

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Em primeiro lugar, peço vênica para adotar o relatório distribuído pela relatora do feito, Ministra Rosa Weber, ressaltando apenas que o cerne da questão *sub judice* diz respeito do enquadramento do discurso de agentes governamentais, notadamente do Presidente da República e de seus Ministros, como ato de governo e política pública, e como tal impugnável pela via da ADPF.

A nobre relatora votou pelo não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, com fundamento no art. 4º, *caput* e §1º, da Lei 9.882/1999 e no art. 21, §1º, do RISTF, julgando prejudicado o exame do pedido de liminar.

Compartilho da preocupação da Ministra Rosa Weber no tocante à certeza e determinação do pedido inicial da ADPF. Observo, todavia, que o discurso dos agentes governamentais – e, por discurso, refiro-me a todo e qualquer pronunciamento externado na esfera pública, de ampla e fácil disseminação – não pode ser infenso à análise judicial de sua conformação com os princípios que regem nossa Carta Política. Assim, parece-me não prosperar o alegado descabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em razão de suposta ausência dos requisitos previstos na legislação de regência.

Com efeito, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a ADPF é cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e, também, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição.

Trata-se de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, mencionado no art. 102, § 1º, da Carta Magna, que não pode ser utilizado para a resolução de casos concretos, nem tampouco para desbordar as vias recursais ordinárias ou outras medidas processuais apropriadas para impugnar ações ou omissões tidas por ilegais ou abusivas.

O ajuizamento de uma ADPF, ademais, rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, que pressupõe, para a admissibilidade desta ação constitucional, a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo, apto a sanar, com real efetividade, o estado de lesividade eventualmente causado pelo ato impugnado.

Não obstante as respeitáveis ponderações da Ministra Rosa Weber, entendo que a ação proposta pela agremiação política subscritora da inicial mostra-se viável, porquanto voltada contra manifestações do Chefe do Poder Executivo e de outros agentes governamentais, as quais têm o condão de, em tese, fragilizar os preceitos fundamentais invocados, notadamente do Estado de Direito e do direito fundamental à saúde a que alude o art. 196 da Lei Maior, configurando, na prática, atos de efeitos concretos, derivados de autoridades públicas, passíveis, portanto, de impugnação por meio do presente instrumento de controle concentrado de constitucionalidade.

Digo isso por compreender que a perspectiva mais adequada para analisar-se a questão é a partir do princípio republicano, o qual configura entre nós, juntamente com os princípios democrático e federativo, “o núcleo essencial da Constituição”, garantindo-lhe uma certa identidade e estrutura.

O princípio republicano, aqui considerado, não só constitui um “mandamento de otimização”, ou seja, um preceito que determina “que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, como também representa um complexo axiológico-normativo situado no apice de nossa hierarquia constitucional, a ser expandido em sua extensão máxima.

Ora, numa república plural e democrática como se pretende seja a nossa, não é difícil perceber que todo e qualquer pronunciamento governamental, sobretudo quando amplificado pela utilização maciça de redes sociais, pode estimular reflexões, comportamentos, e até mesmo influenciar atitudes de violência e desrespeito aos princípios fundamentais invocados na inicial, por conta do fenômeno que a Economia Comportamental nomina de “polarização de grupo”.

Segundo tal linha de pensamento, é comum e previsível que, em determinados ambientes – notadamente nas mídias sociais – as pessoas que

participam de uma discussão pública ou que acompanham as divulgações de grandes influenciadores (como é o caso de alguns atores políticos, em especial do Chefe do Poder Executivo) passem a pensar de forma mais radical ou extremada a respeito do tema que constitui o objeto do ponto de partida.

Redes sociais tendem a amplificar o fenômeno da polarização de grupo por conta do relativo anonimato que lhes é característico. Elas constituem, por outro lado, importante fórum de debates públicos, dos quais, com uma frequência cada vez maior, participam autoridades governamentais, cujos pronunciamentos adquirem caráter oficial, sobretudo quando tratam de temas de interesse da coletividade, ainda que seus emissores não tenham essa intenção. Por isso, é preciso que todos aqueles que delas participem ajam com moderação e responsabilidade, notadamente o Presidente da República, devendo suas manifestações refletir, sempre e necessariamente, o elevado múnus público do qual está investido.

Registro, a propósito, que em didático voto proferido no julgamento do MS 37.132/DF - ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal -, ajuizado contra o Presidente da República, em que o impetrante se insurge contra o fato de ter sido bloqueado em rede social utilizada por este último, o relator, Ministro Marco Aurélio, asseverou o seguinte:

"O perfil @jairmessiasbolsonaro, no aplicativo Instagram, é indicado como pertencente à 'figura pública', identificada como 'Jair M. Bolsonaro', 'eleito 38o. Presidente da República Federativa do Brasil.

[...]

A conta na rede social é acessível ao público, de modo que qualquer pessoa pode visualizar o perfil e as postagens.

As mensagens publicadas pelo impetrado não se limitam a temas de índole pessoal, íntima ou particular. Dizem respeito a assuntos relevantes para toda a coletividade, utilizado o perfil como meio de comunicação de atos oficiais do Chefe do Poder Executivo Federal.

A atuação em rede social de acesso público, no qual veiculado conteúdo de interesse geral por meio de perfil identificado com o cargo ocupado - Presidente da República -, revela ato administrativo praticado no exercício do Poder Público. Ante a premissa, surgem o cabimento do mandado de segurança e a legitimidade da autoridade impetrada."

