muitas vezes, distinta daquelas que não sofrem preconceito. Nesse passo, não é incomum ter a visão de que alguns "negros" possam encarar adversidades, em virtude do preconceito, de forma ríspida, e outros de forma acanhada. Não há preconceito nessa forma de pensamento. Isso não se resume a pensar de forma depreciativa sobre qualquer pessoa integrante da "raça negra", pois não se exclui a possibilidade de pensar que existam "negros" que encarem as vicissitudes da vida de forma diferente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



O próprio Sr. Joaquim Barbosa em entrevista no jornal O Globo teria respondido uma pergunta que bem serve para explicar esta decisão. Após o jornalista mencionar que o Ministro já havia protagonizado discussões mais acaloradas em plenário, inclusive com o Ministro Gilmar Mendes, foi questionado se isso teria ocorrido devido ao seu temperamento ou a outro fator, respondeu: *Alguns brasileiros não negros se acham no direito de tomar certas liberdades com negros. Você já percebeu que eu não permito isso, né? Foi o que aconteceu naquela ocasião.*³²

Portanto, se assim o é, mostra uma forma como ele normalmente lida com as adversidades que a sociedade pode lhe impor em razão da cor. Outras pessoas têm comportamentos diferentes. Sobre esses comportamentos humanos pessoas têm opinião.

Pessoas “negras” também têm opiniões sobre o comportamento de pessoas “brancas” e sobre essa opinião poderiam ser tachadas de racistas? Por várias vezes alguns expressam que pessoas “brancas” são racistas. Isso não seria uma ofensa, na hipótese de a pessoa “branca” não ser racista?

Com relação à nomeação de Sua Excelência para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, a Defesa do Sr. Ricardo Noblat disse que era absolutamente público e notório que o então Presidente Lula queria mesmo nomear um jurista “negro” para o Supremo Tribunal Federal, de modo a deixar a composição da Corte mais plural e representativa da sociedade brasileira.

Com a devida vênia à Procuradoria da República, e ao próprio Sr. Ministro, esses realmente eram os comentários que sempre foram feitos.

Não há nenhuma difamação nesse comentário, pois o fato de, caso tenha sido escolhido, por ser “negro”, não diminui a sua grandeza. Para isso, basta olhar seu currículo transcrito nesta decisão.

Em reportagem elogiosa ao Ministro Joaquim Barbosa, a revista Veja, com o título “O Brasil precisa de Exemplo” trouxe o seguinte trecho: “*O objetivo de Lula era nomear pela primeira vez um negro para a mais alta corte do Judiciário, e assim, tirar do papel a agenda de políticas afirmativas do governo*”³³

Tentando buscar reportagens mais antigas sobre o assunto, vê-se que, na época da nomeação do Sr. Joaquim Barbosa ao cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, a Revista Veja fez a seguinte reportagem “Enfim, um negro chega lá”, publicada na edição 1.802, de 14 de maio de 2003:

(...)

Desde o início, Lula queria nomear um paulista, um nordestino e um negro. O nordestino escolhido é Carlos Ayres Britto, de Sergipe. Com posições de esquerda, já foi candidato a deputado federal pelo PT e assinou, há pouco tempo, um manifesto de juristas contra os acordos com

³² BRÍGIDO, Carolina. 'Peluso manipulou resultados de julgamentos', diz Joaquim Barbosa. *O Globo*, Brasília, 20 abr. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/peluso-manipulou-resultados-de-julgamentos-diz-joaquim-barbosa-4693916>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

³³ PEREIRA, Daniel. O Brasil precisa de exemplos. *Veja*, São Paulo, ano 47, n. 2.376, p. 52-57, 4 jun. 2014.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



o Fundo Monetário Internacional (FMI). O paulista é o desembargador Antonio Cezar Peluso, cujo perfil levemente conservador despertou resistência no ministro da Casa Civil, José Dirceu, para quem o ministro ideal era Eros Grau, jurista de formação à esquerda. Com sua indicação patrocinada pelo ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, que insistiu em seu nome até o último minuto, Peluso acabou ganhando a parada. Antes, ele teve uma longa conversa com um velho amigo de Lula, o deputado Sigmaringa Seixas. Na conversa, Seixas quis sondar as posições do futuro ministro a respeito das reformas previdenciária e tributária - e não saiu com a impressão de que seu interlocutor era um jurista de postura conservadora. "Ele tem posições avançadas", comentou o ministro Thomaz Bastos, no auge das discussões em torno de nomes. O resultado final satisfez o Palácio do Planalto, pois, pelo menos em princípio e em tese, os três indicados têm posições simpáticas às reformas, o principal projeto político em curso do presidente Lula.

