

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 37.178 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
IMPTE.(S) : EUGENIO PAES AMORIM
ADV.(A/S) : MARCELO ALMEIDA SANT ANNA
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROMOTOR DE JUSTIÇA ESTADUAL. MANIFESTAÇÕES NO ‘FACEBOOK’. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS AO CNMP. ART. 130-A, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEFERÊNCIA. CAPACIDADE INSTITUCIONAL. HABILITAÇÃO TÉCNICA. ORDEM DENEGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal não é instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas, de sorte que, ressalvadas as hipóteses de flagrantes ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, impõe-se ao Poder Judiciário autocontenção (*judicial self-restraint*) e deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior capacidade institucional para o tratamento da matéria. Precedentes.

2. *In casu*, após deliberação no bojo do Processo Administrativo Disciplinar 1.00514/2018-00, o CNMP deu-lhe parcial provimento e, conseqüentemente, aplicou pena de 53 (cinquenta e três) dias de suspensão ao impetrante pelo cometimento de falta funcional.

3. No caso *sub examine*, não entrevejo flagrantes ilegalidade, teratologia ou abuso de direito na atuação do CNMP para proferir entendimento excepcional, de modo a cassar o *decisum* administrativo. O

MS 37178 / DF

Conselho examinou a conduta do Promotor de Justiça de forma adequada e fundamentada, bem como aplicou a sanção regularmente dentro de suas competências.

4. *Ex positis*, **DENEGO A ORDEM** pleiteada no *mandamus*.

A C Ó R D Ã O

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 7 a 17/8/2020, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 18 de agosto de 2020.

Ministro Luiz Fux - Relator

Documento assinado digitalmente

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 37.178 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
IMPTE.(S) : EUGENIO PAES AMORIM
ADV.(A/S) : MARCELO ALMEIDA SANT ANNA
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Eugênio Paes Amorim, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, contra decisão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), nos autos do Processo Administrativo Disciplinar 1.00514/2018-00, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MANIFESTAÇÃO EM REDE SOCIAL. LIBERDADE EXPRESSÃO. MANIFESTO EXCESSO. OFENSA À DIGNIDADE DO CARGO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Processo Administrativo Disciplinar (PAD) instaurado contra promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em razão de infração disciplinar cometida no dia 18 de março de 2018, por meio de rede social, na qual se teria manifestado de forma incompatível com a conduta exigida dos membros do Ministério Público brasileiro.

2. O estatuto jurídico do membro do Ministério Público atribui maior responsabilidade quanto às opiniões emitidas por seu titular, sobretudo quando manifestadas em redes sociais. No caso dos autos, as declarações de caráter ofensivo a partidos políticos e a minorias não podem ser amoldadas ao suporte fático das liberdades comunicativas. Seu enquadramento adequado dá-se no plano da validade,

MS 37178 / DF

especificamente no âmbito da ilicitude, cujas repercussões disciplinares são inafastáveis.

4. A dosimetria da pena considera os antecedentes do requerido, anteriormente condenado com pena de suspensão. O art. 123 do EMPRS determina que “na aplicação das sanções disciplinares, considerar-se-ão os antecedentes do infrator, a natureza, a quantidade e a gravidade das infrações, as circunstâncias em que foram praticadas e os danos que delas resultaram ao serviço ou à dignidade do Ministério Público ou da Justiça.” O requerido foi punido disciplinarmente pelo MP/RS, em 23/10/2015, com suspensão por 10 dias, conforme anotação nº 14 da Certidão nº 0056/2018-CGMP, juntada aos autos. Ainda no âmbito do MP local, ele sofreu idêntica sanção, em 27/08/2018, por 20 dias (PAD MP/RS nº 00035.00694/2016-3). Em 11/09/2018, o requerido foi punido pelo CNMP com suspensão por 15 dias, no âmbito do PAD nº 1113/2017-32. Pena calculada em 53 (cinquenta e três) de suspensão.

5. Processo administrativo disciplinar julgado procedente em parte.”

O ato coator, embasado na Portaria CNMP-CN 149, de 17 de maio de 2018 (Reclamação Disciplinar 1.00281/2018-46), descreveu os fatos da seguinte maneira, *verbis*:

*“No dia 18 de março de 2018, às 20:57 horas, em Porto Alegre/RS, através de sua mídia social pessoal ‘Facebook’, de abrangência mundial, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, publicou imagem com os seguintes escritos: ‘**Ou o Brasil acaba com a esquerda ou a esquerda acaba com o Brasil!!!**’.*

No dia 18 de março de 2018, às 21:41 horas, em Porto Alegre/RS, através de sua mídia social pessoal ‘Facebook’, de abrangência mundial, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, compartilhou publicação com o slogan “eu sou anticomunista” acompanhado do símbolo comunista da foice e do martelo dentro de uma sinalização de proibição, contendo os seguintes dizeres: ‘Eu tenho orgulho por ser anti-socialista. #chegademimimiminoarias, somos Brasil, somos essa pátria amada

MS 37178 / DF

brasileira. Se quiserem nos dividir, Dr^a Marília Castro estamos com a senhora. Se quiserem nos dividir, estaremos unidos. PSOL, resolvam seus problemas políticos, sem atacar opiniões de ninguém. Não vamos se curvar a ditadura socialista. Que nos dividem para conquistar.'