Há um interessante precedente, em idêntico sentido, da Justiça estadunidense, no qual a *United States District Court for the Southern District of New York*, manteve decisão proferida pela Juíza Federal Naomi R. Buchwald, por entender que a conta pessoal no Twitter do Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, é um fórum público, concluindo que ele não poderia bloquear os seus críticos naquela rede social. Confira-se abaixo trechos relevantes do referido jugado:

“ We conclude that the evidence of the official nature of the Account is overwhelming. We also conclude that once the President has chosen a platform and opened up its interactive space to millions of users and participants, he may not selectively exclude those whose views he disagrees with.

[...]

Once it is established that the President is a government actor with respect to his use of the Account, viewpoint discrimination violates the First Amendment.

[...]

A public forum, as the Supreme Court has also made clear, need not be ‘spatial or geographic’ and ‘the same principles are applicable’ to a metaphysical forum.

[...]

To determine whether a public forum has been created, courts look ‘to the policy and practice of the government’ as well as ‘the nature of the property and its compatibility with expressive activity to discern the government’s intent.’

[...]

Opening an instrumentality of communication ‘for indiscriminate use by the general public’ creates a public forum.

The Account was intentionally opened for public discussion when the President, upon assuming office, repeatedly used the Account as an official vehicle for governance and made its interactive features accessible to the public without limitation. We hold that this conduct created a public forum”.

Anoto que, sobretudo, o discurso político tendente à polarização – ou seja, aquele que, sob pretexto de defesa da democracia, ataca pilares importantes dela, tais como a classe política, os meios de informação midiáticos, o Congresso Nacional, o Poder Judiciário, disseminando desinformação e desconfiança, interditando o diálogo público, subvertendo as instituições democráticas e corroendo o Estado de Direito – deve sujeitar-se ao crivo do Poder Judiciário pela via da ADPF. Isso porque a palavra de

agentes governamentais graduados possui elevado valor, e não pode ser menosprezada, até mesmo enquanto ameaça a preceitos fundamentais da Constituição. Eventual procedência da demanda ostenta grandioso efeito simbólico, podendo vir a ser sucedida por medidas executórias diversas, no bojo de uma efetivação complexa.

Não fosse isso, registro que esta Suprema Corte, ultimamente, tem ampliado o cabimento das ADPFs, como, por exemplo, ao admitir o seu manejo contra súmulas de tribunais (ADPF 167/DF, Rel. Min. Luiz Fux, e ADPF 501-AgR/SC, do qual fui redator para o acórdão), porquanto, anteriormente, não eram considerados atos do Poder Público, atacáveis por meio daqueles instrumentos processuais, mas simples enunciados que consolidavam pronunciamentos judiciais reiterados (ADPF 80-AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau).

Ressalto, ainda, que, recentemente, foi admitida a ADPF 347-MC/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual se buscava o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” no tocante ao sistema penitenciário brasileiro, bem como a adoção de providências para coibir lesões a preceitos fundamentais concernentes aos presos, sob a alegação de que decorreriam de ações e omissões da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Na referida ação, o Plenário do STF deferiu cautelar para determinar aos juízes e tribunais que, observados os arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão. E mais: para ordenar à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, utilizando-o de acordo com a finalidade para o qual foi criado, sem realizar novos contingenciamentos. Também concedeu liminar de ofício para exigir que a União e os Estados, em particular, o Estado de São Paulo, encaminhassem a esta Suprema Corte informações sobre a situação carcerária.

Há pouco, também, o STF, ao analisar a ADPF 672-MC-Ref/DF, “proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil diante de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia

do COVID-19”, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, superando a preliminar de não conhecimento suscitada pela AGU, concluiu pelo cabimento do feito, por entender que

“[...] a legislação prevê que caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental [...] com o objetivo de se evitarem condutas do poder público que estejam ou possam colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal”.

O uso da referida ação constitucional também já foi admitido em face da

“[...] multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade” (ADPF 101/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia).

Ademais, constato que, na espécie, não existe outro meio processual adequado para solucionar a multifacetada, grave e urgente questão posta nestes autos, a qual só pode ser convenientemente solucionada mediante ações de caráter abrangente como as ora propostas. Nesse sentido, registro que esta Suprema Corte já entendeu admissível o manejo deste meio processual para impugnar editais de convocação do Exame Nacional do Ensino, “os quais, ainda que possam ser questionados pela via individual ou coletiva, encontram na ADPF, ante a multiplicidade de atores afetados, meio eficaz amplo, geral e imediato para a solução da controvérsia” (ADPF 673-AgR/DF, Rel. Min. Edson Fachin).

Destaco, ainda, que, sendo conhecida a presente ação, pode vir a ser instruída, nos termos do art. 6º da Lei 9.882/1999, e que um pronunciamento final de mérito deste Supremo Tribunal Federal terá, sempre, caráter simbólico relevante.

Assim, atendido o critério da subsidiariedade e cumpridos os demais requisitos legais pertinentes, penso ser viável o uso da presente ação como

meio idôneo para atacar os atos impugnados. E, por entender que temas complexos e inusitados, a exemplo deste discutido nos presentes autos, podem “se protrair no tempo, demandando atenção, comprometimento e criatividade, inclusive à vista dos novos fatos que possivelmente ocorrem na execução de julgados envolvendo políticas públicas e que influenciam a sua execução”, concluo que nada impede que as determinações estabelecidas pelo Judiciário se projetem para o futuro, de modo a garantir o cumprimento de suas decisões ao longo de um período mais dilatado. Nesse sentido, penso que embora a responsabilização *a posteriori* tenha um papel importante, ela não consiste – e não pode consistir – na única forma de prevenção contra a erosão democrática que pode ser provocada pelo discurso das autoridades governamentais.

Em face do exposto, e tendo em vista, especialmente, a presença dos requisitos para admissibilidade, voto pelo conhecimento da presente ação constitucional.

Plenário Virtual - minuta de voto - 13/09/2017