

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) MINISTRO(A)
PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ADVOCACIA PRO BONO

Habeas corpus com pedido liminar
Constrangimento ilegal

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS, advogado regularmente inscrito na OAB/SP sob nº 346140, com e-mail que declina para resposta ou ofício klomfahsadvocacia@gmail.com, vem impetrar

HABEAS CORPUS com pedido liminar
em favor de **ROBERTO REGO PINHEIRO**
(ROBERTO ALVIM), apontando como autoridade coatora o **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir exaradas.

PRELIMINARMENTE DA LEGITIMIDADE E DA COMPETÊNCIA

A **legitimidade ativa** do presente *Habeas Corpus* é defendida na tese do impetrante, que não é advogado constituído pelo paciente, que sustenta ser “pacífico, na doutrina, legislação e jurisprudência, o cabimento de ‘habeas corpus’ em defesa de direito da liberdade de locomoção de terceiro.

Consta do art. 654 do Código de Processo Penal que “O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

Ademais, o § 1º do art. 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994) dispõe: “Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

Acerca da matéria, já se teve a oportunidade de registrar que a legitimidade para ajuizamento do Habeas Corpus é um atributo de personalidade, não se exigindo a capacidade de estar em juízo, nem a capacidade

postulatória, sendo uma verdadeira ação penal popular. Assim, qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independentemente de capacidade civil, política, profissional, de idade, sexo, profissão, estado mental, pode fazer uso do Habeas Corpus, em benefício próprio ou alheio (Habeas Corpus de terceiro).

Vale dizer: qualquer pessoa, mesmo sem autorização, detém legitimidade ativa para impetrar ação de Habeas Corpus, desde que, por óbvio, não o faça contra a vontade do paciente.

Nessa linha de consideração, o Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL estabelece que “Não se conhecerá de pedido desautorizado pelo paciente” (art. 192, § 3º).

É portanto, cabível o presente HC, em seus requisitos preliminares.

Quanto à competência deste Tribunal, eis que presentes os requisitos do art. 102, “d”, da CF/88, *verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

Assim, os requisitos objetivos e subjetivos *in limine litis* acham-se presentes.

I - DOS FATOS

EGRÉGIA CORTE,
NOBRE RELATOR,
SENHORES MINISTROS,

FABIO CONDER COMPARATO

A perda da liberdade de crítica é a desmoralização do intelecto.

FRANÇOIS-MARIE VOLTAIRE

Não concordo com uma só palavra que dizeis, mas defenderei até a morte o vosso direito de dizer.

O paciente foi exonerado do cargo de secretário especial de cultura em **17 de janeiro de 2020**, conforme publicado na edição extra do Diário Oficial da União (DOU) assinada pelo Senhor Presidente da República.

A motivação: a suposta **vontade dolosa** de veicular trecho de texto atribuído a Joseph Goebbels, apontado

como responsável pelo setor de propaganda do regime alemão, e que chegou a suceder Adolf Hitler no comando do Terceiro Reich.

Pois bem.

Muito embora o cargo de Ministro de Estado e de Secretário de um dos Ministérios seja demissível *ad nutum*, com a **teoria dos motivos determinantes**, a doutrina e a jurisprudência, entendem que se ao ato foi dada motivação, ainda que esta não seja uma exigência legal, se falsa ou inexistente o ato será nulo.

Neste giro, necessário se faz elucidar sobre a necessidade de motivação nos atos discricionários, bem como, explicar a teoria dos motivos determinantes e como ela vem sendo aplicada no nosso ordenamento jurídico.

A **teoria dos motivos determinantes** está atrelada com o motivo do ato, que sendo este falso ou inexistente, deverá o ato ser anulado, haja vista ser o motivo elemento do ato administrativo, que lhe confere legitimidade e validade. Ipso facto,, esta teoria vincula o administrador ao motivo declarado, conforme os ensinamentos de ODETE MEDAUAR.