Ao assim proceder, com manifestação ofensiva e incentivadora do ódio e da intolerância, divulgou em seu 'Facebook' conteúdo que: a) ofendeu a imagem e atacou o partido político PSOL; b) incitou a proibição da ideologia comunista; c) exprimiu ódio a minorias; d) denegriu e menosprezou atribuição constitucional do Ministério Público disposta no artigo 127, 'caput' da Constituição Federal; e) comprometeu a imagem dos milhares de membros do Ministério Público Eleitoral que atuam de maneira imparcial para garantir a lisura das eleições ao longo de todo o Brasil.

No dia 18 de março de 2018, às 22:07 horas, em Porto Alegre/RS, através de sua mídia social pessoal 'Facebook', de abrangência mundial, ainda no mesmo contexto fático e de tempo, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, publicou a seguinte frase: "Para onde vão os posts e cânticos mentirosos contra a PMRJ? #venezuelae aqui, ao mesmo tempo em que compartilhou uma imagem com os subsequentes termos: 'Os prints caluniosos sobre #MarielleFranco devem ser encaminhados para evelyn@ejsadvogadas.com.br. É importante que sejam acompanhados das cópias dos links dos posts'.

No dia 18 de março de 2018, às 23:08 horas, através de sua mídia social pessoal 'Facebook', de abrangência mundial, ainda no mesmo contexto fático e de tempo, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, publicou as palavras: 'Explica essa esquerdista safado!!!' e 'Marielle Vive e Patrícia Acioli morre???' ao mesmo tempo em que compartilhou notícia com o seguinte título 'Marielle vive e Patrícia Acioli morre nos anais do ativismo seletivo – Conexão Política'

Por fim, ainda no mesmo contexto fático e de tempo, em diálogo público no Facebook sobre o caso Marielle, com consciência e vontade, redigiu o seguinte: 'E em relação ao narcotráfico??? (...) O amigo não entendeu o que escrevi. Estou perguntando sobre quantos quais ações ou discursos da lutadora e mártir da favela foram endereçados ao

MS 37178 / DF

tráfico de drogas. Cole você aqui! (...) Não estamos no plenário. Se estivéssemos a prova indiciária seria suficiente. Mas eu não estou acusando ninguém (...) Pregava!!!."

Nas razões apresentadas, o Promotor de Justiça assume a autoria dos fatos, porém discorda do enquadramento interpretativo dado a eles pelo Conselho Nacional do Ministério Público (eDoc 1, p. 3-4). Defende que apenas exerceu sua cidadania, sem a intenção de ofender a Instituição do Ministério Público.

Em apertada síntese, sustenta que suas opiniões proferidas na rede social *Facebook* (segundo ele, *"um espaço que permite o exercício da crítica, um espaço para a liberdade de expressão e para os debates"*) estão adstritas ao livre exercício do direito à liberdade de expressão (art. 5º, inciso IV, CF/88), de modo que considerá-las como falta funcional é um ato de censura, que *"nada mais é do que o controle administrativo da expressão do pensamento, cuja atividade é típica de Estados totalitários"*. Afirma que *"Independente de filiação partidária, o cidadão pode exigir das funções do Estado (executiva, legislativa e judiciária) essa ou aquela postura e isso inclui Juízes e Promotores de Justiça"*.

Em primeiro lugar, argumenta que as expressões *"Eu sou anticomunista"* *"anti-socialista. #chegademimimiminoarias"* seriam mera representação da *"posição política do Promotor de Justiça, a qual não se confunde com política partidária, já que todos somos seres políticos, capazes de expressar opiniões, nos termos da Constituição."*

Em segundo lugar, sustenta que *"nenhuma das palavras utilizadas era de baixo calão ou injuriosa"*, assim eventuais menções à *"singularidade dos indivíduos"* poderia ser moralmente condenável (*"politicamente incorreto"*), porém fruto de manifestação pessoal legítima e não falta funcional.

Em terceiro lugar, *"no que diz respeito à manifestação dirigida ao partido político PSOL"*, o Promotor defende que não teria ofendido ou atacado a

MS 37178 / DF

imagem do Partido. Basicamente, teria compartilhado publicação de terceiros sem o intuito *“de injuriar, difamar ou caluniar”*. Em verdade, tratar-se-ia de *“direito de crítica”*, o qual seria sua *“prerrogativa constitucional”*. Ademais, na exordial, aduz que o PSOL é *“um partido político com posições extremamente agudas, as quais flertam com a ruptura da lei, haja vista o próprio programa do partido”*.

