

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RELATOR DA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 696**

Ref.: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº
696

**A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURISTAS PELA
DEMOCRACIA – ABJD**, devidamente qualificada nos autos do processo
em epígrafe, vem, perante Vossa Excelência, nos autos da Ação de
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 696/DF, nos
termos do art. 1.022 e ss. do CPC/15, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face do v. acórdão que, por unanimidade, desproveu o agravo
regimental, nos termos do voto do relator.

I – TEMPESTIVIDADE

O acórdão recorrido foi publicado em 15/03/2021.

Dessa maneira, ante a previsão do art. 1.023 CPC – que institui o prazo de
5 (cinco) dias para oposição de embargos de declaração –, o prazo fatal
para tanto se encerrará apenas no dia 22 de março de 2021.

Portanto, tempestivo o presente recurso quando protocolado nesta data.

II – BREVE SÍNTESE PROCESSUAL

A ora embargante ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para que essa Corte averigue até que ponto o discurso de ódio proferido nas ruas e nas redes sociais é tolerável na democracia brasileira, sob o manto de proteção da liberdade de opinião e de manifestação. Bem assim analisar quais são os parâmetros utilizados para definir a responsabilidade, penal, civil ou administrativa.

Fora suscitado o descumprimento de preceitos fundamentais que atentam contra a dignidade da pessoa humana, a separação de poderes, a discriminação, indicando como violados o art. 1º, inciso III, at. 3º, inciso IV, art. 5º, X, XLI, XLIV, todos da Constituição Federal, diante da prática de crime de ódio e apologia a ditaduras, manifestações em redes sociais e nas ruas pedindo fechamento do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, agredindo a honra de pessoas e autoridades públicas.

Isto porque **cabe ao Poder Público/Estado brasileiro** proibir a propagação de ideias cujos efeitos sejam danosos à comunidade, tendo em vista a necessidade de defender teses favoráveis ao bem comum, de acordo com o princípio da legalidade, conforme sua definição na Constituição Federal e a posição da legislação internacional, que deverá ser analisada conjuntamente com a compatibilidade constitucional.

As manifestações de ódio, que se pulverizam e se ampliam sobremaneira com mensagens ofensivas e discriminatórias nas redes sociais e extravasa para as ruas, em cartazes, reivindicações e palavras de ordem, conduz a condutas discursivas diversas que tornam a possibilidade de dar tratamento

único ao problema muito difícil. Contudo, a análise do problema no plano jurídico não pode mais utilizar a dificuldade de formatar limites como mote para não apreciar como tese capaz de orientar decisões do Poder Judiciário em suas diversas instâncias. Estabelecer o recorte, em que circunstâncias determinado discurso está, ou não, ao abrigo do princípio da liberdade de expressão ou se podem ser objeto de limitação jurídica.

Nada obstante, a negativa de seguimento da ADPF aduziu que “*o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a teor do artigo 1º da Lei nº 9.882/1999 pressupõe ato do Poder Público cujos efeitos impliquem violação atual a dispositivo nuclear da Constituição Federal*”, não sendo instrumento utilizável para “*dirimir controvérsia atinente a circunstâncias e agentes plenamente individualizáveis. Fosse isso viável, surgiria situação incompatível com a Lei Maior, transmutando-se a natureza da ação, de objetiva para subjetiva*”

Diante disso, foi interposto agravo regimental, pois as razões da decisão, a nosso juízo, não se encontravam de acordo com a adequação do uso da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental na afirmação dos princípios constitucionais, e com a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal.

O acórdão que desproveu o agravo regimental restou assim ementado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL – ATO DO PODER PÚBLICO –
INEXISTÊNCIA – INADEQUAÇÃO. É imprópria arguição de
descumprimento de preceito fundamental ausente ato do Poder
Público cujos efeitos impliquem violação atual a dispositivo
nuclear da Constituição Federal – artigo 1º da Lei nº 9.882/1998.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL – SUBSIDIARIEDADE –

INADEQUAÇÃO. Ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o cabimento pressupõe a inexistência de outro meio judicial para afastar lesão decorrente de ato do Poder Público – artigo 4º, § 1º da Lei nº 9.882/1998.

No voto condutor do acórdão, o e. Ministro relator consignou que “tem-se pretensão de índole que não se coaduna com a atuação do Supremo. Ausente matéria envolvendo ato do Poder Público a gerar as transgressões apontadas, surge inadequada a arguição de descumprimento de preceito fundamental, cuja admissão ensejará queima de etapas, considerado o princípio da subsidiariedade versado no artigo 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1998.”

Resta evidente que o v. acórdão padece de vícios a serem sanados via aclaratórios, especialmente no que tange à omissão relativa ao cabimento de ADPF com o objetivo de se reparar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, **quando causadas pela conduta omissiva de qualquer dos poderes públicos.**

III – DA OMISSÃO. POSSIBILIDADE DE MANEJAR ADPF EM FACE DE CONDUTA OMISSIVA DO PODER PÚBLICO.

