

**Excelentíssimo Juiz Federal da 10ª Vara Federal Criminal
Seção Judiciária do Rio de Janeiro**

Processo nº 0507885-77.2016.4.02.5101

Marcelo José Cruz Auler (também assina Marcelo Auler), brasileiro, divorciado, jornalista aposentado, atualmente exercendo a profissão como editor do blog *Marcelo Auler Repórter*¹, RG nº 3.384.762-5, expedido pelo DETRAN, inscrito sob o CPF nº 385.055.767-72, residente à Rua Dr. Padilha, nº 208, cob. 3, Engenho de Dentro, CEP 20770-006, vem, nos termos do art. 396-A do CPP, apresentar **RESPOSTA À ACUSAÇÃO**, pelas razões de fato e de direito abaixo delineadas.

I. FATOS

1. Ao respondente foi imputada, de cambulhada, a partir de queixa ajuizada pela delegada de Polícia Federal Érika Mialik Marena, em 10/6/2016, a prática dos delitos previstos nos arts. 138 e 139 do Código Penal, por ter noticiado, em reportagem de sua autoria, publicada em 17/2/2016, na revista Carta Capital, estratégia utilizada por alguns operadores da denominada operação *Lava-Jato*, de Curitiba, em dar publicidade a determinadas informações da investigação, como meio de impedir eventuais interferências externas de cunho político ou econômico **(fls. 5/13 JFRJ)**.

¹ www.marceloauler.com.br



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

2. Sob o enfoque da autora, ao afirmar, na reportagem, que "*quem aparentemente a adota [a estratégia] de corpo e alma é a delegada Érika Mialik Marena*", Marcelo Auler estaria apresentando "*informações jornalísticas de cunho sensacionalistas e sem qualquer ênfase probatória*", as quais, além de falsas, ofenderiam sua honra. Não obstante a matéria dê conta de que as informações advêm de uma fonte denominada "*um colega*" da querelante, para a qual, por garantia constitucional (art. 5º, XIV, da CRFB), foi assegurado sigilo, além de constituir tática "*abertamente admitida pela força-tarefa*", a delegada de Polícia Federal Érika Mialik Marena insiste que é desprovida de indícios concretos e, assim, caluniosa e difamatória.

3. Inicialmente, a queixa, desprovida da procuração específica exigida pelo art. 44 do CPP (**fl. 14 JFRJ**), foi ter à Justiça fluminense, sendo distribuída para a 40ª Vara Criminal da Comarca da Capital – RJ, da qual houve declínio de sua competência para a Justiça Federal (**fls. 40/41 JFRJ**). Na mesma oportunidade, manifestou-se o promotor de Justiça no sentido de que os fatos em apuração seriam objeto de representação para eventual propositura de ação penal pública condicionada, *ex vi* do disposto no art. 145, parágrafo único, do Código Penal.

4. Antes da efetiva remessa dos autos à Justiça Federal, em 21/7/2016, foi anexada nova procuração com poderes para "*oferecer queixa contra **MARCELO JOSÉ CRUZ AULER***" (**fls. 56/57 JFRJ**), que, apesar de ter sido protocolada dentro do prazo decadencial, não supriu, como não supre, as exigências contidas no art. 44 do CPP.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

5. Em 22/9/2016, a ação penal privada foi autuada e distribuída perante esta 10ª Vara Federal Criminal (**fl. 1 JFRJ**) e, somente em 5/12/2016 foram recolhidas **parte** das custas processuais pela querelante (**fls. 70/71 JFRJ**), complementadas, igualmente em parte, em 7/12/2016 (**fls. 73/74 JFRJ**).

6. Realizada audiência de conciliação, nos termos do art. 520 do CPP, não houve acordo entre as partes, sendo, no mesmo ato, recebida a queixa, bem como intimado o querelado para apresentação da presente resposta à acusação (**fls. 146/148 JFRJ**).

7. Eis os fatos, em resumo apertado.

II. DESERÇÃO. CUSTAS RECOLHIDAS APÓS O PRAZO DECADENCIAL E A MENOR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PEREMPÇÃO. MAIS DE SESENTA DIAS SEM PROMOVER O ANDAMENTO DA AÇÃO PENAL PRIVADA.

8. Consoante dispõe art. 103 do Código Penal, o ofendido decai do direito de queixa se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime. No caso em apreço, a querelante, como narrado na inicial, teve ciência dos fatos, bem como de sua autoria, em **17/2/2016**, data da publicação da reportagem veiculada na revista Carta Capital.

9. A ação penal privada foi proposta em 10/6/2016, contudo, perante a Justiça estadual, incompetente para processar e julgar os fatos em tela, haja vista tratar-se a querelante de funcionária pública federal, de forma que incide a Súmula nº 147 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"competes à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função"*.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

10. Com o declínio de competência, a ação penal privada foi distribuída para esta Vara Federal Criminal em **22/9/2016**, ao passo que o recolhimento de custas perante este juízo só ocorreu em **5/12/2016 (fls. 70/71 JFRJ)**, com complementação em **7/12/2016 (fls. 73/74 JFRJ)**. Portanto, além de **não promover o andamento do processo por mais de 60 (sessenta) dias, não observando o prazo de 30 (trinta) dias exigido pelo art. 60, I, do Código de Processo Penal², foram recolhidas as custas mais de (3) três meses após o fim do prazo decadencial, operado em 16/8/2016.**

11. Nesse sentido, dispõe o §2º do art. 806 do Código de Processo Penal:

Art. 806. Salvo o caso do art. 32, nas ações intentadas mediante queixa, nenhum ato ou diligência se realizará, sem que seja depositada em cartório a importância das custas.

§1º Igualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado, sem o prévio pagamento das custas, salvo se o acusado for pobre.

§2º A falta do pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia à diligência requerida ou deserção do recurso interposto.

§3º A falta de qualquer prova ou diligência que deixe de realizar-se em virtude do não-pagamento de custas não implicará a nulidade do processo, se a prova de pobreza do acusado só posteriormente foi feita.

