

Voto Vogal

O Senhor Ministro Edson Fachin: Adoto o bem lançado relatório elaborado pelo i. Relator.

Em apertada síntese, trata o caso de Ação Originária ajuizada por Deltan Martinazzo Dallagnol, por meio da qual requer o trancamento definitivo do PAD/CNMP n.º 1.00982/2019-48, ou, alternativamente, seja anulado o PAD desde a sua instauração, com a declaração de invalidade de todos os seus atos processuais posteriores.

Sustenta o Autor ter sido instaurado processo administrativo disciplinar, pelo Corregedor Nacional do Ministério Público, em virtude de representação formulada pelo Senador da República José Renan Vasconcellos Calheiros, para apurar indício de cometimento da infração disciplinar em razão do alegado descumprimento do dever funcional previsto no artigo 236, incisos VIII e X, da Lei Complementar n. 75/1993, decorrente da publicação de várias postagens na rede social *Twitter*, que teriam como intenção influenciar no resultado da eleição da Presidência do Senado bem como atacar a imagem do Parlamentar citado.

Afirma que referido processo disciplinar seria nulo, pelos seguintes fundamentos:

“a) violação à garantia constitucional de *double jeopardy* ou *bis in idem* e impossibilidade de rediscussão de fato idêntico já apreciado pelo CSMPF e reputado atípico, salvo por meio de procedimento de revisão disciplinar;

b) inexistência de justa causa para a instauração do PAD, tendo em vista o exercício regular do direito constitucional à liberdade de expressão, opinião e manifestação pelo procurador da República;

c) nulidade da instauração do PAD por ter sido publicado acórdão incompleto, que reúne os votos vencedores, mas priva a defesa do conhecimento dos votos completos escritos pelos Conselheiros Lauro Nogueira e Dermeval Farias, que encerraram seus mandatos, sem que seus votos fossem juntados aos autos, por falha atribuída ao próprio CNMP;

d) violação à ampla defesa pela inclusão de pauta no curso da instrução probatória, sem que tenham sido aguardados, para tanto, a colheita final da prova oral, o requerimento de diligências

complementares, o interrogatório do réu e, sobretudo, suas alegações finais defensivas.”

A medida cautelar foi deferida pelo então Relator do feito, Min. Celso de Mello, “ *para determinar, cautelarmente, até final julgamento da presente demanda, a suspensão “do PAD/CNMP n.º 1.00982/2019-48, da Relatoria do i. Conselheiro Otavio Rodrigues Luiz Júnior, impedindo-se, assim, que venha a ser julgado até decisão de mérito a ser proferida na presente ação cível originária, determinando-se, ainda, a sua retirada de pauta até o julgamento definitivo a ser feito por essa Suprema Corte”* .

Referida decisão foi objeto de agravo regimental pela União. Ato contínuo, o ente postulou pela reconsideração da decisão, diante da iminência do transcurso do prazo prescricional para julgamento do processo administrativo disciplinar.

Em análise do pleito pelo Ministro Gilmar Mendes, em substituição ao i. Relator (art. 38, I, RISTF), deferiu-se a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo, suspendendo os efeitos da cautelar, e possibilitando a continuidade do trâmite processual.

Por meio de petição em eDOC 58, o Autor noticia a prolação de decisão de mérito pelo CNMP, aplicando a penalidade de censura, e afirma não ter sido regularmente intimado acerca da sessão de julgamento.

O *decisum* possui a seguinte ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA REPÚBLICA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE *BIS IN IDEM*. VIOLAÇÃO AO DEVER DE GUARDAR DECORO PESSOAL. ARTIGO 236, INCISO X, DA LC Nº 75/93. MANIFESTAÇÕES NA REDE SOCIAL *TWITTER* . ATAQUE DELIBERADO A SENADOR DA REPÚBLICA E AO PODER LEGISLATIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE CENSURA. PROCEDÊNCIA.