“Segundo essa teoria, os motivos apresentados pelo agente como justificativa do ato associam-se à validade do ato e vinculam o próprio agente. Isso significa, na prática, que a inexistência dos fatos, o enquadramento

errado dos fatos aos preceitos legais, a inexistência da hipótese legal embasadora, por exemplo, afetam a validade do ato, ainda que não haja obrigatoriedade de motivar” (MEDAUAR, 2009, p. 141)

Tratando-se de cargos em comissão, de exoneração *ad nutum*, o administrador não precisa declarar um motivo para a exoneração, pois desse independe.

No entanto, se **declarado o motivo**, o mesmo deverá ser cumprido, ficando o administrador adstrito às razões de fato e de direito que o levaram a prática do ato, conforme preceituado pela teoria dos motivos determinantes.

In casu, a autoridade coatora agiu em constrangimento ilegal ao não facultar a ampla defesa e o contraditório, haja vista a **execração pública nacional e internacional** submetida pelo paciente, e por motivar tão somente com a frase “um pronunciamento infeliz, ainda que tenha se desculpado”.

Confira a nota na íntegra:

"- Comunico o desligamento de Roberto Alvim da Secretaria de Cultura do Governo. Um pronunciamento infeliz, ainda que tenha se desculpado, tornou insustentável a sua permanência.

- Reitero nosso repúdio às ideologias totalitárias e genocidas, bem como qualquer tipo de ilação às mesmas.

- Manifestamos também nosso total e irrestrito apoio à comunidade judaica, da qual somos amigos e compartilhamos valores em comum.

Presidente Jair Bolsonaro"

Ora, à matroca, faltou na discricionariedade do Presidente da República apontada, mínima aderência ao postulado dos princípios da administração pública, incluindo da Presidência de todos os Poderes, quanto à impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e moralidade.

Já que, impessoalidade, legalidade e moralidade, na medida em que não se observou o respeito a imagem do paciente, haja vista que a tese por detrás de seus atos – **e com isso o impetrante não quer defender qualquer bandeira ideológica,** mas (re) apresentar que os fatos ocorridos entre 1919 a 1945 devem ser sujeitos a **todo tipo de revisão (histórica, científica, geracional)**, com arrimo nos votos dos Ministros desta Corte – Marco Aurélio e Carlos Ayres Brito, no vergastado RE 82.424/RS.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

O paciente foi submetido a verdadeira **execração pública nacional e internacional**, sem um mínimo de direito a defesa e sem aprofundamento quanto à polêmica do quanto ocorreu na II G.G., e notadamente, quanto aos fatos narrados pelos vencedores dos países do **Eixo (?)** (Alemanha, Itália e Japão) contra os **Aliados (?)** (França, Inglaterra, EUA e, posteriormente, URSS).

Tal ato da **autoridade coatora** – Presidente da República – **gerou um constrangimento ilegal**, violando um direito constitucional albergado pela Constituição Federal, na medida em que **sua versão dos fatos e os fatos de fundo** (as milhões de mortes atribuídas ao regime totalitário de Adolf Hitler) não são absolutos.

A seguir reproduz-se a própria razão exarada nos votos nos votos dos Ministros desta Corte – Marco Aurélio e Carlos Ayres Brito, no vergastado RE 82.424/RS.

E com isso, repisa-se, não significa que o impetrante ou o paciente concordem com a tese ariana, de morte aos judeus, de segregação por raça, religião, filosofia etc., e sim de **contestar em nível global**, que existe uma **tese minoritária** que entende ter sido o Sionismo um ramo fundamentalista Judeu e não representando todos os judeus (pois existe o judaísmo ortodoxo, conservador, reconstrucionista, liberal).

Algumas ramificações dão grande ênfase à parte mística do judaísmo: **Chassidismo**.

E ainda, o **Judaísmo Caraíta**.

Tal fundamentalismo – os Sionistas – longe de ser apoiado por todo judeu ou israelita, seria uma forma de **controle e projeto de poder no mundo** que objetivava não a tomada **ortodoxa** de dominação territorial-militar, mas pelo modo **heterodoxo** de se conquistar pelo uso das duas grandes forças sociais: a **imprensa** e do **capital financeiro**.

De mais a mais.

Embora o tema do RE 82.424/RS apontado, refira-se as várias obras publicada por **SIGFRIED ELLWANGER CASTAN**, no livro: **“HOLOCAUSTO JUDEU, OU ALEMÃO – NOS BASTIDORES DA MENTIRA DO SÉCULO”** o raciocínio que chegou o Ministro Carlos Ayres Brito não foi refutado por nenhuma associação internacional Israelita, e pode tranquilamente junto com a do **Ministro Marco Aurélio** ser suscitada para ELUCIDAR e SUSTENTAR a tese de que (fls. 544-551 a 557 ss.) estando *sub judice perpetum* os fatos ocorridos nos campos de concentração Nazistas, até prova absoluta e revisão histórica finalizada:

“ Quando somente a opinião oficial pode ser divulgada ou defendida, e se privam dessa liberdade as opiniões discordantes ou minoritárias, enclausurando a sociedade em uma redoma que retira o oxigênio da democracia, tornando-a escrava da mídia e dos governantes.

Como também o argumento de que: **a ninguém é dado o direito de arvorar-se em conhecedor exclusivo da verdade, nenhuma ideia é infalível a tal ponto de gozar eternamente do privilégio de ser admitida como verdadeira.**

Somente por meio do contraste das opiniões e do debate pode-se completar o quebra-cabeça da verdade, unindo seus fragmentos.

Garantir a expressão apenas das ideias dominantes, das politicamente corretas ou daquelas que acompanham o pensamento oficial significa viabilizar unicamente a difusão da mentalidade já estabelecida, o que implica desrespeito ao direito de se pensar autonomamente.”

Por isso, como defendeu o Ministro Marco Aurélio, o caso denota também um **profundo, complexo e delicado** problema de Direito Constitucional, diante da eficácia dos Direitos Fundamentais e da melhor prática de ponderação dos valores, o que força o Supremo a (re) enfrentar a

questão do intrincado problema da **colisão entre princípios da liberdade de expressão e da dignidade do povo judeu**, ao caso soma-se ainda a **ampla defesa e o contraditório!**

Há que se definir como endossa a força do voto, se a melhor ponderação de valores em jogo conduz à limitação da ampla defesa e do contraditório e da liberdade de expressão – considerando que o Holocausto e tudo o que é apontado como de responsabilidade do regime Nazista, pode sim ser passível de questionamento científico e jurídico, a fortiori, de se endossar a tese da revisão histórica para bem **informar e provar** à atual geração, da realidade dos fatos apontados pelos países vencedores – pela alegada prática de **discurso preconceituoso** que melindra a liberdade de uma comunidade de pessoas.

Dessarte, há questões intrincadas sobre a história das guerras e da liberdade de expressão que não são unânimes:

Temos ainda, **dúvida bem fundamentada** sobre as verdades sobre, por exemplo, genocídios de indígenas pelos EUA, sobre a guerra do Vietnã, sobre a legitimidade do ataque e invasão ao Iraque, da morte de Soleimani no Iraque, suposto terrorista do Irã que foi morto, ao invés de preso e julgado no Tribunal Penal Internacional, assim

também na Síria, Afeganistão, na Somália, na Bósnia, em Kosovo, Paquistão, Iêmen e na Líbia.

Sabemos e conhecemos somente um lado da história das motivações das guerras, ficando o oculto sob espessas névoas de ameaças e intimidações dos países vencedores.

Outrossim, no Brasil se apresenta questionamento sobre a Ditadura (1964-1985) realizado, por exemplo, por **CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA**, que tem sua versão dos fatos diferente do apontado, nem por isso há que se concordar com suas teses.

É o lúdimo **direito de expressão** que deve ser submetido à sociedade para ser confirmado com elementos científicos, fáticos e históricos.