12. Doutro lado, nem se cogite considerar que as custas inicialmente recolhidas quando do ajuizamento da ação penal privada perante o Judiciário fluminense possam ser aqui aproveitadas, uma vez que então foram recolhidas aos cofres do Estado do Rio de Janeiro e não à União. Aliás, não fosse este o entendimento da querelante não haveria realizado novo recolhimento de custas processuais, desta feita à União, o que se deu, porém, a destempo.

² Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:
I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

13. Não bastasse o recolhimento de custas a destempo, foram elas recolhidas em patamar inferior ao determinado pelo Conselho da Justiça Federal, na portaria nº 1/2000. Isso porque a querelante pagou custas no valor total de R\$ 65,32 (sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), quando, a rigor, para o ajuizamento da queixa deveria ter recolhido R\$ 106,41 (cento e seis reais e quarenta e um centavos) e, para as intimações, o valor de R\$ 53,20 (cinquenta e três reais e vinte centavos), totalizando R\$ 159,61 (cento e cinquenta e nove reais e sessenta e um centavos). Portanto, deixou de recolher a importância de R\$ 94,29 (noventa e quatro reais e vinte e nove centavos).

14. Ressalte-se que, se considerado o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) requerido na inicial a título de indenização mínima, as custas recolhidas pela querelante no valor total de R\$ 65,32 (sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos) não perfazem sequer 1% do valor da causa atribuído pela própria querelante.

15. De igual modo, não se podem aproveitar as custas recolhidas a ente federativo diverso da União³. Tampouco pode a questão ser regularizada após o prazo decadencial.

16. Requer-se, em decorrência, seja **declarada a extinção da punibilidade**, uma vez que operada a **decadência** (art. 107, IV, do CP), **(i)** quer em razão da deserção ocasionada pelo errado recolhimento das custas, seja no que tange à extemporaneidade seja em razão do valor, **(ii)** quer porque operada a perempção por ter deixado a querelante de promover o andamento do feito por mais de 60 (sessenta) dias.

³ Consolidação de Normas da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 2ª Região:
Art. 164. Será devido o pagamento das custas judiciais quando, no processo, for declinada a competência para a Justiça Federal, ainda que tenha havido seu recolhimento em outra Justiça.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

III. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES COM PODERES ESPECÍFICOS. VIOLAÇÃO AO ART. 44 DO CPP. PROCURAÇÕES QUE NÃO CUMPREM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

17. O Código de Processo Penal, em seu art. 44, dispõe que a "*queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, **devendo constar** do instrumento do mandato o nome do querelante e a **menção do fato criminoso**, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal*". Dessa forma, para que reste atendido o comando contido no referido dispositivo, indispensável que o instrumento de mandato contenha uma descrição, ainda que sucinta, dos fatos a serem tratados na prefacial.

18. *In casu*, a queixa veio secundada por írrita procuração, sem poderes específicos para autorizar sua propositura, detalhando, tão só, vagos poderes para "*transigir, desistir, receber e dar quitação, firmar compromisso, agindo em conjunto ou separadamente, podendo ainda substabelecer esta a outrem, com ou sem reserva de iguais poderes, dando tudo por bom, firme e valioso*" (fl. 14 JFRJ) – demais isto, o segundo e o terceiro subscritores da exordial acusatória sequer figuram no genérico instrumento de mandato. Em que pese dentro do prazo decadencial tenha sido protocolizado novo instrumento de mandato (fl. 57 JFRJ) – igualmente sem dele constar o segundo e o terceiro subscritores –, não se observou, novamente, a exigência de descrição dos fatos criminosos abordados na inicial; veja-se:

(...) para o fim especial de oferecer queixa contra **MARCELO JOSÉ CRUZ AULER**, (...), por este ter infringido os artigos 138 e 139 do Código Penal, tendo em vista que o mesmo publicou e veiculou conteúdo ofensivo imputando à querelante fatos inverídicos e caluniosos em matéria jornalística de cunho sensacionalista (conforme já exposto na petição exordial e comprovados na documentação probatória juntada).
(Grifos no original)



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

19. Quais os fatos inverídicos e caluniosos? Quais os fatos inverídicos e difamatórios? Quais os conteúdos ofensivos? As procurações não desvelam. E, ainda que se afirme estarem expostos na exordial (como salientado no segundo instrumento de mandato), **não a subscreve a querelante**, de forma que não cabe ao advogado valoração acerca dos fatos que teriam atingido a honra da querelante.

20. Não se trata, *tout court*, a exigência de procuração com poderes específicos de mera formalidade cuja inobservância é superável, mas visa justamente a impedir o ajuizamento de ações penais privadas por crime contra a honra sem a autorização expressa ou fora dos limites expostos pela suposta vítima, além de permitir a responsabilização penal (cível e, por vezes, administrativa) do outorgante, quando age de má-fé, bem como, por outro lado, evitar prejuízos ao outorgante por eventuais excessos do mandatário.

21. Isso porque a materialidade da difamação se relaciona com a efetiva lesão à honra da vítima; doutro lado, para além da ofensa à honra objetiva, os crimes em tela admitem exceção da verdade.

22. Estes os motivos, portanto, da imposição do Código de Ritos acerca da procuração específica para o exercício do direito de queixa, de modo a inviabilizar que a ação penal privada se traduza no mero talento redacional do advogado, mas, primordialmente, que nela esteja vertido o real sentimento da autoproclamada vítima quanto à suposta violação a sua honra, poderes que devem se cingir aos exatos e precisos limites autorizados por ela, que, afinal, será a responsável última pelo que restar contido na querela.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

23. Não se trata, como se vê, de mera formalidade, mas sim exigência imposta pela lei para que não haja nenhuma dúvida quanto ao fato que deve ser imputado ao querelado⁴.

24. Por conseguinte, ao contrário do que determina o mencionado dispositivo processual penal, não restaram especificados no novel instrumento de mandato apresentado (no primeiro, então, nem pensar...) quais fatos a querelante entende por caluniosos e difamatórios, limitando-se a anunciar genericamente que Marcelo Auler "*imputou fatos inverídicos e caluniosos em matéria jornalística de cunho sensacionalista*".

25. Sobre o tema, Fernando Capez e Rodrigo Colnago esclarecem que "*da procuração deverão constar, expressamente, os poderes especiais do procurador, o nome do querelado e a menção ao **fato criminoso** que a ele se imputará*", destacando que "*a finalidade de a procuração outorgada pelo querelante conter o nome do querelado e a descrição do fato criminoso é conter eventual responsabilidade por denúncia caluniosa no exercício do direito de queixa*"⁵.