Por fim, **em quarto lugar**, argumenta que *“não ofendeu a honra de Marielle [Franco], mas tão somente indicou que o assassinato poderia ter sido cometido por outras pessoas e não pela Polícia e, por isso, mencionou o narcotráfico.”* Além disso, teria se limitado a cobrar *“isonomia no tratamento das questões”* envolvendo a morte da referida Vereadora do Rio de Janeiro e da magistrada do Estado do Rio de Janeiro, Patrícia Acioli.

Em 9/6/2020, o impetrante postula o aditamento da inicial (Petição 41.972/2020), informando que, consoante manifestação do Conselheiro Valter Schuenquener sobre os fatos em questão, foi proferido voto oral no sentido da absolvição do autor, com consequente arquivamento.

É o relatório.

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 37.178 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): *Ab initio*, defiro o pedido de aditamento à inicial (eDoc 23). Em seguida, dispenso as informações, por considerar o feito suficientemente instruído, bem como o parecer ministerial (art. 52, parágrafo único, do RI/STF), mormente mercê de esta Primeira Turma já ter deliberado sobre tema idêntico, no bojo do MS 34.4493, de minha relatoria, DJe 16/5/2019.

Em primeiro lugar, anoto que a Constituição da República outorga ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) a competência quanto ao controle disciplinar relativo ao cumprimento dos deveres funcionais dos membros do *Parquet*. Trata-se do disposto no art. 130-A, § 2º, *in verbis*:

“Art. 130-A: (...)

§ 2º - *Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:*

(...)

II - *zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;*

III - *receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de*

MS 37178 / DF

serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.”

Em seguida, exponho as condutas as quais foram objeto do PAD ora questionado (eDoc 18), porém destaco de antemão que **apenas os Fatos 1 e 2** foram reprimidos pelo Conselho:

“Fato 1. “No dia 18 de março de 2018, às 20:57 horas, em Porto Alegre/RS, através de sua mídia social pessoal “Facebook”, de abrangência mundial, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, publicou imagem com os seguintes escritos: ‘Ou o Brasil acaba com a esquerda ou a esquerda acaba com o Brasil!!!’.”

Fato 2: “No dia 18 de março de 2018, às 21:41 horas, em Porto Alegre/RS, através de sua mídia social pessoal “Facebook”, de abrangência mundial, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, compartilhou publicação com o slogan “eu sou anticomunista” acompanhado do símbolo comunista da foice e do martelo dentro de uma sinalização de proibição, contendo os seguintes dizeres:”

(...)

Os fatos 3, 4 e 5 dizem respeito ao mesmo tema, motivo pelo serão analisados em conjunto. São estes os “prints” das manifestações do requerido na rede social “Facebook” (eDoc n. 18, p. 10-12).”

Embora o impetrante sustente que estaria fora do exercício do cargo, pois *“publicou, em sua rede social particular, manifestação pessoal que envolve sua opinião sobre fatos públicos”*, o acórdão ora impugnado é bastante claro ao refutar essa afirmação, ressaltando a conexão das mensagens veiculadas (fatos 1 e 2) com as suas atribuições como membro do Ministério Público, *verbis*:

“17. Nesse ponto, esta relatoria entende que a conduta merece repreensão disciplinar, mas por motivo diverso daquele adotado pela Corregedoria Nacional. No fato anterior, o texto compartilhado, por si só, transmitia uma mensagem de intolerância e ódio contra

MS 37178 / DF

determinada corrente ideológica. A conduta sob análise não pode comparar-se à anterior, mas também não se compatibiliza com aquela que se espera de um membro do MP, sobretudo diante das atribuições constitucionais da instituição.”

Entender de modo divergente demandaria dilação probatória o que é inviável na sede mandamental. Estabelecida a regular competência do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) quanto ao controle disciplinar relativo ao cumprimento dos deveres funcionais dos membros do *Parquet*, passo ao exame do mérito do *mandamus* (enquadramento dos Fatos 1 e 2 como falta funcional e direito à liberdade de expressão).

Início ressaltando que a livre circulação de ideias e de opiniões representa elemento constitutivo de qualquer regime que se diga democrático. A democracia está fundada na presunção **em favor** da liberdade de expressão dos cidadãos. Guardadas as devidas diferenças quanto à cultura política de cada nação, a afirmação pode ser sintetizada pela expressão germânica *Freiheitsvermutung* (presunção de liberdade) ou ainda pela doutrina norte-americana da posição preferencial da liberdade de expressão (*preferred position doctrine*).