1. Processo Administrativo Disciplinar (PAD) instaurado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público em face de Procurador da República por ofensa ao dever de decoro, conduta punível com advertência ou censura, cuja pretensão prescreve em até 1 ano.

2. A inclusão do presente feito na ordem de julgamento atende à determinação expressa de relator do Supremo Tribunal Federal, em substituição ao relatório originário licenciado. Determinação de ‘

imediate apreciação ' do processo administrativo-disciplinar, '*independentemente de sua reinclusão em pauta de julgamento*'. A ordem do Supremo Tribunal Federal prevê o julgamento imediato, sem solução de continuidade, tendo em vista o '*periculum in mora*' inverso que legitimou o deferimento da contracautela. A nova decisão tornou '*sem efeito*' o conteúdo decisório anterior e fez voltar ao processo ao estágio imediatamente anterior à sua retirada de pauta, o que, segundo a própria ordem emanada da autoridade judicial, implicaria a desnecessidade de nova intimação. O CNMP simplesmente cumpriu ordem judicial, não lhe cabendo interferir na prossecução dos atos.

3. Preliminares rejeitadas. A juntada dos votos vencidos não elaborados pelos Conselheiros, tal como certificado pela Secretaria Processual, é impossível. Os votos proferidos em sessão encontravam-se disponíveis na internet desde a data do julgamento de abertura do PAD, em setembro de 2019. Ainda assim o relator determinou sua degravação e inclusão nos autos.

4. A competência disciplinar desde Conselho Nacional do Ministério Público é autônoma e concorrente àquela exercida no âmbito das Corregedorias locais. Rejeição da preliminar de *bis in idem*.

5. O regime constitucional da liberdade de expressão no Brasil baseia-se na responsabilização posterior. Não há, salvo situações muito específicas, já discutidas no STF, um modelo de intervenção prévia.

6. No âmbito da liberdade de expressão, não há direitos e garantias revestidos de natureza absoluta. Jurisprudência do STF.

7. Imputa-se ao requerido a infração ao dever de '*guardar decoro pessoal*', previsto no art. 236, inciso X, da LC nº 75/1993, em razão de, entre os dias 0/1/2019 e 3/2/2019, por meio de sua mídia pessoal da rede social *Twitter*, de abrangência mundial, com consciência e vontade, ter publicado diversas frases, '*dentro de um mesmo contexto fático e de tempo, sendo as publicações subsequentes continuação das anteriores*'. O ponto central da imputação diz respeito à publicação de manifestações pelas quais se teria realizado campanha política cujos efeitos resultaram na intervenção indevida na eleição para a Presidência do Senado Federal, de modo a buscar o descrédito de candidato perante a opinião pública.

8. O processado fez campanha pela votação aberta à Presidência do Senado Federal, com o intuito de expor os escolhessem um dos postulantes, deixando implícito que tais parlamentares seriam lenientes com a corrupção. Essa associação fica evidente quando o requerido menciona a circunstância de o candidato haver sido investigado por esse delito alguns anos antes.

9. O membro do Ministério Público deve-se abster de realizar manifestações públicas de discordância incontestes a determinado candidato ou partido político, pois ao fazê-lo também compromete a isenção e a credibilidade do Ministério Público perante a sociedade.

10. O membro do Ministério Público possui prerrogativas, direitos e deveres funcionais incomparáveis com a realidade jurídica do geral das gentes: vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade dos vencimentos, independência quanto aos juízos funcionais, de entre vários outros direitos constitucionalmente assegurados. Fazer jus a tais prerrogativas e competências não permite que o membro se coloque em uma posição de irresponsabilidade quando atua e desborda dos limites de suas atribuições. Poder em tal magnitude exige de seus titulares um nível superior de autocontenção, de modo especial quando seus atos interferem em processos políticos ou político-partidários.