26. A propósito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA. QUEIXA-CRIME. NULIDADE DA PROCURAÇÃO OFERTADA PELA QUERELANTE. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS CRIMINOSOS E DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. INSTRUMENTO DE MANDATO EM DESCONFORMIDADE COM O ARTIGO 44 DA LEI PENAL ADJETIVA. ASSINATURA DA QUERELANTE NA QUEIXA-CRIME. DEFEITO SUPERADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. **1. Não se desconhece a existência de precedentes desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a exigência contida no artigo 44 do Código de Processo Penal, consistente na menção do fato**

⁴ FILHO, Tourinho. Código de Processo Penal Comentado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 226

⁵ Prática Forense Penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

criminoso no aludido documento, é cumprida com a indicação do dispositivo de lei no qual o querelado é dado como incurso. 2. No entanto, para que reste atendido o comando contido no referido dispositivo processual penal, é indispensável que a procuração contenha uma descrição, ainda que sucinta, dos fatos a serem abordados na queixa-crime. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. 3. No caso dos autos, a procuração ofertada pela querelante confere poderes gerais ao causídico nela mencionado, o que inviabilizaria o prosseguimento da ação penal em tela, já que não é possível aferir quais fatos deveriam ser objeto da inicial. 4. Contudo, o defeito em questão não tem o condão de obstaculizar o andamento do processo em exame, uma vez que a autora do feito assinou o pedido de explicações que foi acolhido como queixa-crime juntamente com o profissional da advocacia que a assiste, circunstância que revela que consentiu com os seus termos, viabilizando a responsabilidade por eventual denúncia caluniosa. Precedente. 5. Recurso desprovido.⁶
(Grifou-se)

27. Ainda que determinados precedentes não exijam uma descrição pormenorizada do fato criminoso, certo é que deve o mesmo ser individualizado, não bastando uma referência vazia sobre a existência de um fato dito calunioso e/ou difamatório, especialmente quando a **inicial não é subscrita pela querelante**, pois, como já esclarecido, os requisitos legais são indisputáveis para que o mandatário atue nos estritos termos outorgados pelo mandante.

28. Em hipótese semelhante, o ministro **Celso de Mello**, no RHC nº 105.920/RJ, pontificou que a ação penal privada, para ser validamente ajuizada, depende, entre outros requisitos essenciais, da estrita observância, por parte do querelante, da condição imposta pelo art. 44 do CPP, que **exige** constem da **procuração** a indicação do nome do querelado e a **menção expressa ao fato criminoso**, o que pressupõe, ao menos, **referência individualizadora do evento delituoso**; observe-se:

É que o instrumento de mandato judicial outorgado ao ilustre Advogado do querelante (fls. 22) não preenche os requisitos inscritos no art. 44 do CPP, eis que se refere, genericamente, a "graves injúrias" atribuídas ao querelado, ora recorrente, omitindo-

⁶ RHC 82.732/RS, relator o ministro Jorge Mussi, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

se, no entanto, sobre a necessária referência individualizadora do fato criminoso, o que não se revela em conformidade com a orientação firmada pela jurisprudência desta Suprema Corte (Inq 1.197/DF, Rel. Min. MARCO AURELIO – Inq 1.238/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – Inq 1.418/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Inq 1.610/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Inq 1.875/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Na realidade, a ação penal privada, para ser validamente ajuizada, depende, entre outros requisitos essenciais, da estrita observância, por parte do querelante, da formalidade imposta pelo art. 44 do CPP, que exige constem da procuração a indicação do nome do querelado e a menção expressa ao fato criminoso, bastando, para tanto, quanto a esta determinação, que **o instrumento de mandato judicial contenha, ao menos, referência individualizadora do evento delituoso** (RT 729/463), mostrando-se dispensável, em consequência – consoante diretriz prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RT 605/384 – RT 631/384) –, a descrição minuciosa ou a menção pormenorizada do fato.”⁷
(Grifou-se)

29. Com efeito, a segunda procuração juntada que se propõe a dar amparo à inicial (**fl. 57 JFRJ**) – já que a própria querelante entendeu ser a primeira procuração írrita –, confere somente poderes gerais ao causídico nela nomeado, o que denota a carência da ação penal em tela, sendo nula, por vício de representação. Em decorrência, não detém a inicial as condições mínimas de procedibilidade.

30. Fora isto, já não mais se mostra juridicamente viável a possibilidade de sanar o vício apontado, em virtude da consumação do prazo decadencial a que se refere o art. 38 do CPP⁸, transcorridos entre a publicação/ciência do fato *descrito* como criminoso, **17/2/2016**, e a presente data.

31. Evidenciado o constrangimento ilegal que configura a determinação de realização de audiência de conciliação, quando não cumpridas as condições

⁷ RHC 105.920/RJ, relator o ministro Celso de Mello, julgado em 8/5/2012, DJe 29/10/2014.

⁸ Nesse sentido: RHC 105.920/RJ, relator o ministro Celso de Mello, julgado em 8/5/2012, DJe 29/10/2014. AgRg no REsp 1.544.882/DF, relator o ministro Nefi Cordeiro, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

específicas para o exercício do direito da ação penal privada, imperiosa a rejeição da ação penal privada, declarando-se a extinção da punibilidade de Marcelo Auler, com base no art. 107, IV, do Código Penal.

IV. SUPOSTOS CRIMES PRATICADOS CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM RAZÃO DA FUNÇÃO. ART. 145, PARÁGRAFO ÚNICO, CP. AÇÃO PENAL PÚBLICA MEDIANTE REPRESENTAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA QUEIXA.

32. Na esteira do aduzido na prefacial, inquinou-se ao defendente a prática dos crimes previstos nos arts. 138 e 139 do CP, ambos combinados com o art. 141 do CP, o qual aduz:

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

[...]