Impõe-se, portanto, que o Estado (incluindo-se o Estado-juiz) estimule o livre intercâmbio de opiniões por mais “ácidas” que sejam. Aliás, tenho reafirmado o ponto em inúmeras situações recentes, *v.g.*: voto-vista de minha relatoria no **RE 685.493**, Rel. Min. Marco Aurélio, PLENÁRIO, j. 22/5/2020; **MS 36.901**, Rel. Min. Cármen Lúcia, Decisão monocrática de minha lavra no exercício da Presidência, *DJe* 6/2/2020; **Rcl 39.089**, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 27/5/2020.

Contudo, o direito à liberdade de expressão não pode ser lido como direito fundamental absoluto. Aliás, como ressaltado pelo próprio recorrente, “*não se discute que a liberdade de manifestação do pensamento é um direito relativo e, por isso, limitado*”. Deveras, a despeito de possuir uma *preferred position*, nas democracias constitucionais contemporâneas, a

MS 37178 / DF

liberdade de expressão pode sofrer limitações pontuais, desde que absolutamente proporcionais, **sem recair em falso moralismo que intenta censurar palavras e atos**. O intuito é o de prestigiar e de proteger outros direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos (e.g. a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade; o pluralismo político etc.).

Como sugere **Gregorio Badeni** (BADENI, Gregorio. *Tratado de libertad de prensa*. Buenos Aires: Lexis Nevis, 2002, p. 21), se alguma liberdade jurídica fosse absoluta seria impossível concretizar uma vida social em liberdade. Destarte, por mais amplas que possam e devam ser, as liberdades comunicativas se encontram condicionadas à ordem jurídico-constitucional da comunidade política em que inseridas, bem como ao próprio regramento internacional.

Nesse sentido, é necessário buscar um delicado equilíbrio entre essas liberdades e os demais elementos jusfundamentais. Nas valiosas palavras do pesquisador **Thiago Dias Oliva** (*Minorias Sexuais e os Limites da Liberdade de Expressão: o discurso de ódio e a segregação social dos indivíduos LGBT no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2015), *verbis*:

“Deve-se assinalar que a cominação de limites ao discurso [de ódio] contraria a liberdade de expressão, direito fundamental consagrado em diplomas internacionais e no direito interno de um grande número de países. Afirmada como elemento essencial à resistência frente ao autoritarismo, a liberdade de expressão garante a manutenção de uma sociedade plural e democrática, de modo que a sua limitação deve ser cuidadosamente examinada, sob pena de colocar em risco a democracia.

(...)

Desta forma, é preciso, a partir do sopesamento entre o direito à não-discriminação e a liberdade de expressão, identificar as situações que devem ensejar a intervenção Estatal para a proteção da diversidade sem, contudo, colocar em risco o Estado Democrático de Direito”.

MS 37178 / DF

A experiência do direito comparado também é adequada ao deslinde da controvérsia. No julgamento do célebre Caso Lüth (BverfGE 7, 198 – 230), a Corte Constitucional alemã, além de estabelecer que o direito à liberdade de expressão é *“a base de toda e qualquer liberdade por excelência”*, estabeleceu limites, ressaltando que o direito à *“liberdade de expressão não pode se impor, se interesses dignos de proteção de outrem e de grau hierárquico superior forem violados por intermédio do exercício da liberdade de expressão. Para se verificar a presença de tais interesses mais importantes, tem-se que analisar todas as circunstâncias do caso”*.

No mesmo sentido, os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos corroboram com essa diretriz hermenêutica, ao afirmarem que a liberdade de expressão, embora ocupe lugar de destaque no plexo de garantias fundamentais asseguradas pelo direito comunitário, encontra limites quando o seu exercício acabe menosprezando sensivelmente outros direitos fundamentais (e.g., art. 13, item 2, a, do Pacto de San José da Costa Rica, e art. 10, da Convenção Europeia de Direitos Humanos).

No âmbito interno desta Corte, ao julgar a ADI 5.136 MC, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 1º/7/2014, DJe 30/10/2014, a maioria dos ministros votaram no sentido de manter a validade do artigo 28 da Lei Geral da Copa (Lei 12.663/2012), que proíbe a entrada de cartazes, bandeiras e símbolos com mensagens ofensivas, **sem que isso violasse o direito fundamental à liberdade de expressão**. Na mesma linha, ao julgar a Ação Originária 1.390, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30/8/2011, restou assentado que *“embora seja livre a manifestação de pensamento, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra limites em outros direitos também essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana: a honra, a intimidade, a privacidade e o direito à imagem.”*

Sob esse prisma, não há negar que mesmo uma liberdade

MS 37178 / DF

preferencial, como a de expressão, pode ser limitada em uma atividade de ponderação, máxime quando o seu modo de exteriorização redunde em um menoscabo de outro princípio prioritário segundo o quadro da Constituição.