Antes de adentrar nas particularidades do caso sub judice, convém memorar o importante papel da Carta Constitucional de 1988, que listou um conjunto relativamente amplo de inovações ao controle de constitucionalidade, entre elas a previsão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (artigo 102, §1º), mecanismo específico que visa proteger princípios constitucionais, considerados fundamentais. Por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, esta dependia de edição de lei, estabelecendo a forma como será apreciada.

Onze anos depois da Constituição de 1988, o Congresso Nacional editou a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que regulou seu processo e julgamento e a incluiu como uma ação direta do controle concentrado de constitucionalidade. Além de ter deixado de forma clara o parâmetro de controle da ADPF, a lei também previa alguns dispositivos que foram atingidos pelo veto presidencial, o que alterou seu projeto original.

Pela própria redação do caput art. 1º, da Lei 9.882/99, é possível notar a enorme abrangência da ADPF, que pode ser utilizada não apenas com o objetivo de censurar atos normativos, mas também atos administrativos. A expressão “ato do Poder Público”, empregada pelo legislador, deve ser compreendida em seu sentido mais lato, e alcança também, no nosso entendimento, os atos de particulares que agem investidos de autoridade pública **ou aqueles que, por omissão do ente do Poder Público, atuem em desconformidade e descumprimento de normas constitucionais.**

Sabe-se que essa ação tem por objeto garantir a supremacia dos preceitos fundamentais decorrentes do texto constitucional vigente ou do direito pré-constitucional, protegendo sua integridade, caso seja violada por ato do Poder Público ou ato normativo editado por ele. Essa nova ação do controle abstrato de constitucionalidade possui a peculiaridade de proteger apenas uma categoria normativa de preceitos: os constitucionais fundamentais.

Entende-se como fundamental o preceito que seja imprescindível, essencial ou basilar. Dessa forma, pode ser considerado como fundamental os princípios constitucionais quando agregarem à sua condição a natureza da fundamentalidade. O mesmo se pode dizer das regras que tem qualidade de preceito fundamental, quando se mostrarem dentro do ordenamento

jurídico, como acontece com o conjunto normativo que assegura os direitos humanos. Assim, os preceitos fundamentais são aqueles que formam a essência de um conjunto normativo-constitucional. A violação de determinadas normas, inclusive mais princípios do que regras pode trazer maiores consequências para o sistema jurídico como um todo.

Sem embargo, o ordenamento brasileiro continuou sem contar com um mecanismo mais amplo, que tivesse como efetivamente corrigir esta séria disfunção da ordem jurídica, que é a inconstitucionalidade por omissão, total ou parcial. Nesse sentido, em que pese o silêncio do legislador, parece-nos que a ADPF, desde que interpretada de modo generoso e progressista, pode colmatar esta lacuna.

Diante das posições doutrinárias, constata-se uma ausência de uniformidade quanto ao entendimento do que é preceito fundamental, especialmente quanto à delimitação de quais preceitos seriam tão relevantes ao ponto de justificar a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Com efeito, cumpre notar, no nosso entendimento, que a lesão a preceito fundamental da Constituição pode resultar de **ato omissivo** ou comissivo dos poderes públicos, o que ocorre por exemplo quando se omite em vetar ações que contrariem os preceitos fundamentais.

É o que constou, por exemplo, no voto do E. Ministro Alexandre de Moraes nestes autos.

Como se sabe, caberá, preventivamente, ADPF perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL com o objetivo de se evitar lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, ou, repressivamente, para repará-las, **quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos.**

Como exposto anteriormente, sabe-se que cabe ao STF conceituar e delimitar o que seria preceito fundamental, diante de sua prerrogativa de intérprete e guardião da Constituição da República, no entanto o mesmo, em sede jurisprudencial, ainda não firmou orientação pacificada a respeito.

Na parte em que interessa para o presente caso, importa salientar que as manifestações com conteúdo de ódio deveriam, de pronto, ser impedidas pelas autoridades com competência para a prática do ato de determinar, a título ilustrativo, a imediata retirada dos manifestantes que se encontravam na Praça dos Três Poderes em frente ao Supremo Tribunal Federal, autointitulados “300”, em virtude de seus manifestos atos de ódio contra profissionais da saúde e quaisquer cidadãos que por lá transitem e não comunguem com suas bandeiras, por exemplo.

Há, portanto, **a omissão do Poder Público** local de impedir a aglomeração com caráter antidemocrático. A manutenção do entendimento esposado no acórdão de que a via eleita é imprópria, pois depende de ato do Poder Público, sem fazer referência a possibilidade de abarcar a conduta omissiva e sem analisar as particularidades do caso concreto, dará a esta Suprema Corte a responsabilidade pela negativa de prestação jurisdicional constitucional, em um debate que se mostra cada dia mais relevante para a democracia brasileira em seu atual estágio.