Logo, o que deve prevalecer é o respeito a **ampla defesa e ao contraditório**, inobservado pela autoridade impetrante, de modo a melindrar, por qualquer ângulo côncavo ou convexo, o direito de questionar **SE** as verdades impostas pelo Ocidente, pelos Estados Ricos e poderosos Militarmente, obrigando nossa geração a aceitar sem questionar as supostas verdades dos fatos, **SÃO REAIS** ou construídas.

Não é tudo.

O que se dirá da decantada liberdade de expressão que insinua ter Jesus Cristo tido uma experiência gay?

Ou de uma Escola de Samba Paulista que coloca Cristo como derrotado diante de Satanás?

É de se refletir o que queremos como sociedade humana.

Nisso, parece que a sociedade brasileira aplaude ou no mínimo não se posiciona, endossando que o Bem – Jesus – ser preterido pelo Mal – encarnado por Satanás, é aceitável, mas, quando se questiona as provas submetidas à razão, à **análise neutra e independente** se realmente o regime nazista perpetrou todas as 6 milhões de mortes atribuídas, aí, e somente aí, **toda a sociedade brasileira e internacional execra publicamente** o paciente, sem no entanto questionar as bases sobre o qual se assentam a tese que faz de Adolf Hitler assassino responsável por mais de 6 milhões de mortes.

Somos todos autômatos, bem representado em “**The Walking Dead!**”.

Por qual razão algumas pessoas tem o direito de vilipendiar símbolos, obras e líderes religiosos como JESUS OU MAOMÉ que **promovem o bem e apresentam uma razão de “ser e existir” ao ser humano**, jamais sozinho neste amplo universo com bilhões de planetas!

E outras não tem o direito de questionar a **história de todas as guerras**, se realmente houve, por exemplo,

amplo respeito às regras insculpidas na Convenção de Genebra sobre prisioneiros de guerra?

Repisa-se, não se endossa apologia à guerra, extermínio físico de Judeus ou qualquer ação contra grupos religiosos ou étnicos, mas tão-só a liberdade de acesso à verdade histórica mundial.

De qualquer sorte, essa é uma análise complexa, devendo ser realizada com a maior cautela possível.

Logo, concluindo, a **autoridade coatora** em nítido constrangimento ilegal, em sua exoneração de cargo *ad nutum* não possibilitou ao paciente o direito, nos mesmos espaços e no mesmo tempo da execração pública, a sua defesa.

Portanto, pede-se no presente HC aplicação analógica aos servidores comissionados, no sentido de que **o ato de exoneração vinculado a motivo inexistente**, porque não apresentado e/ou facultado ao paciente ampla defesa e contraditório público, deve o ato **ser anulado e reintegrado o agente na função**, conservada a característica da possibilidade de exoneração somente após a apresentação de ampla defesa e contraditório público.

Este Egrégio Supremo Tribunal Federal, posiciona-se no mesmo sentido quanto à aplicabilidade da Teoria dos

Motivos Determinantes, no que tange à exoneração “ad nutum”, de servidores comissionados.

“EMENTA: – Função de Assessoramento Superior-FAS. Por ser de provimento em confiança, não fazem jus, os seus ocupantes, ao benefício da estabilidade extraordinária outorgada pelo art. 19 do A.D.C.T., em face da restrição expressa no § 2º do mesmo dispositivo. Estando, porém, vinculado, o ato de dispensa do impetrante, a motivo inexistente (norma de medida provisória não inserta na lei de conversão), deve o decreto ser anulado e reintegrado o agente na função, conservada a característica da possibilidade de exoneração, ao nuto da autoridade. Mandado de segurança, para essa finalidade concedido”. (STF. MS 21.170/DF. Rel. Min. Octávio Gallotti. Tribunal Pleno. DJ: 21/02/1997)

Os Tribunais Regionais, também vêm seguindo o mesmo entendimento, reconhecendo que a validade do ato está condicionada à verificação objetiva do pressuposto de fato que impulsionou o administrador, não podendo a tese da “livre exoneração” afastar a garantia do devido processo legal.

Senão, vejamos.

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA ANTECIPADA – REINTEGRAÇÃO NA FUNÇÃO – CARGO COMISSIONADO – DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA – LIMITES – DEVIDO PROCESSO LEGAL – TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES – VALIDADE DO ATO – PRESSUPOSTO FÁTICO QUE O IMPULSIONOU – RECURSO DESPROVIDO. 1. Os cargos de provimento em

comissão – cujo preenchimento dispensa a realização de concurso público -, são aqueles destinados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança do administrador, definido constitucionalmente como de livre nomeação e exoneração (art. 37, II da CR/88). Nesse esteio, estabelece o art. 106, b, da Constituição do Estado de Minas Gerais que a exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão dar-se-á "a critério do Governo". 2. As exigências do neoconstitucionalismo não se comprazem com o exercício pelo administrador de juízo puramente discricionário, mormente quando o ato que vier a ser praticado repercutir na esfera jurídica de outrem. 3. Conquanto se trate de vínculo precário entre o servidor e a Administração, não se dispensam as garantias do devido processo legal (art. 5º, LV da CR/88) e, como corolário, a cooperação. 4. Não prospera a tese de que a "livre exoneração" prevista no art. 37, II da CR/88 alcança dimensões tão dilatadas a ponto de afastar a garantia do devido processo legal.

5. Segundo a teoria dos motivos determinantes, exposta a motivação do ato administrativo, a validade dele condiciona-se à verificação objetiva do pressuposto de fato que impulsionou o administrador. “ (TJMG – Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.12.020223-9/001, Relator(a): Des.(a) Elpídio Donizetti , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/11/2012, publicação da súmula em 20/11/2012)

Por todo o exposto, tem-se presentes os requisitos autorizadores para concessão liminar e de mérito quanto à acervo probante público e notório, de **constrangimento ilegal** em face do paciente, ao não facultar antes da exoneração *ad nutum* da autoridade coatora, o direito à ampla defesa e ao contraditório em **tema não pacífico**,

sujeito a uma revisitação isenta e neutra, a (re)análise desta geração, com aberturas científicas e de revisão histórica quanto ao regime Nazista.

III - DO PEDIDO LIMINAR

Em face de todo exposto, e considerando as razões acima, faz-se necessária a **IMEDIATA** concessão de liminar, pois o paciente está sendo **execrado publicamente sem apresentação formal e/ou pessoal de defesa e contraditório**, razão pela qual o deferimento da medida cautelar deve ser concedida, protegendo os direitos constitucionais do paciente, bem como as suas prerrogativas de cidadão.

A **fumaça do bom direito** - relevância dos fundamentos - está amplamente caracterizada diante de toda a argumentação descrita, que demonstra o flagrante desrespeito ao direito constitucional do paciente.

O **perigo na demora** é evidente diante do iminente risco de dano irreparável aos Direitos Constitucionais e do perceptível efeito em sua vida pessoal e profissional.

Presentes, pois, os requisitos à concessão da presente medida, o impetrante requer seja deferida liminar

initio litis einaudita altera parte, no presente *habeas corpus*, com a oportunidade de veiculação pública de sua defesa e contraditório, para que a observância do direito constitucional à ampla defesa e o contraditório, por analogia ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República, seja efetivada.

IV - DO PEDIDO

Ex positis, demonstrado o constrangimento inconstitucional submetido ao paciente pela autoridade coatora, faz-se imperioso o deferimento dos pedidos acima expostos para concessão da ordem, confirmando a liminar para que seja **anulada a exoneração** e por analogia, reintegrado o paciente à Secretaria Especial de Cultura e seja-lhe facultado, para querendo, apresente sua defesa publicamente.

...o direito deve ser um penso que balsamiza a ferida, conforto que ampara a coragem nos momentos cruciantes, não um mecanismo de evasão de responsabilidade ou um documento para chantagear o equilíbrio da justiça...

FIAT JUSTITIA

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2020.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[assinatura por certificado digital]

OAB/SP 346.140