In casu, é dizer: o postulado da liberdade de expressão não pode ser invocado para excluir a possibilidade de responsabilização disciplinar dos membros do Ministério Público que se portem de forma a violar elementos constitucionais fundantes da República brasileira e até da própria função do *Parquet*, quais sejam: o pluralismo político e a a defesa de minorias políticas. Conforme bem assentado pelo acórdão impugnado:

“18. Em um Estado plural como República Federativa do Brasil, a defesa de grupos minoritários é fundamental para o aperfeiçoamento da democracia. Nesse âmbito, a CF/88 atribuiu ao MP a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

19. No plano infraconstitucional, o legislador conferiu ao MP legitimidade para conduzir inquérito civil público, e ajuizar a respectiva ação civil pública, na defesa da honra e da dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ou no intuito de proteger qualquer outro interesse difuso ou coletivo (arts. 1º e 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985).

20. Diante disso, a expressão “#chegademiminorias”, divulgada pelo requerido, manifesta evidente menosprezo pela atuação do MP na defesa dos grupos vulneráveis, incompatível com a dignidade do cargo.

(...)

27. As condutas ilícitas deram-se por meio da rede social, circunstância que facilita a propagação das ideias e a ocorrência de dano à dignidade do MP. O dano, inclusive, decorre do fato de as condutas infringirem princípio fundamental da República (pluralismo político) e atentarem contra o regime democrático, valores cuja defesa foi atribuída pela CF/88 ao órgão ministerial. A Constituição selecionou previamente os critérios

MS 37178 / DF

para a admissão na ordem jurídica de qualquer partido político. Se, após exame de seus conteúdos programáticos e sua relação com os valores constitucionais, os órgãos competentes consideraram que a agremiação deveria ser dotada de eficácia existencial, não cabe a um agente do Ministério Público emitir juízos depreciativos contra partidos e suas pautas axiológicas. Ademais, a preservação das minorias é também um valor constitucional, não cabendo aos titulares do dever de proteção à ordem constitucional assumir posturas de restrição ou de supressão desses direitos. Independentemente de ideologias, de direita ou de esquerda, a todos se impõe o respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito. Aos membros do Ministério Público exige-se ainda mais: a defesa de tais conteúdos e a abstenção de condutas capazes de potencializar ameaças a esse núcleo essencial da República.”

Mais do que isso, o próprio ato apontado como coator ponderou e foi sensível à questão afirmando que as manifestações descritas nos “fatos 3,4 e 5” estavam “açambarcadas pela liberdade de expressão do requerido, pois decorrem da sua opinião quanto aos acontecimentos, além de terem sido proferidas em um contexto de debate com outros ‘amigos’ da rede. A falta de delicadeza ou sensibilidade ao tratar do tema não é suficiente para que haja punição disciplinar em tais casos. (...) A ofensa à honra de quem quer que seja decorre da impressão subjetiva do intérprete, devendo prevalecer, nesse caso, a posição preferencial da liberdade de expressão.”

Não se trata de censurar o cidadão Eugênio Paes Amorim, independentemente do cargo que exerce ou do *status* que possui. Mas, sim, de syndicar *a posteriori* eventual abuso (com todos os cuidados que tal palavra merece no plano judicial) durante o seu exercício do direito fundamental à liberdade de expressão, sobretudo em cotejo com seus deveres funcionais. Esse raciocínio é o que se extrai do acórdão apontado como coator (destaquei):

(...)

MS 37178 / DF

“A questão dos limites da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público tem sido objeto de alguns julgados neste Conselho Nacional. Se por um lado não se lhes pode suprimir o direito às liberdades comunicativas, pois fundamental e inerente a qualquer ser humano, por outro, parece evidente que a assunção do cargo membro do Ministério Público atribui maior responsabilidade quanto às opiniões emitidas pelo seu titular, sobretudo quando manifestadas em redes sociais. Em tais hipóteses, a informação é potencializada e pode atingir proporções até então inimagináveis, causando danos irreparáveis à imagem de pessoas e das instituições. A par disso, muita vez, a opinião desses membros influenciam a sociedade como se fosse a posição institucional sobre determinado assunto.”

Consectariamente, temos que o Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício de sua competência constitucional (art. 130-A, § 2º, III, da CRFB/88), observou as condutas do impetrante e as sancionou de forma fundamentada e ponderada, como visto anteriormente.