Tendo em vista o amplo objeto de impugnação no âmbito da ADPF, o Tribunal, reconhecendo sua procedência ou improcedência, poderá declarar a legitimidade ou ilegitimidade da conduta omissiva questionada. Se incidir sobre ato normativo, serão adotadas as técnicas de decisão do controle de constitucionalidade abstrato.

Afinal, pode-se concluir que a Suprema Corte, no sentido mais alto de defesa dos princípios democráticos garantidos pela Constituição Federal de 1988, deve zelar pelos seus preceitos, sob pena de se ver prejudicado o sentido democrático da Carta Cidadã.

Oportuno mencionar, Excelências, que muito precisa ser juridicamente discutido e firmado por essa colenda Corte no estágio de avanço ou retrocesso de nossa democracia constitucional. A liberdade de expressão não pode ser utilizada para pregar o fim da própria democracia. Isso seria uma contradição em termos. Mobilização pelo retorno da ditadura revela muito da nossa sociedade, que não conhecemos nossa história. Movimento em prol do retorno da ditadura não é liberdade de expressão, pois o que pretende pregar é o ódio, a intolerância e a falta de liberdade, devendo ser reprimida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, para que a democracia enquanto governo do povo possa se realizar em seu maior grau é preciso que a comunidade reconheça aos seus membros iguais direitos tanto na esfera pública quanto privada. Direitos relacionados à igualdade e liberdade, tais como igualdade na estruturação dos projetos de felicidade, igualdade na profissão de fé, na escolha da profissão, na apresentação e defesa de ideias, no igual direito de associação, no igual direito de não ser considerado culpado até trânsito final de sentença penal condenatória, no igual direito a um processo que se desenvolva segundo os princípios constitucionais e legais, etc.

Em outras palavras, uma democracia somente é digna desse nome se o próprio constitucionalismo se afirmar enquanto um conjunto de princípios que visam a estruturar e organizar a vida da comunidade de modo que

todos os seus membros se sintam parceiros e queiram contribuir para o sucesso dessa comunidade. Portanto, democracia também se encontra umbilicalmente ligada à ideia de Estado Democrático de Direito. E se regramento específico aplicável não há, urge que essa Corte, como intérprete da Constituição Federal de 1988 fixe os parâmetros sob os quais se verificará o entendimento aplicado, **diante da conduta omissiva do Poder Público em face destes discursos de ódio.**

As cenas acima mencionadas demonstram que um pouco mais de 31 anos após a Constituição de 1988 nossa comunidade ainda não conseguiu criar ambiente de igual respeito e consideração entre seus membros, de modo que devemos temer pelo futuro de nossa democracia constitucional, caso não nos comprometamos efetivamente com o projeto: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, baseada no pluralismo e na dignidade de todas as pessoas.

A ausência do enfrentamento desse debate na Suprema Corte tem criado as condições para o que está acontecendo de ataques à democracia sob a roupagem de liberdade de expressão. Cita-se, como exemplo, o caso das agressões entabuladas pelo deputado federal Daniel Silveira, dentre inúmeros outros.

Sendo assim, faz-se imperioso que, em sede de controle concentrado, o STF fixe-se os parâmetros interpretativos dos quais se inserem os limites da liberdade de expressão na ordem constitucional e democrática brasileira.

Após a consideração das razões expendidas neste recurso, urge a necessidade de se sanar a omissão, o que acarretará na reforma do acórdão, a fim de se reconhecer a adequação da via eleita para preservar os preceitos

constitucionais que resguardam a participação democrática com esteio na liberdade de expressão, distinguindo-a de manifestações que atacam a própria democracia, o que deve ser feito em sede de controle de constitucionalidade.

IV – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer que sejam conhecidos e acolhidos os presentes Embargos de Declaração, de modo a sanar o vício de omissão existente, quanto a possibilidade de manejar ADPF em face de conduta omissiva do Poder Público, momento no qual será devida a reforma do acórdão ora embargado no sentido de reconhecer a legitimidade do pleito e a adequação da via eleita para que sejam coibidas manifestações, sejam nas redes sociais, sejam nas ruas do país, que possuam como “bandeiras” o discurso de ódio, de instigação de crime e violência contra pessoas, autoridades e coletivos, de discriminação racial, de gênero, de religião, de opção política ou de opção sexual, ou que atentem contra os poderes constituídos e a democracia.

Por oportuno, reitera-se que todas as intimações sejam feitas **exclusivamente** em nome dos advogados **CEZAR BRITTO**, OAB/DF 32.147.

Termos em que pede deferimento.

Brasília (DF), 22 de março de 2021.

ABJD

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE
JURISTAS PELA DEMOCRACIA

CEZAR BRITTO
OAB/DF 32.147

PAULO FREIRE
OAB/DF 50.755