11. Reduzir este caso a um debate sobre liberdade de expressão é ignorar os imensos riscos à democracia quando se abrem as portas para agentes não eleitos, vitalícios e inamovíveis disputarem espaços, narrativas e, em última análise, o poder com agentes eleitos, dependentes do sufrágio popular periódico e com a imagem estigmatizada (algo que ocorre em todo o mundo) por atuarem nos difíceis ambientes político-partidários. Nada impede que os primeiros deixem o conforto de seus cargos públicos, renunciem à magistratura judiciária ou ministerial, e entrem na arena partidária, disputando votos, espaços na mídia e sem a proteção reputacional que a toga e a beca quase sempre emprestam aos que as vestem.

12. *'[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 defesa de minorias políticas'* (STF. MS 37178. Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, Publicação: 01/09/2020).

13. Não se pode ter o melhor dos dois mundos. Não é possível ser um agente político titular da ação penal e ainda ser um político. E aqui não se está a aludir ao sentido estrito da atividade político-partidária, que preenche um tipo específico na LC n. 75/1993, mas ao desprestígio ao decoro pessoal, que é exigido por todos quantos se investem na condição de procurador da República. Comete-se infração disciplinar quando se rompe com esses limites; quando não se compreende qual é a *'postura requerida para exercer qualquer cargo ou função, pública ou não'*, na definição de Houaiss.

(...)

16. Procedência do Processo Administrativo Disciplinar."

O i. Relator, Min. Nunes Marques, apresenta voto no sentido da improcedência dos pedidos, por entender que:

“A manifestação acima, se viesse de um cidadão não investido de autoridade pública ou do titular de um cargo eletivo, seria absolutamente compatível com a liberdade de expressão. Seria a opinião política do emissor, independentemente da procedência ou não do que afirmado.

Quando, porém, essa manifestação parte de uma autoridade que tem certas garantias e vedações constitucionais justamente para manter-se fora da arena política, então há um problema. O autor não emitiu uma opinião geral sobre a política, ou sobre a inconveniência do voto secreto no parlamento, ou sobre a persistência, na política, de pessoas contra as quais existem investigações criminais. Não. Ele emitiu opinião muito bem determinada, a respeito de uma eleição específica e contra um candidato claramente identificado. E fez isso numa rede social de amplo alcance, virtualmente acessível por qualquer pessoa.

A liberdade de expressão é um direito fundamental que, todavia, precisa ser compatibilizado com outros direitos e deveres estabelecidos na Constituição. No caso específico dos membros do Ministério Público, há uma cláusula constitucional que os remete ao regime jurídico da Magistratura (CF, art. 129, § 4º). Esse é o modelo brasileiro de Ministério Público, um órgão cujos membros têm os mesmos direitos, garantias e vedações da Magistratura. Ora, é consenso nas democracias mais desenvolvidas que os magistrados não podem manifestar-se publicamente, muito menos em redes sociais, em termos que denotem algum tipo de apreço ou despreço por certos agentes políticos.”

Analisando o caso posto a julgamento, contudo, manifesto-me pela divergência em relação à conclusão do i. Relator, pois compreendo a controvérsia relativa à liberdade de expressão de maneira distinta, com a devida vênia.

Advinda de tempos ansiosos por democracia, a Constituição da República de 1988 consagrou em diversos dispositivos a liberdade de expressão, pensamento e manifestação, como garantia ínsita à instauração de um regime republicano e democrático, tais como:

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

(...)

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

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

(...)”

Foi animado por essas previsões constitucionais que o então Relator, Min. Celso de Mello, ao deferir o pleito cautelar na ação em tela, assim se manifestou:

*“Com efeito, **não há** pessoas **nem** sociedades livres **sem** liberdade de expressão, de comunicação e de informação, **mostrando-se inaceitável** qualquer deliberação estatal, **cuja execução importe** em controle do pensamento crítico, **com o conseqüente** comprometimento da ordem democrática.*

***Sabemos** que a liberdade de manifestação do pensamento, **revestida** de essencial transitividade, **destina-se** a proteger qualquer pessoa cujas opiniões **possam**, até mesmo, **conflitar** com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, **no meio social ou na esfera de qualquer instituição**, estatal ou não, **impedindo** que incida sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, ainda que eventualmente minoritárias, **qualquer** tipo de restrição de índole política, de caráter administrativo **ou** de natureza jurídica, pois todos **hão** de ser igualmente livres para exprimir ideias, **ainda que estas** possam insurgir-se **ou** revelar-se em desconformidade frontal **com a linha** de pensamento dominante **no âmbito** da coletividade **ou** da corporação a que pertença o agente público.*

As ideias , ninguém o desconhece, **podem** ser fecundas, libertadoras, transformadoras **ou** , até mesmo, revolucionárias, **provocando** mudanças, **superando** imobilismos **e rompendo** paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais ou nas instituições estatais existentes.

É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático **que anima** nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, **como** o Ministério Público, p. ex., **para que** o pensamento **jamais seja reprimido e** , o que se mostra fundamental, **para que** as ideias **possam** florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, **longe** de sufocar opiniões divergentes, **legitime** a instauração do dissenso **e viabilize** , pelo conteúdo argumentativo do discurso **fundado** em convicções antagônicas, **a concretização** de valores essenciais à configuração do Estado democrático de direito: **o respeito** ao pluralismo político, à tolerância **e** à liberdade de expressão.

Daí a essencialidade de propiciar-se a livre circulação de ideias, eis que tal prerrogativa individual (e **também** coletiva) **representa** um signo **inerente** às formações democráticas **que convivem** com a diversidade, vale dizer, **com pensamentos antagônicos que se contrapõem** , em permanente movimento dialético, a padrões, convicções e opiniões que exprimem, em dado momento histórico-cultural, o “mainstream”, **ou seja** , a corrente dominante em determinada sociedade **ou** em certa instituição estatal, **como o Ministério Público** .

Em uma palavra : o direito de criticar, de opinar **e** de dissentir, **qualquer** que seja o meio de sua veiculação, **representa** irradiação das liberdades do pensamento, de extração eminentemente constitucional (**ADPF 187/DF** , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

(...)

Bastante expressiva , a esse respeito, **foi a decisão** que o Plenário do Supremo Tribunal Federal **proferiu** , por unanimidade, **no julgamento da ora referida ADPF 187/DF** , de que fui Relator, que restou consubstanciado, no ponto ora em exame, **em acórdão assim ementado** :

“(...) **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS – O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS – (...) – DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS,**

PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS – O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL – CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF , art. 5º, incisos IV, V e X ; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS , Art. 13, § 5º) – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS , SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM , AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS – O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO , QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL – A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – INADMISSIBILIDADE DA ‘PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO’ – NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL, COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE ‘LIVRE MERCADO DE IDEIAS’ – O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO ‘FREE MARKETPLACE OF IDEAS’ COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS , REL. MIN. CELSO DE MELLO) – A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES – A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA (...).”

(ADFP 187/DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Vê-se , portanto, que o direito de crítica e o direito ao dissenso – desde que não resvalam, abusivamente, quanto ao seu exercício, para o campo do direito penal, vindo a concretizar , em virtude de conduta desviante, qualquer dos delitos contra a honra (calúnia, difamação ou injúria) –, encontram suporte legitimador em nosso ordenamento

jurídico, **mesmo** que de sua prática **possam resultar** posições, opiniões **ou ideias que não reflitam** o pensamento eventualmente prevalecente em dado meio social **ou** que, até mesmo, **hostilizem** severamente, **por efeito** de seu conteúdo argumentativo, **a corrente majoritária** de pensamento em certa coletividade **ou** em determinada instituição estatal, **como o Ministério Público**, por exemplo.