Deveras, como tenho defendido nesta Corte, é absolutamente descabida a pretensão de convolar o Supremo Tribunal Federal em instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas. **Salvo em hipóteses de patente ilegalidade, abuso de poder ou teratologia**, devemos partir de uma análise de deferência para com os órgãos autônomos especializados em geral, especialmente àqueles os quais a própria Constituição da República outorgou assento e competência técnica para determinadas matérias. Nesse sentido:

“O Supremo Tribunal Federal não é instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo CNMP no regular exercício das atribuições constitucionalmente estabelecidas, de sorte que, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, impõe-se ao Poder Judiciário autocontenção (judicial self-restraint) e

MS 37178 / DF

deferência às valorações realizadas pelos órgãos especializados, dada sua maior capacidade institucional para o tratamento da matéria.” (MS 34493, Rel. Min. Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/5/2019, DJe 3/8/2019).

Dessa forma, tendo o CNMP examinado a conduta do Promotor de Justiça de forma adequada e fundamentada, aplicando a sanção regularmente, dentro de suas competências, não entrevejo flagrantes ilegalidade, teratologia ou abuso de direito para proferir entendimento excepcional, de modo a cassar o *decisum* administrativo. Por oportuno, cito ainda a irretocável lição do Ministro Celso de Mello ao julgar o MS 28.799, DJe 6/10/2016:

“O que se me afigura fundamental na análise do “thema decidendum” é a circunstância – plenamente demonstrada – de que o ato punitivo contra o qual se insurge a parte impetrante resultou de regular procedimento administrativo-disciplinar em que foram integralmente observadas, pelo E. CNJ, as normas que lhe regem a atividade censória, inexistindo, por isso mesmo, qualquer situação configuradora de ofensa ao direito subjetivo invocado pela autora deste “writ” mandamental.”

Em verdade, na via estreita do mandado de segurança, verificar a irregularidade da sanção imposta faria com que este STF adentrasse no reexame de fatos e provas, conduta inviável na sede mandamental. A punição foi aplicada após ampla deliberação do Conselho frente ao acervo fático-probatório disponível. Nesse sentido é, ainda, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – DELIBERAÇÃO DO E. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DE PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA MAGISTRADO ESTADUAL – ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A JUSTIFICAREM A APLICAÇÃO DA

MS 37178 / DF

PENALIDADE DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA – SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA – ILIQUIDEZ DOS FATOS – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO EXAME DO PLEITO NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO MANDAMENTAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”
(MS 33848-AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 26/4/2016 – grifo próprio);

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA E CONCORRENTE DO CNJ. ANÁLISE SOMENTE DOS FATOS NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO PARA DETERMINAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE ACERVO PROBATÓRIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O CNJ não está condicionado à atuação do órgão correicional local (artigo 103-B, §4º, II, III e V), para somente após proceder, consoante a exegese adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o Conselho Nacional de Justiça detém competência originária e concorrente com os Tribunais de todo o país para instaurar processos administrativo-disciplinares em face de magistrados. (Precedentes: MS 29.187/DF, Min. Rel. Dias Toffoli, Plenário, DJe 18/2/2014, MS 28.513/DF, Min. Rel. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 25/9/2015)

3. In casu, conforme restou evidenciado no voto do Conselheiro Relator, apenas os fatos tidos como infrações disciplinares e não atingidos pela prescrição foram considerados para respaldar a punição imposta ao recorrente, ficando demonstrado materialmente que tais condutas violaram o art. 36, I e art. 35, VII, da LOMAN.

4. A análise da adequação da sanção envolve rediscussão de fatos e provas produzidas no âmbito do processo administrativo disciplinar, o que não se compatibiliza com a via do mandado de segurança.

MS 37178 / DF

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*” (MS 28353-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 10/12/2015 - grifo próprio);

“Embargos de declaração em mandado de segurança. Decisão monocrática. Conversão em agravo regimental. Processo administrativo disciplinar. Proporcionalidade da pena de cassação de aposentadoria. Alegada inconstitucionalidade do art. 42 da LC nº 35/1979.

1. *A decisão agravada foi proferida em amplo juízo de cognição e está em plena consonância com o entendimento firmado pela Corte, o que, por conseguinte, afasta de plano qualquer alegação de violação dos princípios do devido processo legal e da colegialidade.*

2. *O procedimento disciplinar foi conduzido por autoridade competente, que concluiu pela aplicação de pena prevista em lei, com amparo nas provas colhidas ao longo do procedimento. Impõe-se, destarte, reafirmar que conclusão diversa acerca da adequação da conduta do recorrente demandaria exame e reavaliação de todas as provas integrantes do feito administrativo.*

3. *As penas disciplinares previstas no art. 42 da LC nº 35/1979 estão de acordo com o estabelecido no art. 4º, inciso VI, do RICNJ e com o art. 103-B, § 4º, III, da CF. 4. A pretensão para que se declare a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 42 da LOMAN mostra-se desconectada do caso dos autos, uma vez que uma tal decisão não produz qualquer efeito na decisão do c. CNJ apontada como ato impugnado. Ausente, portanto, o pressuposto subjetivo do interesse jurídico de agir.*

5. *Agravo regimental não provido*” (MS 28790-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 20/9/2013 - grifo próprio).

