

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 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:#8221px;

(...)

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 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 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”.

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 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 “#chegademimimínorias”, 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 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 sindicatá-lo *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):

(...)

“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 influencia 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 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 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.

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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 07/08/2020 00:00