Memoráveis, por isso mesmo, **as palavras** do Justice OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (**que foi Juiz** da Suprema Corte dos EUA), **no caso** “United States v. Rosika Schwimmer” (279 U.S. 644), **proferidas**, em 1929, em notável e histórico voto vencido (**hoje qualificado** como uma “powerful dissenting opinion”), **então** inteiramente acompanhado pelo Juiz Louis Brandeis, **nas quais HOLMES deixou positivado** um “dictum” imorredouro **fundado** na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, **que reproduzo**, a seguir, **em livre tradução** :

“(…) **but** IF there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us **BUT** freedom for the thought that we hate.” (“ **mas**, se há algum princípio da Constituição que deva ser imperiosamente observado, **mais** do que qualquer outro, **é o princípio** que consagra a liberdade de expressão do pensamento, **mas não a liberdade** do pensamento **apenas em favor** daqueles **que concordam** conosco, **mas**, sim, **a liberdade do pensamento** que nós próprios odiamos e repudiamos.”) (**grifei**)

Trata-se de fragmento histórico e retoricamente poderoso **que bem define** o verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de manifestação do pensamento: **garantir** não apenas **o direito** daqueles que pensam como nós, **mas**, igualmente, **proteger o direito** dos que sustentam ideias que odiamos, abominamos **e**, até mesmo, repudiamos!

Não se pode desconsiderar o fato de que **o exercício concreto**, por qualquer cidadão, **por agentes estatais ou** pelos profissionais da imprensa, **da liberdade de expressão** é legitimado **pelo próprio texto** da Constituição da República, **que assegura**, a quem quer que seja, **o direito** de expender crítica, ainda que desfavorável **ou** contundente, irônica **ou** corrosiva, **contra** quaisquer pessoas **ou** autoridades.

Ninguém ignora que, **no contexto** de uma sociedade fundada em bases democráticas, **mostra-se intolerável** a repressão estatal ao pensamento, **ainda mais** quando a crítica – por mais dura que seja – **revele-se inspirada** pelo interesse coletivo **e decorra da prática legítima de uma liberdade pública** de extração **eminentemente** constitucional (**CF**, art. 5º, IV, c/c o art. 220).

A crítica exteriorizada por quaisquer meios de comunicação, **independentemente** dos recursos utilizados, **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, ainda que em posição de chefia ou de comando.

É por tal razão que a crítica dirigida a pessoas públicas (como as autoridades governamentais, os candidatos ou titulares de mandatos eletivos), **por mais acerba**, dura e veemente que possa ser, **deixa de sofrer**, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas **que ordinariamente resultam** dos direitos de personalidade.

Lapidar, sob tal aspecto, a **decisão** emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“ Os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas , e é fundamental que se garanta não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa , ante a relevante utilidade pública da mesma.”

(**JTJ 169/86** , Rel. Des. MARCO CESAR – grifei)

Vê-se, pois – **tal como tive o ensejo** de assinalar (**Pet 3.486/DF** , Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” **Informativo/STF** nº 398/2005) –, **que a crítica**, qualquer que tenha sido o meio de sua divulgação, **quando inspirada** pelo interesse público, **não importando** a acrimônia e a contundência da opinião manifestada, **ainda mais** quando dirigida **a figuras públicas ou a candidatos ou a titulares de cargos eletivos**, **não traduz nem se reduz**, em sua dimensão concreta, **ao plano** do abuso da liberdade de expressão, **não se revelando suscetível**, por isso mesmo, de sofrer **qualquer** repressão estatal **ou** de expor-se a **qualquer** reação hostil do ordenamento positivo.

Não foi por outro motivo – e aqui rememoro anterior decisão por mim proferida nesta Suprema Corte (**Pet 3.486/DF** , Rel. Min. CELSO DE MELLO) – **que o Tribunal Constitucional espanhol**, **ao veicular as Sentenças nº 6/1981** (Rel. Juiz FRANCISCO RUBIO LLORENTE), **nº 12/1982** (Rel. Juiz LUIS DÍEZ-PICAZO), **nº 104/1986** (Rel. Juiz FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE) e **nº 171/1990** (Rel. Juiz BRAVO-FERRER), **pôs em destaque a necessidade essencial de preservar-se** a prática da liberdade de expressão, **inclusive o direito de crítica** que dela emana, **como um dos suportes axiológicos** que informam e que conferem legitimação material à **própria** concepção do regime democrático.

