

V O T O

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

Constituição Federal:

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

[...]

V - o pluralismo político.

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

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

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

Nesse contexto, a liberdade de expressão exerce papel insuplantável, de extrema relevância, nas mais variadas facetas: direito de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito à informação e proibição da censura. É por meio dela que ocorre a participação democrática, a possibilidade de os mais diferentes e inusitados pontos de vista serem externados de forma

aberta, sem o receio de, com isso, contrariar-se a opinião do Estado ou a majoritária. E é assim que se constrói uma sociedade livre e plural, com diversas correntes de ideias, ideologias, pensamentos e opiniões políticas.

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

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

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

O pós-guerra – 1948 – fez surgir a Organização das Nações Unidas, vindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem

direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Mais recentemente, via Pacto de São José da Costa Rica, com a Convenção Americana de Direitos Humanos, selou-se: “Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Este direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole, sem consideração de fronteiras”. Eis as normas matrizes internacionais do direito fundamental em questão.

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

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

Como é possível publicação em perfil pessoal, longe de caracterizar-se como manifesto retórico de incitação à violência, converter-se em risco iminente à democracia? A interação política deve basear-se em critérios justos e limpos, no confronto de ideias. Parafraseando Voltaire, há de se defender o direito do impetrante de divulgar o que pensa, ainda que se discorde dele. A suspensão não é a forma ideal de combate aos disparates do pensamento, tendo em vista que o Estado se torna mais democrático quando não expõe esse tipo de trabalho a censura oficial, deixando a cargo

da coletividade o controle, formando as próprias conclusões. Só se terá uma sociedade aberta, tolerante e consciente se as escolhas puderem ser pautadas nas discussões geradas a partir das diferentes opiniões sobre idênticos fatos.

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

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

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

Divirjo do Relator para deferir a ordem.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de 10/08/2019 - 19:03