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

33. Não obstante, quando os crimes contra a honra são praticados em detrimento de funcionários públicos em razão de suas funções, o Código Penal determina, como forma de conferir maior relevância a tais delitos e, na corredeira, estabelecer maior proteção ao Estado, apresentado por seus agentes, que se **proceda à persecutio criminis por intermédio de ação penal pública mediante representação** (no particular, nesta direção foi a cota do promotor de Justiça oficiante na Justiça fluminense; **fls. 40/41 JFRJ**). Observe-se:

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, §2º, da violência resulta lesão corporal.

[...]

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do *caput* do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do §3º do art. 140 deste Código.



34. **Todavia, o processo guerreado tem como nascedouro queixa ajuizada pela autoproclamada ofendida, delegada de Polícia Federal Érika Mialik Marena, apesar da absoluta ilegitimidade do meio escolhido (queixa), motivo pelo qual deve ela ser rejeitada, por inexistir condição da ação consubstanciada em ilegitimidade da parte, uma vez que, em casos em que tais, o Ministério Público Federal se revela como *dominus litis* e parte legítima para, querendo (hoje, em face da decadência, não pode mais), oferecer a denúncia; é o que se pede.**

V. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA OFENSA À HONRA. REJEIÇÃO DA QUEIXA.

35. Os crimes contra a honra dependem, para sua configuração, e, conseqüentemente, para a inequívoca existência da materialidade a dar supedâneo à ação penal privada, da demonstração da idoneidade do fato a dar causa à efetiva violação à honra da suposta vítima, circunstância que restou absolutamente olvidada pelo subscritor da querela.

36. Para tanto, não basta que se transcreva um trecho descontextualizado da matéria publicada por Marcelo Auler, dos tipos penais e que se tenham afáveis comentários acerca da reputação da querelante, mas que se demonstre de que maneira referido comentário há de afetar sua honra objetiva.

37. É o que estabelece o art. 41 do CPP, ao impor que a queixa deverá expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, porque tal narrativa é indispensável à verificação da tipicidade dos crimes em questão

38. À evidência, referida conclusão não pode ficar à cargo do Judiciário; menos ainda pode ela ficar, em homenagem à ampla defesa e ao contraditório, sob a



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

responsabilidade da defesa, que deverá então, em patente inversão do ônus da prova, **(i)** identificar qual seria a lesão a ser produzida e **(ii)** dela se defender.

39. Não se delineia quais as consequências que a suposta calúnia e a suposta difamação teriam sobre a honra da querelante, razão pela qual é inepta a queixa, devendo ela ser rejeitada e, conseqüentemente, extinta a punibilidade do querelado nos termos do art. 107, IV do Código Penal.

VI. EXCEÇÃO DA VERDADE. REPORTAGEM ESCANCHADA E CORROBORADA POR DEPOIMENTOS PRESTADOS EM INQUÉRITO POLICIAL E EM REPRESENTAÇÃO NA CORREGEDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

40. Apesar da veemência com que a *querelante* (na realidade, conforme predito, por seu advogado) destila acusações contra o jornalista Marcelo Auler, todas as informações constantes da reportagem *sub oculi* são escanchadas e corroboradas por testemunhas, as quais já prestaram depoimento em apuratórios que tramitam/tramitaram pelo Departamento de Polícia Federal e pela Corregedoria Geral do Ministério Público Federal.

41. Com efeito, os vazamentos seletivos reportados – reportados – por Marcelo Auler na matéria objeto da pretensão de censura da *querelante* foram relatados, com tintas fortes, pelo delegado de Polícia Federal Paulo Renato de Souza Herrera, em depoimento prestado no âmbito do inquérito policial nº 5015645-55.2015.4.04.7000, Seção Judiciária do Paraná, aduzindo, em síntese, serem os vazamentos estratégia adotada pela querelante, no exercício da função, como forma de inviabilizar eventuais ingerências políticas e/ou econômicas na investigações sob sua condução, em especial as da *operação Lava-Jato*, apontando, ademais, sua estreita relação com jornalistas da grande imprensa **(Doc. 2)**.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

42. Outro não é o conteúdo da entrevista concedida, ao blog do defendente, pelo ex-ministro de Estado de Justiça Eugênio Aragão, que também foi alvo da *estratégia* de divulgação seletiva de informações concernentes a uma representação apresentada por delegados federais – na qual se inclui a querelante. A representação contra o então subprocurador-geral da República Eugênio Aragão decorreu de sua participação – por decisão do à época procurador-geral da República – na forma como se daria a coleta de documentos confidenciais, via cooperação jurídica internacional entre o Brasil e os Estados Unidos da América, no *Mensalão*.

43. Referida representação foi, nas palavras de Sua Excelência, vazada ao jornal Folha de S. Paulo, em uma tentativa de *queimá-lo*, bem como à servidora do DRCI, antes mesmo de o documento chegar ao Ministério Público Federal. Esta representação vazada à imprensa gerou inquérito administrativo junto à Corregedoria Geral do Ministério Público Federal, contra o ex-ministro de Estado de Justiça que, ao fim e ao cabo, foi inocentado por unanimidade. Mas sua reputação já havia sido jogada ao chão: figurou o *case* em manchete da primeira página do aludido jornal, na edição de sábado, 5 de novembro de 2005.

44. Para além da fonte que passou a informação até então em segredo, sobre cujo sigilo o defendente não abre mão, em homenagem ao seu múnus indispensável ao Estado Democrático de Direito, a notícia veiculada na Carta Capital é embasada em testemunho formalizado diante de autoridades do Estado brasileiro em depoimento formal.

45. Em decorrência, pugna-se pelo processamento da presente exceção da verdade, com a intimação das pessoas abaixo arroladas como testemunhas:



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

- a. **Eugênio Aragão**, brasileiro, subprocurador-geral da República aposentado, com endereço profissional a SHIS, quadra 22, conjunto 8, casa 13, casa 8, Lago Sul, Brasília/ DF, CEP 71650-285; e
- b. **Rodrigo Gnazzo**, brasileiro, economista, residente e domiciliado a Av. Pineville 436, casa 53, Pinhais/PR, CEP 83325-585.

46. Requer-se, por conseguinte, seja a presente exceção processada, com o fim de que se prove, com a oitiva das citadas testemunhas e demais provas legalmente aceitas, especialmente a documentação que segue anexada a esta peça de contenção, serem os vazamentos prática estratégica e corriqueira no âmbito da *operação Lava-Jato*, e, em especial, doutrina de trabalho defendida pela querelante, reconhecendo-se, afinal, sua procedência e, por conseguinte, seja extinta a punibilidade de Marcelo Auler quanto aos crimes de calúnia e de difamação.