(...)³⁴

A finalidade de mostrar essa reportagem é que a afirmação realizada pelo jornalista não foi somente fruto de seu imaginário. Outros veículos de comunicação divulgaram a mesma ideia, cuja história foi repetidamente contada ao longo dos anos.

Do contexto que foi retirada a frase, não se verifica qualquer intenção depreciativa sobre a cor de quem quer que seja, ainda que a crítica possa ser contundente. Aliás, essa é uma das preocupações que poderiam surgir com as ações afirmativas fundadas na discriminação da cor.

Segundo informações de Demétrio Magnoli, a chamada discriminação reversa teve início com o Governo Nixon, nos Estados Unidos, no final da década de 60 e início da década de 70³⁵. O chamado multiculturalismo e as ações afirmativas aportaram no Brasil e aqui ganharam eco. Inicialmente com as cotas em Universidades Públicas, cuja política foi reputada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. A política agora prossegue com a Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, estabelecendo reserva aos "negros" de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Há grande distinção na formulação de política com utilização das cotas raciais das políticas com utilização das cotas sociais e uma das preocupações que podem surgir com as ações afirmativas fundadas na discriminação da cor é, segundo correntes de pensamento, realmente fazer a sociedade ver cor/distinção onde não deveria existir.

³⁴ JUNIOR, Policarpo. Enfim, um negro chega lá. *Veja*, São Paulo, n. 1.802, 14 maio 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/140503/p_050.html>. Acesso em: 26 ago. 2014.

³⁵ MAGNOLI, Demétrio. *Uma gota de sangue*: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009, p. 83-87.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Com o artigo "A maldição da linguagem racial", publicado no O Globo, em 27.3.2014, Demétrio Magnoli expôs um dos efeitos colaterais de se adotar a política de cotas raciais no país:

O problema de fundo da representação é que o Estado brasileiro oficializou as "raças", por meio de políticas raciais adotadas pelo Executivo, votadas pelo Congresso e avalizadas pelo Judiciário - inclusive, pessoal e diretamente, por Joaquim Barbosa. De acordo com as políticas raciais em vigor, fundaram-se "direitos raciais" ligados ao ingresso no ensino superior, na pós-graduação e em carreiras do funcionalismo público. Os indivíduos beneficiários das cotas privilegiadas são descritos como "representantes" de uma "raça" - do presente e, também, do passado histórico dos "negros". Foi o próprio Estado que introduziu a "raça" (e, com ela, a linguagem racial!) no ordenamento político brasileiro. Os juízes que darão um veredicto sobre a ação contra Noblat provavelmente circundarão o problema de princípio - mas isto não o suprime.

Não se está a se discutir a constitucionalidade ou não da política de cotas sociais. Essa questão o Supremo Tribunal Federal decidiu, mas diante das políticas públicas instituídas neste país, haveria crime de racismo se alguém mencionasse que determinada pessoa se beneficiou em ocupar banco escolar por ter determinada cor? Haveria crime de racismo se alguém mencionasse que determinada pessoa se beneficiou em conseguir ocupar cargo público em virtude de sua cor? Haveria crime de racismo se se afirmasse que alguma pessoa fosse indicada para ser Ministro do STF em função de sua cor, para compor a Corte e representar a diversidade?

Penso que, se a política nacional compactuou para a criação de cotas raciais, há que se tolerar discussões, ainda que não agradáveis, sobre o assunto. Não subsiste para a política criminal compactuar com fator fenomênico sobre algum assunto, e recriá-lo ao mesmo tempo.

Michael Sandel, quando aborda a ação afirmativa, disserta que a responsabilidade de corrigir erros cometidos por gerações anteriores se submete a analisar a origem das obrigações morais.

Se a questão for ajudar as pessoas em desvantagem, argumentam os críticos, a ação afirmativa deveria basear-se na classe social, não na raça. E, se o critério racial tiver como objetivo compensar a injustiça histórica da escravidão e da segregação, qual seria o motivo para que se imputasse o ônus a pessoas como Hopwood, que não tiveram participação nesse processo de injustiça?