Ex positis, DENEGO A ORDEM pleiteada neste mandado de segurança.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA 37.178 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
IMPTE.(S) : EUGENIO PAES AMORIM
ADV.(A/S) : MARCELO ALMEIDA SANT ANNA
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Este processo está sendo apreciado em Sessão Virtual. O pedido formulado volta-se contra pronunciamento do Conselho Nacional do Ministério Público, formalizado no Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00514/2018-00, mediante o qual aplicada, ao impetrante, a penalidade de suspensão do exercício do cargo, por 53 dias, em virtude da publicação, em rede social, de declarações tidas como violadoras do regime democrático e do pluralismo político – artigo 1º, cabeça e inciso V, da Constituição Federal –, bem assim do artigo 55, cabeça, da Lei nº 6.536, de 31 de janeiro de 1973, do Estado do Rio Grande do Sul – Estatuto do Ministério Público:

Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

V - o pluralismo político.

Lei nº 6.536/1973, do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 55 - O membro do Ministério Público deverá manter conduta irrepreensível nos atos de sua vida pública e privada, velando por sua respeitabilidade pessoal, pela dignidade de seu cargo e pelo prestígio da instituição, incumbindo-lhe, especialmente:

MS 37178 / DF

[...]

Eis o que veiculado e objeto de glosa com punição disciplinar pelo Órgão:

14. Fato 1: “No dia 18 de março de 2018, às 20:57 horas, em Porto Alegre/RS, através de sua mídia social pessoal “Facebook”, de abrangência mundial, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, publicou imagem com os seguintes escritos: ‘Ou o Brasil acaba com a esquerda ou a esquerda acaba com o Brasil!!!’.”

15. Fato 2: “No dia 18 de março de 2018, às 21:41 horas, em Porto Alegre/RS, através de sua mídia social pessoal “Facebook”, de abrangência mundial, EUGÊNIO PAES AMORIM, com consciência e vontade, compartilhou publicação com o slogan “eu sou anticomunista” acompanhado do símbolo comunista da foice e do martelo dentro de uma sinalização de proibição, contendo os seguintes dizeres:

‘Eu tenho orgulho por ser anti-socialista. #chegademimimiminoarias, somos Brasil, somos essa pátria amada brasileira. Se quiserem nos dividir, Dr^a Marília Castro estamos com a senhora. Se quiserem nos dividir, estaremos unidos. PSOL, resolvam seus problemas políticos, sem atacar opiniões de ninguém. Não vamos se curvar a ditadura socialista. Que nos dividem para conquistar.’”

A controvérsia reveste-se de envergadura maior, considerada problemática alusiva ao alcance da liberdade de expressão, inscrita no principal rol das garantias constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

MS 37178 / DF

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Dando fim a período de ditadura militar, a Constituição de 1988 estabeleceu valores e normas a revelarem, como cláusula pétrea, sistema de direitos fundamentais que constitui verdadeira estrutura de sustentação e eficácia do Estado de Direito.

Democracia não é apenas o regime político mais adequado entre tantos outros ou, parafraseando Winston Churchill, o pior à exceção de todos os demais. Antes, deve ser compreendida como conjunto de mecanismos e instituições voltado a garantir, na medida do possível, igual participação política dos membros da comunidade, a exemplo do sufrágio universal, direto, secreto, periódico, e o direito à associação. Significa assegurar a formação e a captação da opinião pública, para que os rumos do Estado acompanhem as manifestações da soberania popular. É a condição da própria existência.

Nesse contexto, a liberdade de expressão exerce papel insuplantável, de extrema relevância, nas mais variadas facetas: direito de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito à informação e proibição da censura. É por meio dela que ocorre a participação democrática, a possibilidade de os mais diferentes e inusitados pontos de vista serem externados de forma aberta, sem o receio de, com isso, contrariar-se a opinião do Estado ou a majoritária. E é assim que se constrói uma sociedade livre e plural, com diversas correntes de ideias, ideologias, pensamentos e opiniões políticas.

Na dicção do saudoso Professor de Direito Público e História Constitucional da Universidade de Friburgo Ernst-Wolfgang Böckenförde, utilizando-se de expressão cunhada pela Corte Constitucional Alemã, os direitos de comunicação, albergados pela liberdade de expressão, são constitutivos do princípio democrático por antonomásia, já que promovem a autonomia individual e formam o

MS 37178 / DF

ambiente plural de participação democrática.