47. Pugna-se, ademais, seja autorizado, em **diligências** (art. 396-A), a juntada das matérias outrora veiculadas no blog do defendente e censuradas por intermédio de decisão judicial proferida no bojo de ação cível movida pela querelante contra Marcelo Auler, que versam sobre os vazamentos que vitimaram o ex-ministro Eugênio Aragão, ora arrolado como testemunha.

VII. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. *ANIMUS NARRANDI*. ATIPICIDADE.

48. *Imputa-se* ao respondente a prática dos crimes de calúnia e difamação, por ter escrito, em matéria jornalística, que, **segundo um colega** da delegada de Polícia Federal Érika Mialik Marena, ela, **aparentemente**, assim como outros integrantes da Polícia Federal, adotaria a estratégia de antecipar informações



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

sobre as investigações conduzidas pela *força-tarefa da Lava-Jato*, de forma a coibir eventuais influências externas.

49. Como se sabe, o artigo 41 do CPP, norma que regula a aptidão formal da denúncia/queixa, exige a narrativa dos fatos conhecidos e a conexão, por via de atividade subsuntiva, aos elementos constitutivos do tipo legal classificado na peça acusatória. Assim, para caracterização dos delitos de calúnia e difamação, forçoso que a queixa descreva conduta que, **dolosamente**, imputou **falsamente** a querelante a prática de fato definido com crime, bem como fato ofensivo à sua reputação.

50. Na hipótese vertente, no entanto, não foram demonstrados mínimos indícios quanto à existência de preordenado dolo de caluniar, "*animus caluniandi*", bem como de difamar, "*animus difamandi*", certamente porque crime não há, sendo manifesto o propósito informativo/narrativo da reportagem publicada, em 17/2/2016, na revista Carta Capital.

51. Ao contrário do que supõe a delegada de Polícia Federal Érika Mialik Marena, Marcelo Auler é um profissional renomado, com mais 44 anos de exitosa carreira. Iniciou-se no jornalismo na Rádio Globo do Rio de Janeiro, em janeiro de 1974. Acumulou experiência trabalhando nos principais órgãos de comunicação do país, tais como Rádio Globo, Revista Manchete, jornais O Movimento, Pasquim, Jornal do Brasil, O Globo, Jornal de Brasília, Folha de S. Paulo, O Dia, o Estado de São Paulo e nas revistas IstoÉ, Balanço Financeiro, Administração e Marketing, Veja e Carta Capital.

52. Sua passagem pela Veja foi especialmente exitosa: enquanto lá esteve foi laureado com dois "Prêmios Esso" de jornalismo: o primeiro em 1992, com a matéria "No carro do Amigo", em consequência do *furo* que ajudou a revista a



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

dar na cobertura do caso Collor/PC Farias; o segundo com a reportagem "Sangue dos Inocentes", oportunidade em que seu jornalismo investigativo revelou o injusto assassinato de três rapazes por linchamento, porque reputados erroneamente como assaltantes, matéria que possibilitou Marcelo Auler a se tornar o primeiro jornalista a conquistar o prêmio Esso de Melhor Contribuição à Imprensa (**Doc. 1**).

53. Seu jornalismo investigativo não estabelece inimigos, mas visa à propagação da informação respaldada em fatos; não por outro motivo, publicou em seu blog⁹, no dia 15 do corrente mês e ano, matéria intitulada "Suicídio do reitor: Agora, é claro, não aparecerá responsável"¹⁰, e demonstrou, na contramão do que restou veiculado nos dias anteriores, que a Polícia Federal e, conseqüentemente, a querelante, não fora responsável por impedir a assistência religiosa ao ex-reitor da UFSC, Luiz Carlos Cancellier, antes de cometer suicídio. Porque este seu compromisso profissional: a divulgação da verdade.

54. Marcelo Auler acredita na função social do jornalismo, de forma que o seu compromisso é com o dever de **informar a verdade**, especialmente quando em voga fatos tão simbólicos para a sociedade brasileira quanto a *Lava-Jato*.

55. E mais, exatamente por ter consciência do seu compromisso enquanto jornalista, função que exerce com abnegação e responsabilidade, Marcelo Auler não faz da garantia do sigilo da fonte, prevista no art. 5º, XIV, da CRFB, um escudo para excessos. Longe disso.

⁹ <http://marceloauler.com.br/>

¹⁰ <http://marceloauler.com.br/suicidio-do-reitor-agora-e-claro-nao-aparecera-responsavel/>



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

56. Com efeito, não é a reportagem intitulada "*As marcas da Lava Jato*", objeto desta ação penal privada, uma publicação leviana ou infundada; não se trata de meras ilações ou ofensas, como pretende fazer crer a autora (melhor, o seu patrono). A notícia referente ao vazamento de informações sigilosas a órgãos de imprensa encontra respaldo no termo de declarações do delegado de Polícia Federal Paulo Renato de Souza Herrera, prestado no âmbito do inquérito policial nº 5015645-55.2015.4.04.7000, Seção Judiciária do Paraná (**Doc. 2**). Observe-se trecho do depoimento:

QUE outro ponto que gostaria de mencionar diz respeito a vazamentos ocorridos na SR/DPF/PR em relação a OPERAÇÃO LAVA JATO; **QUE** tinha conhecimento, por ter trabalhado na DELEFIN, que a doutrina de trabalho defendida pela Delegada ÉRICA era no sentido de, as operações de vulto, que abrangiam "quadro de pessoas relevantes politicamente ou economicamente", deveriam ter atenção da mídia, inclusive por meio de vazamentos, para permitir que a investigação não perdesse força ou fosse esvaziada por meio de pressão política; **QUE** essa informação chegou ao declarante por meio de pessoa que trabalhou com a DPF ÉRICA por muitos anos; **QUE** tal doutrina, na visão do declarante, é difundida e defendida internamente no DPF; **QUE** pode citar como vazamentos que chamaram a sua atenção, bem como a atenção de outros servidores da SR/DPF/PR, a divulgação, salvo engano na revista VEJA, de uma foto de agenda com anotação, salvo engano de um depósito na conta de FERNANDO COLLOR DE MELO; **QUE** na fotografia, era possível identificar que a agenda estava sobre uma mesa padrão da Polícia Federal; **QUE** perguntado se tinha conhecimento sobre eventual autorização da comunicação social ou do próprio Juízo respectivo para divulgação da referida fotografia à imprensa, disse que o que está relatando é sua impressão em relação aos fatos que chegaram ao seu conhecimento;

57. E continua:



Luís Guilherme Vieira

Advogados Associados

Governo; **QUE** em determinado momento também soube que havia uma proximidade entre a DPF ÉRICA e o jornalista MARIO CESAR DE CARVALHO da Folha de São Paulo; **QUE** tal aproximação teria ocorrido quando a DPF ÉRICA atuou na OPERAÇÃO SATIAGRAHA em São Paulo/SP, em meados de 2008; **QUE** recebeu informações de que este jornalista era visto frequentemente no Plantão da SR/DPF/PR e que subia para falar com a DPF ÉRICA; **QUE** como considerava que o canal adequado era o da comunicação social, a relação de tal repórter com a DPF ÉRICA pareceu inadequada para o declarante; **QUE** chegou a presenciar tal repórter saindo da sala da DPF ÉRICA e chegou a tentar registrar aquele fato, mas somente conseguiu fazer um rápido registro de vídeo da saída do repórter da SR/DPF/PR; **QUE** perguntado sobre a data de tal evento, pede para checar no seu telefone celular, pois no mesmo dia comunicou o DPF GALDINO, na época da DCINT/DIP, via e-mail; **QUE** o evento ocorreu no dia 24/06/2014; **QUE** não conseguiu fazer registro da sala da DPF ÉRICA em tal oportunidade; **QUE** não era comum delegados receberem jornalistas em suas salas; **QUE** esclarecendo o ponto em relação ao DPF GALDINO, afirma que já

58. Ressalte-se, nesse passo, que tais fatos já foram esclarecidos, pelo respondente, no curso da ação de indenização por dano moral nº 0012169-78.2016.8.16.0182, ajuizada pela querelante, contra o defendente, e em trâmite perante a 8º Juizado Especial Cível de Curitiba – PR (**Doc. 3**), cujo escopo, embora verse sobre duas outras matérias publicadas no *blog* de Marcelo Auler, e que a querelante conseguiu, por intermédio de decisão judicial, censurar, dizem respeito à mesma prática: o vazamento seletivo de informações de operações policiais como forma de pressão política.

59. Na ocasião, além de a defesa trazer o depoimento do delegado de Polícia Federal Paulo Renato de Souza Herrera, que foi indiciado no IPL em que prestara depoimento (nº 737/2015), vindo a ser, posteriormente, desindiciado pelo juiz da 14ª Vara Federal de Curitiba ante a inércia do Ministério Público Federal na conclusão das investigações (**Doc. 4**), o respondente esclareceu que as matérias intituladas "Carta aberta ao Ministro Eugênio Aragão" e "Novo ministro Eugênio



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

Aragão brigou contra e foi vítima dos vazamentos^{11 12} tiveram amparo em entrevista de Sua Excelência e na representação junto a Corregedoria Geral do Ministério Público Federal – autuada sob o nº 1.00.0021.000128/2005-11 – sendo que à fl. 11 do referido procedimento, ao ser relatado, assim constou:

Uma das subscritoras do relatório denunciante da Polícia Federal (fls. 20/24). ÉRIKA MIALIK MARENA, em depoimento perante a Comissão de Inquérito (fls. 210/213) ao explicar o significado do termo “obstaculizar” utilizado no contexto do relatório, disse referia-se à irresignação dos Policiais Federais quanto **a adoção do canal MLAT e não da cooperação direta**, como vinha sendo anteriormente adotado, conforme excerto adiante transcrito:

QUE ao verbo “obstaculizar” no contexto do relatório, refere-se à não entrega direta dos documentos ao Departamento de Polícia Federal; QUE a obstaculização, a que se refere o relatório, encerra o estado que tomou conta dos Policiais Federais, quando souberam, em Nova York, que o MLAT seria utilizado na cooperação direta, pondo em risco todo trabalhos feitos até então, inclusive condenações criminais já ultimadas; QUE o risco que se refere a depoente diz respeito ao canal MLAT, que não sendo rápido, ágil, não propiciaria a análise da movimentação financeira e a feitura de laudos com a brevidade exigida pelas circunstâncias; QUE não pode responder pelo Inquérito que tramita em Brasília, pois não tem atuação no Distrito Federal; entretanto, no que tange ao Inquérito que tramita no Paraná, a documentação pretendida poderia ter sido trazida na mesma semana e, em razão da adoção do MLAT, só chegou às autoridades investigantes um mês depois, aproximadamente; QUE esse período de um mês aproximadamente, a que aludiu, refere-se à chegada dos documentos em Brasília/DF; QUE no Estado do paraná, tais documentos chegaram com mais ou menos um mês após seu recebimento em Brasília/DF; QUE tais informações foram prestadas à depoente pelos procuradores da República, pois os documentos foram recebidos na Procuradoria e não no

¹¹ Nas referidas matérias o respondente traz à lume informações sobre vazamento, no passado, de uma representação em desfavor do então Subprocurador da República Eugênio Aragão – na época da notícia (março de 2016), recém empossado ministro da Justiça – que foi subscrita pela querelante e outros delegados e peritos federais direcionada a corregedoria do Ministério Público Federal. A representação gerou sindicância contra o então subprocurador Aragão, na qual se apurou eventual criação de obstáculos por parte dele, quando dos episódios envolvendo investigações de casos como “Banestado” e “Mensalão” mormente no que tange ao deslocamento da força-tarefa até a cidade de Nova York, com o intento de buscar cooperação fundada no “Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal” ou em língua inglesa “MLAT - Mutual Legal Assistance Treaty”.

Segundo entrevista concedida pelo ex-ministro, a motivação da representação, geradora de uma sindicância na qual ele foi inocentado por **unanimidade** pela comissão instaurada no âmbito da Corregedoria Geral do Ministério Público Federal, foi a interferência dele, a mando do então Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Souza, junto às autoridades norte-americanas, para pôr fim às práticas não ortodoxas dos investigadores de recolherem documentos confidenciais diretamente às autoridades americanas, sem participação dos órgãos públicos criados para realizar a cooperação internacional, no caso o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI.

¹² Vide item d do pedido.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

Departamento de Polícia Federal no Estado do Paraná; QUE os documentos foram pedidos pelos Procuradores da República.”
(Grifou-se; **Doc. 5**)

60. Como se atesta, Marcelo Auler não elabora suas matérias com mentiras e criação de fatos. Em suas reportagens prevalece o interesse público, e não o interesse do público, como o bom jornalismo investigativo deve ser: responsável, eticamente praticado, em benefício da comunidade e para o fortalecimento da cidadania¹³.

61. Agiu, assim, Marcelo Auler com *"animus narrandi"*, nos limites do livre exercício de sua profissão, jornalista, e no âmbito das liberdades constitucionais de expressão e imprensa.

62. Nesse sentido, o exercício concreto da liberdade de imprensa, amparado pelo art. 220 da CRFB, permite ao jornalista a publicação de matéria com *animus narrandi*, admitindo-se, ainda, que seu conteúdo, embora não seja este o caso, chegue às raias da crítica mordaz, enquanto parte integrante da informação plena e fidedigna, sempre à luz do direito à livre manifestação.

63. Em sua reportagem, evidencia-se a preocupação meramente narrativa, inclusive respaldando a informação divulgada, o que se revela ao mencionar que **"um colega"** da delegada de Polícia Federal Érika Mialik Marena teria revelado tais fatos, bem como que **"a tática é abertamente admitida pela força-tarefa"**, sendo **"aparentemente"** utilizada pela querelante.

¹³ Palavras proferidas na abertura do Seminário Internacional Imprensa Investigativa: Sensacionalismo e Criminalidade, Brasília, 7/11/2002.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

64. Ao falar **sobre o direito de informar**, o ministro **Celso de Mello**, na reclamação nº 15.243/RJ¹⁴, **ensina** que a **liberdade de imprensa**, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, **reveste-se de conteúdo abrangente**, por compreender, entre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, **(i)** o direito de informar, **(ii)** o direito de buscar a informação, **(iii)** o direito de opinar e **(iv)** o direito de criticar.

65. Com efeito, ainda que o texto objeto da presente querela tivesse como escopo a crítica jornalística, o que não se observa com a simples leitura, já que detém caráter evidentemente informativo/narrativo, ela se traduz, como público e notório, em direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral. Isso porque o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as figuras públicas, independentemente de ostentarem qualquer grau de autoridade.

66. Sobre a temática já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em irretocável acórdão da lavra do ministro-decano Celso de Mello:

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 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**

¹⁴ Rcl 15.243 MC-AgR, relator o ministro Celso de Mello, julgado em 18/11/2014.



Luís Guilherme Vieira

Advogados Associados

DIREITO DE CRÍTICA NELA FUNDADO) EM FACE DAS FIGURAS PÚBLICAS OU NOTÓRIAS - JURISPRUDÊNCIA - DOUTRINA - 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 peças 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 praticar, sem injustas limitações, a liberdade constitucional de comunicação e de manifestação do pensamento.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal.



Luís Guilherme Vieira

Advogados Associados

Jurisprudência comparada (Corte Europeia de Direitos Humanos e Tribunal Constitucional Espanhol).¹⁵

(Grifou-se e sublinhou-se)

67. No caso ora espancado, Marcelo Auler narrou vazamentos cometidos nos bastidores da *operação Lava-Jato*. Não fez acusações levianas. Reportou, sim, revelações/informações advindas do depoimento prestado pelo também delegado de Polícia Federal Paulo Renato de Souza Herrera. Se a querelante discorda do que foi exposto, certamente pode buscar os meios adequados para revelar a sua versão dos fatos, mas não buscar calar/punir/criminalizar, em um Estado Democrático de Direito, jornalista que anseia permitir o amplo acesso à informação, especialmente sobre aqueles que exercem funções públicas.

68. Como, uma vez mais, bem pontifica o ministro Celso de Mello, a exposição de fatos e a veiculação de conceitos, utilizadas como elementos materializadores da prática concreta do direito de crítica, descaracterizam o "*animus calunandi e diffamandi*", legitimando, em plenitude, o exercício da liberdade de imprensa. Veja-se:

(...) O DIREITO DE CRÍTICA, QUANDO 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 (...)

– Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, 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.¹⁶

¹⁵ STF. AI nº 690.841. Relator o ministro Celso de Mello. Publicado no DJe em 5/8/2011.

¹⁶ STF. AI nº 705.630-AgR/SC. Relator o ministro Celso de Mello. Publicado em 6/4/2011.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

69. Ademais, para além de ultrapassar os limites da liberdade de imprensa, deveria restar demonstrado que Marcelo Auler imputou fato do qual **conhecia a falsidade**, pois, como de curial sabença, o Direito Penal é regido pelo princípio da legalidade estrita ou taxatividade, segundo o qual é indispensável que, para que se configure o crime, haja perfeita adequação da conduta ao tipo penal disposto na legislação. A inicial, contudo, compõe-se apenas de expressões genéricas. Não apresenta indícios concretos quanto ao fato alegado. Não se preocupa em descrever o elemento subjetivo (dolo) apto a caracterizar os delitos.

70. O crime de calúnia, para a sua configuração, reclama a imputação de fato específico, que seja criminoso, e a intenção de ofender à honra.

71. Por outro lado, para que se torne a ação também condizente com o crime de difamação, imperioso que o querelado busque a intenção de denegrir a imagem pública do querelante. Acerca do que se deva considerar por crime, é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

(...) difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação. Nesse caso, mais uma vez o tipo penal foi propositadamente repetitivo. Difamar já significa imputar algo desairoso a outrem, embora a descrição abstrata feita pelo legislador tenha deixado claro que, no contexto do crime do art. 139, não se trata de qualquer fato inconveniente ou negativo, mas sim de fato ofensivo à sua reputação. Com isso, exclui os fatos definidos como crime - que ficaram para o tipo penal da calúnia -, bem como afastou qualquer vinculação à falsidade ou veracidade dos mesmos. Assim, difamar uma pessoa implica divulgar fatos infamantes à sua honra objetiva, sejam eles verdadeiros ou falsos (...).¹⁷

72. O contexto informativo da matéria não supõe o dolo de difamação ou calúnia, notadamente porque dolo não há. Os fatos narrados por Marcelo Auler, na reportagem veiculada pela Carta Capital, encontram respaldo, como já enunciado à saciedade, no depoimento do delegado de Polícia Federal Paulo

¹⁷ Código Penal Comentado. 6ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 600.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

Renato de Souza Herrera, e na própria entrevista concedida pelo ex-ministro de Estado de Justiça Eugênio Aragão no sentido de que os vazamentos seletivos são práticas recorrentes no âmbito da *operação Lava-Jato*, razão pela qual não se configuram os delitos tipificados nos artigos 138 e 139 do Código Penal, pois despida a sua conduta do elemento subjetivo exigido.

73. Por todo o exposto, inequívoco que o respondente agiu com *animus narrandi*, nos limites do livre exercício de sua profissão e de pensamento, garantia básica em que repousa a ordem democrática, sendo manifestamente atípica a queixa.

74. Derradeiramente, e para fins meramente argumentativos, indispensável pontuar o excesso contido na imputação de concurso formal de crimes, isto é, caso se considere, por absurdo, procedente o pedido.

75. Isto porque, apesar de atípicos os fatos narrados, acaso considerados procedentes, só o podem ser sob o prisma da **consunção**. Isto porque o crime de calúnia, ao tipificar a imputação de fato criminoso a outrem, comporta a própria difamação, na medida em que o crime carrega consigo verdadeira pecha infamante, razão pela qual eventual violação à honra objetiva da querelante por certo será relativa ao que se postula seja Marcelo Auler condenado a título de calúnia, restando absorvido o crime de difamação.

76. Tal circunstância é reforçada pelas próprias transcrições contidas na inicial acusatória, que dizem, todas, sobre a divulgação de informações sigilosas da *operação Lava-Jato*, as quais se subsumiriam, em tese, ao tipo penal previsto no art. 138 do CP.



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

77. Mesmo ultrapassado o ponto acima, indiscutível que não há dolo *in casu*, tampouco autonomia de desígnios na conduta do querelado, fato igualmente inolvidável pela leitura das transcrições colacionadas na queixa, razão pela qual deve ser aplicado, *ad argumentandum tantum*, o art. 70, primeira parte, do CP.

VIII. PEDIDO

78. Diante do exposto, requer-se:

a) a rejeição da queixa, porque **(i)** caracterizada pela deserção, uma vez que as custas foram recolhidas para a União fora do prazo decadencial, **(ii)** maculada pela perempção, uma vez que, ao chegar à Justiça Federal, permaneceu mais de 60 (sessenta) dias sem que a querelante desse impulso ao processo, **(iii)** sendo, ainda, carente de procuração com poderes específicos, ou **(iv)** em razão de a suposta vítima ser funcionária pública e, segundo a inicial, os reputados crimes terem sido praticados em razão do cargo que ocupa, a queixa ser instrumento ilegítimo à *persecutio criminis in casu*, porquanto, nos termos do art. 145, parágrafo único, do CP, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação, **(v)** bem como pela inépcia da queixa;



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

b) seja ela ainda rejeitada, no que tange aos delitos de calúnia e difamação, porquanto a reportagem ora *sub judice* foi formulada com base em fatos, conforme se demonstrará na exceção da verdade, para cujas testemunhas também se requer a intimação;

c) **seja o defendente absolvido sumariamente**, em vista da **não existência de crime**, com base no art. 397, III, do CPP, diante da atipicidade da conduta narrada;

d) por desventura, ultrapassada a questão anterior, com o consequente recebimento da queixa e designação de audiência de instrução e julgamento, seja autorizado, em **diligências** (art. 396-A), a juntada das matérias outrora veiculadas no blog do defendente e censuradas por intermédio de decisão judicial proferida no bojo de ação cível movida pela querelante contra Marcelo Auler;

e) ainda na esteira da designação de audiência de instrução e julgamento, sejam intimadas as testemunhas abaixo arroladas, para que, ao fim e ao cabo, seja o querelado absolvido:

a) Abel Fernandes Gomes, brasileiro, desembargador federal em exercício no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sito à Rua do Acre, nº 80 – 14ª andar, Rio de Janeiro/RJ CEP 20081-000;

b) Antônio Carlos Biscaia, brasileiro, procurador de Justiça aposentado, residente e domiciliado a Rua General Venâncio Flores, nº 316, apto. 402, Leblon/RJ, CEP 22441-090;



Luís Guilherme Vieira
Advogados Associados

- c) **Arnaldo César Ricci Jacob**, brasileiro, jornalista, residente e domiciliado a Rua Paissandu, nº 302, apto. 201, Flamengo, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22210-080;
- d) **Élio Gaspari**, ítalo-brasileiro, jornalista, com escritório a Alameda Joaquim Eugênio de Lima nº 881, sala 1.101, Jardim Paulista, São Paulo /SP, CEP 01403-001
- e) **Sérgio Feltrin Corrêa**, brasileiro, desembargador federal aposentado, residente e domiciliado a Rua Lopes Trovão, nº 32, apto. 301, bairro de Icaraí, Niterói/RJ, CEP 24220-071.

Pede deferimento.

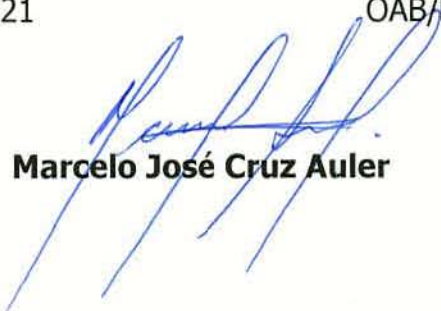
Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2017.

Luís Guilherme Vieira
OAB/RJ 49.265

Aline Amaral de Oliveira
OAB/RJ 126.417

Lucas Rocha
OAB/RJ 172.721

Ana Carolina Soares
OAB/RJ 210.214


Marcelo José Cruz Auler