A resposta a essa objeção depende do difícil conceito de responsabilidade coletiva: Temos a responsabilidade moral de corrigir erros cometidos por uma geração anterior à nossa? Para responder a essa pergunta, precisamos entender melhor a origem das obrigações morais. Temos obrigações apenas como indivíduos ou algumas obrigações nos são impostas como membros de comunidades com identidades históricas?³⁶

³⁶ Ibid. p. 212.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



Por que, então, alguém se sentiria ofendido em virtude de alcançar algum prestígio em função de sua cor de pele (obviamente, não unicamente)? A pessoa que se destaca em determinada função deseja ser elogiada pelos seus predicativos de mérito, e não por qualquer outro critério, ainda que este outro critério possa ter sido relevante para sua ascensão. Segundo Michael Sandel, em sociedades que prestigiam a meritocracia, o sucesso é entendido como coroação da virtude. Ao questionar se a justiça pode ser dissociada do mérito moral, afirma:

A não aceitação do mérito moral como base da justiça distributiva é moralmente atraente, mas também inquietante. É atraente porque abala a concepção presunçosa, muito aceita em sociedades meritocráticas, de que o sucesso é a coroação da virtude, de que os ricos são ricos porque são mais merecedores do que os pobres. Como Rawls nos lembra, "ninguém merece ter maior capacidade natural ou ocupar um ponto de partida privilegiado na sociedade". Tampouco é mérito nosso o fato de que vivermos em uma sociedade que por acaso valorize nossas qualidades particulares. Isso é fruto da nossa sorte, e não da nossa virtude.

O que causa inquietação quando se dissocia a justiça do mérito moral é mais difícil de explicar. Existe uma crença generalizada de que os empregos e as oportunidades são recompensas para aqueles que o mereceram, talvez ainda mais nos Estados Unidos do que em outras sociedades. Os políticos sempre divulgam a ideia de que os indivíduos que "trabalham duro e seguem as regras" merecem progredir e incentivam aqueles que realizam o sonho americano a considerar seu sucesso uma consequência da sua própria virtude. Essa ideia é, na melhor das hipóteses, um pouco confusa. Sua persistência cria um obstáculo à solidariedade social; quanto mais considerarmos nossas conquistas frutos do mérito próprio, menos responsabilidade sentiremos em relação aos que ficam para trás.

Pode ser que essa crença generalizada - de que o sucesso deva ser visto como um prêmio pela virtude - seja simplesmente um erro, um mito que deveríamos procurar derrubar. A concepção de Rawls da arbitrariedade moral da riqueza questiona veementemente essa crença. Ainda assim, talvez não seja possível, política ou filosoficamente, dissociar argumentos de justiça das discussões sobre o mérito tão decisivamente quanto sugerem Rawls e Dworkin. Deixem-me tentar explicar por quê.

Primeiro, a justiça tem, muitas vezes, um aspecto honorífico. As discussões sobre justiça distributiva não tratam apenas de quem deve merecer o quê, mas também de que qualidades são merecedoras de honrarias e prêmios. Em segundo lugar, a ideia de que o mérito só existe a partir do momento em que as instituições sociais definem sua missão está sujeita a uma complicação: as instituições sociais que figuram mais frequentemente nos debates sobre a justiça - escolas, universidades, ocupações, profissões, órgãos públicos - não podem definir sua missão livremente como bem quiserem. Essas instituições são definidas, pelo menos em parte, pelos benefícios característicos que proporcionam. Embora caibam discussões sobre qual deve ser, em determinado momento, a missão de uma faculdade de direito ou um exército ou uma orquestra, isso não significa que qualquer missão seja válida. Alguns



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



benefícios adéquam-se a determinadas instituições sociais, e ignorá-los na distribuição dos papéis seria um tipo de corrupção.³⁷

Qual a razão para determinada pessoa se sentir ofendida com uma afirmação de que foi beneficiada em função da sua cor de pele? Diz o artigo 101 da Constituição Federal que “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos entre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada” Repita-se, “Notável saber jurídico”. Concentrando-se ao notável saber jurídico, parece sensato afirmar que nenhum juiz tenha satisfação de ser criticado por lhe faltar saber jurídico. É uma questão moral.

Haveria debate sobre a discussão moral se seria válido determinada pessoa ocupar cargo público pela vantagem de possuir determinada pigmentação na pele. Essa discussão seria ofensiva? Creio que não, justamente porque a política pública impulsiona esse tipo de discussão.

Há abismo entre licitude da conduta e crime quando alguém menciona que uma pessoa conseguiu determinado cargo pelo fato de ser beneficiado por ter determinada cor. Em uma, há a constatação de um fato, objeto inclusive de fenomenologia social; em outro, quando se revela desprestígio em relação ao ser humano, afirmando ou insinuando que determinadas pessoas (com cor de pele diferente, por exemplo) não sejam dignas de ocuparem determinados cargos. Esta última hipótese sim, grave violação dos direitos humanos, deve ser objeto da tutela penal.

Se há problema com aqueles que não veem racismo em nada, deve se ter cautela com aqueles que veem racismo em tudo. A indignação com pesadas críticas deve ser vista com parcimônia, e não ter o desiderato, necessariamente, de se convolar em disputa judicial penal.

Por fim, quando o jornalista menciona que “Falta a Joaquim “grande conhecimento de assuntos de direito” atesta a opinião quase unânime de juristas de primeira linha que preferem não se identificar”, duas considerações podem ser feitas.

A primeira é de que quando menciona juristas de primeira linha que preferem não se identificar, pela sua profissão, pode requerer o resguardo do sigilo de fonte. Além disso, em relação à “falta de grande conhecimento de assuntos de direito” é crítica usual no cenário jurídico não em relação ao Sr. Joaquim Barbosa, mas aos juízes em geral. Aliás, as críticas generalizadas aos juízes é algo que se vê constantemente. A sociedade tem todo o direito de criticar, mas seria muito mais produtivo se as críticas fossem elaboradas com mais parcimônia, e não generalizada. Algumas críticas têm fundamento e bem servem para a evolução do Poder Judiciário.

Não há crime quando alguém menciona que determinado magistrado não tem conhecimento jurídico suficiente para ocupar determinado cargo. Se cada magistrado fosse se preocupar com as críticas que lhe são direcionadas, não julgariam seus próprios processos. É absolutamente comum que a decisão que desagrada provoque até mesmo

³⁷ SANDEL, Michael J. Justiça - O que é fazer a coisa certa; [tradução 5. ed. de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo]. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 221-222.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ



sentimento de revolta, fazendo com que, genericamente, afirme-se, mesmo sem conhecer: *que o juiz não estudou; que o juiz não tem conhecimento jurídico; que o juiz não é culto.*

Provavelmente esta decisão sofra a mesma crítica.

Essas afirmações, que muitas vezes refletem posicionamento ideológico diverso de quem tem o poder de dizer o Direito, em muito se dissocia de afirmações criminosas, como as que mencionam que o juiz se beneficiou com a decisão, ou o juiz favoreceu A ou B, enfim, insinuações de corrupção.

A rejeição da denúncia, então, é medida imperativa. Da leitura do artigo de Ricardo Noblat, ou se entende que há crime, ou se entende que não há crime. O chamado "objeto do delito" compõe-se do artigo. O resto é interpretação. A produção probatória seria resumida à mera formalidade, porquanto, por um lado, ouvir o Sr. Joaquim Barbosa pode se antever que se sentiu ofendido e ninguém lhe pode tirar esse sentimento. Por outro, a Defesa de Sr. Ricardo Noblat já postulou pela sua absolvição.

Deixa-se assentado o seguinte trecho colhido na ADPF nº 130, do voto do então Ministro Carlos Ayres Brito, constante na página 34:

Este o ponto nuclear da questão, à face de uma lógica especificamente referida à interação da imprensa livre com um público-alvo cada vez mais em condições de se posicionar à moda de filtro ou peneira do que lhe chega como informação ou como conhecimento pronto e acabado. Lógica encampada pela nossa Constituição de 1988, e prescientemente captada pelo inglês William Pitt (1759/1806), para quem "à imprensa deve tocar o encargo de se corrigir a si própria"; pelo norte-americano Thomas Jefferson (1743/1826), autor da afirmação de que, se lhe fosse dado escolher entre um governo sem jornais e jornais sem um governo, não hesitaria em optar por esta última fórmula, e pelo francês Alexis de Tocqueville (1805/1859), ao sentenciar que, numa democracia, o modo mais eficaz de se combater os excessos de liberdade é com mais liberdade ainda.

Portanto, no artigo apresentado pelo Ministério Público Federal, não se vislumbra crime de injúria racial, nem crime de racismo. Com isso, também fica prejudicado o pedido cautelar formulado pelo MPF.

III - DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, **rejeito a denúncia**, com base no artigo 395, III, do Código de Processo Penal (fato atípico), em relação a todas as acusações.

Transitada em julgado, expeçam-se as comunicações de praxe e arquivem-se.

Publique-se, Registre-se e Intime-se.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2014.

ELDER FERNANDES LUCIANO
Juiz Federal