Essa **mesma** Corte Europeia de Direitos Humanos, **quando do julgamento do Caso Lingens** (**Sentença** de 08/07/1986), **após assinalar** que “a **divergência** subjetiva de opiniões **compõe** a estrutura mesma do aspecto institucional do direito à informação”, **acentua** que “a imprensa **tem a incumbência**, por ser essa a sua missão, **de publicar informações e ideias** sobre as questões que se discutem no terreno político **e em outros setores de interesse público (...)**”, **vindo a concluir**

, em tal decisão, **não ser aceitável** a visão daqueles **que pretendem negar** à imprensa (**ou a qualquer cidadão, mesmo quando ostente** a condição de agente estatal) **o direito de interpretar** as informações e **despender as críticas** pertinentes.

O pluralismo político (que legitima a livre circulação de ideias e **que**, por isso mesmo, estimula a prática da tolerância) **exprime**, por tal razão, **um dos fundamentos estruturantes** do Estado democrático de Direito! **É o que expressamente proclama**, em seu art. 1º, inciso V, **a própria** Constituição da República.

Não se pode desconhecer, no ponto, **que a garantia** à livre manifestação do pensamento – **um dos dogmas estruturantes** do Estado democrático de Direito – **revela-se** como elemento fundamental ao exercício **independente** das funções do Ministério Público, **cuja voz não pode ser calada**, sob pena de grave transgressão ao interesse público.

Como se sabe, a Constituição da República **atribuiu** ao Ministério Público posição de **inquestionável** eminência político-jurídica e **deferiu-lhe** os meios necessários à plena realização de suas elevadas finalidades institucionais, **notadamente** porque o Ministério Público, que é o guardião independente da integridade da Constituição e das leis, **não serve** a governos, **ou** a pessoas, **ou** a grupos ideológicos, **não se subordina** a partidos políticos, **não se curva** à onipotência do poder ou aos desejos daqueles que o exercem, **não importando** a elevadíssima posição que tais autoridades possam ostentar na hierarquia da República, **nem deve ser** o representante servil da vontade unipessoal de quem quer que seja, **sob pena** de o Ministério Público **mostrar-se infiel** a uma de suas mais expressivas funções, que é a de defender a plenitude do regime democrático (**CF**, art. 127, “caput”).

Sabemos que regimes autocráticos, governantes ímprobos, cidadãos corruptos e autoridades impregnadas de irresistível vocação tendente à própria desconstrução da ordem democrática **temem** um Ministério Público independente, **pois** o Ministério Público, **longe de curvar-se** aos desígnios dos detentores do poder – **tanto** do poder político **quanto** do poder econômico **ou** do poder corporativo **ou**, ainda, do poder religioso –, **tem** a percepção superior **de que somente** a preservação da ordem democrática e o respeito efetivo às leis desta República laica **revelam-se dignos** de sua proteção institucional.

Há que se considerar, por isso mesmo, **que um Ministério Público independente e consciente** de sua missão histórica e do papel institucional que lhe cabe desempenhar, **sem** tergiversações, no seio de uma sociedade aberta e democrática, **constitui a certeza e a garantia da intangibilidade** dos direitos dos cidadãos, **da ampliação** do espaço das liberdades fundamentais e **do prevalecimento** da supremacia do interesse social.”

E, com a devida vênia ao i. Ministro que herdou a relatoria deste feito, coaduno-me à posição do Min. Celso de Mello, adotando como razões de decidir os argumentos colocados na decisão que deferiu a medida cautelar.

A liberdade de expressão, calcada na presente demanda como liberdade de opinião, configura corolário do regime democrático e, como assevera José Afonso da Silva:

“(…) esta resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de ‘liberdade primária’ e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro”.

(SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 92)

A questão que se coloca, portanto, é saber se houve, diante da publicação em rede social particular, por parte do Procurador da República, um desbordamento da liberdade de expressão assegurada constitucionalmente.

Para o i. Relator, em se tratando de membro do Ministério Público, há uma exigência majorada no que concerne à tutela desse direito, em virtude do regime de prerrogativas que possui, a denotar um afastamento da arena política e a necessidade de ponderação entre os direitos envolvidos, a fim de não envolver indevidamente a instituição em debates políticos.

A meu ver, isoladamente consideradas, as garantias constitucionalmente asseguradas aos membros do Ministério Público, a possibilitar o correto desempenho de seu mister na consecução do interesse público, não autorizam a mitigação da amplitude do direito à liberdade do pensamento e da opinião, sendo necessário que se configure ofensa qualificada a outros direitos constitucionalmente garantidos para tanto.

É certo que as prerrogativas asseguradas pelo artigo 128, §5º, inciso I, do texto constitucional justificam-se pela necessidade de independência funcional ao membro do Ministério Público, e não consagram qualquer pretensão de irresponsabilidade diante de eventuais faltas disciplinares, as quais podem e devem ser apuradas pelos órgãos correicionais competentes.

Contudo, genericamente considerar que essas garantias, instituídas, repita-se, não em benefício do integrante do *Parquet*, mas em atenção à função essencial à Justiça que desempenha, possam reprimir manifestações públicas por parte dos membros do Ministério Público, não parece constitucionalmente adequado à tutela do direito fundamental à liberdade de expressão.

Com efeito, a apuração de violação funcional do dever de manutenção do decoro necessita que a manifestação do membro do *Parquet*, comprometa, de alguma forma, a dignidade da instituição que representa; entretanto, o mero exercício da liberdade de expressão, ainda que em tom ácido ou crítico, não tem esse condão, por si só.

Retornando ao caso concreto, não restou demonstrado que as publicações do Autor em suas redes sociais particulares tenham interferido, efetivamente, no processo decisório de eleição da Mesa do Senado Federal em 2019.

Por um lado, a campanha pela instituição do voto aberto na referida eleição revela-se debate legítimo dentro da arena democrática.

De outra parte, quanto à crítica a Senador da República que candidatou-se ao pleito, esta Corte já decidiu que as críticas às autoridades políticas são parte integrante de um regime democrático robusto e configuram meio de exercício do direito de opinião:

“LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São

inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. **Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.** 5. **O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.** 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.”

(ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

Assim, se o ordenamento constitucional admite o livre exercício à crítica às autoridades políticas, e, como bem asseverou o i. Min. Celso de Mello, em não se tratando de manifestação com repercussão na esfera penal – o que não foi aventado pela decisão do Conselho Nacional do Ministério Público – nem de intolerância ao regime democrático, a desqualificação, pelo órgão correicional, da imputação de exercício de atividade político-partidária, somada à ausência de efetiva ingerência no processo político-decisório envolvido, permite-se inferir que as manifestações não desbordam do exercício da liberdade de expressão, ainda que possam gerar dissabores.

Não se trata de concluir pela ausência de responsabilização dos membros do Ministério Público, ou mesmo de conferir caráter absoluto ao direito à liberdade de opinião.

Trata-se, sim, de compreender, em meu modo de ver, que a questão de fundo colocada a debate, em verdade, ultrapassa o caso concreto, e pode gerar precedente a vedar o legítimo exercício do direito de crítica, o qual, se pode encontrar limitações no resguardo de outros direitos constitucionalmente assegurados, também não pode sofrer glosa a possibilitar hermenêutica que negue sua importância para a sustentação de um regime republicano e democrático.

Por essa razão, com a devida vênia aos posicionamentos em sentido contrário, voto pela procedência do pedido inicial.

É como voto, divergindo do i. Relator.

Plenário Virtual - minuta de voto - 27/03/21 19:39