Conforme fiz ver no julgamento do célebre caso Siegfried Ellwanger – *habeas corpus* nº 82.424, relator ministro Moreira Alves, com acórdão publicado no Diário de Justiça de 19 de março de 2004 – em todos os tempos e em todos os lugares, a censura jamais se apresenta como instrumento da intolerância, da prepotência ou de outras perversões ocultas. Ao contrário, como regra, ela destrói em nome da segurança, da moral, da família, dos bons costumes. Na prática, todavia, oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo. Assim é porque sempre foi (Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 790, p. 131, 2001).

A censura – direta ou indireta, prévia ou posterior, administrativa ou judicial –, tem merecido, no correr dos anos, o repúdio dos povos. Em 1695, na Inglaterra, deixou-se de ratificar texto – *Licensing Act* – que dispunha sobre a censura prévia. Na Declaração de Direitos de Virgínia – em 1776 –, proclamou-se que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e não pode nunca ser restringida, a não ser por governos despóticos – artigo 12. A Constituição Americana de 1787, via Emenda nº 1, previu que o Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibir o livre exercício dos cultos, ou cercear a liberdade de palavra e de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente e dirigir, ao Governo, petição visando eventual reparação. Na França, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem, mais uma vez se reiterou ser a livre manifestação do pensamento e das opiniões um dos direitos mais preciosos: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade, pelo qual deverá responder nos casos determinados em lei – artigo 11.

O pós-guerra – 1948 – fez surgir a Organização das Nações Unidas, vindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Mais recentemente, via Pacto de São José da Costa Rica, com a

MS 37178 / DF

Convenção Americana de Direitos Humanos, selou-se: “Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Este direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole, sem consideração de fronteiras”. Eis as normas matrizes internacionais do direito fundamental em questão.

O pano de fundo, neste processo, diz respeito à possibilidade de manifestação, em rede social de caráter pessoal, cujo conteúdo revele ideias contrárias a determinado partido político ou ideologia. Em outras palavras, a pergunta a ser feita é: o impetrante, por meio das publicações, instigou ou incitou ódio? Demonstrou-se, com segurança, esse alcance? A resposta é desenganadamente negativa.

Não há nenhuma afirmação categórica contrária ao regime democrático ou efetivamente atentatória a direito de minoria. Não se vislumbra manifestação alguma a induzir preconceito odioso. Por óbvio, as declarações provocam repúdio imediato em muitos, e poderia até dizer que encontrariam seguidores, mas a defesa, na condição de cidadão, de certa ideologia não pode ser apenas em âmbito disciplinar. A exteriorização de opinião em rede social, promovendo concordância ou discordância, é protegida pela liberdade de expressão, não conduzindo ao desprestígio do cargo ocupado ou da instituição a que se vincula. Tal fato, por si só, em um Estado Democrático de Direito, não pode ser objeto de reprimenda direta e radical do Poder Público, sendo esta possível somente quando a divulgação ocorra de maneira violenta ou com mínimo risco de, propagando-se, transformar-se em pensamento disseminado na sociedade. A limitação estatal à liberdade de expressão deve ser entendida com caráter de máxima excepcionalidade e ocorrer apenas quando sustentada por claros indícios de grave abuso no exercício.

Como é possível publicação em perfil pessoal, longe de caracterizar-se como manifesto retórico de incitação à violência, converter-se em risco iminente à democracia? A interação política deve basear-se em critérios justos e limpos, no confronto de ideias. Parafraseando Voltaire, há de se defender o direito do impetrante de divulgar o que pensa, ainda que se discorde dele. A suspensão não é a forma ideal de combate aos disparates

MS 37178 / DF

do pensamento, tendo em vista que o Estado se torna mais democrático quando não expõe esse tipo de trabalho a censura oficial, deixando a cargo da coletividade o controle, formando as próprias conclusões. Só se terá uma sociedade aberta, tolerante e consciente se as escolhas puderem ser pautadas nas discussões geradas a partir das diferentes opiniões sobre idênticos fatos.

O conteúdo das publicações somente possui o condão de proliferar-se a partir do momento em que uma comunidade política tenha, minimamente, tendência a aceitar aquelas ideias. Isoladamente, não tem o efeito de alterar pré-compreensões e transformar o corpo social, mas tem o poder de auxiliá-lo na caminhada em determinada direção.

Descabe avocar o papel de censor de declarações em mídias sociais, responsabilizando os autores, no que enseja precedente perigosíssimo.

As normas constitucionais, por originarem todo o sistema jurídico, definem o percurso que a legislação ordinária deve seguir, e não o contrário, sob pena de se ver solapado o significado do preceito maior, ao sabor de mero alvitre do legislador, e, assim, ter-se inadmissível interpretação da Carta da República a partir da legislação infraconstitucional.

Divirjo do Relator para deferir a ordem.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 37.178

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

IMPTE.(S) : EUGENIO PAES AMORIM

ADV.(A/S) : MARCELO ALMEIDA SANT ANNA (50756/RS)

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma